

**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 XX — N. 40 — SETEMBRO 2010

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

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

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

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

ISSN 1983-3229

CDD 341.6

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **R. P. TIEZZI**

Capa: **ALEXANDRE OLIVEIRA**

Impressão: **BARTIRA GRÁFICA E EDITORA**

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

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

SUMÁRIO

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

IX PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO — TRABALHOS DOUTRINÁRIOS

SAÚDE DO TRABALHADOR: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA EFICÁCIA HORIZONTAL EM FACE DAS EMPRESAS. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS	13
Ileana Neiva Mousinho	
A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CRECHE NO BRASIL	38
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes	

ESTUDOS

A MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS COMO SINTOMA DA INCONSISTÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO TST	63
Cláudio Dias Lima Filho	
CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA	83
Janine Milbratz Fiorot	
A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA JUSTIÇA DES- PORTIVA E DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DOS ATLETAS DESPORTIVOS ADOLESCENTES	135
Lutiana Nacur Lorentz e Rubia Carneiro Neves	
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	149
Júlio Ricardo de Paula Amaral	

**XI PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO
MELHOR ARRAZOADO**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE SENTENÇAS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA AJUIZADA PELA PTM DE SÃO MATEUS EM FACE DE CRIDASA E OUTROS	181
Alessandro Santos de Miranda; Fabíola Junges Zani	
AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA PRT 21ª REGIÃO EM FACE DO SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA (SINDCOM/RN) E SEUS DIRETORES	212
Xisto Tiago de Medeiros Neto	

PEÇAS JURÍDICAS

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

Ação Civil Pública — Dia Brasil Sociedade Ltda. e Carrefour — Contratação Irregular de Trabalhadores — Terceirização em Atividade-Fim	249
Ação Civil Pública — Sindicato — Cobrança de Mensalidade Sindical, Contribuições Confederativa, Assistencial e Negocial — Proibição de Cláusulas Contrárias à CF e à Legislação Trabalhista	285
Ação Civil Pública — Trabalho Rural — Meio Ambiente Laboral, Jornada de Trabalho, Remuneração e Dano Moral Coletivo	301
Ação Civil Pública — Contratação Temporária — Junta Comercial da Bahia — Atividade Permanente — Irregularidade	333
Ação Civil Pública — Atuação de Sindicato Profissional — Substituição Processual — Renúncia e Transação de Direitos dos Trabalhadores — Impossibilidade	363
Decisão em Antecipação de Tutela — Atuação de Sindicato Profissional — Substituição Processual — Renúncia e Transação de Direitos dos Trabalhadores	391
Reclamação Correccional — MPT — Juíza da Vara do Trabalho de Hortolândia — Ato Processual em Execução de TAC — Decisão do TRT15	398
Agravo Regimental em Conflito de Competência — STJ — VASP — Juízo de Direito da Vara de Falências do Distrito Federal e 14ª Vara do Trabalho de São Paulo ...	407

Recurso de Revista — Celebração de TAC — Execução — Cobrança de Astreintes	429
Recurso Ordinário — Programa “Operação Trabalho” do Município de São Paulo — Contratação Precária de Empregados Bolsistas — Concessão de Efeito Suspensivo a Recurso do Município	455
Sentença — Carrefour — Assédio Moral contra Empregados e Trabalhadores Tercei- rizados	466
Sentença — Liberdade Sindical — Atos Antissindicais — Dano Moral Coletivo	472
Membros do Ministério Público do Trabalho	489
Regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos	517

APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial tem a satisfação de apresentar a quadragésima edição da Revista do Ministério Público do Trabalho, que, no objetivo de cada vez mais se aperfeiçoar, traz novo formato, novo padrão de capa e, ao final, a publicação das regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos.

Seguindo fielmente a mesma linha que a consolidou, desde a sua primeira edição, como importante veículo de divulgação das atividades institucionais do Ministério Público do Trabalho, a Revista disponibiliza, também, aos seus leitores excelentes trabalhos doutrinários de autores que se dedicam ao estudo e à pesquisa de palpitantes assuntos jurídicos, sobretudo relacionados ao direito material e processual do Trabalho, concebidos sob a ótica constitucional contemporânea.

Nessa toada, a edição n. 40 da Revista oferece aos seus leitores os dois trabalhos doutrinários vencedores do IX Prêmio Evaristo de Moraes Filho, não publicados em edição anterior, de autoria das Procuradoras do Trabalho Ileana Neiva Mousinho e Cristiane Sbalqueiro Lopes.

Foram selecionados, ainda, outros quatro artigos que abordam interessantíssimos temas de inegável interesse e atualidade para a nossa atuação.

Também estão sendo publicados, nesta edição, dois arrazoados vencedores do XI Prêmio Evaristo de Moraes Filho, esclarecendo que o terceiro trabalho premiado, de autoria do colega Roberto Ruy Rutowicz Netto, foi publicado na Revista n. 39.

Destaca-se, em seguida, a seção de Peças Jurídicas (Inquéritos Cíveis, Ações, Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, Recursos e Decisões Judiciais), revelando excelentes trabalhos, cuja excelência no trato dos temas abordados lança parâmetros para uma eficiente atuação institucional.

Para finalizar, é dever registrar nossas profundas e sinceras homenagens ao colega e amigo José Claudio Monteiro de Brito, aposentado recentemente, pelas inestimáveis contribuições prestadas à Comissão, na sua composição original. Sua enorme capacidade de trabalho, cultura fenomenal, experiência incomum, coleguismo e dedicação foram fonte de inspiração e incentivo a todos nós, durante os trabalhos de edição desta Revista.

Boa leitura a todos!

A Comissão Editorial

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

SAÚDE DO TRABALHADOR: DIREITO FUNDAMENTAL E SUA EFICÁCIA HORIZONTAL EM FACE DAS EMPRESAS. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

Ileana Neiva Mousinho^(*)

Resumo: O direito fundamental à saúde do trabalhador deve ser realizado no plano de sua eficácia vertical, frente ao Estado, e no plano de sua eficácia horizontal, obrigando-se as empresas a adotar normas de saúde e segurança do trabalho. O Poder Judiciário tem um importante papel a cumprir para assegurar a efetividade do direito fundamental à saúde do trabalhador, para isso, cominando obrigações às empresas, sem que, com essas determinações, esteja a ferir a liberdade de iniciativa e o direito de propriedade. Há uma necessidade de reinterpretação dos postulados liberais da livre iniciativa e do direito de propriedade, no Estado Democrático de Direito, para conferir-se eficácia ao direito fundamental à saúde do trabalho, pois a Constituição brasileira tem a dignidade humana como eixo axiológico a condicionar a interpretação de todos os outros princípios e regras, constitucionais e infraconstitucionais.

Resumen: El derecho fundamental a la salud del trabajador debe hacer realizado en el plano de su eficacia vertical, frente el Estado, y en el plano de su eficacia horizontal, obligando-se las empresas a adoptar reglas de salud e seguridad del trabajo. El Poder Judicial tiene un papel importante a cumplir en la efetividad del derecho fundamental a la salud del trabajador, para tanto cominando obligaciones a las empresas, sin con esto, herir la libertad de iniciativa e el derecho de propiedad. Hay una necesidad de reinterpetación de los postulados liberales de la libre iniciativa e del derecho de propiedad, con el objetivo de conferirse eficacia el derecho fundamental a la salud del trabajador, pues la Constitución brasileña há erejido la dignidad humana el eixo axiológico y condicionante de la interpretación de todos los otros principios e reglas, constitucionales y infraconstitucionales.

(*) Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 21^a Região, Mestre em Direito Constitucional.

Sumário: 1. Introdução. 2. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais e a sua eficácia entre particulares (eficácia horizontal). 3.1. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência brasileira. 3.2. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em outros países. 4. Dimensão objetiva dos direitos fundamentais e o dever de proteção pelo Estado. 5. Direito à saúde do trabalhador e sua eficácia horizontal. 6. A necessidade de proteção judicial ao direito à saúde e a interpretação conforme a constituição dos princípios da autonomia privada e da propriedade. 7. O princípio da autonomia privada e seu desdobramento: o princípio da livre iniciativa. 7.1. O princípio da autonomia privada na jurisprudência dos Estados Unidos e da Alemanha. 8. O princípio da função social da propriedade e seu subproduto: o princípio da função social da empresa. 9. Direito fundamental à saúde do trabalhador e proibição da prorrogação da jornada de trabalho. 10. Direito fundamental à saúde e segurança do trabalhador e substituição de máquinas e equipamentos da empresa. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem como centro axiológico a proteção aos direitos fundamentais, sendo pródiga nessa enunciação ao longo do seu texto.

Assim, não somente os direitos elencados no art. 5º da Constituição Federal apresentam a nota da fundamentalidade, mas todos aqueles que dimanam do princípio da dignidade humana, valor-fonte de todo o ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito.

Não há dúvida, pois, que há direitos fundamentais previstos em outros artigos da Constituição, além daqueles explicitamente previstos no art. 5º, pois, de forma expressa, o § 2º, do mesmo artigo, estatui que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Nessa ordem de ideias, o direito à saúde do trabalhador, conquanto inserido fora do catálogo do art. 5º, tem previsão nos arts. 7º, inciso XXII, e 200, inciso VIII, tratando-se de um direito fundamental que deflui diretamente do princípio da dignidade humana. E, sendo direito fundamental, impõe-se a sua aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a norma do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal impõe aos órgãos estatais a tarefa de aumentar a eficácia dos direitos fundamentais⁽¹⁾, e ao Poder Judiciário, como poder estatal, compete a responsabilidade pela

(1) Cf. SARLET. p. 264, citando Flávia Piovesan e J. J. Canotilho.

concretização daqueles direitos e a tarefa de afastar qualquer interpretação restritiva, que, em vez de aumentar a eficácia dos direitos fundamentais, restrinja-lhes a eficácia.

2. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, porque positivados em normas jurídicas, têm, naturalmente, eficácia jurídica, que “é o atributo associado às normas e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas”.⁽²⁾

Essa qualidade da norma, de produzir efeitos, realiza-se no plano vertical (quando impõe tarefas ao Estado) e no plano horizontal (quando determina comportamentos comissivos ou omissivos aos particulares).

Assim, a doutrina refere-se à existência de eficácia jurídica vertical e eficácia jurídica horizontal dos direitos fundamentais.⁽³⁾

A chamada “eficácia horizontal” é uma das consequências de um fenômeno muito mais amplo, fruto do reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais e da evolução do modelo de Estado.

Com efeito, no Estado Liberal, os direitos fundamentais eram vistos na sua dimensão subjetiva, cuja perspectiva identificava quais pretensões o cidadão poderia exigir do Estado, em face de uma norma jurídica. No Estado Liberal, essa era a única dimensão vislumbrada.

Todavia, com a evolução do modelo de Estado Constitucional, surgindo o Estado Social de Direito e, posteriormente, evoluindo-se para o Estado Democrático de Direito, emergiu uma nova dimensão dos direitos fundamentais — a dimensão objetiva, que passou a ver naqueles direitos não apenas a possibilidade de exigência de prestações diante dos poderes estatais, mas a entendê-los como direitos que consagram os valores mais importantes de uma comunidade jurídica e, por isso:

A dimensão objetiva catapulta os direitos fundamentais para o âmbito privado, permitindo que estes transcendam o domínio das relações entre

(2) SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1988. p. 66.

(3) Registra Thiago Luís Santos Sombra que a expressão “eficácia horizontal” recebe objeções de doutrinadores espanhóis e portugueses, por entenderem que as relações entre particulares nem sempre ocorrem em um plano de inequívoca horizontalidade, pois há entes privados que desfrutam de posição de supremacia econômica e social, em face de outras pessoas físicas ou jurídicas, o que compromete as condições de igualdade. Nesse trabalho, adotar-se-á, indistintamente, as expressões eficácia horizontal e eficácia entre particulares, por se entender que a expressão eficácia horizontal representa, com concisão, o fenômeno que se pretende destacar: o fato de que os direitos fundamentais também obrigam todos aqueles que estão debaixo do Poder Estatal, e não apenas ao Estado.

cidadão e Estado, às quais estavam confinadas pela teoria liberal clássica. Reconhece-se então que tais direitos limitam a autonomia dos atores privados e protegem a pessoa humana da opressão exercida pelos poderes sociais não estatais, difusamente presentes na sociedade contemporânea.⁽⁴⁾

A consagração explícita da dimensão objetiva dos direitos fundamentais⁽⁵⁾ ocorreu sob a égide da Lei Fundamental de Bonn, no julgamento do caso Lüth, pela Corte Constitucional Alemã, em 1958. Nesse julgamento, evidenciou-se o aspecto da dimensão objetiva dos direitos fundamentais a produzir uma eficácia jurídica interpretativa, ou seja, uma eficácia jurídica originada a partir da interpretação constitucional.

Tratava-se de um julgamento sobre a legitimidade de um boicote, proposto pelo Clube de Imprensa de Hamburgo, cujo presidente era Erich Lüth, a um filme dirigido pelo cineasta Veit Harlan, de passado nazista. Antes de chegar à Corte Constitucional, a lide havia sido dilucidada à luz do Código Civil Alemão, pela Justiça Estadual de Hamburgo, que determinou a cessação do boicote e a indenização à produtora e à distribuidora do filme.

Irresignado com o julgamento, Lüth interpôs queixa constitucional para o Tribunal Constitucional, que acolheu o recurso sob o fundamento de que as normas de direito privado devem *ser interpretadas ao lume da ordem de valores sobre a qual se assenta a Constituição, levando em conta os direitos fundamentais*, o que não fora feito pelo Tribunal Estadual de Hamburgo.

Colhe-se, do paradigmático acórdão, o seguinte trecho:

(...) a Lei Fundamental não é um documento axiologicamente neutro. Sua seção de direitos fundamentais estabelece uma ordem de valores, e esta ordem reforça o poder efetivo desses direitos fundamentais. *Este sistema de valores, que se centra na dignidade da pessoa humana, em livre desenvolvimento dentro da comunidade social, deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental, que afeta a todas as esferas do direito público ou privado. Ele serve de metro para aferição e controle de todas as ações estatais nas áreas de legislação, administração e jurisdição. Assim, é evidente que os direitos fundamentais também influenciam o desenvolvimento do direito privado. Cada preceito do direito privado deve ser compatível com esse sistema de valores e deve ser interpretado à luz desse espírito.*⁽⁶⁾ (Sem destaques no original).

(4) SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 255.

(5) Cf. SARMENTO. p. 262.

(6) *Ibidem*, p. 263.

Nesse passo, esclarece Daniel Sarmento que o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais “significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, para o administrador e para o Judiciário”. Aduz que a eficácia irradiante tem na *interpretação conforme a Constituição* um dos seus mais férteis instrumentos e impõe uma nova leitura de todo o direito positivo, pois, por intermédio dela, “os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites para o ordenamento e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional”.⁽⁷⁾

Autores de nomeada, como Luís Roberto Barroso e Clèmerson Merlin Clève, discorrem sobre os efeitos dessa eficácia irradiante dos direitos fundamentais, referindo-se, o primeiro, à necessidade de reinterpretação dos institutos de outros “ramos” do Direito, sob uma ótica constitucional; e o segundo, à incidência sobre o direito infraconstitucional dos valores substanciais da Constituição.⁽⁸⁾

3. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA EFICÁCIA ENTRE PARTICULARES (EFICÁCIA HORIZONTAL)

Além da eficácia irradiante, um outro efeito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a chamada eficácia horizontal, que consiste na repercussão deste direitos diretamente sobre as relações jurídico-privadas. Em outras palavras, afirma-se que os direitos fundamentais podem ser diretamente invocados nas relações privadas.

Nesse diapasão, a Constituição Portuguesa, no art. 18.1, dispõe que as normas jusfundamentais relativas aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis, vinculando as entidades públicas e privadas. Reconhece, a doutrina lusitana, a eficácia direta e imediata dos direitos de personalidade, naquelas relações entre particulares em que uma parte (um indivíduo ou uma organização) dispõe de um poder especial sobre a outra parte, como sucede nas relações laborais.⁽⁹⁾

Se em outros países, em face da forma de positivação dos direitos fundamentais, há discussões sobre se a eficácia é mediata ou imediata, se depende ou não de integração legislativa, no Brasil, como leciona Daniel Sarmento, “a discussão é desnecessária em relação aos direitos fundamentais que o próprio constituinte endereçou explicitamente contra entidades privadas, como os direitos trabalhistas (art. 7º, CF) e o direito à reparação dos danos materiais e

(7) *Ibidem*, p. 279.

(8) *Apud* SARMENTO. p. 280-281.

(9) DAL-RÉ, Fernando Valdés. La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de derecho comparado. *Revista Synthesis*, 39/04, s/p.

morais decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão (art. 5º, inciso V, CF)”.⁽¹⁰⁾

Assim, esses direitos, como é óbvio, não podem ser exigidos diretamente do Estado, mas constituem deveres dos particulares que, encontrando-se na situação de empregadores, por exemplo, sujeitam-se às limitações e condições impostas pelo respeito exigido aos direitos fundamentais.

Completa Daniel Sarmento:

A Constituição de 1988, mais do que compatível, reclama uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, sobretudo quando se tratar de entidades que exerçam posições de poder e autoridade na sociedade (*e.g.* o empregador, ou o fornecedor na relação de consumo). Na verdade, a concepção de direitos fundamentais adotada deve conformar-se com o perfil axiológico da Constituição, e a nossa, goste-se disso ou não, é uma Constituição social, que não aposta todas as suas fichas na autonomia privada e no mercado, mas antes preocupa-se com o combate à exploração do homem pelo homem (veja-se a importância dada aos direitos trabalhistas na Carta de 88).⁽¹¹⁾

3.1. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência brasileira

No Brasil, conquanto a discussão seja recente, há no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho julgamentos que reconhecem a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a eficácia horizontal do direito fundamental de ampla defesa. Tal decisão foi prolatada no julgamento de recurso interposto por associados de cooperativa que foram excluídos do quadro social sumariamente, sem lhes ter sido dada oportunidade de ampla defesa quanto aos atos que lhe foram imputados para exclusão do quadro social. Veja-se a ementa do acórdão:

COOPERATIVA — EXCLUSÃO DE ASSOCIADO — CARÁTER PUNITIVO — DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância do devido processo legal, viabilizando-se o exercício da ampla defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à sua exclusão, não é de molde a atrair adoção de procedimento sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (RE 158.215-4, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 7.6.96.)

(10) SARMENTO. p. 291.

(11) SARMENTO. p. 292.

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal, julgando outro caso de exclusão de sócio, desta vez da União Brasileira de Compositores, reafirmou que os direitos fundamentais vinculam diretamente os particulares e considerou ilegal a exclusão de sócio sem as garantias da ampla defesa e do contraditório (RE 201.819-8 RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.06).

Em outro julgamento, o Supremo Tribunal Federal já havia assentado que o princípio fundamental da não discriminação em razão de nacionalidade aplica-se às relações privadas. A questão versava sobre a situação de empregado brasileiro de companhia aérea francesa, que ajuizou reclamação trabalhista pedindo-lhe fosse dispensado o mesmo tratamento conferido aos empregados franceses da companhia. Eis a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA. ESTATUTO PESSOAL DESTA. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF/67, ART. 153, § 1º, CF/88, ART. 5º, *CAPUT*.

I — Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar em empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto de Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita aos empregados de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade (CF, 1967, art. 153, 1º, CF/88, art. 5º, *caput*).

II — A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade e o credo religioso etc., é inconstitucional. Precedentes do STF: Ag 110.846 (Ag. RG) — PR, Célio Borja, RTJ 119/465.

III — Fatores que autorizam a desigualação não ocorrentes no caso.

IV — RE conhecido e provido. (RE 161.243-6, Rel. Carlos Velloso, DJ 19.12.97.)

No Superior Tribunal de Justiça, acórdãos da lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar fazem referência à eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Julgando *habeas corpus* impetrado contra ato de Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que mantivera a prisão civil de devedora que deixou de pagar dívida, cujo montante, em vinte e quatro meses, elevou-se de forma astronômica, o Ministro Ruy Rosado salientou que a eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares e o princípio da dignidade humana impõem que se corrija o disparate de contratos de alienação fiduciária desvirtuados com a imposição de cláusulas abusivas de juros, por bancos e instituições financeiras. (HC n. 12.547/DF, 4ª Turma, DJ 12.2.01.) Do voto proferido, exsurge que o princípio da dignidade humana pode ser

diretamente aplicado para o reconhecimento da invalidade do decreto de prisão, em face do reconhecimento do caráter abusivo da pactuação, feita sob o manto da autonomia privada. No julgamento do *Habeas Corpus* n. 14.333/DF, 4ª Turma (DJ 12.2.01), repetiram-se as mesmas razões de decidir.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem, igualmente, sopesado escorreitamente a autonomia privada e a eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares em julgamentos a respeito de contratos de seguro, fiança, planos de saúde, direitos reais e direitos societários (por exemplo, no julgamento do REsp. n. 261.155/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 3.5.04).

No âmbito trabalhista, no julgamento do RR 20.539, a 2ª Turma do TST (Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJU 19.12.97), reconheceu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que, mesmo sem lei, extraiu-se de princípios constitucionais a proibição de despedida imotivada de empregado soropositivo, enquadrando-se a conduta do empregador como discriminatória.

Além da decisão do TST, há farta jurisprudência, nos Tribunais Regionais do Trabalho, repelindo as despedidas discriminatórias, o que demonstra que a semente da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais está lançada, sendo necessário estender-se essa eficácia ao direito fundamental à saúde do trabalhador, como se demonstrará a seguir.

3.2. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência de outros países

Na Alemanha e nos Estados Unidos, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é discutida desde o término da Segunda Guerra Mundial.

Na Alemanha, conforme já citado, iniciou-se o estudo da eficácia entre particulares dos direitos fundamentais (*Drittwirkung der Grundrechte*), mas outros países têm julgamentos onde a teoria foi consagrada.

No Japão, no julgamento do caso *Nissan Jidosha*, uma sentença do Tribunal Supremo, de 24 de março de 1981, reconheceu a vigência do princípio constitucional da não discriminação nas relações privadas.

Na Inglaterra, os juízes britânicos têm reconhecido a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decidindo, nos casos *Madden vs Mildland Bank* e *Foley vs Post Office*, que a violação de um direito fundamental reconhecido no *Human Right Act* de 1988 é um *unfair demissional*, que pode levar à condenação do empresário ao reengajamento (reintegração) do trabalhador.

Na Bélgica, a eficácia horizontal do direito fundamental de liberdade religiosa foi reconhecida em face de colégio que previa, em seu regulamento, a despedida de docentes que atentassem contra a moral católica.⁽¹²⁾

Demonstra-se, assim, à vista dos precedentes judiciais indicados, que as Cortes Constitucionais de outros países têm assentado, há bastante tempo, que os direitos fundamentais deixaram de ser direitos oponíveis apenas ao Estado, mas passaram a ser reconhecidos como direitos que, por constituírem valores da sociedade, têm eficácia jurídica em face do Poder Estatal e dos particulares, notadamente quando estes detêm uma situação de supremacia ou de poder nas relações privadas, como ocorre nos universos das relações laborais, fazendo-se necessário a imposição de limites, para evitar-se que, em nome da autonomia privada, sejam desrespeitados os direitos fundamentais.

Observa-se, ainda, que a evolução da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cujo início ocorreu para salvaguarda dos direitos de personalidade, tem-se estendido para alcançar todos os direitos fundamentais que defluem do princípio da dignidade humana, como são os direitos fundamentais à saúde e à educação.

4. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEVER DE PROTEÇÃO PELO ESTADO

Conforme visto, o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais importa no reconhecimento de sua eficácia nas relações jurídico-privadas. Mas outros efeitos devem ser realçados: 1) o condicionamento da interpretação do direito infraconstitucional à interpretação constitucional; 2) o dever de proteção e promoção dos direitos fundamentais, por parte dos poderes públicos.⁽¹³⁾

O dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais revela-se em tríplice dimensão: na exigência de edição de leis, na implementação de políticas públicas e na entrega de prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário.

No Brasil, esse dever é cometido ao Estado-legislador, quando, no art. 5º, inciso XLI, a Constituição estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”; ao Estado-administrador, quando determina a implementação de planos e programas de ação (políticas públicas) para efetivação dos direitos fundamentais, e ao Estado-Juiz, quando estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV).

(12) DAL-RE, s/p.

(13) SARLET. p. 157-159.

Colhe-se da jurisprudência alemã um exemplo paradigma do reconhecimento do dever de proteção dos juízes aos direitos fundamentais, no âmbito das relações jurídicas privadas.

Trata-se do caso *Blinkfuer vs Springer*, em que se discutia a licitude de um boicote feito pelo jornal *Springer*, conservador e de maior circulação, contra o jornal *Blinkfuer*, de orientação comunista e de pequena circulação. O jornal maior estava ameaçando não fazer entregas aos jornaleros que aceitassem vender o jornal comunista, o que levou este último a ajuizar uma ação, objetivando impedir o boicote. A ação foi julgada improcedente pela Justiça Comum, ao lume de norma de direito privado, mas a Corte Constitucional, ao conhecer a matéria, decidiu que, em virtude da “ordem objetiva de valores estabelecida pela Lei Fundamental na seção dos direitos fundamentais”, tal enunciação “influencia a exegese” das normas de direito privado, razão pela qual há a obrigação dos juízes de proteger os direitos fundamentais nas relações privadas.⁽¹⁴⁾

No Brasil, no julgamento já citado, do *Habeas Corpus* n. 12.547/DF, DJ 12.2.01, o Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, transcrevendo a lição de Luís Afonso Heck, destaca:

Para os tribunais cíveis resulta disso o dever de, na interpretação e emprego de cláusulas gerais, prestar atenção a que os contratos não sirvam como meio de determinação alheias. Se as partes contratuais estipularam uma regulação em si admissível, então regularmente irá economizar-se um controle de conteúdo amplo. **Mas se o conteúdo do contrato para uma parte é involgarmente agravante e, como compensação de interesses, manifestamente inadequado, então os tribunais não devem satisfazer-se com a afirmação “contrato é contrato”. Eles devem, antes, clarificar se a regulação é uma consequência de poder de negociação estruturalmente desigual e, dado o caso, intervir corretivamente no quadro de cláusulas gerais do direito civil vigente.**⁽¹⁵⁾

Portanto, da dimensão objetiva dos direitos fundamentais exsurge o dever dos Juízes de, verificado o gizamento constitucional, conferir eficácia àqueles direitos, seja impondo aos poderes públicos a edição de políticas públicas, seja impondo aos particulares o dever de respeitar aqueles direitos, ainda que, para isso, faça-se necessário impor restrições a outros direitos, que não defluam diretamente do princípio da dignidade humana e, por isso, não têm tratamento prioritário na escala de valores que a Constituição elegeu.

(14) SARMENTO. p. 284-285.

(15) *Apud* SOMBRA. *Op. cit.*, p. 150.

5. DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR E SUA EFICÁCIA HORIZONTAL

Quando a Constituição Federal de 1988 estatuiu o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante a adoção de normas de saúde e segurança (art. 7º, inciso XXII), conferiu-lhes o direito fundamental à saúde física e psíquica, cuja eficácia jurídica se traduz no direito dos trabalhadores exigirem das empresas a conduta necessária à efetividade do direito de tutela pela norma.

Não se trata mais de exigir uma tarefa do Estado (*v. g.* elaborar as normas de saúde e segurança), mas de exigir-se dos particulares — no caso, as empresas e os empregadores pessoas físicas — a adoção e a implementação das normas de saúde e segurança nas rotinas de atividades laborais.

Portanto, da dicção do art. 7º, XXII, da Constituição Federal, extrai-se a eficácia horizontal do direito fundamental à saúde do trabalhador.

Saliente-se que a eficácia jurídica que decorre da norma deveria produzir a sua efetividade (ou eficácia social) de forma natural, em decorrência do respeito que os cidadãos e entes administrados haveriam de guardar pelas normas de seu País. No entanto, como a realidade não segue essa lógica, quando o cumprimento da norma não é voluntário, a eficácia jurídica, como atributo que permite exigir-se judicialmente o cumprimento da norma, necessita ser alcançada.

Ao focar-se o direito à saúde do trabalhador, verifica-se que a eficácia jurídica da norma tem sido obnubilada por três fatores:

Primeiro, a interpretação, ainda arraigada aos cânones do liberalismo, dos princípios da autonomia privada e da propriedade, levando os intérpretes a considerar ilegítima a imposição de limites ao poder diretivo do empregador, com o vis de salvaguardar o direito à saúde dos trabalhadores.

Segundo, a compreensão das normas da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — sobre saúde do trabalhador e das Normas Regulamentadoras — NRs — do Ministério do Trabalho, apenas, como normas infraconstitucionais e insuladas, sem atentar-se para a magnitude constitucional do direito à saúde do trabalhador e sua condição de direito fundamental, defluente de forma direta do princípio da dignidade humana. Revela-se o mau vezo de interpretar-se isolada e descontextualizadamente as normas da CLT, e não como extensão e complemento de uma norma superior, de matriz constitucional.

Terceiro, a não aplicação da teoria da eficácia entre particulares (horizontal) dos direitos fundamentais.

Sem dúvidas, esses obstáculos cognoscitivos devem ser superados, sendo fácil perceber-se que: 1) se o direito à saúde do trabalhador é um direito fundamental; 2) se os direitos fundamentais têm eficácia horizontal, isto é, determinam condutas aos particulares; 3) se os direitos fundamentais estão previstos na Constituição e as normas infraconstitucionais relacionadas àqueles direitos, pelo princípio da conformidade das normas infraconstitucionais com a Constituição, devem ser com ela consonantes, *então*: as normas da CLT sobre saúde e segurança do trabalho e as Normas Regulamentadoras integradoras são irradiadas pela eficácia jurídica horizontal do direito fundamental à saúde do trabalhador, e devem ser aplicadas sem perder-se o parâmetro, o gizamento constitucional, que impõe a *redução dos riscos inerentes ao trabalho* (art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal). E assim, será a “régua” constitucional que vai definir em que medida os princípios da autonomia privada e da propriedade devem “ceder” em nome da concretização do direito à saúde.

6. A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JUDICIAL AO DIREITO À SAÚDE E A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV). No seu art. 170, a Carta Magna destaca que a valorização do trabalho humano constitui fundamento da ordem econômica, e estabelece, também, que a finalidade da ordem econômica é “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Dessume-se, pois, que a ordem econômico-constitucional vigente, no Brasil, conquanto capitalista, está adstrita ao modelo de Estado definido na Constituição, que é o Democrático de Direito, no qual os princípios da ordem econômica devem ser interpretados com o fito de harmonizá-los com os direitos fundamentais, diretamente decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, eixo axiológico da Carta de 1988.

Por isso, o Estado capitalista contemporâneo não se funda apenas na “livre iniciativa”, mas a conjuga com os “valores sociais do trabalho”; não sacraliza a “autonomia privada”, mas lhe impõe limites, ao fixar que pode ser exercida, desde que não atinja direitos de outrem e não desborde dos fins sociais que devem nortear os atos jurídicos. Trata-se, pois, de um Estado que condiciona o exercício da propriedade privada ao cumprimento de sua função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III, da Constituição Federal).

Nesse contexto, os direitos fundamentais dos trabalhadores, que, no Estado liberal, eram relegados, sob a compreensão de que bastava assegurar autonomia/liberdade aos indivíduos, para eles próprios equilibrarem suas relações sociais, passam a ser vistos como direitos que precisam ser protegidos

pelo Estado Democrático de Direito, como forma de realizar os objetivos a que se propõe no plano econômico (“construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” — art. 3º da Constituição Federal).

No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais sociais e de solidariedade são realçados não apenas por razões humanitárias, mas pelo reconhecimento de que os objetivos da ordem econômica, para se realizarem, necessitam de uma racionalidade própria a esse sistema capitalista, que precisa coibir os abusos para não se tornar autofágico.

No que tange, especificamente, ao direito fundamental à saúde do trabalhador (art. 7º, inciso XXII, e art. 200, inciso VIII), a falta de efetividade daquele direito tem gerado efeitos danosos para a economia do país, com a multiplicação de acidentes de trabalho, que diminuem ou eliminam a capacidade laborativa do trabalhador brasileiro, e com o dispêndio de recursos públicos, na seara previdenciária, para atender às despesas com auxílios-doença, auxílios-acidente, reabilitação profissional de trabalhadores e aposentadorias por invalidez.

Portanto, a correta interpretação dos princípios da livre iniciativa e da função social da propriedade é necessária para conferir-se eficácia ao direito fundamental à saúde do trabalhador, reduzindo-se acidentes do trabalho e preservando-se a indenidade física e mental do trabalhador brasileiro, o que constitui um dos elementos para o desenvolvimento econômico de qualquer País, pois o fato sociológico da “descartabilidade” da mão de obra que, num primeiro momento, pode parecer que favorece o desenvolvimento da economia pelos baixos custos que propicia ao produto econômico, à frente “cobra a sua conta”, diante altos custos previdenciários que somente serão cobertos com o aumento das contribuições sociais.

Não importa o quanto a retórica globalizante se alie à falsa ideia de que a livre iniciativa tem sido coartada, no Brasil, pelas exigências “descabidas” das normas de saúde e segurança do trabalhador, o fato é que a negação desse direito fundamental, pelas empresas, aos seus trabalhadores, tem gerado altos custos para o Estado brasileiro, que, indo buscar mais recursos, através de impostos, cria um círculo vicioso, fator de entrave ao desenvolvimento nacional.

Ademais, os que alardeiam que essas exigências não são feitas em outros países, ou não conhecem, ou fingem não conhecer a realidade jurídica e a efetividade dos direitos fundamentais em outros Estados mais desenvolvidos do mundo.

Como já se demonstrou, anteriormente, a jurisprudência de outros países não tem titubeado em afirmar a eficácia entre particulares dos direitos funda-

mentais e a supremacia das normas jurídicas da Constituição sobre as normas dos “Códigos”, ou seja, sobre as normas infraconstitucionais. Vale dizer, os direitos fundamentais têm, quer perante o Estado, quer perante terceiros, posição de supremacia.

7. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E SEU DESDOBRAMENTO: O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Ao amalgamar, em um mesmo artigo, o valor social do trabalho e o princípio da livre iniciativa (art. 1º), a Constituição de 1988 poderia ter criado um dispositivo teratológico, elevando à condição de princípios constitucionais dois valores, de aparente antagonismo, advindos da Teoria Constitucional dos Direitos Fundamentais, nascidos em duas fases distintas, em que imperavam visões de organização social e econômica diferentes.⁽¹⁶⁾

Com efeito, o princípio da livre iniciativa apresenta-se como corolário do princípio da liberdade, tal como era concebida no Estado Liberal. O princípio constitucional da valorização social do trabalho exsurgiu no bojo das discussões sobre a necessidade de assegurar-se, nas relações privadas, igualdade material entre as partes, e não meramente a liberdade formal, o que ocorreu, sabidamente, no declínio do Estado Liberal e no surgir do Estado Social.

Porém, segundo anota, com percuciência, Ana Paula Tauceda Branco, essa aparente contradição serve para “robustecer a posição do constituinte originário de abarcá-los, de modo a integrar todas as dimensões dos Direitos Fundamentais do Homem, numa postura de plena harmonia com a doutrina que aponta como sendo algumas das características desses direitos a indivisibilidade e a universalidade” e, ainda, revela a intenção da Assembleia Nacional Constituinte de estabelecer o diálogo entre tais valores.⁽¹⁷⁾

No mesmo tom, José Afonso da Silva leciona:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, *embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.*⁽¹⁸⁾

(16) BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 72.

(17) *Ibidem*, p. 72 e 74.

(18) *Ibidem*, p. 73.

Cotejando os dispositivos constitucionais relativos à ordem econômica, Daniel Sarmento conclui que **a Constituição Federal trata a livre iniciativa não como um fim em si, mas como um meio na busca do objetivo magno de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.**⁽¹⁹⁾

Segundo o seu magistério, embora a autonomia privada receba a proteção da ordem constitucional, não há uniformidade nessa tutela, uma vez que, **no quadro axiológico delineado pela Constituição Federal de 1988, a proteção ao princípio da autonomia privada, e seu desdobramento — a livre iniciativa — é mais tênue quando aquele princípio é confrontado com a necessidade de “promoção da igualdade substantiva ou de outros valores solidarísticos”.**⁽²⁰⁾

E, conclui o autor:

O advento da sociedade de massas e a progressiva democratização do Estado levaram à erosão destes postulados liberais. A crescente sensibilidade do discurso jurídico para a desigualdade fática e para os interesses sociais e coletivos vai provocar o desmoronamento do credo liberal na excelência da autonomia privada no campo econômico como motor do bem comum. Amplia-se a intervenção estatal seja com o objetivo de acudir às partes mais débeis nas relações jurídicas, seja com o propósito de condicionar a autonomia negocial à prossecução de algum interesse público. (p. 314)

Esse movimento de “sensibilização do discurso jurídico” não é um apanágio brasileiro, mas dos países civilizados do mundo, demonstrando-se, a seguir, que dois importantes países capitalistas e desenvolvidos não consideram absoluto o princípio da autonomia privada, quando confrontados com a necessidade de efetivar direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade humana.

7.1. O princípio da autonomia privada na jurisprudência dos Estados Unidos e da Alemanha

Nos Estados Unidos, ao contrário do que apregoam os que querem copiar um modelo econômico dito mais “flexível”, as liberdades mais importantes, que devem receber proteção reforçada, inclusive do legislador, são as de “caráter existencial”, e não as liberdades econômicas.

(19) SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: *Dos princípios constitucionais*. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 330.

(20) *Ibidem*, p. 296 e 311.

Naquele país, reconhece-se a relatividade das liberdades econômicas, postas em posição inferior quando confrontadas em relação às liberdades existenciais — e o direito à saúde é, efetivamente, um direito que compõe o mínimo existencial para uma vida digna.

Anota Daniel Sarmento que “o reconhecimento da relatividade das liberdades econômicas e da sua posição inferior em relação às liberdades existenciais consagradas nas Constituições, não se restringiu aos Estados Unidos. Trata-se, pelo contrário, de um fenômeno mais amplo, que se projetou sobre praticamente todos os Estados capitalistas na era contemporânea”.⁽²¹⁾

Merece, contudo, especial destaque, a posição da jurisprudência constitucional alemã, quer pela semelhança com o modelo constitucional brasileiro de Estado social e intervencionista, quer porque a concepção de direitos fundamentais adotada pela Corte Constitucional Alemã funda-se em uma ordem constitucional de valores, que tem no seu cume o princípio da dignidade humana.⁽²²⁾

De forma clara, a Constituição Alemã revela a relatividade de princípios com o da livre iniciativa e da proteção da propriedade. No seu art. 14.2, a Constituição Alemã é peremptória: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”.

Assim, o princípio da dignidade humana coligado com o princípio do Estado Social de direito justificam, segundo a jurisprudência alemã, profundas restrições às liberdades econômicas em favor da proteção de interesses coletivos, desde que observada a proporcionalidade.⁽²³⁾

Um exemplo de julgamento da Corte Constitucional Alemã, em que essa tese sagrou-se vencedora, foi o chamado “caso das Águas Subterrâneas”, no qual foi apreciado o conteúdo do direito de propriedade e da noção de direito adquirido, em face de pedido de proprietário de terras nas quais fluíam águas subterrâneas, por ele comercializadas, e que não puderam mais sê-lo, em face da negativa de prévia licença estatal, por razões ambientais.

A Corte, ao negar o pedido, destacou que “o conceito de propriedade, como direito garantido na Constituição, deve ser derivado na própria Constituição” e, portanto, assentou “que o dever do legislador na definição da propriedade deve envolver não apenas a proteção ao proprietário, mas também do interesse público” (58 BverfGE 367).⁽²⁴⁾

Em outro julgamento, em que se discutia a constitucionalidade de lei que assegurara a participação dos trabalhadores na gestão de empresas, através da garantia de metade dos assentos no Conselho de Administração de sociedades com mais de dois mil empregados, a Corte Constitucional Alemã rejeitou

(21) *Ibidem*, p. 314.

(22) *Ibidem*, p. 324.

(23) *Ibidem*, p. 325.

(24) *Apud* SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 327.

a alegação de ofensa à propriedade, sublinhando que a restrição aos poderes dos acionistas é legítima, em virtude do comprometimento que devem ter os proprietários com a sociedade em geral (50 BversfGE 290).

Julgamentos com essa interpretação apontam para a conformação do princípio da autonomia privada (e da livre iniciativa) ao princípio da função social da propriedade.

8. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SEU SUBPRODUTO: O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

No Estado Liberal, o núcleo da proteção outorgada à autonomia privada centrava-se na proteção ao patrimônio individual e nos direitos que lhe são correlatos. No Estado contemporâneo, a proteção à propriedade é relativa, exigindo-se, para a tutela dos interesses do seu proprietário, a demonstração do cumprimento de sua função social.⁽²⁵⁾

Comentando o § 1º, do art. 1.228, do Código Civil brasileiro, Alexandre Agra Belmonte declara que:

Nos termos do § 1º do art. 1.228, do Código Civil, o direito de propriedade deve ser exercido conforme as finalidades econômicas e sociais, ou seja, de modo a permitir o ajuste da conveniência privada ao interesse público.

Ao contrário da concepção individualista que caracterizava a sociedade de outrora, o direito de propriedade vem sendo cada vez mais relativizado, de modo a permitir uma inserção social compatível com o interesse coletivo.

Em atenção à função social da propriedade, são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (§ 2º, do citado art. 1.228); *a sua utilização deve preservar o meio ambiente*; a posse por outrem, principalmente para a exploração, pode levar à aquisição (por exemplo, § 4º do art. 1.228); a necessidade ou utilidade de sua destinação à comunidade pode levar à desapropriação (§ 3º do referido dispositivo legal); a liberdade de construir fica limitada pelas exigências do poder público quanto às posturas; *a liberdade de exercício de atividade deve também observar as exigências do poder público.*⁽²⁶⁾ (Sem destaques no original.)

(25) Frise-se, no entanto, que a função social da propriedade é uma exigência constitucional formulada desde a Constituição de Weimer, permanecendo até os dias atuais nas democracias ocidentais.

(26) BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 537.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, cuja diretriz de relatividade do direito de propriedade foi reafirmada pelo Código Civil, tem-se como regra — não mais como exceção — uma natural **restrição ao uso, gozo, posse e gerência da empresa como entidade jurídica, exigindo-se-lhe uma responsabilidade social que recai sobre todos os seus atos e funções internas e externas.**⁽²⁷⁾

Assim, o exercício da propriedade deve ser orientado pelos princípios da equidade, boa-fé e da proporcionalidade, “de modo a temperar e conformar a autonomia privada, expectativas sociais e fins sociais do Direito”.⁽²⁸⁾

Conforme salienta Antônio Álvares da Silva, a visão da empresa mudou no ordenamento jurídico contemporâneo:

Deixa de ser propriedade exclusiva do empregador, a que o empregado adere apenas pelo vínculo do contrato de trabalho, para ser um *locus comunitário*, em que empregado e empregador, ou seja, capital e trabalho se compõem para produzir bens e serviços.⁽²⁹⁾

O direito de propriedade encontra, pois, limites ao seu exercício, os quais, em última análise, decorrem da necessidade de conformar-se a utilização da propriedade ao interesse público, pois não apenas os bens públicos devem ser utilizados em consonância com o interesse geral.

Há que se observar que a empresa — conquanto criada, naturalmente, para auferimento de renda em prol de seu proprietário — está inserta em um cenário econômico e jurídico regulado pelo Estado. No cenário contemporâneo, os Estados nacionais buscam conjugar os valores da proteção ao interesse econômico com objetivos públicos, **uma vez que as empresas são consideradas instrumentos para a busca do pleno emprego e para redução das desigualdades sociais.**

Nesse quadro, a intervenção do Estado para a concretização do direito fundamental à saúde do trabalhador, por meio da produção legislativa, comporta a imposição às empresas de deveres que consubstanciam a sua responsabilidade social em face das pessoas que colaboram com o seu processo produtivo.

Por isso, não é demais lembrar: os direitos fundamentais relativos à dignidade do trabalhador obrigam a empresa, direcionando sua conduta e iniciativas. A eficácia horizontal desses direitos, hodiernamente reconhecida em toda a parte civilizada do mundo, funda-se no fato de que *os direitos fundamentais vinculam-se a interesses gerais.*

(27) BRANCO. p. 79.

(28) *Ibidem*, p. 79.

(29) DA SILVA, Antônio Álvares. *Cogestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991. p. 48.

É claro que as restrições às liberdades econômicas devem se fundar, sempre no interesse público, para serem legítimas.

Assim, a restrição a um direito de propriedade ou a determinação de sua utilização segundo uma função social preestabelecida na Constituição não corresponde à negação de um direito e à desmedida prevalência de outro, mas atende à própria necessidade de eficácia dos direitos fundamentais, que, sendo princípios, têm a sua efetividade sopesada, em cada caso, diante da ocorrência de colisão de direitos fundamentais e da necessidade do intérprete apresentar solução justa para esse conflito.

Recorde-se que Robert Alexy, ao tratar do tema, refere-se à colisão de princípios fundamentais distintos e enumera, como exemplos desta espécie de colisão, o direito de propriedade *versus* a proteção ao meio ambiente; a livre iniciativa *versus* a defesa dos trabalhadores; o direito de exercício profissional *versus* o direito à saúde, classificando essa espécie de colisão com aquela em que estão em **confronto um direito fundamental e um interesse coletivo**. Nessa espécie de conflito, naturalmente, o processo de ponderação, resolve-se em favor do interesse coletivo.⁽³⁰⁾

Portanto, havendo confronto entre o princípio da livre iniciativa e a saúde do trabalhador, ou entre o direito de propriedade e a saúde do trabalhador, há de se entender que a saúde do trabalhador constitui bem de evidente interesse coletivo, apresentando supremacia, a autorizar a proporcional redução do âmbito de eficácia dos direitos empresariais e dominiais.

Ressalte-se que as empresas são obrigadas a preservar a saúde dos seus trabalhadores e a envidar esforços para isso, não só porque, em caso de eventual colisão de princípios, a saúde do trabalhador encontra-se num patamar constitucional valorativo superior, mas porque a saúde do trabalhador é um daqueles direitos fundamentais que não obrigam somente ao Estado, mas aos particulares. Vale dizer, a saúde do trabalhador é um direito fundamental que tem eficácia vertical e horizontal.

9. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR E PROIBIÇÃO DA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A fundamentação teórica e o registro jurisprudencial feitos neste trabalho constituem os passos necessários para que se possa concluir que, sendo o direito à saúde do trabalhador um direito fundamental, cuja eficácia jurídica é exigível tanto do Estado, quanto dos particulares, faz-se necessário, para a sua concretização, que o Poder Judiciário firme a posição de que a Constituição é o

(30) ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado democrático de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 271, p. 67-79, jul./set. 99.

fundamento legal primeiro e mais valioso para a tomada de decisões a respeito da extensão que se deve conferir à proteção à saúde do trabalhador.

Em perfeita síntese, André Rufino do Vale afirma:

Com a configuração de uma ordem objetiva pelos direitos fundamentais, a Constituição passou a ser um marco decisivo para o Direito Privado. Além de uma função de preservação, apoio e garantia, à Constituição também é atribuída uma função de guia, oferecendo ao Direito Privado diretrizes e impulsos importantes para uma evolução adequada.⁽³¹⁾

Se o direito fundamental à saúde do trabalhador impõe, às empresas, a redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art. 7º, XXII), é curial que a prorrogação de jornada de trabalho somente será juridicamente possível, e permitida, se dela não resultar prejuízo para a saúde do trabalhador.

Não obstante a regra do art. 59 da CLT dispor que é permitida a prorrogação de jornada de trabalho, em até duas horas, mediante acordo escrito, não será lícita essa prorrogação quando observar-se a existência de riscos para a saúde do trabalhador, por força dessa condição.

Enfatize-se que, se a norma constitucional determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho, à norma infraconstitucional somente se pode reconhecer eficácia jurídica quando não colidir com o regramento superior.

Note-se que a colisão de normas jurídicas não ocorre somente quando o texto das normas se afigura dissonante, mas quando, na decorrência lógica de suas aplicações, evidencia-se o conflito.

E como é cediço, havendo conflito entre norma constitucional e norma infraconstitucional, essa última deve ceder, inexoravelmente, ante a superioridade daquela, mormente quando versar sobre direito fundamental.

Nesse diapasão, em qualquer hipótese, demonstrando o trabalhador, o Sindicato de sua categoria ou o Ministério Público do Trabalho que a prorrogação de jornada de trabalho aumenta os riscos de adoecimento do trabalhador, tem-se como consequência a impossibilidade de exigir-se o trabalho em sobrejornada, mesmo que não seja ultrapassado o limite de duas horas diárias.

Assente, também, que, ainda que os trabalhadores ou o seu Sindicato celebrem acordo escrito de prorrogação de jornada de trabalho, tal acordo pode ser anulado se houver comprovação de que o aumento da jornada de trabalho também aumenta os riscos da atividade laboral, pois a saúde do trabalhador é um direito indisponível.

Com efeito, em atividades em que há riscos de lesões por esforço repetitivo ou distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (LER/DORTs), tem-se

(31) *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*, p. 211.

como certo que a prorrogação da jornada de trabalho constitui fator de aumento do número de adoecimentos de trabalhadores, pela lógica e evidente razão de que, quanto maior for a jornada de trabalho, mais movimentos repetitivos e/ou posturas prejudiciais à saúde serão exigidas dos trabalhadores, com maior sobrecarga do sistema osteomusculoesquelético.

Destaque-se, por imperioso, que, mantida uma jornada de trabalho extensa, a adoção de medidas preventivas, como compra de móveis ergonômicos e instituição de pausas, serão insuficientes para reduzir a ocorrência de LER/DORT nas empresas.

A prova de que a jornada de trabalho extensa é fator desencadeante de LER/DORTs constituiu uma presunção jurídica. Veja-se que a Norma Regulamentadora n. 17, do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu anexo II, ao tratar dos trabalhadores em *telemarketing*/teleatendimento, restringe a prorrogação de jornada de trabalho.⁽³²⁾

Tal norma foi editada depois que Grupo de Estudos do Ministério do Trabalho e Emprego, com representação do governo, empregados e empregadores, constatou, à vista de estudos médicos e da verificação da realidade, o reflexo do número de horas trabalhadas sobre a eclosão de LER/DORTs, razão também para a instituição de pausas e da alternância de tarefas.

Além disso, a prova dos danos à saúde do trabalhador, advindos da prorrogação de jornada de trabalho, pode ser obtida junto ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Se antes, através de requisição de Comunicações de Acidentes de Trabalho — CAT, à autarquia previdenciária, era possível, ao Ministério Público, averiguar se, na empresa, por exemplo, havia expressivo número de lesionados com DORTs, atualmente, com a introdução do art. 21-A, à Lei n. 8.213/91 (Lei da Previdência Social) instituindo o chamado Nexo Técnico Epidemiológico, que é a “identificação prévia de doenças e acidentes relacionados com o desenvolvimento de determinada atividade profissional”⁽³³⁾, há um meio de prova ainda mais seguro.

Com a instituição do Nexo Técnico Epidemiológico é possível, a partir dos dados estatísticos coletados pelo INSS, demonstrar-se que determinada atividade econômica tem produzido, nos trabalhadores, a eclosão de deter-

(32) NR-17.

(...)

34.1. A duração das jornadas de trabalho somente poderá prolongar-se além do limite previsto nos termos da lei em casos excepcionais, por motivo de força maior, necessidade imperiosa ou para a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, conforme dispõe o art. 61 da CLT, realizando a comunicação à autoridade competente, prevista no § 1º do mesmo artigo, no prazo de 10 (dez) dias.

34.1.1. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso mínimo de 15 (quinze) minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, de acordo com o art. 384 da CLT.

(33) SANTINO, Daniela. Inversão do ônus da prova nos acidentes de trabalho. *Revista JTb — Jornal Trabalhista*, Brasília, ano 24, v. 1166, p. 12, abr. 07.

minadas doenças. O Decreto n. 6.042/07 traz uma relação entre o código da atividade econômica e o CID — Código Internacional de Doenças. Desse modo, diante do caso concreto, o julgador poderá verificar, por meio do Nexo Técnico Epidemiológico, que, por exemplo, determinada atividade econômica, como *telemarketing*, causa adoecimento dos trabalhadores (tais como, LER/DORTs e perda auditiva).

É claro que a empresa pode apresentar defesa e elidir a presunção que resulta do Nexo Técnico Epidemiológico, mas a sua importância reside no fato de, por força da lei, ter-se criado uma presunção jurídica, que inverte o ônus da prova em favor do trabalhador.

Em conclusão, pode-se afirmar que o direito fundamental à saúde do trabalhador, expressado, no âmbito de sua eficácia horizontal, no dever do empregador de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, impõe que a norma do art. 59 da CLT seja interpretada em consonância com o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, somente permitindo-se a prorrogação de jornada de trabalho quando a sobrejornada não for causa concorrente do aumento de doenças e acidentes de trabalho.

Não pode prosperar, assim, o argumento de que determinação judicial impeditiva da prorrogação de jornada de trabalho em até duas horas diárias constitui cerceamento do poder diretivo do empregador ou ferimento ao princípio da livre iniciativa. A dimensão objetiva do direito fundamental à saúde, convém lembrar, significa que a preservação deste direito fundamental constitui valor basilar para a sociedade (e, por isso, o reconhecimento de sua fundamentabilidade), de modo que essa opção constitucional irradia sua força para impedir interpretações desconformes com a própria Constituição, que determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

E, sem dúvida, o trabalho em sobrejornada (de forma regular, e não excepcional como deriva da dicção legal e a prática tratou de modificar) representa um risco para a saúde do trabalhador e a sua exigência desborda do regular exercício da livre iniciativa econômica.

10. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR E SUBSTITUIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA

Há hipóteses em que o risco para a integridade do trabalhador decorre das máquinas e equipamentos utilizados pela empresa. Exemplificando: imagine-se uma empresa em que a fiscalização do trabalho encontra máquinas sem proteção, fios sem isolamento e maquinário velho que produz ruído excessivo, não cuidando, a empresa, de substituir a máquina por outra mais moderna e menos barulhenta, mas, tão somente, fornecendo protetores auriculares para

os empregados, sem, contudo, efetivamente colocá-los a salvo do ruído acima dos limites de tolerância.

Há, no exemplo dado, campo para a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais? A resposta é afirmativa, embora a alguns cause estranheza que comando judicial possa vir a determinar a substituição das máquinas da empresa!

Novamente invoca-se o art. 7º, inciso XXII, que determina o dever das empresas de reduzirem os riscos inerentes ao trabalho. Se as medidas de proteção coletiva (enclausuramento de máquinas e fios) e de proteção individual (fornecimento de equipamentos de proteção individual) não conseguem afastar o risco de ocorrência de perda auditiva, e as máquinas da empresa estão fora das especificações técnicas, ou mal conservadas, e sem reparos periódicos (o que levou a que se constituíssem em risco para a saúde e segurança dos trabalhadores), a determinação judicial de interdição do estabelecimento (e/ou compra e recuperação de máquinas), é plenamente justificada pela fundamentalidade e primazia do direito à saúde da coletividade de trabalhadores, em reconhecimento da sua dimensão objetiva, da qual dimana o dever do Poder Judiciário de assegurar a sua eficácia horizontal.

Conforme o magistério da juíza federal Jane Reis Gonçalves Pereira, as pessoas privadas que se encontram em posição de supremacia, porque mais intenso é o seu poder, devem ter suas ações limitadas pelos direitos fundamentais.⁽³⁴⁾ É justamente a hipótese do empregador que, por oferecer o emprego e poder demitir o empregado, posta-se em situação de supremacia, o que leva o empregado a abdicar de seus direitos fundamentais e aceitar as condições de trabalho impostas para obter, ou manter, o emprego.

Sendo assim, uma vez que o direito à saúde é indisponível, com o objetivo de concretizar aquele direito fundamental, podem ser impostas, judicialmente, restrições ao direito de propriedade, tais como a interdição do estabelecimento e/ou imposição de mudança de seu maquinário, como medidas concretizadoras da eficácia horizontal do direito à saúde.

CONCLUSÃO

A evolução dos direitos fundamentais, que se iniciou com a necessidade de seu reconhecimento em face do Estado (direitos de Primeira Geração), continuou na enunciação dos direitos sociais (direitos de Segunda Geração) e dos direitos de fraternidade e solidariedade (direitos de Terceira Geração), reclama o reconhecimento de sua dimensão objetiva, isto é, o reconhecimento de que os direitos fundamentais são um conjunto de valores que um determinado grupo social, através de sua Constituição, propõe-se a preservar e proteger.

(34) PEREIRA. p. 494.

Dessa forma, tendo a Constituição brasileira de 1988 enunciado os direitos fundamentais dos trabalhadores, entre eles o direito à saúde, é curial que a efetividade desses direitos deve ser buscada à luz de uma teoria dos direitos fundamentais.

A teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, com seus aspectos da eficácia irradiante e da eficácia horizontal, responde a esse imperativo de conferir-se eficácia aos direitos sociais dos trabalhadores, mediante o abandono da prática judicial de interpretar os direitos dos trabalhadores, postos na CLT e na legislação integradora, como se fossem apartados da Constituição.

A conferência de eficácia horizontal aos direitos fundamentais traduz hoje consenso universal e, conquanto tenha se iniciado em relação aos direitos fundamentais de igualdade e não discriminação, tende a espalhar-se para todos os direitos fundamentais. No campo das relações laborais, o direito fundamental à saúde do trabalhador e ao meio ambiente de trabalho saudável é um campo fértil, por excelência, para os juízes aplicarem o princípio da interpretação conforme a Constituição e imponem a eficácia horizontal daqueles direitos fundamentais.

Afinal, como decidiu a Corte Constitucional Alemã, no julgamento do caso *Blinkfuer vs Springer*, anteriormente citado, **dentro da dimensão objetiva reconhecida aos direitos fundamentais, encontra-se a obrigação dos juízes de proteger os direitos fundamentais nas relações privadas, através da interpretação.**

Essa interpretação não deve ser uma interpretação de bloqueio, que mitigue a eficácia dos direitos fundamentais sob o fundamento da autonomia privada ou do livre exercício do direito de propriedade, pelo empregador. Ao contrário, a interpretação adequada, quando discutidos direitos relativos à saúde do trabalhador, consagra que o princípio da autonomia privada (e livre iniciativa) e o exercício do direito de propriedade podem ser exercitados na medida em que não afetem o núcleo essencial do princípio da dignidade humana, pois este princípio é axiologicamente superior aos outros e o verdadeiro eixo gravitacional da Constituição. Sem observar os outros direitos fundamentais, o exercício da autonomia privada e da propriedade mostra-se abusivo.

Assim, conforme se demonstrou, a matriz constitucional do direito à saúde do trabalhador autoriza os juízes a imponem restrições ao exercício do poder diretivo do empregador, pois, ao lado da livre iniciativa, a Constituição erigiu o valor social do trabalho, e este princípio restará sempre descumprido quando, não obstante o risco da atividade, o empregador, por exemplo, exigir a prestação de serviços em sobrejornada ou o manuseio de máquina, ou equipamento, que produza danos à saúde do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 271, p. 67-79, jul./set. 99.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. (Sem grifos no original.)
- BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- DAL-RÉ, Fernando Valdés. La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de derecho comparado. *Revista Synthesis*, 39/04.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SANTINO, Daniela. Inversão do ônus da prova nos acidentes de trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*, 24-1166/12, 16.abr.07.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- _____. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: *Dos princípios constitucionais*. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. A vinculação dos particulares ao direitos fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Cogestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- VALE, André Rufino do Vale. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CRECHE NO BRASIL

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes^(*)

Resumo: *Analisa-se o direito à creche para filhos de trabalhadores com base na doutrina da proteção integral da criança e, principalmente, com o objetivo de promover uma sociedade mais justa e equilibrada sob a perspectiva de gênero.*

1. A SITUAÇÃO DO BRASIL EM TERMOS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E O OBJETIVO DESTA ARTIGO

No final de 2007, o Brasil passou a ser considerado integrante do grupo dos países com alto Índice de Desenvolvimento Humano — IDH —, por ter atingido o IDH 0,8 (índice que vai de 0 a 1). O país ocupa o 70º lugar no *ranking* de 177 países avaliados anualmente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento — PNUD.

O IDH foi criado para medir a qualidade de vida por outros indicadores que não apenas o Produto Interno Bruto — PIB — que é o conjunto dos bens e serviços produzidos no país, justamente porque a riqueza, por si só, não significa distribuição de renda ou qualidade de vida. O IDH considera renda (PIB *per capita*), saúde (expectativa de vida ao nascer) e educação (taxa de alfabetização de adultos e matrículas no Ensino Fundamental, Médio e Superior).

Muito se comemorou a “conquista”, porém, apesar do aumento no índice, o Brasil perdeu três posições no *ranking* mundial em relação ao estudo anterior, caindo do 67º para 70º lugar. Além disso, outras sete nações conseguiram entrar

(*) Procuradora do Trabalho na 9ª Região (Curitiba) — Núcleo de Combate à Discriminação e Núcleo de Combate à Exploração do Trabalho Infantil. Mestre e Doutora pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilla.

para o grupo dos países desenvolvidos, que antes tinha apenas 63 integrantes. Se analisarmos esses dados pela ótica do “desempenho individual” da cada um dos países avaliados pelo PNUD, seremos forçados a admitir que não “conquistamos” nada, apenas perdemos posições. O que há para comemorar?

O motivo para o Brasil ter conseguido melhorar seu índice geral de desenvolvimento humano foi o *aumento da renda*, indicador que, num país com nossa história, quase nunca vem atrelado à *distribuição de renda*. Assim, nem o PIB, nem o próprio IDH, medidos isoladamente, podem espelhar *o quanto* um país é solidário ou promove os *direitos humanos*. É por isso que o PNUD vem diversificando os “índices” que pretendem mensurar o grau de desenvolvimento e qualidade de vida dos países, com justiça social. Desde o advento do IDH, outros quatro índices foram criados pelo PNUD: o Índice de Pobreza Humana em países em vias de desenvolvimento (IPH-1) e em países selecionados pela OCDE (IPH-2); Índice de Desenvolvimento de Gênero — IDG e Índice de Equidade de Gênero — IEG. Evidencia-se, portanto, que o PNUD está dedicando especial atenção aos países extremamente pobres (índices IPH-1 E IPH-2) e à igualdade de gênero (IGD e IEG). Essa priorização, evidentemente, não é gratuita. Para galgar uma melhor qualidade de vida, mais justiça, relações humanas mais equilibradas, enfim, o verdadeiro *progresso da humanidade*, é preciso eliminar suas principais mazelas: a *pobreza* (e desigualdade de renda) e o *patriarcado* (e desigualdade de gênero).

A desigualdade entre homens e mulheres e a desigualdade entre os seres humanos em geral não é um problema periférico dentre as tantas mazelas sociais que existem hoje em dia. É central. Por isso, também devem ser centrais e, portanto, prioritárias, as medidas tendentes à eliminação das desigualdades de poder e de renda e a promoção de relações humanas baseadas no respeito mútuo (e não no poder hierárquico).

Dentro da ampla gama de medidas tendentes à promoção dos direitos humanos, selecionamos uma delas, que pretendemos defender, por sua ampla eficácia e polivalência. Essa medida garantirá a prioridade da infância, combaterá a pobreza e a desnutrição, diminuirá as desigualdades sociais, promoverá o equi-líbrio das relações de gênero, colaborará para a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no mercado de trabalho e, finalmente, diminuirá a discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Estamos falando da efetiva **universalização** do *direito à creche* para todas as crianças brasileiras. Propõe-se avaliar a questão não apenas sob o prisma da “prioridade absoluta” já declarada pela Constituição Federal, mas também como ponto fundamental para o desenvolvimento de relações de gênero mais harmônicas e eliminação da discriminação do trabalho da mulher.

2. A CENTRALIDADE DA LUTA PELA IGUALDADE DE GÊNERO NO PROCESSO DE REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Não há como progredir em termos de direitos humanos sem progredir em termos de relações de gênero. Basta pensar no Afeganistão (pela Burca)⁽¹⁾, no Iraque, Líbano, Somália, Etiópia, Sudão e Quênia, Nigéria, Senegal (pela mutilação sexual de meninas ou bebês), que tal afirmação prescinde de justificativa.

É por isso que, antes de iniciarmos a discussão jurídica do assunto que dá nome a este trabalho, analisaremos a situação do Brasil em termos de Desenvolvimento de Gênero.

O IDG — Índice de Desenvolvimento de Gênero — é uma variação do IDH que considera separadamente a situação de homens e mulheres ao aplicar os mesmos critérios gerais referentes ao IDH. Galgamos, no Relatório de Desenvolvimento Humano de 2007 (calculado com dados de 2005), a 60ª posição.⁽²⁾ Parece uma posição intermediária que, a princípio, poderia sugerir que “estamos bem” e que não é necessário muito esforço nesta seara. No entanto, existem dezenas de países que tratam suas mulheres de forma tão desumana, que sequer mereceriam integrar as estatísticas do desenvolvimento “humano”. O Brasil não pode se comparar a esses países (porque tem o dever de querer para si algo melhor que isso) e é por isso que sustentamos que o país precisa avaliar sua posição de maneira crítica.

O outro índice específico divulgado periodicamente pelo PNUD é o Índice de Equidade de Gênero, calculado com base nos seguintes indicadores quantitativos: assentos parlamentares ocupados por mulheres, trabalhadoras especializadas e técnicas, funcionárias de escalão superior e gestoras. Também integra o índice uma ponderação entre rendimentos auferidos por homens e mulheres. Nesse aspecto, o desempenho do Brasil é ainda mais medíocre. Aqui, como no IDH — geral, ostentamos a 70ª posição no *ranking*. Apenas 9,3% dos parlamentares são mulheres e a renda das mulheres não passa de 58% da renda auferida pelos homens, apesar de 52% das mulheres exercerem funções em nível técnico ou especializado. A *nota* do Brasil, em equidade de gênero, é 0,49 (em IDH geral é 0,80). Esse 70º lugar é ainda mais desprezível, porque apenas 93 países integram a lista daqueles em que houve mensuração do Índice de Desenvolvimento de Gênero. Estamos, portanto, no fim da lista.⁽³⁾

Mas as estatísticas não são de todo desesperadoras. Em termos de equidade na educação, homens e mulheres têm o mesmo direito de acesso à

(1) Veste feminina que cobre todo o corpo, até o rosto e os olhos, cujo uso é imposto às mulheres do Afeganistão no regime de radicalismo religioso.

(2) Todos os relatórios de desenvolvimento do PNUD estão disponíveis em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh/rdh20072008/hdr_20072008_pt_complete.pdf>.

(3) Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh/rdh20072008/hdr_20072008_pt_complete.pdf>, p. 333-335.

escola no Brasil. Os números indicam que o grau de igualdade é praticamente 100%, com ligeira prevalência de mulheres sobre homens na educação técnica e superior. É um alívio constatar que o acesso à escola, no Brasil, não é um problema para as mulheres. Esse dado revela o foco para o qual se deve direcionar a atenção: o *poder* de gênero. Ou seja, não há necessidade de insistir em que homens e mulheres são iguais em direitos, em inteligência e até mesmo em oportunidades (*in abstracto*), esse discurso *politicamente correto* já está incorporado ao discurso do brasileiro e da brasileira “médios”. O problema reside nas relações de poder entre os gêneros, como bem indica o Índice de Equidade de Gênero.

Por isso, a igualdade na educação não é o *fim da linha do trem da Justiça* de Gênero. É apenas o começo. Há muita coisa para conquistar na luta por uma sociedade mais justa, e os indicadores do PNUD devem servir de instrumento justamente para isso: motivar as mudanças.

O Relatório do PNUD de 2007 inova nesta seara, apresentando uma primeira mensuração da quantidade de horas diárias vivenciadas por homens e mulheres no mercado de trabalho e fora do mercado de trabalho. O quadro “Gênero, Trabalho e Afetação do Tempo” revela o tempo gasto por homens e mulheres dentro e fora do mundo do trabalho remunerado. Dentre as horas vivenciadas fora do mercado de trabalho buscou-se contabilizar as seguintes: a) cozinhar e limpar (inclui todas as tarefas domésticas); b) cuidar de crianças ou idosos; c) tempo livre (inclui prática de esportes) e d) cuidados pessoais (incluindo comer, dormir). O quadro confirma a existência de uma divisão sexual do trabalho e, também, uma dupla jornada das mulheres, que, de um modo geral, trabalham sempre mais que os homens. Conhecer e mensurar a divisão de tarefas entre homens e mulheres dentro e fora do mercado de trabalho é essencial para tentar influir nesta realidade, e é por isso que, mais adiante, defendemos a necessidade de implementar uma política de creches que permita que tanto homens quanto mulheres possam empregar sua força de trabalho de uma forma remunerada.

O Brasil não apareceu neste quadro do Relatório de 2007/2008 do PNUD, mas existe, no nosso país, uma pesquisa semelhante sobre a situação da mulher, realizada em 2001, pela Fundação Perseu Abramo.

3. A PESQUISA SOBRE A MULHER BRASILEIRA NOS ESPAÇOS PÚBLICO E PRIVADO

Em 2001, a Fundação Perseu Abramo realizou uma pesquisa intitulada “a mulher brasileira nos espaços público e privado”. A pesquisa tratou de temas como saúde, trabalho, sexualidade, violência, educação, trabalho doméstico, cultura política e lazer. Nessa pesquisa, foram interrogadas 2.502 mulheres

com idade a partir de 15 anos, distribuídas em 187 cidades e todas as regiões brasileiras, com margem de erro de cerca de 2 pontos percentuais. No que concerne à compatibilização das tarefas familiares com as profissionais revelou-se que:

Independente da condição de dona de casa ou não, o tempo médio gasto pelas mulheres fazendo ou orientando os trabalhos domésticos foi de quase 24 horas na semana que antecedeu a pesquisa. Com o cuidado com os filhos ou crianças da casa, as mulheres tinham gasto em média cerca de 14 horas e quase 2 horas com o cuidado com pessoas idosas ou doentes, o que totaliza 40 horas semanais.

[...]

Já o relato de mulheres casadas ou com parceiros revela que entre estes, o tempo médio semanal gasto com os trabalhos domésticos fora de apenas 2 horas e meia; com os cuidados com as crianças quase 3 horas e com idosos ou doentes meia hora, totalizando 6 horas na semana.⁽⁴⁾

Confirmou-se, também, que a mulher brasileira ganha pouco: 40% das entrevistadas auferem renda inferior a um salário mínimo por mês, e 8% sequer auferem renda. Outros 25% auferem renda entre 1 e 2 salários mínimos; 19% entre 2 e 5 salários mínimos e apenas 8% têm renda superior a 5 salários mínimos.

Diante desse quadro (quase 50% das mulheres brasileiras não chegam a auferir renda superior ao salário mínimo), qual a saída psicológica para enfrentar tal contingência? Acertou aquele que respondeu “valorizar as atividades domésticas”.⁽⁵⁾ Que sonho pode alimentar uma mulher que não é devidamente reconhecida no seu trabalho remunerado (não recebe quanto merecia, não é respeitada como profissional como deveria, não tem a proteção social que justificaria sua permanência no mercado de trabalho)? Uma resposta é assumir o sonho de “não precisar trabalhar”.

Esse contexto certamente influenciou as respostas das mulheres entrevistadas pela Fundação Perseu Abramo, pois, ao indagar sobre as preferências e conformidade das mulheres à situação concreta, verificou-se a persistência de ideias bastante conservadoras sobre o papel “natural” da mulher, convivendo contraditoriamente com ideais de igualdade.

(4) Ver a apresentação do resultado deste tópico da pesquisa. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=219>>.

(5) Nota da autora: não pretendo desvalorizar as atividades domésticas, mas, em termos de empoderamento e autonomia, a dedicação exclusiva às *atividades do lar* deixa muito a desejar.

Senão, vejamos: 87% das mulheres concorda que deveria haver uma divisão do trabalho doméstico mais igualitária entre homens e mulheres (71% das mulheres concordaram integralmente e 16%, parcialmente). Ao mesmo tempo, 71% das mulheres estão de acordo que não importa quem faça o trabalho doméstico, desde que seja a mulher que decida como fazê-lo. Ainda, 85% são a favor de que quando se têm filhos pequenos é melhor que o homem trabalhe fora e a mulher fique em casa (com concordância total de 69% e parcial de 16%). O que terão querido expressar essas mulheres que desejam uma divisão do trabalho igualitária quando afirmaram que o sustento da família deve ser uma responsabilidade principalmente do homem? (Cerca de 45% mulheres estão totalmente de acordo com esta afirmação e 20%, parcialmente.)⁽⁶⁾

Muito embora as mulheres brasileiras desejem uma vida mais igualitária, precisam, ainda hoje, enfrentar práticas culturais atrasadas, principalmente relacionadas com a persistência de uma divisão de papéis baseada no gênero. Essa divisão de papéis ainda honra a *passividade*, que, embora seja uma passividade de *aparências*, desprestigia a autonomia individual e ceifa o pleno desenvolvimento das capacidades e ambições humanas, especialmente da mulher.

4. O DIREITO À COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE TRABALHO E VIDA FAMILIAR

Não precisamos dizer que as mulheres sofrem discriminação no mercado de trabalho. Os números falam por si só: a renda da mulher no Brasil não alcança 60% da renda masculina, como já demonstrado no item 3 *supra*. Além disso, setores nos quais a presença feminina é dominante são desvalorizados, as mulheres são menos consideradas para exercer cargos de chefia, etc.

Não há dúvidas que a causa primeira do afastamento da mulher do trabalho é a necessidade de desempenhar funções no âmbito do lar, especialmente as relacionadas com a maternidade e criação dos filhos. Por isso, garantir que a mulher tenha tempo livre para se dispor a trabalhar e que a maternidade e os encargos familiares não gerem custo para as empresas é o objetivo mais premente e eficaz para combater a discriminação das mulheres no mercado de trabalho.

Cada indivíduo tem o direito a dedicar-se a sua família e, ao mesmo tempo, de trabalhar. Por outro lado, o trabalho é também um dever, já que é a principal

(6) Nota da autora: a pesquisa não visou esclarecer o motivo da contradição apontada, o que permite a formulação de hipóteses variadas sobre o tema. A hipótese que parece mais razoável para esta pesquisadora é o espírito prático da mulher brasileira: muitos homens ainda avaliam a própria masculinidade em função do seu potencial para sustentar o lar e, principalmente, ganhar mais que sua companheira. Assim, ganhar mais que o marido é sinônimo de problema conjugal. Por outro lado, muitas mulheres avaliam sua feminilidade de acordo com a capacidade de encontrar um marido "protetor".

forma de obter as condições materiais de sobrevivência do(a) trabalhador(a) e daqueles que estão a seu cargo. Note-se que a lei impõe o dever de assistência recíproca para os membros de uma família. Daí ser de fácil dedução que o direito ao trabalho (e o dever de trabalhar) deve ser exercido de forma que permita a compatibilização do direito de gozar a dignidade de estar em família e o dever de aportar recursos econômicos a essa mesma família.

Com efeito, sobre o dever de assistência recíproca aos membros da família, a Constituição da República é bastante clara. Dispõe o art. 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Esse conjunto de direitos e deveres, porém, deve ser garantido pelo Estado. O Estado Brasileiro é um Estado Social, pois se obrigou a apoiar as necessidades dos cidadãos, dentre as quais a de assistência à infância e à velhice. Com efeito, o Estado é responsável pela manutenção da seguridade social⁽⁷⁾, o que implica a assunção de deveres relacionados com doença, idade avançada e maternidade.⁽⁸⁾

A garantia dos direitos individuais, por outro lado, é exigível a qualquer tempo. E os principais direitos individuais são a liberdade e a igualdade de tratamento, dos quais todos os demais derivam. Assim dispõe o art. 5º da Constituição: “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: [...] § 1º — *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*” (grifei).

Como exemplificamos nos itens 2 e 3 *supra*, é fato notório que as cargas familiares ainda são socialmente atribuídas majoritariamente às mulheres. São elas as responsáveis pelas tarefas domésticas, pelo cuidado dos filhos, idosos e enfermos. É sabido também que esse excesso de tarefas prejudica sua saúde e causa discriminação no emprego. A isso, somam-se as circunstâncias biológicas da gravidez e a maternidade, que, apesar da importante função social, geram discriminação no trabalho. Desta maneira, no que concerne aos aspectos biológicos que conformam a gravidez e a maternidade, faz-se imprescindível a

(7) “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

(8) “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I — cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II — proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III — proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

[...].”

proteção desse momento pelo direito do trabalho, porque a mulher tem direito tanto a gerar filhos quanto a trabalhar.

No que concerne à desigualdade na divisão de tarefas, é preciso que se adotem medidas para impedir que continue vigendo o modelo injusto de divisão sexual do trabalho.

Vale lembrar que a ordem constitucional atual atribui responsabilidades idênticas tanto para o homem quanto para a mulher no que diz com a vida em família. Assim dispõe o § 5º do art. 226 da Constituição da República: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Assim, o Estado tem o *dever* de promover medidas para superar essa desigualdade social e, para iniciar tal tarefa, a providência mais imediata é eliminar as barreiras jurídicas que ainda se erguem contra a igualdade real.

Esse dever foi mais uma vez reafirmado em 2006, com o advento da Lei Maria da Penha, de combate à violência doméstica. A Lei n. 11.340/06 estabeleceu que “serão asseguradas às mulheres as **condições para o exercício efetivo dos direitos** à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, **ao trabalho**, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à **convivência familiar** e comunitária” (art. 3º, *caput* da Lei), ressaltando que a criação das condições necessárias para o efetivo exercício desses direitos caberá à família, à sociedade e ao **poder público** (§ 2º).

Em se tratando de promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, é evidente que a institucionalização das creches favorecerá a decisão da mulher incorporar-se no mercado de trabalho. Com efeito:

hasta la fecha, los porcentajes de participación laboral de las mujeres en las economías industrializadas sólo se han acercado a de los hombres allí donde existen guarderías públicas para los niños de edad preescolar, por ejemplo en Escandinavia y en los países de Europa oriental. Es lógico suponer que el empleo femenino aumentaría si se dispusiera de guarderías más numerosas y más baratas.⁽⁹⁾

A maternidade acaba impondo um afastamento compulsório da mãe para cuidar dos filhos nos anos que antecedem a idade escolar (especialmente a fase dos 0 a 2 anos). Tal afastamento gera o que Joshi e Davies⁽¹⁰⁾ chamam de “lucro cessante da mãe”. Além do prejuízo imediato (perda dos salários do período de afastamento para cuidar dos filhos), a reincorporação no mercado de trabalho (após o crescimento dos filhos) é realizada mediante percepção de

(9) JOSHI, Heather. Los servicios de guardería en Europa y el lucro cesante de las madres. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 112, n. 3, p. 441-460, jul./set. 93.

(10) *Idem*.

salários inferiores aos praticados quando do último emprego. Isso sem falar da progressão salarial que deveria ser esperada pela evolução na carreira.

5. A DOCTRINA DA PRIORIDADE ABSOLUTA E O DEVER DO ESTADO GARANTIR EDUCAÇÃO INFANTIL

A instituição de creches e pré-escolas para os filhos dos trabalhadores é direito que consta do art. 7º, XXV⁽¹¹⁾, do art. 203, II⁽¹²⁾ e do art. 208, IV⁽¹³⁾ da Constituição Federal.

A Constituição, quando trata dos direitos do trabalhador, assegura a “assistência gratuita de seus filhos desde o nascimento até completarem cinco anos de idade”⁽¹⁴⁾ (art. 7º, XXV). Quando trata da educação, assegura às crianças o direito a atendimento em creches e pré-escolas, garantidas pelo poder público (art. 208, IV).

A Constituição estabelece, também, que a União, os Estados e os Municípios devem promover um regime de colaboração no que concerne ao ensino (art. 211, *caput*). Assim sendo, aos Municípios competirá atuar prioritariamente no Ensino Fundamental e na *Educação Infantil* (§ 2º do art. 211).

Apesar da previsão constitucional de obrigatoriedade do Estado (principalmente os municípios) prestar o serviço de Educação Infantil para a população mediante a oferta de creches, boa parte da doutrina, na década de 90, ainda sustentava que as normas que garantem o direito à creche não teriam criado, por si só, obrigações exigíveis de pronto. Afirmava aquela doutrina que tais normas possuíam conteúdo meramente programático e de cunho assistencial, provavelmente, por interpretar equivocadamente o disposto no art. 203 da Constituição Federal, que trata da assistência social e dispõe que ela deve amparar crianças e adolescentes carentes.⁽¹⁵⁾

Uma coisa é o Estado atender as crianças e adolescentes que, por um motivo ou outro, não têm pais ou parentes habilitados para se responsabilizarem

(11) São direitos dos trabalhadores: “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas”.

(12) A assistência social será prestada a quem dela necessitar... e tem por objetivos ... “o amparo às crianças e adolescentes carentes”.

(13) O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de ... “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade”.

(14) Trata-se de dispositivo novo, duramente criticado pela doutrina pelo divórcio da realidade pobre do país (CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. VIII, p. 4411).

(15) Nesse sentido, CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989. p. 214; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição federal do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 2, p. 482; e CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 989.

pela sua guarda e criação. Essas crianças necessitarão de abrigos, que deverão ser custeados pelo Estado por meio de seu sistema de assistência social, seja mediante a criação de abrigos próprios, seja mediante convênios com organizações benemerentes. Outra coisa é o direito que toda criança tem de poder usufruir do atendimento infantil numa creche para ser abrigada, cuidada, socializada e educada, enquanto seus pais trabalham para garantir o sustento de toda a família.

O direito à creche não é um direito de índole “meramente” assistencial. É considerado etapa inicial do direito à educação, garantido para todas as crianças, de seis meses até, pelo menos, o término do Ensino Fundamental. Os arts. 208 e 211 da Constituição Federal são claros ao situar o atendimento infantil dentro da esfera do direito à *educação*: “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (art. 208, IV) e “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. Os Municípios atuarão prioritariamente no Ensino Fundamental e na Educação Infantil” (art. 211, § 2º).

É verdade que, na parte em que trata da educação, a Constituição não repete os termos “obrigatório” e “gratuito” para o atendimento de crianças em creches. É compreensível: se quiser e se puder, a família pode optar por permanecer com seus filhos de até 5 (cinco) anos diretamente sob sua guarda. Porém, quando essas crianças são filhas de pais trabalhadores, a gratuidade do atendimento é uma garantia expressa, prevista desta feita no art. 7º, que versa sobre os direitos dos trabalhadores.

A previsão da gratuidade do direito à creche no capítulo que trata dos direitos dos trabalhadores ensejou nova onda de confusão na doutrina pós-constitucional. Chiarelli, naqueles primórdios, chegou a comentar que “são, pois, tais dispositivos, quer na lei, quer na Constituição, um pouco híbridos: têm parentesco, por afinidade, com o direito do trabalho, mas não se pode negar que são consanguíneos do direito de família, das liberdades individuais, da Assistência Social, enfim, do Direito Social”.⁽¹⁶⁾

Mas tal confusão foi sendo dissipada aos poucos e, com grande impulso a partir da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que veio explicar afinal, a que veio, o princípio da *prioridade absoluta* para a criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal. A garantia de prioridade absoluta compreende o seguinte:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º, parágrafo único).

(16) CHIARELLI. *Op. cit.*, p. 214.

Essa nova forma de compreender os direitos das crianças decorreu de amplo debate em âmbito internacional que, por sua vez, resultou na Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, convenção esta ratificada pelo Brasil e vigente na ordem interna a partir da publicação do Decreto n. 99.710/90.

De acordo com o promotor de justiça Valério Bronzeado:

Pela dicção das alíneas *c* e *d* do art. 4º do ECA não poderá mais haver a desculpa amarela de “falta de verba” para a criação e manutenção de serviços afetos à infância e à juventude. Como lembra Dalmo de Abreu Dalari, “os responsáveis pelo órgão público questionado deverão comprovar que, na destinação dos recursos disponíveis, ainda que sejam poucos, foi observada a prioridade exigida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente” e que “será contrária à lei a decisão que não respeitar a preferência à infância e a juventude”. Portanto, a não observância da garantia da absoluta prioridade por parte do Poder Público poderá ser impugnada e os atos administrativos que malferirem esta garantia constitucional poderão ser anulados via mandado de segurança, ação popular ou ação civil pública. A partir da elaboração e votação dos projetos de lei orçamentária, qualquer do povo, associação ou o Ministério Público tem legitimidade para agir.⁽¹⁷⁾

Nessa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de se manifestar, nos seguintes termos:

CRECHE E PRÉ-ESCOLA — OBRIGAÇÃO DO ESTADO — Cumprir ao Estado — Gênero — Proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do art. 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional n. 53/06. (STF — RE-AgR 384201 — SP — 1ª T. — Rel. Min. Marco Aurélio — DJU 3.8.07 — p. 80.)

Transcreve-se, ainda, parte da fundamentação do acórdão citado:

Conforme preceitua o art. 208, IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, O Estado — União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios — deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lenga-lenga.

Tal decisão toca num ponto delicado: alguns municípios, em razão da repartição da carga tributária, recebem recursos insuficientes para dar conta

(17) Monitoramento da Garantia da Absoluta Prioridade, artigo publicado na página do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Defesa da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/crianca.html>>.

das suas obrigações. Geralmente, os municípios mais pobres, que vivem do “Fundo de Participação”, precisarão da articulação com os outros entes federativos. Serão legítimas as iniciativas nesse sentido, pois não está autorizada a escusa dos Estados e da União em colaborar, mediante repasse de recursos, para a implementação da educação básica — creches. Outros municípios, sem mais explicações, demonstram total desinteresse pelo cumprimento das medidas necessárias a garantir a *prioridade absoluta* da infância.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, não se pode justificar a persistência de uma situação de desamparo à infância e/ou desigualdade da mulher no mercado de trabalho pela “falta de recursos orçamentários” para construir creches.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, os Ministérios Públicos de várias unidades da Federação já vinham propondo Ações Civis Públicas para condenar municípios a garantir vagas para todas as crianças de uma localidade (direitos de natureza coletiva) e Ações de Segurança para conseguir, em regime de urgência, a garantia de vagas em creches para crianças arroladas na correspondente petição inicial (direitos de natureza individual, ainda que para várias crianças). É verdade que algumas decisões jurisprudenciais ainda consideram que a atuação do Ministério Público configura “ingerência” no “poder discricionário” da Administração Municipal, mas tais decisões tenderão a se tornar cada vez mais isoladas, caso a linha adotada pelo STF se confirme.

Senão vejamos:

ECA. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, GARANTINDO AO MENOR O DIREITO À VAGA EM CRECHE MUNICIPAL. Concessão de liminar e procedência do pedido que, observados os requisitos legais, não configura indevida ingerência no judiciário em poder discricionário do executivo, mas caracterizaria o zelo próprio deste poder no exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas em vigor. Inteligência dos arts. 208, IV, e 211, § 2º da CF e 54, IV, 208, *caput* e inciso III, 213, parágrafo único do ECA. A ofensa ao direito fundamental merece correção imediata e cabe ao poder judiciário, se assim for necessário, corrigi-lo. (TJSP — AC 82.006-0/8 — C.Esp. — Rel. Des. Alvaro Lazzarini — J. 14.1.02.) Ver também o AC 066.484-0, de 15.2.01, da lavra do Desembargador Gentil Leite.

O Ministério Público do Estado do Paraná também ratifica este entendimento, divulgando em sua página na Internet (no *link* do Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e da Juventude) modelos de Ações Civis Públicas para subsidiar a atuação dos Promotores de Justiça das dezenas de comarcas do Estado do Paraná. Para tanto, o Promotor de Justiça deverá dar a conhecer uma estimativa adequada do número de vagas em falta no âmbito da municipalidade, sem que seja necessário descer a minúcias, seja porque se

trata da defesa de direitos difusos (não é necessário arrolar as crianças “beneficiárias”), seja porque a falta de creches costuma ser *fato notório* nos municípios, e fatos notórios independem de prova. A fundamentação jurídica do pedido reforçará que, com a Constituição Federal de 1988, a creche e a pré-escola passaram a constituir *política básica de educação* (obrigatória), e não mais de mera “assistência social”.⁽¹⁸⁾

Não é raro encontrar municípios que não têm nenhuma estrutura (creche) ou política pública para atendimento à população infantil, e que, tampouco, demonstram vontade política de superar esta situação. Essa realidade só faz reforçar a necessidade da adoção de providências de ordem judicial, sob pena de paralisar a atuação da sociedade na defesa desses interesses, pelo menos enquanto durar o mandato dos políticos da situação que, como se sabe, pode perpetuar-se em cidades pequenas, em razão de especificidades da política local.

Mas esse poder de provocar o poder judiciário não é exclusivo do Ministério Público. Primeiro, porque a titularidade da Ação Civil Pública não é exclusiva do Ministério Público (o art. 5º da Lei n. 7.347/85 também atribui legitimidade, dentre outros órgãos, às Defensorias Públicas e às Associações Cíveis com finalidade adequada à pretensão).⁽¹⁹⁾ A *ação popular* pode ser um excelente instrumento na defesa do patrimônio público, principalmente quando se puder demonstrar um caso de gasto “perdulário” de uma determinada administração municipal, que não observe a “prioridade absoluta” da infância. É o que aconteceu com o Rio de Janeiro, em 2003. Dentre as várias impugnações contra o contrato que previa a construção do Museu Guggenheim naquela cidade (cuja construção acabou impedida por decisão judicial, pela inconveniência de contrato em valor tão elevado, que não respeitava as leis brasileiras e, ainda, que seria mantido sob “sigilo”), destacamos a de que seu custo elevado para os cofres públicos (da ordem de centenas de milhões de dólares apenas o contrato arquitetônico e a “aquisição” da franquias) desatendia a prioridade da infância, uma vez que havia carência manifesta de políticas de atendimento infantil na cidade, e excesso de museus (mais de 50, muitos deles necessitando manutenção).⁽²⁰⁾

(18) Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_sum_acps.html>.

(19) O art. 5º, *b*, em comento foi acrescentado pela Lei n. 11.448/07, para exigir que a associação inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. É clara a intenção de restringir a legitimidade das associações. Lamenta-se que não estejam nominadas expressamente associações cujas finalidades estejam relacionadas com a proteção aos direitos sociais ou direitos humanos, porém, a melhor interpretação da alteração legislativa, nesse caso, será a que conclua pela existência de legitimidade sempre que houver pertinência da finalidade da associação com a pretensão formulada na Ação Civil Pública, sob pena de limitar a garantia constitucional do acesso à Justiça.

(20) Ver *O Globo*, de 15.5.03. Disponível em: <www.consciencia.net/artes/gug.html>.

6. OBRIGAÇÕES DAS EMPRESAS

6.1. Berçário ou vale-creche

Nada obstante ser obrigação do Poder Público garantir creches (ou centros de educação infantil) para todas as crianças de 0 a 5 anos que delas necessitarem, existem, no âmbito do direito do trabalho, alguns dispositivos que obrigam as empresas a colaborar com o tema, especialmente no delicado período de reincorporação à vida produtiva após o término da licença-maternidade.

Em primeiro lugar, há a obrigação de manutenção de locais em que as empregadas possam guardar seus filhos, sob vigilância e assistência no período de amamentação (art. 389, § 1º da CLT).

Com efeito, assim dispõe o referido dispositivo:

§ 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

§ 2º A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

Muito embora o art. 389 da CLT não o mencione, a Portaria MTb n. 3.296, de 3 de setembro de 1986, estabelece que o período de amamentação é de “no mínimo de seis meses”, limitando, assim, a possibilidade de interpretações diversas desta norma, principalmente interpretações mais extensivas (apenas acordos e convenções coletivas de trabalho poderão garantir maior tempo para amamentação). Por outro lado, o art. 396 da CLT, ao dispor sobre o intervalo para amamentação, menciona esse período de seis meses. É possível, então, que o órgão do Ministério do Trabalho tenha recorrido a uma interpretação “por analogia”, pois é sabido que o “período de amamentação” pode variar bastante, havendo registro de casos em que ultrapassa os três anos da criança.

É bem verdade que, nos termos da redação do art. 389, § 1º da CLT, somente estariam obrigadas a manter berçários as empresas que empreguem pelo menos 30 mulheres maiores de dezesseis anos.

A norma em comento refere-se apenas à mulher trabalhadora. Poder-se-ia argumentar que se trata de incentivar a prática da amamentação diretamente do seio da mulher (o pai, como é evidente, não poderia realizar esse tipo de amamentação, apesar de poder realizar a amamentação com mamadeira). No entanto, se essa fosse a finalidade da norma, não se justificaria a possibilidade de substituir o local para amamentação por creche/berçário (prevista no § 2º do

referido artigo). Isso porque a alternativa da creche, na prática, inviabiliza o ato de amamentar “do peito” materno (e também, portanto, os descansos especiais previstos para tanto).

Ocorre que tal norma é anterior à nova Constituição, que estabeleceu que as obrigações familiares devem ser exercidas igualmente pelo homem e pela mulher. Assim, sustentamos que a única *interpretação conforme* deste dispositivo é a que “dessexualiza” os seus destinatários. Compete à *família* decidir quem cuidará da criança após o retorno da mulher de sua licença-maternidade. Se, pela conveniência do casal, decidir-se que a pessoa mais habilitada para exercer essa função é o pai, isso terá de ser respeitado. Entender de forma diversa implicaria em cancelar a persistência, no ordenamento jurídico, de norma discriminatória, travestida de “protetiva”.

Ressaltamos que a norma “protetiva” é duplamente discriminatória. Por um lado, aumenta injustamente o custo da mão de obra feminina. Por outro, exclui injustamente o pai, que, na mesma medida que a mãe, possui responsabilidade pelos filhos pequenos (art. 226, § 6º da Constituição). E nem se argumente a ausência de prejuízo para o pai porque o direito poderia ser exercido pela mãe da criança. Primeiro, porque é possível que a mãe esteja ausente ou falecida. Segundo, porque deve-se garantir a isonomia do trabalhador com a trabalhadora: se a creche oferecida pela empresa do pai é melhor do que a da mãe (que trabalha em outra empresa), ou mais próxima, ou mais conveniente, deveria o pai poder fazer o requerimento de creche perante o seu empregador, garantindo a melhor creche disponível, no interesse da família.

Vale ressaltar que, entre “manter berçário” e realizar “convênio com creche”, a segunda opção foi e vem sendo a preferida do empresariado. Tanto que, em 1989, o Ministério do Trabalho editou portaria referendando a opção do “reembolso-creche”. Assim, sem descumprir a obrigação original de “manter berçário”, o empregador pode optar por cobrir as despesas efetuadas com creche de escolha da empregada-mãe (ou na forma de convenção coletiva).⁽²¹⁾

Assim, sustentamos a *interpretação conforme* do art. 389, §§ 1º e 2º da CLT, no sentido de garantir a possibilidade de trabalhadores de *ambos os sexos* requererem o benefício de reembolso-creche, pelo menos pelo tempo necessário à amamentação. É preciso reconhecer, no entanto, que todas as dúvidas sobre o assunto somente serão sepultadas com a promulgação de uma legislação retificadora que poderia, inclusive, prever a majoração do período de responsabilização pelo berçário, facilitando, assim, o paulatino reequilíbrio entre as funções de cuidado de filhos e trabalho no período de reincorporação. Na Espanha, por exemplo, é garantida uma redução de jornada de *uma hora* para facilitar a amamentação dos bebês de até 9 meses, e essa redução pode ser

(21) Art. 1º, I da Portaria MTb n. 3.296/86, com redação alterada pela portaria MTb n. 670/97. A alteração se deu para garantir a autoridade das convenções coletivas de trabalho no que concerne às condições da creche, prazos e valores a serem reembolsados.

aproveitada pela mãe ou pelo pai.⁽²²⁾ Sobre esse assunto, trataremos no item 6.2 *infra*.

Vale lembrar que, como a previsão legislativa atual somente obriga as empresas a manter creche/berçário até os seis meses da criança, resta a via da negociação coletiva para garantir uma proteção mais adequada, pelo que devem os trabalhadores reclamar a intervenção de seus representantes sindicais.

6.2. Intervalo para amamentação

O art. 400 da CLT até dispõe como devem ser os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação: deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária. Porém, como vimos no item anterior, essa exigência pode ser substituída pela concessão do “vale-creche”.

Seria nesse local que as mães trabalhadoras poderiam amamentar o próprio filho, até que este completasse 6 (seis) meses de idade (ou mais, a critério da “autoridade competente”⁽²³⁾), razão pela qual a mulher teria direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um (art. 396).

Não causará surpresa a ninguém o fato de que essa norma, de uma maneira geral, simplesmente não é cumprida. Ambiente de trabalho e recém-nascidos não combinam na cultura empresarial brasileira. E a mulher-mãe, que acaba de retornar ao trabalho, no final de seu período de estabilidade no emprego, não tem a mínima condição de exigir a satisfação desse direito pelo patrão.

Tampouco se tem notícia de que haja fiscalização do cumprimento deste dispositivo, mesmo porque, a própria lei autorizou substituir o “local apropriado para guardar crianças e amamentar” por creches distritais.

Restará à mulher que amamenta pleitear a redução de uma hora em sua jornada de trabalho ou, então, pleitear judicialmente o pagamento de uma hora extraordinária por dia trabalhado, sem a concessão dos dois intervalos de trinta minutos. A jurisprudência está pacificada no particular (OJ n. 307 da SDI-1 do TST), como explica Barros:

(22) Art. 37.4 do Estatuto do Trabalhador: Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

(23) Art. 396, parágrafo único.

A não concessão do intervalo para aleitamento a que alude o dispositivo em exame, além de constituir infração administrativa, implica pagamento da pausa correspondente como hora extraordinária, adotando-se raciocínio análogo contido no dispositivo do art. 71 da CLT, que autoriza o pagamento de horas extras quando o intervalo para refeição for desrespeitado.⁽²⁴⁾

Assim, optando a empresa por manter creche, e estando esta creche localizada fora do local de trabalho, estaria obrigada, também, a reduzir em uma hora a jornada de trabalho da mulher (ou homem) que amamenta.

Porém, como bem adverte a mesma autora, ainda há quem entenda que a infração, “meramente administrativa”, só pode ensejar o pagamento de multa igualmente administrativa (sem gerar direito subjetivo à mãe-trabalhadora). Esse tipo de interpretação já teve êxito no passado, em situação análoga (consequências do desrespeito ao intervalo intrajornada).⁽²⁵⁾ Entendemos, no entanto, que a melhor interpretação é a que permite que o próprio trabalhador lute por seus direitos, pleiteando horas extras, caso este direito não seja satisfeito (e, assim, propiciando a efetiva responsabilização da empresa pelo descumprimento da norma legal). Do contrário, estar-se-ia incentivando o descumprimento das normas de proteção ao trabalho e redução da jornada laboral, criando autênticas normas sem correspondente sanção para o descumprimento, normas “para inglês ver”.

Mais uma vez, entendemos que esta norma somente tem sentido, após a Constituição de 1988, se sua interpretação for “dessexualizada”. Usufruirá do direito à amamentação quem estiver amamentando. Assim, essa pessoa será prioritariamente a mulher mas, na ausência desta, ou na inconveniência de ser a mulher a pessoa a amamentar a criança no caso específico, *deveria o pai poder* usufruir do intervalo em comento.

7. O DEVER DE PROPORCIONAR CRECHES DEVE SER TRANSFERIDO AOS EMPREGADORES?

Como mencionado no item 5 *supra*, após a promulgação da Constituição de 1988, boa parte da doutrina ainda afirmava que o “dever” do Estado garantir educação infantil era um “dever assistencial”, ou seja, não tipificaria um “direito subjetivo”.

Para contornar essa interpretação que esvaziava a força normativa da Constituição, a doutrina centralizava esperanças no disposto no art. 7º, XXV,

(24) BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho da mulher: revisão de conceitos. In: PENIDO, Lais de Oliveira (coord.). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. São Paulo: Escola Superior do MPU, 2006.

(25) Era pacífico no TST que o desrespeito ao intervalo intrajornada não gerava direito a horas extras. Foi preciso o advento da Lei n. 8.923/94, que dispôs expressamente em sentido contrário, para fazer valer o direito dos trabalhadores.

da CF, que estabelece ser direito dos trabalhadores “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas”. Essa interpretação era dupla prejudicial: de um lado, condicionava o direito já garantido a norma a ser editada em momento imprevisível e, de outro lado, empurrava mais este *custo social* às empresas.

Romita, dez anos após a publicação da Constituição, ainda defendia a necessidade dessa regulamentação:

A Constituição concede aos trabalhadores urbanos e rurais direito a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 6 anos de idade em creches e pré-escolas. Somente por lei ordinária poderá este preceito constitucional tornar-se eficaz. Não é indicado o sujeito passivo da obrigação de propiciar o benefício. A lei, provavelmente, incumbirá os empregadores de prestar a assistência. Poderia ser adotado, por analogia, algum dos procedimentos observados relativamente à contribuição social do salário-educação (art. 212, § 5º, da CF). (ROMITA, Sayão Arion. A Constituição e os direitos sociais: dez anos depois. *Síntese Trabalhista*, n. 118, p. 25, abr. 99.)

Insistir no dever das empresas garantirem creches para os filhos das trabalhadoras pode ser o que alguns chamam de um “tiro no pé”. Segundo Barros:

O serviço adicional relacionado com creches, como encargo exclusivo do empregador, implica aumento no custo da mão de obra feminina, dificultando o emprego de mulheres. Ademais, sua construção ou manutenção pelos órgãos previdenciários, como ocorria no passado, se torna impraticável, dada a dificuldade financeira que o sistema enfrenta.

No Brasil, a maior participação da mulheres na população economicamente ativa coincide com o período de fertilidade, o que já é suficiente para o fomento de uma política de criação de berçários, creches e pré-escolas. Outrossim, o índice de mortalidade infantil, no Brasil, é muito alto, principalmente em decorrência de desnutrição. Logo, a necessidade de berçários, creches e pré-escolas impõe-se, não só para assegurar às mulheres uma participação mais equitativa no mercado de trabalho, mas também para atender às necessidades vitais básicas da criança, como alimentação, saúde e desenvolvimento intelectual.⁽²⁶⁾ (*Op. cit.*, p. 81)

Tem razão a ilustre doutrinadora: encarregar exclusivamente o empregador pelo custeio de creches é uma medida que intensificaria a discriminação da

(26) BARROS, A. *Op. cit. O trabalho da mulher: revisão de conceitos.*

mulher no mercado de trabalho. A necessidade de berçários, creches e pré-escolas é uma necessidade da sociedade brasileira, e um direito das crianças, homens e mulheres, assegurado pela norma constitucional.

Não é verdade que a Constituição Federal tenha imposto o dever de garantir creches exclusivamente aos empregadores, como já expusemos neste trabalho. O simples fato de o art. 7º, que trata do direito dos trabalhadores, reproduzir a garantia que já está explícita no capítulo que versa sobre o direito à educação, não autoriza tal tipo de interpretação. Com efeito, também estão previstos no mesmo art. 7º, os direitos ao seguro-desemprego, ao salário-família e à aposentadoria, direitos esses que não são custeados exclusivamente pelo empregado. Ao contrário, essas conquistas são suportadas especialmente pelos cofres públicos, apesar da contribuição dos interessados. Quando quis prever que uma contribuição seria custeada especificamente pelo empregador, a Constituição assim o fez (a garantia do seguro contra acidentes de trabalho, por exemplo).

De outro lado, o mesmo art. 7º também garante que são direitos dos trabalhadores em geral a “proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos”; e não precisamos repetir aqui que a garantia de creche para *todos e todas* seria um incentivo muito específico.

Entendemos que o direito à creche existe e é exigível em face do Estado. Pode ser aprimorado por lei, e essa lei poderá até impor contribuição do empregador e dos trabalhadores para garantir a sustentabilidade de um sistema que se pretende universal. A inércia legislativa, no entanto, não inviabiliza a fruição desse direito, ainda que seja necessário recorrer à Justiça para garantir “vagas na creche”.

A responsabilidade das empresas para o custeio das obrigações com creche, por seu turno, é subsidiária e exigível, apenas nos termos da lei, da negociação coletiva, ou em situações específicas em que esteja concretamente demonstrada a criação de uma demanda específica pela própria empresa ou o tratamento discriminatório das mulheres. Haverá “criação de demanda específica pela empresa”, por exemplo, na hipótese de grandes empresas situadas em pequenos municípios. Essas empresas, em razão da posição que ocupam, têm o dever de exigir da municipalidade a oferta de serviços de educação infantil compatíveis com a demanda, principalmente se o porte da empresa seja tal que influencie esta demanda. A responsabilidade empresarial impõe sua colaboração (inclusive financeira) para a oferta de um serviço público de qualidade. Essa cooperação financeira sequer precisa representar “custo” para as empresas, uma vez que até 6% do seu imposto de renda anual pode ser dirigido para projetos que apoiem a infância e juventude na localidade. Também haverá responsabilidade empresarial se, em razão da localização da empresa (esse é o caso de empresas localizadas em áreas rurais ou de difícil acesso), haja necessidade de viabilizar a existência de creche em local próximo à

empresa. Existirá, também, responsabilidade empresarial em casos relacionados com a exploração do trabalho infantil como, por exemplo, a cultura do fumo nos Estados do sul do País. Essa cultura é explorada por grandes empresas multinacionais que, de forma dissimulada, incentivam a utilização de mão de obra infantil, principalmente nos serviços “leves” de separação e classificação das folhas do tabaco. Vale lembrar que esse *serviço leve* pode ocasionar contaminação e graves prejuízos à saúde (até mesmo prejuízos intelectuais), tanto para os adultos e quanto mais para as crianças. Nesse caso, garantia de creche é *prevenção de sinistro laboral* e compromisso pela erradicação do trabalho infantil.

Caso não seja promovida espontaneamente, a responsabilização dos empregadores poderá ser buscada pelo Ministério Público do Trabalho, por meio da Ação Civil Pública Trabalhista.

A propósito, todo e qualquer sistema que vier a ser implementado não poderá sobrecarregar o trabalho da mulher. Todas as normas referentes ao direito à creche deverão ser “dessexualizadas”, sob pena de discriminação das mães (preterição no mercado de trabalho), dos pais (preterição no gozo de direitos que não estão relacionados com o sexo, mas com a família) ou das próprias crianças (desconsideração de sua condição de ser humano autônomo).

8. O TRABALHO EM TEMPO PARCIAL RESOLVE O PROBLEMA DA FALTA DE CRECHES?

O contrato em tempo parcial é a modalidade de contrato de trabalho em que a atividade do empregado desenvolve-se regularmente durante parte da jornada ou da semana em períodos sensivelmente inferiores ao da duração normal do trabalho.⁽²⁷⁾

A questão do trabalho em tempo parcial é importante para a mulher porque, de fato, trata-se de uma forma de *trabalho de mulheres*.

O art. 58-A da CLT⁽²⁸⁾ dispõe que “considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais”.⁽²⁹⁾

(27) MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização no dto do trabalho. *Síntese Trabalhista*, n. 116, fev./99. p. 5.

(28) Acrescentado por força de medida provisória que vem sendo reeditada desde 1998, com alterações (da MP n. 1.709/98 para a MP n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, em vigor conforme EC n. 32/01). A realização de contratos com jornada reduzida sempre foi possível no Direito Brasileiro. Assim, a inovação jurídica da medida provisória consistiu em institucionalizar a possibilidade de conversão do regime de tempo integral em regime parcial mediante simples “opção” formulada perante o empregador, na forma que vier a ser prevista em convenção coletiva (art. 58-A, § 2º).

(29) MAGANO. *Op. cit.*, p. 5, esclarece que, na Espanha, conforme o art. 12 do Estatuto dos Trabalhadores, a duração não deverá exceder 2/3 da duração normal do trabalho (ou 26h30min, já que a jornada normal espanhola é de 40 horas semanais). Na França, o limite estabelecido é de apenas 1/5 da jornada de trabalho normal.

Dependendo do contexto em que o trabalho *part time* é exercido, merecerá valoração negativa ou positiva. Sua conotação mais negativa está relacionada a fenômenos como o desemprego e a formação de um exército de reserva. Romita bem explica tal conotação, enquanto conceitua subemprego:

Há subemprego quando o trabalhador, por causas alheias à sua vontade, não executa um trabalho de tempo integral, durante a jornada ou a semana. Sua energia de trabalho é utilizada apenas parcialmente, sua capacidade laborativa permanece em parte ociosa, daí a remuneração reduzida, insatisfatória. Esta modalidade decorre do excesso de mão de obra: a infraestrutura econômica, em dada região, é insuficiente para proporcionar emprego a todos aqueles que dele necessitam.⁽³⁰⁾

Para o empregador, havendo mão de obra abundante, fica interessante impor o regime de tempo parcial se for possível pagar salários proporcionalmente inferiores aos percebidos pelos trabalhadores “de elite”.⁽³¹⁾ E é exatamente o que tem ocorrido. Então, são desvantagens inerentes ao próprio regime de trabalho: as dificuldades de crescimento na profissão, baixa remuneração e a insegurança no emprego.

O trabalho em tempo parcial foi e vem sendo marcado pela discriminação, manifestada de várias formas. Assim, por exemplo, as restrições ao direito às férias e ao aviso prévio, bem como ao acesso às prestações de seguridade social. Da mesma maneira, registra-se restrições ao direito de votar e ser votado no âmbito sindical.⁽³²⁾ Todas as desvantagens até agora referidas não têm sustentação jurídica, se confrontadas com o princípio da não discriminação, mas persistem na prática. Assim, devem ser combatidas e expurgadas dos ordenamentos jurídicos.

O trabalho *part time* pode assumir uma conotação positiva, se forem eliminados os aspectos discriminatórios que o envolvem. Isso porque o trabalho em tempo parcial permite maior disponibilidade do trabalhador sobre seu tempo, possibilita a opção por trabalhar menos ou compatibilizar o trabalho com outras atividades (seja o estudo, o lazer, o cuidado dos filhos, a religião); seja o “interessado” homem ou mulher. Assim:

o ideal seria que a escolha pelo trabalho em tempo parcial fosse, de fato, voluntária, como preconizam os estudos da OIT, e não uma decorrência das contingências familiares, que impossibilitam a mulher de obter um trabalho em tempo integral. E, para tornar efetiva essa escolha, faz-se

(30) ROMITA, Arion Sayão. A globalização da economia e o poder dos sindicatos. *Síntese Trabalhista*, n. 124, out. 99. p. 5.

(31) Além disso, essa é uma forma de promover a intensificação do ritmo de trabalho e, consequentemente, da produtividade.

(32) BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 85.

mister adotar uma política mais progressista nessa matéria, que poderá começar pela transferência, para a seguridade social ou fundos públicos, da organização de serviços de assistência à criança, satisfatórios quanto ao número e à qualidade, os quais deverão atender às suas necessidades afetivas, fisiológicas e intelectuais.⁽³³⁾

Nesse diapasão, recusamo-nos a compreender o trabalho em tempo parcial como “solução” para o problema *das mulheres* de compatibilizar a necessidade de criação dos filhos com a de trabalhar. O valor do trabalho *part time* **não está** em dar “oportunidade à mulher, de incrementar a renda familiar e realizar-se profissionalmente” sem comprometer “a educação e cuidado dos filhos, bem maior a ser resguardado”⁽³⁴⁾, mas em ser uma opção pessoal, no interesse do(a) trabalhador(a). Como já disse Barros, “a falta dessa infraestrutura social [berçários, creches e pré-escolas], tanto em países desenvolvidos como em países em desenvolvimento, contribui para difundir os empregos precários, como o trabalho em jornada parcial”.⁽³⁵⁾

Assim, a “correção do rumo” do trabalho em tempo parcial, que deve representar uma opção fundada no desejo do trabalhador (e não por imposição do empregador), passa necessariamente pelo desenvolvimento de políticas de infraestrutura social. E depende, também, da eliminação de toda forma de discriminação de direito e, de fato, que acompanha a modalidade contratual em comento.

Para tanto, no Brasil, impõe-se a revogação do art. 130-A da CLT, que estabelece férias com duração inferior à normal para os trabalhadores em tempo parcial (aos trabalhadores contratado sob o regime comum, são assegurados 30 dias de férias; enquanto os *part time*, poderão fruir, no máximo, 18 dias).⁽³⁶⁾

(33) *Ibidem*, p. 86.

(34) MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O direito comparado como fonte do direito coletivo do trabalho. *Revista LTr — legislação do trabalho e previdência social*, São Paulo, v. 55, n. 9. p. 1035, set. 1991. p. 25.

(35) In: BARROS. *Op. cit.*, p. 496.

(36) Como já tive oportunidade de mencionar anteriormente (ver A regulação jurídica do trabalho em tempo parcial. In: *Genesis Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba: Genesis, n. 142, out. 2004), a disciplina legal das férias no contrato *part time* é totalmente equivocada. Não é a quantidade de horas trabalhadas que baliza o direito às férias, mas, sim, o transcurso de um ano de trabalho à disposição do empregador, independentemente dos horários que este estabelecer (a Constituição fala em “férias **anuais** remuneradas”). O fato do trabalhador *part time* trabalhar menos horas implica a percepção de salário proporcionalmente menor (e remuneração de férias *idem*). E deve ser só. Ora, quando a CLT estabelece o instituto das férias proporcionais (art. 146), o faz também em razão número de meses trabalhados pelo empregado (e não da quantidade de horas prestadas).

(Para comprovar o disparate legal, imaginemos que alguém possua dois empregos em tempo parcial e que, em cada um deles, exerça uma jornada de 22 horas semanais. Já que ambos os contratos são exercidos em tempo parcial, resultará que, mesmo tendo trabalhado a mesma quantidade que um empregado em tempo normal e percebido o mesmo salário, gozará menos dias de férias (no caso, apenas 16 dias — a metade do que é devido).

Entendemos que o trabalho em tempo parcial não necessita regulamentação especial a ser instituída por lei. Basta que se apliquem as normas trabalhistas observando a necessária proporcionalidade do salário à carga horária exercida.

Eventual “incentivo” ao trabalho em tempo parcial não poderá ser concedido à custa do princípio isonômico que deve nortear o tratamento de todos os cidadãos perante a lei (art. 5º, *caput* da Constituição Federal).

CONCLUSÃO

Muito embora existam famílias integradas por pais e mães responsáveis, que dividem igualmente os encargos decorrentes das responsabilidades familiares, os cuidados com administração doméstica e filhos, em razão da má distribuição de papéis que ainda perdura na sociedade brasileira, pesam sobre a mulher.

Vale ressaltar que o cuidado com os filhos é uma forma de trabalho. Um trabalho essencial para a reprodução da sociedade que é realizado majoritariamente por mulheres, que o exercem sem receber remuneração.

A Constituição Brasileira atribui ao Estado a tarefa de proporcionar creches e educação infantil para os filhos dos trabalhadores, sem distinção de sexo. No entanto, até bem pouco tempo, a doutrina sequer conseguia entender nem que tal garantia estava efetivamente assegurada (defendia-se que a norma era apenas “programática”), mesmo porque, esse era um “problema de mulheres”.

Procuramos demonstrar a centralidade do assunto na agenda governamental e social, por identificarmos o direito à assistência em creche como fundamental para a diminuição da pobreza, das desigualdades sociais, da mortalidade infantil; bem como para a promoção da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Não se trata de mera retórica: a proposta deste estudo é a seguinte: a) demonstrar a necessidade de prosseguir a luta social pelos direitos à creche de todas as crianças brasileiras; b) fundamentar juridicamente essa luta social e, com isso, c) instrumentalizar os agentes sociais para a defesa desses interesses em juízo, por todos os meios possíveis (*ação popular, ação civil pública e ação de segurança*, medidas cautelares dentre outras medidas cabíveis).

ESTUDOS

A MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS COMO SINTOMA DA INCONSISTÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO TST

Cláudio Dias Lima Filho^()*

1. DELIMITAÇÃO DO TEMA

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — é, como se sabe, uma empresa pública, sendo assim considerada pelo art. 1º do Decreto-lei n. 509, de 20 de março de 1969, que procedeu à mudança de nomenclatura e de natureza jurídica do então Departamento dos Correios e Telégrafos — DCT.

Nessa condição, é aplicável à ECT o regime jurídico “próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (art. 173, § 1º, II, da Constituição), o que lhe acarreta a imposição da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — como norma básica de regramento dos direitos e deveres do seu pessoal.

Ao lado desse regime “próprio das empresas privadas”, a ECT, como pessoa jurídica integrante da Administração Indireta (art. 4º, II, *b*, do Decreto-lei n. 200/67), fica obrigada a contratar pessoal somente após aprovação em concurso público (art. 37, II, da Constituição), ressalvadas hipóteses excepcionais previstas na própria Carta de 1988.

Verifica-se, portanto, que, apesar de esses trabalhadores serem regidos pela CLT e vinculados a uma pessoa jurídica de direito privado, a inclusão da ECT como entidade componente da Administração Federal Indireta implica a

(*) Procurador do Trabalho com lotação na PRT da 5ª Região (Procuradoria do Trabalho no Município de Vitória da Conquista/BA). Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC) em Vitória da Conquista/BA. Professor dos cursos de pós-graduação *lato sensu* em Medicina do Trabalho e Enfermagem do Trabalho em Vitória da Conquista/BA e do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Trabalhista na FG (Faculdade Guanambi/BA).

impossibilidade de admissão “livre” de trabalhadores, devendo estes se habilitarem em concurso público específico para o posto de trabalho pretendido.

Não só a *admissão*, porém, impõe a observância de um regramento específico para o pessoal das sociedades de economia mista e empresas públicas, no geral, e dos trabalhadores da ECT, no particular. Também os parâmetros de *desligamento* dessas pessoas do quadro funcional devem reger-se por aspectos específicos, os quais, infelizmente, vêm sendo ignorados — quando não deturpados — pelo Tribunal Superior do Trabalho em sua jurisprudência consolidada.

Demonstrar a inconsistência dos posicionamentos encampados por esses verbetes editados pelo TST — especificamente o teor da Súmula n. 390 e da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SDI-1 — é o que se pretende com o presente texto.

2. A FORMAÇÃO E O EQUÍVOCO DA SÚMULA N. 390 DO TST

A Súmula n. 390 do Tribunal Superior do Trabalho ostenta o seguinte teor⁽¹⁾:

SÚMULA N. 390. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/88. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL.

I — O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/88.

II — Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88.

Pela leitura dos incisos desse verbete, verifica-se que o TST divide os trabalhadores admitidos como celetistas na Administração Pública em duas categorias: a primeira seria a dos empregados vinculados a *pessoas jurídicas de direito público* (União, Estados, Municípios e Distrito Federal, além de autarquias e fundações), enquanto a segunda seria composta por empregados vinculados a *pessoas jurídicas de direito privado* (empresas públicas e sociedades de economia mista). Em razão dessa *diferenciação de tratamento de acordo com a natureza do empregador*, o tratamento jurídico aplicável a uns e a outros seria diverso: aos primeiros, seria estendida a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, após cumprido o estágio probatório; aos últimos, não seria assegurada qualquer garantia de manutenção do emprego.

(1) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 390*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> Acesso em: 23.6.10.

O teor desses incisos, longe de significar uma pacificação jurisprudencial sobre aspectos imprecisos da norma positivada, acaba por acirrar a controvérsia acerca da questão, devido à tentativa de disciplinar problemas *atuais com base em normas revogadas*.

De acordo com o *website* do próprio TST, o inciso I da Súmula n. 390 (que dispõe acerca da estabilidade do servidor celetista vinculado a pessoas jurídicas de direito público) decorreu da conversão da OJ n. 265 da SDI-1 (editada em 27 de setembro de 2002) e da OJ n. 22 da SDI-2 (editada em 20 de setembro de 2000).

Essas OJs, contudo, poderiam ser consideradas *natimortas*, dado o anacronismo de suas estipulações, situação que se estende até os dias atuais, haja vista a consolidação de suas concepções, sem qualquer modificação de conteúdo desde então, numa súmula — no caso, a de n. 390.

Explico-me: o *caput* do art. 41 da Constituição, antes da EC n. 19/98, considerava como “estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público”. A partir da Emenda, passaram a ser considerados “estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”. Com fundamento na amplitude da expressão “servidor”, o STF passou a entender que a estabilidade constitucional alcançaria qualquer servidor, sendo irrelevante a natureza do seu vínculo com o ente estatal, se estatutário ou celetista.⁽²⁾

Embora a edição das OJs tenha decorrido de precedentes do Tribunal (e quase todos eles, certamente, *envolvendo trabalhadores admitidos anteriormente à EC n. 19/98*), o fato é que, desde 1998, o *caput* do art. 41 da Constituição já tinha sido alterado pela Emenda Constitucional n. 19/98, e, a partir daí, a Constituição *somente assegura expressamente a estabilidade a servidor ocupante de cargo efetivo*.

Afirmo “expressamente” porque entendo que a Constituição *não assegurou estabilidade a nenhum empregado estatal* — ressalva feita apenas àqueles alcançados pelo art. 19 do ADCT⁽³⁾ — *mesmo na redação original do art. 41*,

(2) Nesse sentido são os seguintes arestos: “[...] A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da CF se refere genericamente a servidores [...]” (MS n. 21.236/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, votação unânime, decisão de 2.5.95 publicada no DJU de 20.4.95); e “ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. A estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal independe da natureza do regime jurídico adotado. Servidores concursados e submetidos ao regime jurídico trabalhista têm jus à estabilidade, pouco importando a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço” (RE 187229/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, votação unânime, decisão em 15.12.98 publicada no DJU de 14.5.99).

(3) “Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. § 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a

pelo fato de que a expressão “servidores nomeados” exclui, pela natureza do ato de “nomeação” (instituto próprio do regime estatutário) qualquer trabalhador estatal contratado para prestar serviços sob vínculo regido pela CLT. Cabe ressaltar que a *nomeação é uma forma de provimento de cargo público* (art. 8º, I, da Lei n. 8.112/90), sendo subdividida em *nomeação em caráter efetivo* e *nomeação em comissão* (art. 9º da Lei n. 8.112/90), noções formais incompatíveis com a primazia da realidade que norteia o vínculo celetista.⁽⁴⁾

Assim, a *função jurídica* da Emenda n. 19/98, nesse aspecto, foi apenas a de esclarecer o alcance da estabilidade constitucional do art. 41. No aspecto *político*, contudo, é forçoso admitir que um dos objetivos dessa Emenda era, também, impedir a manutenção dessa interpretação que já estava assentada no STF, no sentido de que o celetista estatal também seria detentor dessa estabilidade, conclusão que, no meu entender, está consentânea com a amplitude da expressão “servidores”, mas que não se coaduna com a noção de “servidores nomeados”, expressão que, desde sempre, a Constituição de 1988 consignou, seja antes, seja depois da promulgação da EC n. 19/98.

Restaria ao TST, portanto, duas providências alternativas, que deveriam ter sido adotadas desde a época da edição das OJs (anos de 2000 e 2002): ou o Tribunal seguia o entendimento consolidado pelo STF, estendendo a estabilidade constitucional também aos empregados estatais concursados, limitando-se, porém, *apenas aos casos alcançados pela redação original do art. 41 da Constituição*⁽⁵⁾; ou adotaria a exegese mais coerente, no sentido de que a estabilidade constitucional somente alcançaria os servidores estatutários (os únicos que podem ser *nomeados* para ocupar um posto de trabalho na Administração Pública), excluindo-se, portanto, os empregados estatais, sejam eles vinculados a pessoas jurídicas de direito público ou a pessoas jurídicas de direito privado.

O Tribunal Superior, porém, prossegue estendendo a estabilidade constitucional aos trabalhadores estatais regidos pela CLT, *mesmo quando se trata de servidores celetistas admitidos muito tempo depois da promulgação da EC n. 19/98*, com fundamento tão somente no entendimento “cristalizado” na Súmula

concurso para fins de efetivação, na forma da lei. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei”.

(4) No mesmo sentido: CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A estabilidade do servidor público regido pela CLT e o art. 41 da Constituição da república. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho* — homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal. São Paulo: LTr, 2005. p. 177.

(5) Ressalvo meu entendimento pessoal de que nem mesmo na redação original o art. 41 da Constituição era aplicável ao pessoal celetista admitido nos quadros estatais. Em estudo especificamente voltado para esse tema, analisei as diversas implicações advindas com a manutenção desse entendimento. Para tanto, cf. LIMA FILHO, Cláudio Dias. Inexistência de estabilidade e a confusão jurisprudencial formada em torno da dispensa do empregado público concursado. *Revista Trabalhista — Direito e Processo*, São Paulo, ano 9, n. 33, p. 126-143, jan./mar. 10.

n. 390, I — como se esta substituísse a norma constitucional positivada. E isso *apesar de alguns Ministros já terem percebido que esse entendimento hoje é insustentável*. É o que se verifica pelos excertos abaixo (grifos meus):

[...] por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento deste Tribunal no sentido de que a estabilidade do art. 41 da Constituição Federal aplica-se aos empregados públicos da administração direta, autárquica e funcional, *sem qualquer limite temporal, nos termos da Súmula n. 390, I, deste Tribunal*. E, nesse sentido, se este Tribunal já pacificou o entendimento de que ao servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é assegurada a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal do Brasil, consectário lógico é que qualquer ato de dispensa do empregado público antes de alcançada referida estabilidade, nessa mesma hipótese, deve ser precedida [*sic*] da devida motivação, sob pena de ofensa aos princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 [...].

(RR 77340-15.2003.5.04.0281, julgado em 2.6.10, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, divulgado no DEJT de 18.6.10.)

[...] Ressalte-se, *a propósito do item I da Súmula n. 390, não mais subsistir a tese nele consolidada de ser aplicável ao empregado público da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional a estabilidade do art. 41 da Constituição, diante da nova redação dada ao preceito constitucional pela Emenda Constitucional n. 19/98*. É que ali se dispõe que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. Vale dizer que, a despeito da utilização da expressão genérica servidor público, referência à nomeação para cargo de provimento efetivo, cuja criação sabidamente depende de lei, é emblemática de a estabilidade nele contemplada ter sido conferida apenas ao funcionário público submetido ao regime estatutário [...].

(RR 13200-84.2008.5.15.0088, julgado em 2.6.10, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, divulgado no DEJT de 18.6.10.)

Já o entendimento exposto no inciso II da Súmula n. 390 não merece, no meu entender, qualquer reparo: em *nenhum* momento assegurou-se, constitucionalmente, a *estabilidade* para o empregado estatal das empresas públicas e sociedades de economia mista — nem mesmo nos casos mencionados no art. 19 do ADCT —, embora os princípios da Administração Pública consignados no *caput* do art. 37 da Constituição (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) imponham a *necessidade de motivação da dispensa de qualquer empregado público concursado* — ainda que contratado por empresa pública ou sociedade de economia mista.⁽⁶⁾

(6) Essa situação vem sendo abordada pela doutrina, embora as publicações específicas sobre a matéria ainda sejam escassas. Citam-se, dentre outras, as seguintes obras: FREITAS, Ney José de. *Dispensa de empregado público e o princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2002; FERRO, Marlúcia Lopes. *Sociedade de economia mista & despedida imotivada*. São Paulo: LTr, 2007; e FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *O estado no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

3. A FORMAÇÃO E O EQUÍVOCO DA OJ N. 247 DA SDI-1 DO TST

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, além de não ser protegido por qualquer das modalidades de garantia de emprego, o celetista concursado para exercer emprego nas empresas públicas ou sociedades de economia mista pode ser dispensado sem qualquer motivação, à semelhança do que ocorre com os empregadores privados não estatais, *salvo se admitido como concursado na ECT*. É o que estipula a Orientação Jurisprudencial n. 247 da Seção de Dissídios Individuais n. 1 (SDI-1) do TST⁽⁷⁾:

OJ N. 247 da SDI-1. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I — A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II — A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

O inciso I dessa OJ, editado em 20 de junho de 2001, parte tão somente do texto insculpido no art. 173 da Constituição, que traz a seguinte redação:

Art. 173. [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II — a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

[...].

Segundo o Tribunal, o texto do inciso I da OJ n. 247 da SDI-1 nada mais faz do que dar a adequada interpretação a esse dispositivo constitucional. É o que se verifica a seguir:

(7) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial n. 247 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1)*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 23.6.10.

[...] no tocante à possibilidade de dispensa imotivada, segundo a exegese cristalina do art. 173, § 1º, da Constituição da República, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, razão por que devem observar, para a contratação e demissão de seus empregados, as regras estabelecidas pela CLT e pela legislação complementar, estando, portanto, dispensadas da motivação do ato demissional.

(E-RR 130900-35.2003.5.10.0011, julgado em 12.11.09, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, divulgado no DEJT de 20.11.09.)

Da exegese do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, depreende-se que a sociedade de economia mista deve observar, para a dispensa de seu empregado, o que estabelecem a CLT e a legislação complementar. Ressalte-se que a jurisprudência dominante desta Corte é nesse mesmo sentido, ao proclamar que o ente público da Federação, quando contrata seus empregados sob a égide da CLT, despe-se do poder de império a que está vinculado e equipara-se inteiramente ao empregador comum trabalhista. [...] Nesse contexto, em que a relação jurídica é tipicamente de direito privado e rege-se pela legislação trabalhista, é incabível se falar em exigência de motivação para a dispensa do reclamante.

(RR 86400-26.2003.5.09.0005, julgado em 15.4.09, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, divulgado no DEJT de 24.4.09.)

O TST, pois, entende que o fato de a Constituição disciplinar que as obrigações trabalhistas das empresas públicas e das sociedades de economia mista seriam idênticas àquelas aplicáveis às empresas privadas implicaria a possibilidade de dispensar os trabalhadores concursados sem qualquer justificativa expressa, como hoje a Consolidação das Leis do Trabalho facultaria⁽⁸⁾ aos empregadores não vinculados à Administração Pública.

(8) Alinho-me ao entendimento — infelizmente, de pouca ressonância na doutrina e na jurisprudência — que vislumbra limitações ao chamado “direito potestativo de despedir” do empregador. Essa doutrina apresenta *quatro hipóteses de dispensa*, tendo, cada uma delas, conformação jurídica bem delimitada à luz da Constituição e dos princípios do Direito do Trabalho. As quatro modalidades de dispensa seriam: a) *dispensa discriminatória*, vedada pela legislação (Lei n. 9.029/95) e pela Constituição (art. 3º, IV; art. 5º, XLI), que possibilitaria a reintegração do trabalhador ao emprego; b) *dispensa arbitrária ou imotivada*, aquela que ocorreria sem qualquer fundamento e representaria, em sua plenitude, o suposto “direito potestativo” do empregador de livrar-se do empregado quando bem entender, cabendo, como sanção a essa ilegalidade, a reintegração do trabalhador ao emprego ou o pagamento de indenização se a reintegração for desaconselhável (CLT, art. 496); c) *dispensa motivada (mas sem justa causa)*, em que há fundamento plausível para a dispensa (como a inaptidão do empregado), mas que não se configura justa causa pela inexistência de quebra da boa-fé contratual — nesse caso, tido por muitos como sinônimo perfeito da hipótese anterior, seriam devidos os direitos resilitórios comuns, tais como FGTS + 40%, férias e 13º proporcionais, aviso prévio, dentre outros; e, finalmente, d) *dispensa por justa causa*, referida no art. 483 da CLT e representativa da quebra da boa-fé contratual por parte do empregado. A análise dessas modalidades de dispensa e seus efeitos jurídicos podem ser encontrados em MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 331-339.

Esse entendimento, contudo, é inconsistente, pelo simples fato de que não se pode interpretar nenhuma disposição normativa isoladamente, dissociada do sistema em que ela se insere. Perceba-se que uma interpretação isolada do mesmo dispositivo já chegou a causar diversos questionamentos quanto à (ausência de) obrigatoriedade de as empresas públicas e sociedades de economia mista selecionarem pessoal efetivo através de concurso público, situação que, felizmente, foi pacificada no STF há quase duas décadas, com base na amplitude dos comandos constitucionais do art. 37, *caput* e inciso II, que exigem concurso público para todas as entidades da Administração Pública.⁽⁹⁾

Contraditoriamente, apesar de não restar, inclusive no TST, qualquer dúvida a respeito da exigência de concurso público para as empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista a amplitude e a impositividade do comando do art. 37, *caput* e inciso II da Constituição, o Tribunal nega-se a adotar a mesma premissa para avaliar a situação dos empregados dessas entidades que foram dispensados imotivadamente.

Disse-se “mesma premissa” porque o art. 173 da Constituição também não estabelece a obrigatoriedade do concurso público — aliás, se lido esse dispositivo isoladamente, chegar-se-ia à conclusão de que a contratação direta, sem qualquer forma de seleção impessoal, estaria plenamente autorizada, pois o texto constitucional *parece* fazer uma equiparação absoluta entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empregador privado “comum”. Atualmente, no entanto, não pairam dúvidas a respeito: a exigência do concurso não está expressa no art. 173 da Constituição, mas, sim, no art. 37, que, *por se aplicar indistintamente a todos os entes da Administração Pública*, não pode ser rejeitado por uma interpretação isolada e açodada do art. 173.

Uma interpretação fundada na noção jurídica de *sistema*, pois, é o que se pleiteia, seguindo os ensinamentos de Claus Wilhelm Canaris⁽¹⁰⁾:

Longe de ser uma aberração, como pretendem os críticos do pensamento sistemático, a ideia do sistema jurídico justifica-se a partir de um dos mais

(9) “CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição” (STF. MS 21322/DF. Relator Ministro Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 3.12.92 e publicado na RTJ 146/139 e no DJU de 23.4.93. p. 6921).

(10) CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. p. 22.

elevados valores do Direito, nomeadamente do princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização. Acontece ainda que outro valor supremo, a segurança jurídica, aponta na mesma direcção. Também ela pressiona, em todas as suas manifestações — seja com determinabilidade e previsibilidade do Direito, como estabilidade e continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente como praticabilidade da aplicação do Direito — para a formação de um sistema, pois todos esses postulados podem ser muito melhor prosseguidos através de um Direito adequadamente ordenado, dominado por poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema, do que por uma multiplicidade inabarcável de normas singulares desconexas e em demasiado fácil contradição umas com as outras. Assim, o pensamento sistemático radica, de facto, imediatamente, na ideia de direito (como o conjunto dos valores jurídicos mais elevados).

A motivação da dispensa do empregado estatal — de qualquer das entidades pertencentes à Administração Pública — é, portanto, a partir de uma visão sistemática do arcabouço normativo constitucional, uma conclusão que se impõe, a partir da adoção dessa “mesma premissa” da aplicação indistinta e ampla do art. 37 da Constituição às pessoas jurídicas mencionadas no art. 173. A diferença em relação à hipótese do concurso público é que a motivação da dispensa *não está expressamente mencionada no art. 37*, embora ela decorra insofismavelmente dos princípios da Administração Pública mencionados nesse dispositivo. E se esses princípios são extensíveis a *todos os entes da Administração Pública*, nada mais adequado do que interpretar a Constituição, nesse aspecto, imbuído da noção de que os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista são regidos pelos mesmos preceitos aplicáveis aos empregadores privados comuns, *mas com derrogações constitucionais inafastáveis, como a admissão de pessoal por concurso público e a dispensa com motivação expressa, em atendimento aos princípios constitucionais direccionados à Administração Pública.*⁽¹¹⁾

Admitir o contrário — ou seja, que a equiparação constitucional entre empregadores estatais e empregadores privados comuns é absoluta — significa cometer, ao menos, três graves equívocos: o primeiro, que *parte da Constituição deve ser aplicada e outra parte deve ser ignorada*; o segundo, que *a Constituição ficaria subjugada à CLT* (pois a legislação não impõe expressamente a motivação da dispensa como requisito de validade do ato); e terceiro, que o administrador público teria total liberdade para afastar *qualquer trabalhador, de acordo com o seu interesse pessoal*, confundindo-se *o interesse da Adminis-*

(11) No mesmo sentido: RODRIGUES, Douglas Alencar. As empresas públicas e a resilição dos contratos de trabalho. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho* — homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal. São Paulo: LTr, 2005. p. 66.

tração com o interesse do administrador, o que torna letra morta os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da impessoalidade e o da moralidade. Essas três conclusões, diante do manifesto equívoco que apresentam, dispensam outros comentários.

Também na legislação infraconstitucional a exigência de motivação está expressa. É o que consigna a Lei n. 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VII — indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

[...]

X — garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

[...].

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I — neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II — imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[...].

No próprio TST, é possível colher manifestações — infelizmente, ainda isoladas — de Ministros que encampam esse entendimento:

Diante desse complexo principiológico e normativo, parece irrefutável a conclusão de que o art. 173 da Magna Carta não equiparou, de modo incondicional e absoluto, o empregador público ao contratado privado, decorrendo daí a constatação de que os atos praticados pelos entes que compõem a Administração Pública Indireta não podem ser praticados à margem dos princípios constitucionais que a informam. Nesta perspectiva, não se deve reconhecer aos entes jurídicos submetidos à disciplina do

art. 37 da Constituição Federal a possibilidade de rescisão imotivada dos contratos de trabalho regularmente constituídos. Não se trata, cumpre frisar, de assegurar estabilidade aos empregados das empresas integrantes da Administração Indireta. Antes disso, busca-se evitar que os mecanismos de ação do Poder Público sejam manipulados, em detrimento do interesse da coletividade e dos princípios reitores da administração pública. A importância do concurso para o acesso a cargos e empregos públicos é singular, sobretudo no atual estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira. Há que se reconhecer, portanto, aos que lograram acesso à Administração Pública Indireta, o direito de permanência em seus empregos, enquanto não sobrevierem circunstâncias objetivas que possam determinar o desfazimento dos contratos celebrados em estrita consonância com as regras constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da legalidade. Nada obstante, fato é que a questão foi pacificada no âmbito desta Corte (OJ n. 247 da SBDI-I/TST), em sentido contrário ao acima anotado, razão pela qual, com ressalvas de entendimento pessoal, a controvérsia deve ser decidida de modo diverso.

(RR 104900-58.2004.5.09.0021, julgado em 3.6.09, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 3ª Turma, divulgado no DEJT de 26.6.09.)

O reclamante alega que, tendo sido admitido mediante concurso público, não poderia ter sido despedido de forma imotivada. Aponta violação do art. 37, *caput*, da CF e colaciona arestos para confronto de teses. Em princípio, seria receptivo à tese obreira, uma vez que o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal regula, especificamente, a proteção da empresa privada contra o ente paraestatal que com ela concorre por exercer atividade econômica. Não seria, portanto, a hipótese de desmbaraçar a administração pública (indireta) de suas obrigações (a ver: os princípios consagrados no art. 37 da CRFB e o princípio da motivação que deles deriva) a pretexto de se cumprir a gramaticalidade de dispositivo constitucional que somente trata de obrigação trabalhista para não permitir que as haja apenas para o setor privado da economia. A interpretação contextual do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal não conduziria jamais ao desdenhamento dos princípios administrativos constitucionais pelos entes da administração pública, dado que a vontade constitucional quis, nessa ordem de ideias, apenas sacrificá-los, ou restringir-lhes a atuação, na relação concorrencial ou de mercado, plenamente econômica. Sem embargo, fora outra a confirmação constitucional que toda a instância extraordinária emprestou à matéria, servindo-lhe de orientação o entendimento consubstanciado na OJ n. 247, I, da SBDI-1 do TST.

(RR 96200-66.2005.5.01.0026, julgado em 9.6.10, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, divulgado no DEJT de 18.6.10.)

Diante dessas decisões, verifica-se que a incoerência das disposições da Súmula n. 390, inciso I, e da OJ n. 247 da SDI-1, inciso I, começa a ser questionada dentro do próprio TST, revelando que o Tribunal pode discutir em breve a reformulação de sua jurisprudência consolidada.

Quanto ao inciso II da OJ n. 247 da SDI-1, que motivou a confecção deste texto, é-lhe destinada uma análise pormenorizada que pretendo expor a partir de agora.

4. A MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DOS EMPREGADOS DA ECT — INCISO II DA OJ N. 247 DA SDI-1

De acordo com o inciso II da já mencionada OJ n. 247 da SDI-1, a dispensa de empregado da ECT deve ser motivada, por gozar a empresa do “mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais”.

Essas benesses concedidas aos Correios são estipuladas expressamente no art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, que conta com a seguinte redação:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

A partir dessa norma, o TST resolveu estender para os empregados dos Correios a prerrogativa de somente serem dispensados motivadamente, partindo da noção de que, com a norma do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, a ECT deteria os “bônus” da Fazenda Pública, o que implicaria, também, a assunção dos “ônus” dessa condição.

Foi nesse sentido a exposição do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do incidente de uniformização de jurisprudência que culminou na edição do inciso II dessa Orientação Jurisprudencial, em novembro de 2007:

[...] merecendo os Correios tratamento privilegiado em relação a tributos fiscais, isenção de custas e execução por precatórios, seus atos administrativos devem se vincular aos princípios que regem a administração pública direta, em especial o da motivação da despedida de empregados.⁽¹²⁾

A interpretação da norma do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, porém, não permite verificar, em nenhum momento, que os empregados dos Correios deveriam ser tratados de forma diferenciada em relação aos demais empregados estatais. Pelo contrário: o art. 11 do Decreto-lei n. 509/69 informa claramente que “o regime jurídico do pessoal da ECT será o da Consolidação das Leis do Trabalho”, o que, embora não exclua a exigibilidade de motivação da dispensa (que advém do art. 37 da Constituição e dos arts. 2º e 50 da Lei n. 9.784/99, como já abordado), vem a reiterar os mesmos parâmetros utilizados pelo TST para negar a necessidade de motivação da dispensa para os demais empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, quais sejam: a

(12) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Demissões na ECT*: TST publica alteração da OJ n. 247. Brasília, 13 nov. 2007. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/no_noticiasNOVO.Inicio?p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em: 23.6.10.

ausência de imposição constitucional expressa (infelizmente, a maioria dos Ministros do TST não têm feito uma leitura profunda dos princípios constitucionais) e o fato de que o art. 173, § 1º, II, da Constituição impõe a aplicabilidade da CLT a esses trabalhadores (a mesma CLT cuja aplicação é determinada pelo art. 11 do Decreto-lei n. 509/69).

Mostra-se, portanto, incompreensível a interpretação “ampliativa” do TST a respeito do teor do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69. Em *nenhum momento* essa norma tratou da *situação dos empregados da ECT*. E a disposição legal que o fez (o art. 11 desse mesmo Decreto-lei) apenas reafirmou a adoção da CLT como regime funcional para esses trabalhadores. Como o faz o art. 173, § 1º, II, da Constituição.

Assim, sem qualquer amparo legal, o TST sedimenta a sua jurisprudência cristalizando *mais uma conduta patentemente discriminatória*, que se soma às discriminações inconstitucionais expressas na Súmula n. 390 e na OJ n. 247 da SDI-1.

A primeira discriminação, exposta na Súmula n. 390, I, diferencia os detentores de estabilidade constitucional a depender *da natureza jurídica do empregador*: se vinculado a pessoa jurídica de direito público, o empregado estatal teria estabilidade; se vinculado a pessoa jurídica de direito privado, ser-lhe-ia negado esse direito. Já demonstrei anteriormente que, desde a redação original do art. 41 da Constituição, *nenhum empregado estatal seria detentor de estabilidade constitucional*, ressalvados apenas aqueles alcançados pelo art. 19 do ADCT (que contemplava trabalhadores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além daqueles que laboravam em autarquias e fundações públicas). Mesmo que se pretendesse adotar o (desde sempre equivocado) posicionamento do STF, o TST deveria adotar a cautela de, ao menos, restringir o alcance temporal desse verbete, limitando-o a trabalhadores que tivessem atingido os dois anos de serviço até a edição da EC n. 19/98. Como não se procedeu dessa forma, o TST permanece, independentemente do momento da admissão do trabalhador, reconhecendo a estabilidade constitucional em razão da natureza jurídica do empregador, o que não tem amparo na Constituição de 1988.

A segunda discriminação diz respeito à possibilidade de dispensa imotivada dos empregados concursados de empresas públicas e sociedades de economia mista, prevista na OJ n. 247, I, da SDI-1. Embora a porta de entrada desses trabalhadores seja idêntica à dos celetistas concursados que são contratados por pessoas jurídicas de direito público (o concurso público), a legislação de regência seja a mesma (a CLT) e eles façam parte da administração pública, como enfatiza o art. 4º do Decreto-lei n. 200/67, o Tribunal Superior do Trabalho impõe uma diferenciação que não tem razão de ser: enquanto o celetista vinculado aos entes da administração direta, autárquica e fundacional conta com a estabilidade constitucional (além do FGTS, universalizado pelo art. 7º,

III, da Constituição), o celetista contratado por empresa pública ou sociedade de economia mista não conta com essa amplitude de proteção, podendo, ainda, ser dispensado a qualquer momento, sem nenhuma justificativa expressa.

A terceira discriminação é aquela cristalizada na OJ n. 247, II, da SDI-1: os empregados dos Correios, apesar de serem contratados por empresa pública (regida, portanto, pelo art. 173 da Constituição), contam, *ao contrário dos trabalhadores de todas as demais empresas públicas e sociedades de economia mista*, com a proteção jurisprudencial de não serem dispensados sem motivação, a partir do frágil fundamento de que “os Correios equiparam-se à Fazenda Pública”, justificativa construída em total descompasso com a legislação específica. Se os Correios, de fato, “equiparam-se à Fazenda Pública”, por qual razão o TST não estendeu aos seus trabalhadores a estabilidade constitucional do art. 41, como o fez na edição da Súmula n. 390? Pela jurisprudência atualmente consolidada no TST teríamos dois extremos: de um lado, a “superproteção” dos empregados da administração direta, autárquica e fundacional, detentores da estabilidade constitucional e do direito ao FGTS, só podendo ser dispensados após processo administrativo e com a possibilidade de ficarem em disponibilidade; do outro, a “nanoproteção” concedida aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, desprovidos de qualquer dessas garantias, à exceção do FGTS. Entre os dois extremos, os trabalhadores dos Correios, que não contam com a estabilidade (apesar de, contraditoriamente, o TST considerar a ECT como “equiparada à Fazenda Pública”), mas, ao menos, contam com o direito de somente serem dispensados motivadamente.

É uma solução desprovida de qualquer coerência lógico-jurídica. Mas, por enquanto, é a resposta dada pelo TST a esses casos. Infelizmente.

5. NOVOS INCIDENTES ENVOLVENDO A “EQUIPARAÇÃO DOS CORREIOS À FAZENDA PÚBLICA”

Neste texto, já ficou evidenciada a minha contundente crítica à interpretação “ampliativa” que o TST conferiu ao art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, pois o dispositivo em nenhum momento fez a pretensa “equiparação da ECT com a Fazenda Pública” (*rectius: pessoa jurídica de direito público*). Essa disposição legal limitou-se a estender aos Correios três benesses: a imunidade tributária⁽¹³⁾,

(13) No dispositivo consta, inadvertidamente, a expressão “imunidade tributária”, que deve ser reservada apenas às exonerações tributárias de natureza constitucional. Às modalidades de exoneração tributária que têm origem legal atribui-se a denominação de “isenção”. O STF, contudo, tem entendido que a ECT goza da imunidade tributária quanto à cobrança de impostos, não porque o Decreto-lei n. 509/69 assim o estipula, mas porque o art. 150, VI, alínea a da Constituição também se aplica aos Correios, apesar de a ECT ser uma empresa pública. Nesse sentido: “Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, a, da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica

a impenhorabilidade dos bens e benefícios processuais (gratuidade e prazos dilatados).

Essa diferenciação legal, porém, parece esbarrar no art. 173 da Constituição, que consigna o seguinte:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II — a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

[...]

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

[...].

Numa primeira leitura, constata-se que os Correios não poderiam ser beneficiados com os direitos previstos no art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, seja porque as empresas públicas e sociedades de economia mista devem sujeitar-se “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (art. 173, § 1º, II, da Constituição), seja porque “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” (art. 173, § 2º da Constituição).

Apesar disso, o STF firmou entendimento em sentido diverso, com base na noção de que a ECT não exerce atividade econômica, sendo *prestadora de serviço público*, situação que a exclui das restrições constitucionais do art. 173:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS

em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada. 2. Ação cível originária julgada procedente” (STF, Ação Cível Originária ACO 765/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 13.5.09 e divulgado no DJE em 3.9.09).

E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69 e não incidência da restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no art. 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 229696/PE, Relator Ministro Ilmar Galvão, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, Primeira Turma, julgado em 16.11.00 e publicado no DJU em 19.12.02, p. 73.)

Com base nesse entendimento, o TST efetuou duas modificações em sua jurisprudência consolidada: na primeira, retirou da OJ n. 87 da SDI-1 à referência aos Correios como passível de execução “direta”, sem a formação de precatório⁽¹⁴⁾; a segunda modificação foi a inclusão dos empregados dos Correios como detentores do direito à motivação da dispensa, na já mencionada OJ n. 247, II, da SDI-1, num inusitado *tertium genus*, sem equivalente no restante da jurisprudência do Tribunal em relação a outros empregados estatais concursados.

Em face desse evidente casuísmo que orientou a edição da OJ n. 247, II, da SDI-1, não é difícil prever que deve causar novos questionamentos no Tribunal o entendimento que vem sendo sedimentado no STF e que, certamente, será utilizado nas demandas trabalhistas posteriormente. Refiro-me às seguintes decisões:

[...] Cinge-se a controvérsia em discussão nestes autos à análise da qualificação jurídica da Infraero, empresa pública federal, para fins de determinar-se a possibilidade de que bens integrantes de seu patrimônio sejam penhorados, em razão de execução fiscal contra ela ajuizada. O acórdão recorrido entendeu que tais bens podem ser objeto de penhora, pois, “o só fato de executar serviço público não torna impenhoráveis ou inalienáveis os bens os bens da Infraero”, até porque, “não havendo lei prescrevendo a afetação dos bens da Infraero, não há que falar em impenhorabilidade nem, tampouco, em imunidade intergovernamental recíproca” (fl. 107). Sem razão,

(14) “OJ-SDI-1 N. 87. ENTIDADE PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EMINENTEMENTE ECONÔMICA. EXECUÇÃO. ART. 883 DA CLT. (nova redação — DJU de 16.4.04). É direta a execução contra a APPA e MINASCAIXA (§ 1º do art. 173, da CF/88). Histórico: Alterado — DJU de 24.11.03. IUJ-ROMS 652135/00, Tribunal Pleno. Em 6.11.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, excluir a referência à ECT da Orientação Jurisprudencial n. 87 da SBDI-1, por entender ser a execução contra ela feita por meio de precatório”.

contudo. Esta Suprema Corte, em reiteradas oportunidades, já externou o entendimento de que a recorrente é empresa pública que presta serviço público em regime de monopólio e, assim, eventual execução porventura contra ela ajuizada deve sujeitar-se, para sua liquidação, ao regime do precatório [...]. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para cancelar a penhora que recaiu sobre bens da recorrente. Publique-se.

(RE 472490/BA, decisão do Ministro Dias Toffoli, julgado em 27.4.10 e divulgado no DJE em 28.5.10.)

Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que considerou inaplicável à sociedade de economia mista o regime de precatório (art. 100 da Constituição). Sustenta-se, em síntese, violação dos arts. 5º, LIV e LV, 23, IX, 93, IX e 100 da Constituição. A orientação firmada por esta Corte distingue entre a exploração de atividade econômica e o exercício de serviço público em sentido estrito para fins de aplicação do regime próprio à Fazenda Pública, no que se refere ao pagamento de valores devidos em função do trânsito em julgado de sentenças judiciais. Nesse sentido, singela e isoladamente considerada, a forma jurídica eleita para constituição da pessoa jurídica é irrelevante para determinação do regime jurídico aplicável (empresa pública, sociedade de economia mista ou autarquia). Em sentido próprio, definem o exercício de atividade econômica, isolada ou conjuntamente, o intuito lucrativo (público ou privado, com a distribuição dos resultados sociais) e a necessidade de submissão ao mercado concorrencial (art. 173 da Constituição). [...] No caso em exame, a empresa-recorrente tem por objeto social prestar serviços públicos de abastecimento de água, remoção e tratamento de esgotos sanitários e o planejamento e controle de poluição hídrica em todo o Estado de Alagoas (fl. 47). Trata-se de entidade criada por lei (Lei n. 2.491/62) destinada a executar serviço público essencial. Portanto, o acórdão recorrido destoou da orientação firmada por esta Corte. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para determinar que a execução do crédito alegado pela recorrida siga o rito do art. 730 do Código de Processo Civil e do art. 100 da Constituição. Publique-se.

(RE 592004/AL, decisão do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 22.2.10 e divulgado no DJE em 26.3.10.)

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia [...]. A recorrente sustenta que, embora possua caráter jurídico de direito privado, pois é uma empresa pública, presta serviços públicos, razão pela qual a ela não se aplica o disposto no art. 173 da CF/88. Acrescenta que seus débitos devem ser pagos mediante precatório. Assiste razão à recorrente. [...] Dou provimento ao recurso com esteio no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus de sucumbência. Publique-se.

(RE 419875/RO, decisão do Ministro Eros Grau, julgado em 29.10.08 e divulgado no DJE de 7.11.08.)

Nesses três casos, que são semelhantes a outras dezenas de julgados sobre a matéria no STF, o recorrente *não é a ECT, mas, sim, outras empresas públicas e sociedades de economia mista* que, apesar de não contarem com dispositivo legal específico para assegurar-lhes os benefícios que o art. 12 do Decreto-lei n. 509/69 estipula, pleitearam — e conseguiram — ser tratadas de maneira semelhante, com a impenhorabilidade dos seus bens. Passaram, todas, ao regime de execução previsto no art. 100 da Constituição, que estipula as regras para a execução contra a “Fazenda Pública” por meio de precatório.

Em *todas essas decisões*, os Ministros do STF, mesmo sem legislação específica, estenderam o tratamento dado à ECT às entidades recorrentes, por entenderem que elas seriam “prestadoras de serviço público”, o que, independentemente de norma específica, importaria na inaplicabilidade do art. 173 da Constituição a esses casos.

Diante dessa situação, e imaginando-se que outras empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que comprovem ser *prestadoras de serviço público*, vão pleitear a extensão desse benefício no STF, não é difícil vislumbrar que, num futuro próximo, também o TST deverá deparar-se com esses argumentos.

Se o TST mantiver a tendência de adotar o posicionamento do STF nesses casos, certamente serão necessárias novas OJs, transitórias ou permanentes, para disciplinar cada caso de “empresa pública equiparada à Fazenda Pública” ou de “sociedade de economia mista equiparada à Fazenda Pública”. E, se a solução for a mesma que consta na atual OJ n. 247, II, da SDI-1, por mais que ela seja digna de aplausos (afinal, o TST finalmente está reconhecendo o direito à motivação da dispensa dos empregados estatais), os fundamentos casuísticos que ensejaram a edição da OJ n. 247, II, da SDI-1 certamente serão rediscutidos a cada nova hipótese de “empresa pública equiparada à Fazenda Pública” que despede trabalhador sem a motivação necessária.

Para evitar esse cenário conturbado, que, em breve, será discutido no Tribunal Superior do Trabalho, sugere-se ao TST a simplificação de sua jurisprudência, com a adoção de uma medida simples: bastaria o reconhecimento de que os empregados celetistas concursados — *todos eles, independentemente da natureza jurídica do empregador* — são desprovidos da estabilidade constitucional do art. 41; e que *todos, sem exceção*, detêm o direito de somente serem dispensados por ato expressamente motivado.

A adoção dessa providência sepultaria de vez o debate acerca dessas questões, além de significar o integral cumprimento da lei e da Constituição por parte do TST, o que não se verifica até o momento. E ainda previne novas situações intrincadas que estão para eclodir no Judiciário Trabalhista, como evidencia os julgados do STF supramencionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a jurisprudência do TST consolidada nos verbetes da Súmula n. 390 e da OJ n. 247 da SDI-1 padece de diversos vícios, o que acarreta a disciplina discriminatória dos empregados estatais a depender da natureza jurídica do empregador, distinção esta sem fundamento constitucional, além de contrariar frontalmente o que a Constituição de 1988 disciplina a respeito do assunto.

A edição de verbete de jurisprudência consolidada direcionado, especificamente, aos empregados dos Correios agrava ainda mais o problema, criando novas categorias de empregados públicos de acordo com a descoberta de novos critérios para “equiparar” empresas públicas e sociedades de economia mista à “Fazenda Pública”; e essa problemática tende a se agravar na medida em que trabalhadores e empresas estatais comecem a pleitear, na Justiça do Trabalho, o tratamento jurídico idêntico ao atribuído aos Correios (como, aliás, já vem ocorrendo no STF).

Para soterrar essa postura incoerente, basta que o TST revise a sua jurisprudência quanto à dispensa dos empregados estatais, consignando o único critério válido e uniforme para todos os entes estatais que pretendam dispensar trabalhadores: *a dispensa de empregado estatal concursado, independentemente da natureza do empregador, somente pode ser efetivada por ato expressamente motivado*. Com esse breve enunciado, muitos dos questionamentos serão resolvidos de maneira segura. E outros tantos serão evitados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Demissões na ECT*: TST publica alteração da OJ n. 247. Brasília, 13 nov. 2007. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/no_noticias_NOVO.Inicio?p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em: 23 jun. 2010.

_____. *Orientação Jurisprudencial n. 247 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1)*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> Acesso em: 23 jun. 2010.

_____. *Súmula n. 390*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> Acesso em: 23 jun. 2010.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A estabilidade do servidor público regido pela CLT e o art. 41 da Constituição da república. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho* — homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal. São Paulo: LTr, 2005.

FERRO, Marlúcia Lopes. *Sociedade de economia mista & despedida imotivada*. São Paulo: LTr, 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *O Estado no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

FREITAS, Ney José de. *Dispensa de empregado público e o princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2002.

LIMA FILHO, Cláudio Dias. Inexistência de estabilidade e a confusão jurisprudencial formada em torno da dispensa do empregado público concursado. *Revista Trabalhista — Direito e Processo*, São Paulo, ano 9, n. 33, p. 126-143, jan./mar. 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES, Douglas Alencar. As empresas públicas e a resilição dos contratos de trabalho. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (coord.). *O servidor público e a justiça do trabalho — homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal*. São Paulo: LTr, 2005.

CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Janine Milbratz Fiorot^(*)

Resumo: Trata-se de estudo doutrinário acerca da possibilidade e pressupostos para validade dos cargos/empregos em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista no direito pátrio, à luz das disposições da vigente Constituição. Como matéria introdutória à temática, aborda-se a conceituação de cargos e empregos públicos, especialmente os cargos em comissão e as funções de confiança na Administração Pública de uma forma geral. Também é abordada a diferenciação existente entre a categoria servidores estatutários e empregados públicos, que são regidos pelo regime celetista. Procura-se traçar um panorama acerca do regime jurídico das empresas estatais, denominação dada pela doutrina para as empresas públicas e sociedades de economia mista, identificando a sua natureza jurídica e consequências daí advindas. Após, discorre-se acerca das correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da existência e validade do emprego em comissão nas empresas estatais. Por fim, enfoca-se a Justiça competente para julgar essas questões, bem como os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de nulidade do emprego em comissão.

Palavras-chave: Cargo e emprego em comissão; Sociedade de economia mista e empresa pública; Direito Constitucional.

Abstract: The present work aims to study the doctrine related to the possibility and conditions for validity of positions/jobs in commission at public and mixed capital companies, in the light of existing provisions of the Constitution. It comprises the conceptualization of positions and public office, especially jobs in commission and functions of trust in the Public Administration. It also addresses the differentiation between the categories of statutory and public

(*) Procuradora do Trabalho — PRT 5ª Região. Pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia.

employees, which are governed by the “celetista” regime. Moreover, it provides an overview about the legal status of state-owned companies (SOEs), denomination given by the doctrine for public and mixed capital companies, identifying its legal nature and consequences. After that, the current existing doctrine and jurisprudence is tackled, in regards to the existence and validity of the job in commission on state enterprises. Finally, it focuses on the Justice jurisdiction over these issues, in addition to the legal consequences elapsed from the declaration of nullity of the job in commission.

Keywords: *Job in commission; Mixed capital company and state-owned enterprises; Constitutional Law.*

Sumário: *1. Introdução. 2. Cargos e funções comissionados na administração pública; 2.1. Conceito; 2.2. A disciplina da Constituição Federal de 1988; 2.3. Outras considerações sobre cargos e funções fiduciários. 3. Cargos/empregos em comissão e funções de confiança nas empresas públicas e sociedades de economia mista; 3.1. Regime jurídico das empresas estatais; 3.2. Formas de abordagem quanto à criação de “cargos” comissionados e funções de confiança nas empresas estatais; 3.2.1. Impossibilidade jurídica; 3.2.2. Criação submetida à reserva legal; 3.2.3. Liberdade de criação, desde que para atribuições de direção, chefia e assessoramento; 3.4. Exame do tema à luz da hermenêutica constitucional. 5. Considerações finais. 6. Referências.*

1. INTRODUÇÃO

Conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal, o ingresso de funcionários no quadro de pessoal da Administração Pública, seja Direta ou Indireta, está condicionado à aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

Por outro lado, como indica o mesmo dispositivo, a Constituição estabeleceu formas excepcionais de investidura, que prescindem do concurso público, sendo, portanto, de livre nomeação e exoneração. Tais modalidades são os cargos em comissão e funções de confiança, os quais se encontram especificados no art. 37, V da Carta Magna.

Esse dispositivo dispõe que as funções de confiança serão exercidas, exclusivamente, por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Diz, ainda, que se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, as únicas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público estão expressas na própria Constituição da República, que estabelece

a possibilidade de nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II, *in fine*), e prevê que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX).

É da primeira exceção que tratará este artigo. O interesse na matéria surgiu no decorrer das atividades como membro do Ministério Público do Trabalho, quando a autora integrava o Núcleo de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região. Como o combate aos “falsos” cargos comissionados, ou melhor dizendo, aos cargos comissionados que não observam os requisitos constitucionais, eram um dos motes da atuação ministerial, surgiu o questionamento acerca da incidência desse instituto jurídico nas chamadas empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Isso porque, nas estatais, como o regime jurídico é de direito privado e não há lei criando os respectivos “cargos”, emergiu a dúvida acerca da aplicabilidade do instituto do cargo em comissão nas estatais, da maneira como ocorre nos entes de direito público integrantes da Administração Pública.

Ademais, verificou-se que a ausência de lei para a criação dos empregos em comissão nas estatais gera, salvo raras exceções, um inchaço na máquina pública no tocante a esse tipo de provimento. E isso é agravado pelo fato de que, na maioria das vezes, não se verifica as atribuições de direção, chefia e assessoramento que o Texto Constitucional exige para que seja possível a criação dos cargos em comissão.

Aliado ao fato de existir muito pouco na doutrina acerca de tal assunto instigou-se a ponto de investigar-se, principalmente na jurisprudência, em busca de um posicionamento que permitisse uma interpretação sistemática do instituto jurídico cargo em comissão nas estatais. Qual foi a surpresa, muito pouco se encontrou a esse respeito. Assim, após breve pesquisa, foram ajuizadas ações civis públicas na Justiça do Trabalho questionando a constitucionalidade dos cargos em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista do Estado da Bahia.

2. CARGOS E FUNÇÕES COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1. Conceito

A Administração Pública, no dizer de José Afonso da Silva⁽¹⁾, “é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à

(1) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 634.

execução das decisões políticas”. A Constituição Federal de 1988 (CF) utiliza a expressão “Administração Pública” em dois sentidos: um objetivo e outro subjetivo. No primeiro caso — sentido objetivo — a expressão é empregada como a própria atividade administrativa, como gestão de interesse público (função administrativa) executada pelo Estado, predominantemente, pelo Poder Executivo. Já no sentido subjetivo, a expressão é utilizada como o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Neste caso, tem-se como referência o sujeito da função administrativa.⁽²⁾

Segundo definição do Decreto-lei n. 200/67, a Administração Pública é dividida em Administração Direta e Indireta. Enquanto a primeira é composta por órgãos internos do Estado, a exemplo de Ministérios do Governo Federal e Secretarias das esferas Estadual e Municipal, a segunda compõe-se de pessoas jurídicas, também denominadas entidades. De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei referido, a Administração Indireta compreende: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Ressalte-se que não é o fim a que se destina a entidade que a qualifica como integrante da Administração Indireta, mas, sim, a natureza de que se reveste.

Por sua vez, a Administração Pública, para se desincumbir de suas finalidades constitucionais e legais, necessita de servidores, que podem ocupar cargos, empregos ou exercer funções públicas.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁽³⁾:

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou outra destas Casas.

Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição).

Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista.

(2) CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O empregado público*. São Paulo: LTr, 2002. p. 13.

(3) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 251-252.

Os cargos públicos, por sua vez, podem ser efetivos ou em comissão.

Os cargos efetivos são aqueles definidos em lei como cargos permanentes da Administração Pública, de provimento através de nomeação decorrente de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Já os cargos em comissão podem ser definidos como aqueles de provimento temporário, de livre nomeação e exoneração, destinados a certos tipos de atividades eleitas pelo legislador como passíveis de especial fidúcia. Ou, ainda, como cargos criados no quadro da Administração Pública por lei, com estipêndio correspondente e com atribuições certas e específicas, a serem exercidas por pessoas da confiança da autoridade nomeante, as quais podem ser estranhas aos quadros do Poder Público.

Por sua vez, as funções podem, de acordo com a Constituição Federal, envolver dois tipos de situações:

1. a função exercida por servidores contratados temporariamente, com base no art. 37, IX, da CF;

2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para o qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, da CF.⁽⁴⁾

A função de confiança, de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente, implica um acréscimo salarial — geralmente na forma de gratificação — pago ao servidor efetivo que exerce atribuição de chefia, direção ou assessoramento. Ela também é chamada de “função gratificada” e deve ser instituída quando não se justificar a criação do cargo comissionado.

2.2. A disciplina da Constituição Federal de 1988

Desde a promulgação da Constituição da República do Brasil de 1988, a necessidade de aprovação em concurso público apresenta-se como requisito indispensável para a investidura em cargo público, sendo permitido o seu afastamento somente nos casos estabelecidos na própria Carta Magna — cargos em comissão e contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Com efeito, o art. 37, inciso II, da CF, estabelece a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo de provimento efetivo.

(4) PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 519.

Por outro lado, paralelamente ao cargo de provimento efetivo, este artigo da Constituição Federal preceitua a possibilidade de “nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Conjugando esta previsão com o art. 37, inciso V, pode-se concluir que, de acordo com o regramento constitucional atual, o cargo em comissão é aquele cujo provimento independe de aprovação em concurso público, por, justamente, ser destinado somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, caracterizando-se pela transitoriedade da investidura. Desse modo, pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, observado, evidentemente, o percentual mínimo reservado pela lei ao servidor efetivo. Esse, aliás, também é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello⁽⁵⁾:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

A Emenda Constitucional n. 19/98 trouxe avanços no que tange aos requisitos para a existência e preenchimento das funções de confiança e cargos em comissão. Antes do advento desta Emenda, o inciso V do art. 37 da Constituição Federal previa que: “os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”. Com o advento da Emenda, a redação do art. 37, V, passou a ser a seguinte:

V — as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Atualmente, portanto, somente para tais atribuições é que se admite a criação de cargos em comissão ou funções de confiança, sendo, assim, ilegítima a proliferação, nos quadros municipais, por exemplo, de professores, médicos e copeiras exercendo tais cargos ou funções, o que, infelizmente, é muito comum.

Importante destacar, ainda, a diferença existente entre cargo em comissão e função de confiança. De fato, o art. 37, inciso V, da CF, com a nova redação trazida pela EC n. 19/98, estabelece que as funções de confiança só poderão ser exercidas por ocupantes de cargo efetivo, ou seja, por servidores que ingressaram no serviço público através de concurso público, ou ainda por aqueles que ingressaram no serviço público antes da Constituição Federal de 1988 e

(5) MELLO, 2009. p. 301.

que preenchem o que dispõe o art. 19 do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* — ADCT.⁽⁶⁾

No que concerne aos cargos em comissão, conforme a Emenda citada, deverá a lei estabelecer quais as condições, os casos e o percentual dos que serão exercidos por servidores efetivos. Os demais poderão ser providos por outras pessoas que não sejam servidores.

Vale ressaltar que, para ter eficácia plena, o inciso V referido precisa de regulamentação no que tange aos “casos, condições e percentuais mínimos” de servidores efetivos que deverão ocupar cargos em comissão, pois se trata de norma de eficácia limitada, segundo a classificação de José Afonso da Silva.⁽⁷⁾ Dessa forma, cada ente federado deverá criar lei própria para regulamentar tal matéria.

A rigor, o que se verifica na quase totalidade dos entes públicos é a inexistência de lei prevendo a obrigatoriedade de percentual mínimo para que os servidores de carreira ocupem cargos em comissão. Sendo assim, União, Estados e Municípios têm como prática a nomeação de pessoas estranhas aos quadros da Administração Pública respectiva para ocuparem tais cargos em sua totalidade.⁽⁸⁾

Acerca do tema, a Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública — CONAP⁽⁹⁾ do Ministério Público do Trabalho elencou critérios objetivos para aferição da regularidade do regime de comissionamento, quais sejam:

— Previsão em lei;

— Deve haver correlação da atividade exercida com o cargo em comissão (direção, chefia e assessoramento);

(6) Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. § 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

(7) SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

(8) Seria apropriado os entes legitimados ingressarem com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, acordo com o art. 103, § 2º da CF.

(9) As Coordenadorias Nacionais do Ministério Público do Trabalho são criadas pelo Procurador Geral do Trabalho para, dentre as principais metas institucionais do órgão, traçar estratégias de atuação, discutir temas e promover a integração e unidade na atuação. Para mais informações: *vide* <www.mpt.gov.br>.

— Não é admissível cargo em comissão para atividades meramente burocráticas, administrativas ou operacionais.⁽¹⁰⁾

A respeito do assunto, elucidativo o magistério do mestre Ivan Barbosa Rigolin⁽¹¹⁾:

Observa-se com frequência, na organização do pessoal do serviço público, a classificação como confiança de inúmeros cargos que melhor teriam sido categorizados efetivos, e, mais ainda, vantajosamente dispostos em carreiras. Existem, menos na União e mais nos Estados e Municípios, autênticos desvios de finalidade pelo uso indiscriminado e abusivo, nas suas leis, de cargos em comissão, às vezes de baixa hierarquia e nenhuma representatividade da autoridade, nem qualquer função de direção ou assessoramento, e apenas para que a autoridade possa nomear os cidadãos que deseje, sem o incômodo e inconveniente — temível! — concurso público. Tal é absolutamente inadmissível até mesmo do plano dos princípios constitucionais, hoje expressos (CF/88, art. 37), além do que, beneficiando indevidamente servidores que não se habilitariam em concursos, priva bons servidores efetivos de carreiras, truncadas ou sustadas pela existência daqueles cargos em comissão que deveriam ser efetivos. Cargos em comissão, é evidente, jamais podem constituir-se em carreiras, vez que a promoção é inexigível.

Neste sentido, irrefutável o ensinamento do professor José Afonso da Silva⁽¹²⁾:

Independem de concurso as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). Justifica-se a exceção, portanto, tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas. Demais, o titular assume-os a caráter passageiro. São de provimento em comissão, em regra, os cargos dos órgãos da administração superior.

Em relação às diferenças entre as atribuições dos cargos em comissão e funções de confiança, há, na doutrina, certa cizânia.

Para alguns juristas, a diferença se dá basicamente quanto às pessoas que podem ocupá-los. Assim, ambos seriam destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento, e seus ocupantes estariam às ordens (*ad nutum*) de quem os nomeou. O cargo em comissão, todavia, poderia ser preenchido por pessoa alheia ao serviço público, observado o percentual mínimo reservado ao

(10) Conforme Ata da 8ª Reunião, ocorrida em 13 e 14 de novembro de 2007.

(11) RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 40.

(12) SILVA, 1998. p. 655.

servidor de carreira, ao passo que a função de confiança somente poderia ser exercida por titular de cargo efetivo.

Assim se posiciona Maria Sylvia Di Pietro⁽¹³⁾, para quem os cargos em comissão e as funções de confiança são igualmente destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, só havendo distinção no tocante a quem vai ocupá-los; no caso do primeiro, pode ser pessoa de fora do quadro da Administração Pública e, no do segundo, somente servidores que já componham o quadro de pessoal, como ocupantes de cargo efetivo.

Destarte, para essa corrente doutrinária, a criação da função de confiança, também denominada de função gratificada, é uma escolha do legislador ao estruturar o quadro de pessoal de determinado órgão ou entidade. A Administração, assim, entendendo não ser conveniente a criação de cargos em comissão, cria, também por lei, encargos de chefia, direção ou assessoramento, atribuindo-os, obrigatória, privativa e exclusivamente, a servidores públicos efetivos de seu quadro de pessoal, que, em virtude desses encargos, percebem uma gratificação, em forma de um percentual incidente sobre o seu vencimento-base. O fato de um servidor efetivo estatutário ser designado para exercer os encargos ou serviços que lhe foram atribuídos, em nada altera o seu regime de pessoal. Em face dos serviços de chefia, direção ou assessoramento a ele atribuídos, lhe será devido um *plus* remuneratório.

Assim, determinados servidores efetivos (aqueles existentes no quadro e aprovados mediante concurso público) podem assumir maiores responsabilidades mediante uma gratificação pecuniária. Nesse sentido, também parece se posicionar Marçal Justen Filho, no seu *Curso de Direito Administrativo*:

Como regra, os cargos em comissão são destinados “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”. Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas.

[...] determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, **mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo, aos quais se atribui uma gratificação pecuniária** — denomina-se esta última hipótese “função de confiança”.⁽¹⁴⁾ (Negrito acrescentado.)

De qualquer forma, a chamada “função de confiança” não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das

(13) PIETRO, 2009. p. 526.

(14) JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 594.

atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária. Não se admite a concessão de tal benefício ao ocupante de cargo em comissão, na medida em que a remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis.

No entendimento de Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente⁽¹⁵⁾:

nem a Constituição, nem as leis federais, definem ou diferenciam com precisão função de confiança e cargo em comissão. Segundo Hely Lopes Meirelles, o cargo, seja ele de provimento efetivo ou em comissão, é um lugar na estrutura organizacional da Administração, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e remuneração correspondente.

De acordo com José Afonso da Silva, no seu *Curso de direito constitucional positivo*:

Independem de concurso as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). Justifica-se a exceção, porquanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas. Prevê-se, agora, por força da EC n. 19/98, que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). Ambos se destinam, como vimos, às atribuições de direção, chefia e assessoramento.⁽¹⁶⁾

E continua o festejado constitucionalista:

As funções de confiança correspondem, em geral, à estrutura administrativa de entidade de Administração indireta, mas não só; existem onde há necessidade de pessoal de direção, chefia e assessoramento, de confiança (e com mais flexibilidade na movimentação do pessoal), mas não há os cargos correspondentes, então, é preciso designar alguém para seu exercício, e, como elas não dispõem de remuneração própria, decidiu-se que o designado seja ocupante de cargos. A razão disso é: a) o designado leva seus vencimentos de cargos, que são acrescidos de gratificação ou *pro labore*, pelo exercício da função; b) por não terem previsão remuneratória própria, não comporta designação de pessoa alheia à Administração.

(15) ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *Direito administrativo descomplicado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

(16) SILVA, 1998. p. 664-665.

Desta forma, para o insigne jurista, a princípio, o que distingue um cargo em comissão de uma função de confiança é o fato de o primeiro possuir padrão remuneratório próprio e de a segunda importar apenas na percepção de gratificação ou *pro labore* para o exercício da função.

Para outra parte da doutrina, a diferença entre cargos em comissão e funções de confiança vai além.

Os cargos em comissão seriam destinados a certas atribuições que exigem **especial fidúcia** do Administrador Público, geralmente ligados a atribuições de diretrizes políticas. Exemplo seria o cargo em comissão de Ministro do Governo Federal, de Secretário Estadual ou Municipal.⁽¹⁷⁾ Assim, nem todo cargo com atribuição de direção, chefia ou assessoramento justificaria o afastamento da regra do concurso público, representado pela criação de cargo em comissão, mas somente aqueles em que o elemento fidúcia fosse essencial para o seu preenchimento.

Tais cargos são criados estritamente para viabilizar que o gestor público possa manter, no exercício de funções politicamente estratégicas, fundamentais para a implementação do seu projeto de governo, pessoas da sua absoluta confiança, ainda que não integrantes do quadro funcional da entidade governada.

Em relação ao tema aqui elucidado, interessante é o posicionamento de Hely Lopes Meireles⁽¹⁸⁾, segundo o qual **cargo técnico** é o que “exige conhecimentos profissionais especializados para seu desempenho, dada a natureza científica ou artística das funções que encerra [...]”, **cargo comissionado** “destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos” e **cargo de chefia** “é o que se destina à direção de serviço”.

Assim, para os cargos que não exijam especial fidúcia do Administrador Público e tenham atribuições de chefia, direção ou assessoramento, podem ser criadas funções de confiança.

Esse é o posicionamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁽¹⁹⁾, que entende que os cargos comissionados são aqueles que se destinam apenas às atividades que demandem afinamento político, vejamos:

Cargos em comissão. Constituem cargos em comissão todos aqueles cujo preenchimento deve depender da confiança do nomeante para o bom andamento da administração. São, por isso, ditos também cargos de

(17) Outros exemplos seriam o cargo de Procurador Geral do Município, do Presidente ou Diretor de Autarquias e Fundações.

(18) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 362.

(19) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 247. v. 1: arts. 1º ao 43.

confiança. **Tais cargos são aqueles pelos quais se transmitem as diretrizes políticas**, para a execução administrativa [...] (destaque nosso).

Comunga-se de tal entendimento, pois não é demais ressaltar que a regra para ingresso no serviço público é a prévia aprovação em concurso público, sendo a investidura em cargo em comissão uma medida excepcional. Como tal, deve ser utilizada de forma restrita e, notadamente, obedecendo com rigor os requisitos estabelecidos constitucionalmente.

Não teria razão de ser a previsão, pela Constituição Federal, de cargos em comissão e funções de confiança, sem que houvesse diferenças em suas essências que não as pessoas que possam ocupá-los. Se não fosse assim, bastaria a Constituição prever somente os cargos em comissão e destinar parte deles aos ocupantes de cargos efetivos. Não foi, porém, o que optou o Constituinte, pois, além do percentual que deve ser definido em lei para que servidores efetivos ocupem cargos em comissão⁽²⁰⁾, há, também, a previsão de funções de confiança, a serem exercidas **necessariamente** por servidores efetivos.

Verifica-se, outrossim, que, diferentemente do que ocorre na prática, mais razoável seria que fossem instituídas mais funções de confiança do que cargos em comissão.

O que tem se verificado, em inquéritos civis e procedimentos investigatórios, é que dificilmente os entes públicos, sejam Estados ou Municípios, prevêm, através da lei que cria os cargos e funções públicos, a existência das funções de confiança. Na maioria das vezes, são previstos somente cargos em comissão. E para estes cargos, em geral, são destinadas diversas atribuições que não demandam fidúcia especial, nem se encontram relacionadas à implementação de diretrizes políticas. Como regra, são, simplesmente, cargos que tem atribuições de chefia ou assessoramento, e que, portanto, poderiam ser destinados a servidores efetivos, através de funções de confiança. Citam-se, como exemplos, os cargos de Diretor de Departamento, Chefe de Setor, Assessores diversos.

Para corroborar o aqui defendido, vale repetir a elucidativa lição do insigne Celso Antônio Bandeira de Mello⁽²¹⁾:

cargos de provimento em comissão são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

(20) Conforme art. 37, V quando dispõe: "as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento".

(21) MELLO, 2009.

Celso Ribeiro Bastos também se manifestou brilhantemente sobre a questão⁽²²⁾:

De fato, a própria doutrina reconhece que para que os agentes políticos de mais alta hierarquia possam bem exercer suas funções é necessário que disponham de auxiliares diretos que lhes sejam de *uma confiança supostamente maior que aquela que poderia ser presumida no dever de lealdade a que todo servidor está sujeito*. Esta válvula de fuga ao concurso público tem se prestado a abusos manifestamente inconstitucionais. *Não é possível haver criação de cargos em comissão sem que estejam presentes as razões profundas que justificam tal sorte de regime*. Transcrevemos o sempre brilhante Márcio Cammarosano: “Com efeito, verifica-se desde logo que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de propiciar ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. *Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competência que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior*” (destaque nosso).

Continua o autor:

Há que se recriar de forma veemente aquelas hipóteses em que o cargo em comissão é constituído como burla ao preceito constitucional de exigência de concurso público. Esses abusos, ainda que praticados pelo legislador, em nosso entender, são controláveis pelo Poder Judiciário. Se a Constituição referiu-se a cargos em comissão, da sua natureza extrai-se um conteúdo mínimo que não pode deixar de ser exigido. O legislador que o faça estará agredindo a Lei Maior costeando seus limites, agindo, enfim, sem competência. É matéria, portanto, do controle de constitucionalidade das leis e, conseqüentemente, da alçada do Poder Judiciário. Sufragamos inteiramente o entendimento de Dallari segundo o qual:

“Nem se cometa o absurdo de dizer que ao Poder Judiciário é vedado o exame da ocorrência ou não de situações que justifiquem a criação

(22) BASTOS, Celso Ribeiro; MATINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. III, p. 73/74.

de cargos em comissão. Em caso de impugnação judicial, caberá ao impugnado demonstrar objetivamente a ocorrência de tais situações, cabendo ao juiz convencer-se ou não. O que não se admite é a omissão do Poder Judiciário, pois a Constituição e as leis perdem qualquer sentido sem o exercício da jurisdição. [...]"

Desta feita, não há justificativa para que cargos cuja atuação seja meramente administrativa ou operacional sejam incluídos entre os comissionados. Atividades como as de Chefes de Setores ou Supervisores, por exemplo, não devem ser enquadradas como cargos em comissão, uma vez que, por sua própria natureza, exigem primordialmente do profissional capacitação técnica. *Verifica-se que, nestes casos, a confiança é apenas um fator secundário que deve ser também agregado, mas que não é da essência da função.*

Destarte, melhor seria que fossem instituídas mais **funções de confiança**, de modo a premiar com uma gratificação aqueles servidores que tenham demonstrado, ao longo do seu tempo de serviço, diligência, presteza, responsabilidade, mostrando-se, portanto, confiáveis perante os entes maiores da entidade e aptos a ocuparem "cargos" mais altos, com atribuições mais amplas. Elencam-se, agora, alguns dos motivos que justificam tal medida. Primeiramente, evidencia-se que os servidores efetivos detêm maior conhecimento sobre o funcionamento interno da instituição, qualidade esta muitas vezes indispensável ao bom exercício da função de confiança e que não pode se esperar daqueles que não tiveram experiência anterior naquele serviço público. A função gratificada, ademais, seria um estímulo para que os funcionários da Administração exercessem suas atividades com o maior zelo possível, já que este é pressuposto inicial para que possam vir a ser "promovidos". No mais, estar-se-ia preservando a moralidade no serviço público, haja vista que o funcionário já faz parte do quadro de servidores e seu ingresso se deu exclusivamente pelo seu próprio mérito, sem depender ou relacionar-se com laços de parentesco, afinidade, amizade ou confiança. Por fim, a instituição de função de confiança ao invés de cargos em comissão fomenta a chamada "cultura do funcionalismo público", na medida em que valoriza o servidor público eficiente, confere maior memória aos atos institucionais, além de solidificar as ações e procedimentos organizacionais.

Sintetizando-se, entende-se que atividades burocráticas e administrativas que exijam tão somente do funcionário capacitação técnica⁽²³⁾, devem ser

(23) A exemplo de cargos como o de técnico administrativo, assistente administrativo, analista processual, dentre outros. No mesmo sentido, Fabiano Holz Beserra: "A função de secretariado, tal como utilizada nas empresas privadas, envolvendo atribuições como as de organização de agendas, encaminhamento de contatos, minutas de correspondência oficial, em que pese a sua inegável relevância, não constitui atividade de assessoramento superior, mas, sim, atividade permanente de apoio". (BESERRA, Fabiano Holz. *Ação civil pública e relações de trabalho*. Tutela da moralidade e da probidade administrativa. São Paulo: Método, 2008. p. 52).

destinadas apenas ao provimento efetivo. Já as funções como as de supervisor, diretor de setor chefe de seção, que se coadunam com funções de direção, chefia e assessoramento, devem ser ocupadas, também, por servidores permanentes, mas acrescidas de gratificação, configurando-se como funções de confiança. Por último, para os dirigentes máximos da organização e outros agentes cujas atribuições envolvam diretrizes políticas ou demandem especial fidúcia de quem vai nomeá-los, devem ser criados cargos em comissão, uma vez que eles representam os canais de transmissão das diretrizes políticas e administrativas do ente público ou órgão, ou, ainda, pressupõem imprescindível confiança do administrador nomeante.⁽²⁴⁾ É por isso que, para tais cargos, se admite provimento em caráter provisório, visto que devem ser destinados a pessoas de absoluta confiança das autoridades superiores.

Independentemente da posição que se adote quanto à possível diferenciação entre as atribuições dos cargos em comissão e funções de confiança, o certo é que não é dado ao legislador prever cargos em comissão sem que estejam presentes os requisitos que justifiquem a sua existência, por representarem exceção à regra constitucional do acesso aos cargos públicos através de concurso público. Esta norma está intrinsecamente relacionada aos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência.

Ademais, os cargos em comissão e funções de confiança devem atender a certos requisitos, sem os quais podem ser considerados inconstitucionais: **1)** a existência de subordinados, para caracterização dos cargos de **chefia**⁽²⁵⁾; **2)** a existência de poder diretivo pleno ou, pelo menos, de destaque, para caracterizar as funções de **direção**; **3)** a existência de exercício de atividade especial, para justificar a função de **assessoramento**⁽²⁶⁾, e ligada aos dirigentes máximos dos órgãos públicos ou, ao menos, a certas autoridades administrativas que desempenhem funções relevantes dentro da estrutura administrativa estatal.

Quanto ao assessoramento, no mais das vezes, constitui o argumento mais utilizado para criação indiscriminada de cargos em comissão, pois, em última instância, todos os cargos de entidade ou órgão público acabam “assessorando” alguém. Destarte, há de se atentar para que o assessoramento que justifica o cargo em comissão ou função de confiança deva ser um assessoramento especial, fundamental, e aliado a necessidade veemente de fidúcia da

(24) Exemplo dessa última hipótese, seria, para alguns, o cargo de motorista dos dirigentes máximos de um órgão público, a exemplo de motoristas de Secretários Estaduais, Prefeitos, Governador etc., pois se alega que o motorista, por ser pessoa que acompanha diuturnamente todos os passos do administrador público, teria que ser pessoa de extrema confiança, podendo, portanto, ser pessoa fora do quadro efetivo.

(25) Para Fabiano Holz Beserra (2008. p. 52): “Não se pode conceber um cargo de chefia sem a existência de subordinados ou de direção sem poder diretivo.”

(26) “Assessoramento superior, por sua vez, pressupõe uma atividade especializada e técnica, na qual o ocupante do cargo seja um *expert*.” (BESERRA, 2008. p. 52).

pessoa a que se vai assessorar.⁽²⁷⁾ Assim, por exemplo, atividades de assessoramento, porém, que são meramente técnicas e não têm como premissa a necessidade de confiança do administrador público ou do superior hierárquico a ser assessorado não justificam a criação de cargo em comissão, devendo ser atribuições de cargos de provimento efetivo, ocupados por servidores concursados e nunca por servidores em comissão.

Marçal Justen Filho⁽²⁸⁾, mais uma vez, posicionou-se sobre o assunto. Veja-se:

A restrição à autonomia para provimento e exoneração reflete a evolução que impregna o próprio conceito jurídico de discricionariedade. Cada vez mais se rejeita a concepção de que a discricionariedade retrata uma opção a ser exercitada sem observância a parâmetros determinados, fundada exclusivamente em critérios subjetivos da autoridade estatal.

A aplicação das teses mais recentes acerca da discricionariedade conduz à reprovação de atos de investidura em cargos em comissão fundados na pura e simples preferência subjetiva do governante. (Destaque nosso.)

Há que se destacar que a discricionariedade conferida para criação e provimento dos cargos de livre nomeação e exoneração não pode, de forma alguma, consubstanciar-se em medida arbitrária, criando-se cargos que fujam à exigência constitucional, sob pena de burla à regra do concurso público.⁽²⁹⁾

Com efeito, a realização de certame público como condição para o provimento em cargo efetivo é medida que visa a preservar o interesse público, na medida em que consagra o princípio da impessoalidade. Por meio dele, estabelecem-se critérios objetivos, que têm por finalidade avaliar a capacidade e aptidão de determinada pessoa para exercer dada função. Submetem-se os candidatos a iguais condições de competitividade, impedindo, portanto, que o provimento se dê com base em interesses pessoais, laços familiares, de amizade, ou troca de favores e, por conseguinte, afastando um pouco a imoralidade que tanto rodeia a Administração.

(27) No mesmo sentido, Fabiano Holz Beserra (2008. p. 52) para quem o assessoramento superior exige experiência e afinidade com o agente político, cujo projeto está em execução, qualificadas, ainda, pelo conhecimento técnico aprofundado em uma área específica.

(28) JUSTEN FILHO, 2005.

(29) Sobre a arbitrariedade, doutrina Bandeira de Mello, “É que o Estado de Direito abomina os casuísmos, as ofensas à isonomia, pois estas atacam fundo um objetivo básico que se visou a preservar através do princípio da legalidade. Deveras, por via ele almejou-se que houvesse uma regra só, a mesma para todos os colhidos por sua abrangência e efeitos, embargando-se então as perseguições e favoritismos, vale dizer, o arbítrio, cuja eliminação é precisamente o objetivo máximo do Estado de Direito” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 45).

Acerca da definição de princípio e de sua importância no ordenamento jurídico, mais uma vez, recorre-se aos ensinamentos de Bandeira de Mello:

Princípio [...] “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a única que lhe dá sentido harmônico”.⁽³⁰⁾

Veja-se alguns julgados que abordam a (in)constitucionalidade dos cargos em comissão:

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão publicado no dia 27.6.08, que julgou procedente a ADI n. 70023206568/2008, consoante dispõe o voto do Relator Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, assim se posicionou:

[...] a regra de ingresso no serviço público é através do devido concurso público, para exercício da respectiva função, nos precisos termos de que dispõe o art. 37, II, da CF, havendo possibilidade da existência de cargos em comissão, destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme reza o art. 37, V, da CF, aplicável aos municípios por força do art. 8º, da Constituição Estadual, bem como por disposição expressa no art. 32 da mesma Carta.

Isso significa que somente nestas hipóteses há possibilidade de provimento de cargos por comissão, tendo o Tribunal de Justiça do Estado, em vários julgamentos, decidido pela inconstitucionalidade das normas municipais que permitem a existência de cargos em comissão fora das hipóteses de direção, chefia e assessoramento.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a ADI n. 3.706-4/MS, em acórdão publicado no dia 5.10.07, parece corroborar o aqui defendido, na medida em que foram declarados inconstitucionais determinados cargos em comissão, conforme demonstra o voto do Relator Ministro Gilmar Mendes:

Destarte, verifica-se que os dispositivos impugnados referem-se à criação de cargos de Assistente, Assistente Técnico de Informática, Assistente, Técnico de Laboratório, Assistente de Plenário, Secretário I, Secretário II, Supervisor de Segurança, Secretário III, Assistente de Segurança, Agente de Contadoria de Cartório, Secretário IV, Secretário V, Motorista Oficial, Secretário VI (Anexo II), Assistente Técnico Secretário (Anexo III), *todas estas atividades com atribuições meramente técnicas e que por conseguinte não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção.*

(30) *Ibidem*, p. 87.

A exigência constitucional não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza [...]. (Grifos nossos.)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei n. 12.499, de 12 de dezembro de 1994, do Estado de Goiás. CF, art. 37, II. I — Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. **Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração e que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça**, sujeito a regra constitucional do concurso público. (CF, art. 37, II). II — Suspensão cautelar da eficácia do art. 2º da Lei n. 12.499, de 12 de dezembro de 1994, do Estado de Goiás. (ADI n. 1.269 MC/GO — Goiás — Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Julgamento: 26.5.95, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: Dj Data 25.8.95, p. 26022, Ementa v. 1797-02, p. 286). (Negrito acrescido.)

Destarte, o cargo em comissão, como exceção que é, ao acesso aos cargos públicos, deve ser utilizado de forma restrita e conjugada com os princípios regentes da Administração Pública.

2.3. Outras considerações sobre cargos e funções fiduciários

Outra questão que merece destaque na matéria atinente aos cargos em comissão e funções de confiança diz respeito à previsão normativa das suas atribuições.

Ora, se a Constituição Federal exige que os cargos em comissão e funções de confiança sejam destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento, e se, ao mesmo tempo, exige lei para a sua criação, mister que essa lei que crie os cargos e funções fiduciários preveja quais são as suas atribuições.

Isso porque, não basta, na grande maioria das vezes⁽³¹⁾, prever somente o cargo ou a função de confiança, sem discriminar quais são as suas atribuições, pois a nomenclatura do cargo não contém, por si só, os requisitos exigidos constitucionalmente. Por mais que, *a priori*⁽³²⁾, determinada nomenclatura possa levar a crer que o cargo se enquadra como cargo em comissão, isso, no mais

(31) Há alguns cargos que até mesmo podem prescindir da descrição de suas atribuições, pois são cargos que já tem previsão em lei federal que regulamenta a profissão. Ex. Médico, Engenheiro, Advogado etc.

(32) Exemplo: Ninguém terá dúvidas de que a previsão de Secretário Municipal de Saúde é um cargo em comissão previsto em lei municipal.

das vezes, não é suficiente, devendo, portanto, haver a descrição das atribuições do cargo ou função na lei que os criou. Na feliz expressão de Fabiano Holz Beserra⁽³³⁾ é o chamado cargo “em branco”.

Continua o ilustre procurador do trabalho⁽³⁴⁾:

A licitude do cargo em comissão pressupõe a descrição das respectivas atribuições em lei, de modo que se possa aferir a sua compatibilidade com a norma constitucional, assim como fiscalizar o exercício concreto de tal cargo.

Destarte, entende-se que a lei, ao criar os cargos em comissão e as funções de confiança deve, ao menos, prever as suas atribuições de forma genérica, podendo deixar para que outro ato normativo, a exemplo do decreto, discrimine-as de forma mais completa e detalhada.

Não é, todavia, suficiente que apenas decreto ou outro ato normativo seja o único que discrimine as atribuições dos cargos em comissão e funções de confiança. Sendo a lei o instrumento adequado para criação dos cargos, é desta que devem partir os fundamentos jurídicos que justifiquem a sua existência, quais sejam, as atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

Outro ponto levantado pela doutrina e jurisprudência diz respeito à razoabilidade/proporcionalidade no número de cargos em comissão. Em virtude do seu caráter extraordinário, tais cargos devem guardar proporcionalidade com os demais cargos efetivos instituídos no órgão. Não se pode permitir, desta forma, que o número de cargos comissionados seja superior, ou mesmo que se aproxime do total de cargos efetivos, devendo ser necessariamente menor.

De acordo com Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente⁽³⁵⁾, mesmo inexistindo regra constitucional expressa, há a possibilidade de o Judiciário exercer algum controle sobre a criação indiscriminada de cargos em comissão, pelo menos nos casos mais escabrosos. Exemplo muito interessante em que o Supremo Tribunal Federal enfrentou esse sério problema, socorrendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, foi no julgamento do RE 365.368 AgR/C, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 22.5.07, *in verbis*:

Princípio da Proporcionalidade e Mérito Administrativo. A Turma manteve decisão monocrática do Min. Carlos Velloso que negara provimento a recurso extraordinário, do qual relator, por vislumbrar ofensa aos princípios da moralidade administrativa e da necessidade de concurso público (CF, art. 37, II). Tratava-se, na espécie, de recurso em que o Município de Blumenau e sua Câmara Municipal alegavam a inexistência de violação

(33) BESERRA, 2008. p. 52.

(34) BESERRA, 2008. p. 52.

(35) ALEXANDRINO; VICENTE, 2009.

aos princípios da proporcionalidade e da moralidade no ato administrativo que instituíra cargos de assessoramento parlamentar. Ademais, sustentavam que o Poder Judiciário não poderia examinar o mérito desse ato que criara cargos em comissão, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. Entendeu-se que a decisão agravada não merecia reforma. Asseverou-se que, embora não caiba ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, a análise de sua discricionariedade seria possível para a verificação de sua regularidade em relação às causas, aos motivos e à finalidade que ensejam. Saliendo a jurisprudência da Corte no sentido da exigibilidade de realização de concurso público, constituindo-se exceção a criação de cargos em comissão e confiança, reputou-se desatendido o princípio da proporcionalidade, haja vista que, dos 67 funcionários da Câmara dos Vereadores, 42 exerceriam cargos de livre nomeação e apenas 25, cargos de provimento efetivo. Ressaltou-se, ainda, que a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser identificadas como critérios que, essencialmente, devem ser considerados pela Administração Pública no exercício de suas funções típicas. Por fim, aduziu-se que, concebida a proporcionalidade como correlação entre meios e fins, dever-se-ia observar relação de compatibilidade entre os cargos criados para atender às demandas do citado Município e os cargos efetivos já existentes, o que não ocorrera no caso.

Para José Santos Carvalho Filho⁽³⁶⁾:

afigura-se flagrantemente inconstitucional a criação de cargos em comissão em número excessivo e desproporcional ao quantitativo dos cargos efetivos, fato que denuncia claramente o propósito de favorecimento de alguns poucos apaniguados, frequentemente por interesses políticos. Da mesma forma, é inconstitucional a lei que cria cargos em comissão com atribuições incompatíveis com o regime e livre nomeação e exoneração, isto é, funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento. (Negrito acrescentado.)

Outro aspecto que merece realce é o fato de não existir estabilidade caso o indivíduo escolhido para ocupar cargo em comissão não provenha dos quadros da Administração. Já na hipótese de ser servidor público, deverá deixar, temporariamente, o cargo efetivo para assumir o cargo de confiança. Por sua vez, quando exonerado de tal cargo, o servidor voltará a assumir o cargo anterior. Isso porque o cargo em comissão exige dedicação exclusiva, não sendo, por conseguinte, possível a acumulação de cargos. A remuneração, também, será somente uma.

(36) CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 587.

Também não é possível acumular cargo em comissão com função de confiança, sob pena de *bis in idem*, pois ambos destinam-se à mesma finalidade, qual seja, remunerar as funções de direção, chefia e assessoramento. Como foi dito, a função de confiança deve ser instituída quando não se justificar a criação do cargo comissionado.

Por fim, cabe destacar que ocupantes de cargo em comissão e de função de confiança não podem receber hora extraordinária, nem adicional de dedicação exclusiva, estando sempre à disposição da autoridade que os nomeou, desde que não ultrapassadas dez horas diárias.

3. CARGOS/EMPREGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

3.1. Regime jurídico das empresas estatais

Quanto ao regime jurídico, os entes da Administração Pública podem ser pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado.

Maria Sylvia di Pietro ensina:

A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público. A opção por um ou outro regime é feita, em regra, pela Constituição ou pela lei. Exemplificando: o art. 173, § 1º da CF prevê que lei estabeleça o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo, entre outros aspectos, sobre: sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.⁽³⁷⁾

Destarte, a Constituição vinculou as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico de direito privado, não deixando margem à escolha do legislador ou do administrador.

Por sua vez, a Administração Indireta, segundo o art. 4º do Decreto-lei n. 200/67, significa conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas ou autorizadas por lei, para o desempenho de atividades assumidas pelo Estado, como serviços públicos ou a título de intervenção no domínio econômico. Juntamente com as autarquias e fundações públicas, as sociedades de economia mista e empresas públicas fazem parte da Administração Pública Indireta.

(37) PIETRO, 2009. p. 59.

Pode-se conceituar empresas públicas como aquelas instituídas pelo Estado, mediante autorização legal, sendo pessoas jurídicas de direito privado, para desempenhar atividades de caráter econômico ou para executar serviços públicos. Já as sociedades de economia mista são instituídas pelo Estado, sob a forma de sociedade anônima, mediante autorização legislativa, o qual mantém o controle acionário, visando à exploração de atividades econômicas ou à prestação de serviços públicos.

Comumente se emprega o termo **empresas estatais** para se referir às sociedades de economia mista e empresas públicas. Da mesma forma, na proposta de anteprojeto da lei que “estabelece normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração”⁽³⁸⁾, há referência à expressão “empresa estatal”, no capítulo III, Seção I para se referir a essas entidades.

Cumprir observar que o DL n. 200/67 somente menciona a criação das empresas estatais “para a exploração de atividade econômica”. Também a Constituição Federal só se refere expressamente a empresas públicas e sociedades de economia mista “que **explorem atividade econômica**”. Não obstante a doutrina majoritária entende que também podem dedicar-se à **prestação de serviços públicos**.⁽³⁹⁾ Porém, não é qualquer serviço público que pode ser executado por essas entidades. As atividades exclusivas de Estado, que envolvam exercício do poder de império, que exijam atuação fundada no poder de polícia, enfim, serviços públicos (em sentido amplo) que somente pessoas jurídicas de direito público tem aptidão para prestar não podem ser objeto de empresas públicas e sociedades de economia mista.⁽⁴⁰⁾

Segundo o entendimento de José Santos Carvalho Filho, o objetivo dessas entidades é o desempenho de atividades econômicas, ainda que se possa considerar, dentro do sentido amplo, a prestação de serviços públicos.⁽⁴¹⁾ Assim, pondera o autor⁽⁴²⁾:

Por outro lado é importante registrar que não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por sociedades e de economia mista e empresas públicas, mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela iniciativa privada. Desse modo, excluem-se aqueles serviços ditos próprios do Estado, ou seja, aqueles que só o Estado pode executar, como a segurança pública, a prestação da justiça, a defesa da soberania nacional.⁽⁴³⁾

(38) MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 346. ISBN 978-85-7700-270-2.

(39) ALEXANDRINO; VICENTE, 2009. p. 75; MELLO, 2009. p. 186-191.

(40) ALEXANDRINO; VICENTE, 2009. p. 78-79.

(41) CARVALHO FILHO, 2009. p. 476.

(42) *Ibidem*, p. 476.

(43) Para distinção entre atividade econômica exercida pelo Estado (art. 173) e Estado faz gestão privada de serviço público (art. 175), ver PIETRO, 2009. p. 444.

As sociedades de economia mista e empresas públicas que prestam serviços públicos decorrem do que a doutrina chama de “descentralização por serviços, funcional ou técnica”, que é a que se verifica quando o poder público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público.⁽⁴⁴⁾ No Brasil, essa criação somente pode dar-se por meio de lei.

Segundo o magistério de Di Pietro⁽⁴⁵⁾:

no caso da descentralização por serviço, o ente descentralizado passa a deter a titularidade e execução do serviço; em consequência, ele desempenha o serviço com independência em relação à pessoa que lhe deu vida, podendo opor-se a interferências indevidas; estas somente são admissíveis nos limites expressamente estabelecidos em lei e têm por objetivo garantir que a entidade não se desvie dos fins para os quais foi instituída.

Prossegue a doutrinadora, aduzindo que:

Quando o Estado cria uma pessoa jurídica privada, ela aparece com praticamente todas as características indicadas para as pessoas públicas: elas são criadas e extintas pelo Poder Público; o seu fim principal não é o lucro, ressalvada a hipótese de sociedade de economia mista, em que o intuito lucrativo do particular se opõe ao interesse público visando pelo Estado; elas não podem afastar-se dos fins para os quais foram instituídas; sujeitam-se a controle positivo do Estado; e recebem, às vezes, algumas prerrogativas autoritárias.⁽⁴⁶⁾

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, por sua vez, aduzem que:

não há hierarquia entre a entidade e a pessoa política que a criou. A relação é de vinculação administrativa (e não de subordinação). O controle que decorre desse tipo de relação é o denominado controle finalístico ou tutela administrativa ou supervisão.⁽⁴⁷⁾

A criação das empresas públicas e sociedades de economia mista depende de lei específica, nos termos do art. 37 da CF, que estabelece, em verdade, as diretrizes gerais relativas aos fins, às competências e à estrutura da entidade a ser criada. Uma vez autorizada a criação, o Poder Executivo elabora os atos constitutivos e providencia sua inscrição no registro público competente. A criação da entidade, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica somente ocorre com o registro.⁽⁴⁸⁾

(44) *Ibidem*, p. 411.

(45) *Ibidem*, p. 412.

(46) PIETRO, 2009. p. 422-423.

(47) ALEXANDRINO; VICENTE, 2009. p. 81.

(48) *Ibidem*, p. 76.

Para a extinção dessas entidades, há necessidade, também, de lei autorizadora (princípio do paralelismo das formas, segundo o qual “um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-la”).⁽⁴⁹⁾

A seguir, elencam-se as referências normativas encontradas na Constituição Federal atinentes às empresas públicas e sociedades de economia mista:

- Art. 37, II (exigência de concurso público para ingresso de seus empregados).
- Art. 37, XVII (vedação de acumulação remunerada e cargos e funções).
- Art. 37, XIX, XX (instituição por lei).
- Art. 49, X (o controle e fiscalização pelo Congresso Nacional).
- Art. 71 (controle pelo Tribunal de Contas).
- Art. 165, § 5º (previsão de rubrica orçamentária).
- Art. 169, § 1º, II (exclusão na lei de diretrizes orçamentárias no que toca a despesa com pessoal).
- Art. 173, § 1º e 2º.

Importa, ainda, salientar que, embora as empresas estatais estejam vinculadas a regime de direito privado, quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado, pois sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade.⁽⁵⁰⁾

Dessa forma, o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista é híbrido⁽⁵¹⁾, pois tais entes não se sujeitam inteiramente ao direito privado. Conclui-se que são dotadas de regime especial, haja vista que, conquanto possuam personalidade jurídica de direito privado, integram a Administração Pública Indireta, do que resulta sua iniludível submissão às normas de Direito Público, mormente aquelas inscritas na Carta Magna.⁽⁵²⁾

(49) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 182.

(50) PIETRO, 2009. p. 60.

(51) No mesmo sentido, Toshio Mukai (2004. p. 272) para quem “as formas privadas são afastadas pelas regras e princípios administrativos, sendo aqui lícito que a regra administrativa disponha contrariamente às normas da CLT (posto que estas, no caso, não são legítimas) para orientar e disciplinar o regime jurídico referido”.

(52) Segundo Di Pietro (2009. p. 443), uma primeira ilação que tira do art. 173, § 1º da CF é a de que quando o Estado, por intermédio das empresas estatais, exerce atividade econômica, reservada

A derrogação das normas de direito privado pelas normas de direito público é feita, em grande parte, pela própria Constituição Federal, mas também por leis ordinárias e complementares, quer as de caráter genérico, a exemplo da Lei n. 8.666/93⁽⁵³⁾, e Lei n. 6.404/76⁽⁵⁴⁾, aplicáveis a todas as entidades; quer as de caráter específico, como a lei que cria a entidade.

Para Di Pietro:

as normas de direito público que derogam parcialmente o direito privado têm por objetivo assegurar o equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração e a liberdade de atuação que caracteriza as pessoas jurídicas de direito privado.⁽⁵⁵⁾

Outro não é o entendimento do insigne jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual, brilhantemente, preceitua:

Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. [...] logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. [...]

A personalidade de direito privado que as reveste não passa de um *expediente técnico* cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.

O traço nuclear das empresas estatais [...] reside no fato de serem *coadjuvantes de misteres estatais*. [...] Consequentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o *acidental* — suas personalidades de Direito Privado — em essencial, e o *essencial* — seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado — em acidental. (Grifos acrescidos.)⁽⁵⁶⁾

Com efeito, não fosse a necessária ingerência de regras e princípios próprios do Direito Público, restaria completamente inútil a previsão, pelo legis-

preferencialmente ao particular pelo *caput* do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado. Outra conclusão é a de que, se a própria Constituição estabelece o regime jurídico de direito privado, as derrogações a esse regime somente são admissíveis quando dela decorrem implícita ou explicitamente. Essas conclusões são aplicadas somente quando as estatais atuam na área da iniciativa privada.

(53) Lei das Licitações.

(54) Lei das Sociedades Anônimas (por Ações).

(55) PIETRO. *Op. cit.*, p. 424.

(56) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 193-195.

lador e pelo constituinte originário, das empresas públicas, visto que elas se identificariam, em tudo, com as privadas.⁽⁵⁷⁾

3.1.1. Formas de abordagem quanto à criação de “cargos” comissionados e funções de confiança nas empresas estatais

Antes de discorrer sobre as correntes existentes acerca da possibilidade e das formas de criação de empregos em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista, faz-se mister retomar, ainda que brevemente, algumas considerações sobre cargo público, emprego público, cargo em comissão e função de confiança.

Os titulares de cargos públicos são os servidores públicos propriamente ditos, submetidos ao regime jurídico estatutário ou celetista, e têm sua criação condicionada à existência de lei. Os ocupantes de empregos públicos, por sua vez, são regidos pelo regime jurídico celetista e prescindem de lei para a sua criação. Ambos são providos por meio de concurso público, conforme dispõe o art. 37, II da CF:

Art. 37, II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (grifou-se).

O STF consagrou o entendimento de que o concurso público também é exigido para o acesso aos empregos junto às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por sua vez, nos termos do art. 37, V, os cargos em comissão são destinados ao exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Art. 37, V — as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento (grifou-se).

Os cargos em comissão caracterizam-se, portanto, pela confiança depositada em seus ocupantes. Assim, não se admite a criação de cargos em comissão com atribuições de cargos permanentes. Além disso, os seus titulares são nomeados e afastados *ad nutum* por conveniência da autoridade nomeante. Ainda, segundo posição aqui adotada, os cargos em comissão requerem especial

(57) Para mais esclarecimentos sobre o tema, consultar Maria Sylvia Di Pietro (2009. p. 423) — que fala sobre os traços comuns entre o regime jurídico das pessoas públicas e o das pessoas de direito privado instituídas pelo Estado.

fidúcia ou devem estar ligados a posições estratégicas dentro da Administração Pública, caracterizando, no mais das vezes, cargos políticos, que demandam ocupantes alinhados às diretrizes do administrador nomeante.

Ressalte-se que não se deve fazer dos cargos de livre provimento e exoneração a regra, e dos cargos de provimento efetivo, mediante concurso público, a exceção, pois isso violaria frontalmente o princípio da igualdade (acessibilidade de todos aos cargos públicos mediante aferimento objetivo).

Da simples leitura dos aludidos dispositivos, depreende-se que o legislador constituinte instituiu como regra para o ingresso do servidor e empregado público na Administração Pública Direta e Indireta a aprovação em concurso público, de modo que a investidura em cargo em comissão ou função de confiança deve se realizar de forma extraordinária.

Ademais, é indispensável a observância ao critério estabelecido no sobredito inciso V, qual seja: a destinação às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sob pena de se afrontar diretamente a norma constitucional.

No que tange aos “cargos em comissão” nas empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme visto, melhor é que se fale em “empregos em comissão”, pois cargo público é aquele previsto mediante lei, e, nessas entidades estatais, o que há são empregos públicos previstos geralmente em estatutos, plano de cargos e salários ou outros atos que não lei propriamente dita. Assim, nessas entidades há os empregos públicos permanentes⁽⁵⁸⁾ e, na prática e em regra, os empregos públicos em comissão. É justamente acerca destes últimos que se passa a discorrer, abordando as teses existentes.

3.1.2. Impossibilidade jurídica

As empresas públicas e sociedades de economia mista, que têm personalidade jurídica de direito privado, conforme já visto, adotam obrigatoriamente o regime de empregos públicos⁽⁵⁹⁾, por força do disposto no inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal, equiparando-se, pois, aos empregadores da iniciativa privada.

Art. 173. [...]

(58) Não obstante isso, na maioria das vezes as empresas estatais adotam o termo “cargo” para se referirem aos “empregos públicos”, pois tal expressão é utilizada de modo corriqueiro até mesmo nas empresas privadas que não integram a Administração Pública, quando, por exemplo, se diz que fulano tem tal cargo em tal empresa.

(59) Significa dizer que ao contratarem seus empregados, a relação existente é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II — a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.** (Negrito nosso.)

Assim, partindo-se da premissa de que as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se, predominantemente, ao regime próprio das empresas privadas, não há a possibilidade de ser admitida a criação de cargo em comissão e/ou função de confiança nos moldes existentes para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, de acordo com os que defendem esse posicionamento jurídico.

Com efeito, a criação de cargos e empregos públicos no âmbito da Administração Direta e Autárquica depende de lei, de acordo com o disposto no art. 61, § 1º, a, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 61, § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II — disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na *administração direta e autárquica* ou aumento de sua remuneração.⁽⁶⁰⁾ (Grifo acrescido.)

No entanto, este procedimento não se aplica às sociedades de economia mista e empresas públicas, pois a *criação de empregos públicos prescinde de lei*, sendo que a sua regulamentação, como a previsão, o quantitativo, a descrição das atribuições, a remuneração, dentre outros aspectos, geralmente se dá através do Plano de “Cargos” e Salários, do Regimento Interno ou de outro instrumento normativo do ente estatal. E nem sempre essa regulamentação é feita de forma centralizada, através de um único ato normativo, sendo comum o seu desenvolvimento no decorrer do tempo, através de atos esparsos, de acordo com a necessidade e conveniência da estatal.

Por outro lado, de acordo com a Constituição Federal, a criação de cargos em comissão e funções de confiança decorre de lei em sentido formal e material, cujo conteúdo deve reservar percentuais mínimos a serem preenchidos por servidores ocupantes de cargos permanentes (art. 37, inciso II c/c inciso V).

(60) Pelo princípio da simetria, os demais entes federados também devem adotar o mesmo parâmetro para a criação dos cargos e empregos públicos para a Administração Direta e Autárquica. *Vide art. 37, II, da CF, que trata também da necessidade de lei para criação dos cargos públicos.*

Dessa forma, como não há necessidade de lei para a criação dos “cargos” nas sociedades de economia mista e empresas públicas, a existência do cargo em comissão nessas entidades ficaria prejudicada. Vale ressaltar que, em relação aos empregos públicos, por mais que não haja lei para a sua criação nessas entidades, mister que sejam preenchidos por pessoas aprovadas em prévio concurso público, conforme já exposto em tópico anterior.

Destarte, no caso das sociedades de economia mista e empresas públicas, haveria apenas uma hipótese na qual se admite a criação, por meio de lei, de *cargos que se assemelham aos comissionados*. Trata-se daqueles ocupados pelos *membros dos Conselhos de Administração e Fiscal*, conforme é possível deduzir da exegese do art. 173, § 1º, IV e V, da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...]

IV — a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V — os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Grifos acrescidos.)

Todos os membros dos Conselhos de Administração e Fiscal são eleitos e destituíveis segundo o procedimento previsto em lei ou no estatuto. *Desse modo, eles agem na qualidade de mandatários, eis que investidos do poder para a prática de atos de gestão em nome das entidades estatais, e submetem-se à disciplina dada pela legislação civil.* Frise-se, portanto, que não se trata de relação de emprego nos moldes em que concebida no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, como, inclusive, menciona Bandeira de Mello, ao lecionar que os ocupantes de tais cargos “não são empregados da pessoa regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”.⁽⁶¹⁾ As funções desempenhadas por tais agentes destoam daquelas habitualmente atribuídas aos empregados de carreira e, *apenas por essa razão, há o permissivo legal para que sua nomeação prescindam da prévia aprovação em concurso público.*

Ademais, percebe-se que os critérios que determinam a escolha do presidente (dirigente máximo) dessas entidades estatais são políticos, uma vez

(61) MELLO, 2008. p. 219.

que este deve ter convicção política alinhada com a do governante de plantão, para permitir a execução do plano de governo por este concebido.

No que toca especificamente às sociedades de economia mista, devem, ainda, ser observados os preceitos contidos na Lei n. 6.404/76 — Lei das Sociedades por Ações — em que há previsão de que a Assembleia Geral escolha os membros do Conselho de Administração, e este escolha os Diretores; a Assembleia Geral também escolhe os membros do Conselho Fiscal. No caso das empresas públicas, o estatuto da entidade prevê, da mesma forma, os membros dos Conselhos de Administração e Fiscal, e, às vezes, o Conselho Executivo.⁽⁶²⁾

Este raciocínio permite concluir que, quando a Constituição Federal pretendeu excepcionar a regra da obrigatoriedade de concurso público no que concerne ao regime dos empregos públicos, ela o fez expressamente.

A Carta Magna consagra o concurso público como a regra a ser reverenciada por todos os entes administrativos. Sendo os cargos de comissão e funções de confiança hipóteses excetivas a este importantíssimo preceito, resguardador dos superiores princípios que regem a Administração Pública, devem os dispositivos que os preveem ser interpretados de forma restritiva, sob pena de se lançarem por terra os elevados objetivos vislumbrados pelo poder constituinte originário.

Por outro lado, a CLT não faz alusão, em nenhum de seus dispositivos, a “funções de confiança” ou a “cargos comissionados”, nos moldes como são definidos pela Constituição Federal, que exige lei expressa para sua criação, haja vista que são institutos típicos da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional. A CLT se refere tão somente ao que a doutrina chama de “funções gratificadas”, instituto jurídico absolutamente distinto, *próprio das relações de emprego privadas*.⁽⁶³⁾

Para que alguém exerça uma função gratificada, como se infere da própria CLT, precisa ser empregado da empresa. E, como, nos termos do art. 37, II, da Lei Maior, o emprego público só pode ser preenchido por meio de prévio concurso público, empresas públicas até poderiam ter **funções gratificadas, ocupadas por empregados seus, já previamente contratados por intermédio do referido certame e, de acordo com o art. 62, II, da CLT, exercentes de atividade de gestão ou de confiança. Não há, todavia, permissivo legal ou constitucional para que tais entidades tenham cargos, ou melhor, empregos em comissão.**

(62) Para Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente (2009), “os dirigentes das empresas públicas e sociedades de economia mista são investidos em seus cargos na forma que a lei ou seus estatutos estabelecem”.

(63) *Vide* art. 62 da CLT que prevê no inciso II “cargos de gestão”; art. 224 que prevê no § 2º “funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança”.

O Banco do Brasil é um bom exemplo do que ocorre na tese aqui defendida. Nele, não há pessoas estranhas ao quadro de concursados exercendo empregos em comissão, mas, pelo contrário, os próprios empregados concursados vão galgando melhores posições, através de **funções gratificadas**⁽⁶⁴⁾ a eles conferidas.

Em suma, a criação de cargos públicos, de provimento efetivo, depende de lei, por força do art. 61, § 1º, a, da CF. Como nas empresas públicas e sociedades de economia mista o que existe não são cargos e, sim, empregos públicos, não há necessidade de lei para a sua criação.

Com relação aos cargos em comissão e às funções de confiança mencionados no inciso V do art. 37, da CF, há que se entender que se trata de cargos e funções relacionados mais propriamente **ao regime estatutário e não ao celetista**, tanto é que a própria Lei Federal do Emprego Público (Lei n. 9.962/00) exclui do seu âmbito de incidência os ocupantes de cargos em comissão, eis que estes são declarados em lei de livre nomeação e exoneração, na forma do inciso II do art. 37, da CF.

Os empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas, por estarem submetidos ao regime celetista e às normas constitucionais pertinentes (que, inclusive, derogam o regime celetista naquilo que se mostrar incompatível com a CF), ocupam empregos públicos. Esses empregos públicos dependem de prévio concurso público (CF, art. 37, II), mas não de criação mediante lei, pois não há exigência constitucional para tanto (CF, art. 169, § 1º, II).

Em relação aos cargos em comissão e funções de confiança no âmbito dessas entidades, pode-se até falar na sua existência, mas não o será no sentido técnico mencionado acima, pois qualquer pessoa, para ingressar em seus quadros (ocupar emprego público), precisa ser aprovada em concurso público. Somente após ocupar esse emprego público é que ela poderá, eventualmente, exercer alguma função gratificada (e por isso se diz, atecnicamente, que ocupa uma “função de confiança”). No que concerne aos “cargos em comissão”, entendidos aqui como aqueles que podem ser ocupados por pessoas estranhas ao quadro do órgão público, sua existência somente poderia ser admitida em relação aos ocupantes dos Conselhos de Administração, Fiscal e da Presidência da entidade⁽⁶⁵⁾, conforme exposto acima.

A tese em comento tem sido adotada, por exemplo, em julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que sustentam a impossibilidade de “cargo” ou emprego em comissão nas estatais, conforme se observa no aresto abaixo transcrito:

(64) Funções Gratificadas geralmente previstas no Plano de Cargos e Salários da entidade.

(65) A nomenclatura dessas hipóteses pode mudar dependendo do que prevê o estatuto, mas, logicamente, desde que se refiram a membros da **Administração Superior da entidade**.

EMPREGO PÚBLICO. IMPERIOSIDADE DE QUE O SEU OCUPANTE SEJA PREVIAMENTE SELECIONADO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL, DA EXISTÊNCIA DA FIGURA DO “EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO”. O Texto Constitucional, na esteira de uma tradição doutrinária, estabelece em seu art. 37, II, distinção entre cargo (em sentido estrito) e emprego públicos. Tanto que a Carta Federal de 1988 veio, em contraste com o art. 95, § 1º, da CF de 1967, a estender a exigência de prévia aprovação em concurso público também para os empregos públicos, obstando que o regime da CLT servisse à livre contratação de obreiros pela administração pública. Nesta quadra, não se pode cogitar da existência de “empregos em comissão”, precisamente porque tal representaria a burla à exigência constitucional. Por tal motivo, o referido art. 37, II, da CF, estabelece exceção em sua parte final apenas aos cargos em comissão em sentido estrito, isto é, aqueles regidos pelo chamado “regime estatutário”. Portanto, a figura do “emprego em comissão” não acha amparo no sistema constitucional brasileiro, o que, somado à ausência de concurso público para prévia seleção do obreiro, resulta na nulidade do contrato de trabalho de que cuida a Súmula n. 363/TST. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (RO 00771-2004-012-10-00-4, 3ª Turma, Rel. Juiz Paulo Henrique Blair, DJ 17.6.05.)

Impende salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou da mesma forma, ao proclamar, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a incompatibilidade dos cargos comissionados com o regime jurídico das empresas públicas:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Arts. 2º e 5º, da Lei n. 9.292, de 12 de julho de 1996. O primeiro introduz parágrafo único no art. 119 da Lei n. 8.112/90 e o segundo revoga a Lei n. 7.733, de 14 de fevereiro de 1989, e demais dispositivos em contrário. Exclui do disposto no art. 119 da Lei n. 8.112/90 a remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal de empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e contratadas, bem como quaisquer atividades sob controle direto ou indireto da União. 3. Alega-se vulneração ao art. 37, XVI e XVII, da Constituição, quanto à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. 4. **Não se cuida do exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, *stricto sensu*, especialmente porque se cogita, aí, de pessoas jurídicas de direito privado.** 5. Não se configura, no caso, acumulação de cargos vedada pelo art. 37, XVI, da Lei Maior. 6. Não caracterização do pressuposto da relevância jurídica do pedido. 7. Medida cautelar indeferida. (ADI n. 1.485 MC/DF; Rel. Min. Néri da Silveira; Julg. 7.8.96; Órgão Julgador: Tribunal Pleno.) (Grifos acrescidos.)

A impossibilidade de criação de “cargos” comissionados por sociedade de economia mista já foi reconhecida também em julgado, proferido nos autos da ACP n. 00160.2009.001.05.00-4⁽⁶⁶⁾, na qual o Ministério Público do Trabalho litigou com a Bahia Pesca S.A.:

[...]

(66) Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

3.2. Do pedido de nulidade dos contratos referentes aos cargos em comissão

O Ministério Público do Trabalho pleiteia a nulidade dos contratos firmados para a ocupação de cargos em comissão, posto que alega a inconstitucionalidade da criação dos mesmos, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como alega a desconformidade de alguns cargos, intitulados “em comissão” pela demandada, com as atribuições relativas aos cargos desta natureza.

Entende o *Parquet* que os cargos em comissão são uma exceção, prevista no art. 37, II da CF/88, à exigência de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos da Administração Pública, porém aplicáveis tão somente no âmbito da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional. Isso porque, a criação destes cargos se dá mediante lei, segundo o dispositivo supracitado, bem como o art. 61, § 1º, inciso II da CF/88, procedimento ao qual não obedecem as empresas públicas e sociedades de economia mista, que se regulamentam através do Plano de Cargos e Salários e Regulamento Interno.

Fundamenta, também, o pedido de declaração de nulidade dos referidos contratos no fato de haver incompatibilidade de atribuições dos cargos impugnados com as atribuições de direção, chefia e assessoramento, definidas pela Constituição Federal como sendo pertinentes aos cargos em comissão. [...]

Razão assiste ao Ministério Público.

Não há outro motivo que justifique o ingresso em cargo ou emprego público por meio de concurso, senão o intuito de promover a Moralidade e Impessoalidade no âmbito da Administração Pública, posto que se tratam de preceitos constitucionais essenciais ao desempenho de uma atividade imparcial e por isso eficaz para o atendimento do interesse público.

Embora a Constituição Federal preveja exceção a regra da investidura em cargo ou emprego público por meio de concurso, há que ser interpretada tal exceção **de forma restritiva** e, principalmente, em consonância com os fins a que se prestam tais regras, qual seja o interesse público.

Determina o art. 37, II da CF/88 que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Ora, o texto constitucional supracitado é claro ao determinar que os cargos em comissão no momento de sua criação sejam declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou seja, sua criação impende à utilização de procedimento legal.

Há imperiosa necessidade de conceituar cargos em comissão, para melhor esclarecer o entendimento deste juízo exposto aqui nesta *decisum*. São cargos em comissão aqueles em que se nomeia livremente pessoa de confiança, para desempenho de uma função pública, mantendo vínculo estatutário com a entidade pública em que trabalha, por ser de livre nomeação é também de livre exoneração, podendo o agente público perder o cargo a qualquer momento.

Logo, não se pode entender de outra forma senão que o interesse público será, verdadeiramente, resguardado com a exigência de lei para a instituição destes cargos, afinal admitir que sejam criados livremente por deliberação interna dos órgãos públicos poderá colocar em risco a impessoalidade administrativa e consequentemente a segurança jurídica dos administrados.

Diante do exposto, considerando que as sociedades de economia mista regulamentam a criação de seus empregos por meio de Plano de Cargos e Salário e pelo Regulamento Interno da empresa, entende-se ilegal a instituição de cargos em comissão na seara das sociedades de economia mista, por flagrante ofensa à exigência constitucional de criação mediante lei.

Há de se ressaltar que o entendimento acima exposto não se aplica aos cargos da Assembleia Geral, Conselho de Administração, Conselho Fiscal e da Diretoria, já que tratam-se de cargos similares aos de comissão, instituídos pelo Regulamento Interno da demandada, consoante previsão da Lei das Sociedade por Ações.

Ainda que fosse possível a criação de cargos em comissão nas sociedades de economia mista, a análise das alegações do *Parquet*, quanto à ilegalidade na comparação daqueles com cargos meramente técnicos, revelam a existência de outra ilegalidade.

Pode-se dizer que, mais uma vez, há ofensa a dispositivo constitucional, já que o art. 37, inciso V, estabelece que “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Uma vez definidas as atribuições relativas aos cargos em comissão, não há porque admitir a instituição de cargos com essa denominação para o desempenho de atividades meramente técnicas, como, por exemplo, as relativas aos seguintes cargos: Secretário Administrativo I e II, Subgerente e Chefe de Setor. Até porque, por tratar-se de uma exceção à regra do concurso público, estes cargos impendem atribuições excepcionais e de relevante importância que justifiquem a sua forma incomum de investidura.

Por tudo que aqui fora exposto, defiro o pedido do Ministério Público, para declarar nulos os contratos de trabalho relativos aos cargos comissionados, ressalvados os

cargos da Assembleia Geral, Conselho de Administração, Conselho Fiscal e da Diretoria, diante da flagrante inconstitucionalidade presente na criação dos mesmos, pois não atendida à exigência de lei. (Grifos acrescidos.)

Nesse mesmo sentido foi o julgado da Ação Civil Pública n. 0036900-87.2009.5.05.0038.⁽⁶⁷⁾

3.2.1. Criação submetida à reserva legal

De acordo com os que defendem esse posicionamento, há necessidade de lei em sentido material e formal para a criação de cargos comissionados nas empresas públicas e sociedades de economia mista, nos mesmos moldes como existe para as pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública.

Assim, os cargos em comissão, por ser exceção à regra do ingresso no serviço público através de concurso, e pelo fato da Constituição prever a existência de lei para a sua criação, exigência esta que seria mantida mesmo no caso das empresas estatais, ou seja, tais cargos dependeriam de prévia instituição por meio de lei em sentido material e formal, editada pela autoridade competente (Poder Legislativo), de acordo com o procedimento constitucionalmente previsto.

O objetivo do constituinte com tais dispositivos foi, justamente, dotar os princípios regentes da Administração Pública, especialmente os da moralidade e impessoalidade, dos instrumentos necessários à sua concreção, impedindo que cargos em comissão viessem a ser criados ao alvedrio do administrador, como um subterfúgio para escamotear a aplicação da regra constitucional do concurso público. De nada serviria a previsão constitucional se ao próprio gestor fosse dado criar, por meio de atos administrativos, os referidos cargos. Compactuar com tal possibilidade equivaleria a tornar completamente ineficaz a regra do concurso público, a extirpar a sua própria razão de ser.

Ressalte-se, ainda, que a exigência de previsão legal para que existam cargos em comissão é norma de eficácia plena, apta a produzir efeitos de imediato e extraída não só do inciso V, como, também, da parte final do inciso II do art. 37. O que necessita de complementação legal é apenas a porcentagem dos cargos a serem ocupados por servidores efetivos, de acordo com o inciso V do art. 37.

É pacífica, ademais, a jurisprudência do Colendo STF no sentido de considerar absolutamente inconstitucionais cargos em comissão não previstos por lei em sentido material e formal⁽⁶⁸⁾, como se observa na ementa abaixo, *in verbis*:

(67) Ação entre partes Ministério Público do Trabalho e Companhia Baiana de Pesquisa Mineral — CBPM. Processo ainda não transitado em julgado. Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

(68) Esse julgado se refere Administração Pública Direta, no caso o Estado de Tocantins.

EMENTAS: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. **Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações.** Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei n. 1.124/00, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. **Necessidade de lei em sentido formal**, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, a, e 84, inc. VI, a, da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe deem execução. (Grifos acrescentados.)

Citam-se, abaixo, alguns julgados dos Tribunais Trabalhistas que defendem essa corrente.

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. Em que pese a adoção do regime trabalhista para o pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta — por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal —, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para a investidura nos empregos públicos. Para o preenchimento de empregos em comissão há parâmetros a ser observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por inteligência sistemática e teleológica do art. 37, II, da Constituição Federal. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos. Processo: 00950-2008-008-10-00-6-RO Acórdão da Exma. Desembargadora Federal do Trabalho Márcia Mazoni Cascrio Ribeiro.

EMPRESA PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. REQUISITOS. É admissível a figura do “emprego em comissão”, já que o texto constitucional não apresenta nenhuma vedação a sua existência. Entretanto, algumas limitações e cautelas devem ser observadas, com o objetivo de não se permitir o seu uso abusivo, em observância ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública e forma de evitar burla à regra do concurso público (art. 37, *caput* e inciso II da Constituição da República). **Para tanto, o denominado “emprego em comissão” deve ser destinado exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V) e estar previsto em lei.** Ausente um desses requisitos, restará caracterizada a tentativa de burla ao concurso público e a contratação será nula, aplicando-se à espécie o disposto na Súmula n. 363 do col. Tribunal Superior do Trabalho. **Não havendo demonstração de observância ao mencionado segundo requisito — previsão legal, resta caracterizada a tentativa de fraude ao disposto no art. 37, *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal.** 2. Recurso conhecido e não provido. (Processo n. 00663-2007-005-10-00-6 RO — AC 2ª Turma — Rel. Brasilino Santos Ramos. Julgado em: 12.3.08). (Grifos acrescentados.)

No Processo n. 648.2007.027.05.00.2, da 27ª Vara do Trabalho de Salvador, o Exmo. Juiz Rubem Dias do Nascimento Júnior, sentença acerca do tema envolvendo cargos em comissão em sociedade de economia mista, parecendo corroborar esse posicionamento, conforme trecho da sentença que ora se transcreve:

[...]

Item 3. Quando interrogados, os reclamantes confessaram a admissão sem concurso público, em cargo comissionado e que foram “destituídos” em fevereiro de 2007.

Item 4. Forçoso reconhecer que os reclamantes estiveram vinculados com a empresa pública estadual, durante todo o contrato de trabalho reconhecido, por um vínculo absolutamente nulo, já que sua admissão se deu sem prévio concurso público, após a Constituição Federal de 1988.

Item 5. Tendo sido a parte reclamante contratada sem concurso público, violado dispositivo constitucional, o vínculo é nulo, nenhum efeito produzindo, conforme entendimento cristalizado na Súmula do TST n. 363, o que é matéria de ordem pública e pode ser apreciada de ofício.

Item 6. Respaldo a solução aqui adotada com os seguintes julgados do TRT da 5ª região, envolvendo a mesma reclamada:

CARGO EM COMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO — Incontroversa a ausência de concurso público para o ingresso do obreiro nos quadros da empresa, exigência constitucional expressa no art. 37, II da Carta Magna, e descaracterizado o cargo como de confiança e/ou de comissão, acolhe-se a arguição de nulidade do contrato de trabalho, por ser matéria de ordem pública. (Acórdão n. 9.282/05 — 2ª Turma — Processo n. 1416-2003-463-05-00-4 RO — Relatora Desembargadora Graça Laranjeira.)

FUNÇÃO COMISSIONADA — [...] O cargo comissionado previsto na CF/88 exige que seja declarado por lei como de livre nomeação e exoneração, situação na qual não se enquadra o autor. (Acórdão n. 27386/07 — 5ª Turma — Processo n. 527-2006-291-05-00-9-RO — Relator Desembargador Jeferson Muricy.)

EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO VÁLIDA. Ainda que submetidas ao regime próprio das empresas privadas, tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica sujeitam-se à exigência constitucional quanto à forma de contratação de seus quadros de pessoal. (Acórdão n. 19.310/05 — 1ª Turma — Processo 01362-2004-611-05-00-5-RO — Relator Desembargador Valtércio de Oliveira.)

Item 7. Oportuno salientar que no primeiro julgado, a fundamentação apreciou que:

Em primeiro lugar, releva esclarecer que a Recorrente é uma sociedade de economia mista vinculada à Secretaria de Administração do Estado da Bahia, portanto, é a Recorrente integrante da administração descentralizada do Governo

do Estado da Bahia, natureza jurídica que lhe submete à exigência constitucional do concurso público para admissão de seus empregados.

Também é necessário esclarecer que cargo em comissão é espécie do gênero agente ou servidor estatal, para o qual o legislador constituinte excepcionou a condição de ingresso, consoante parte final do art. 37, inciso II, do Texto Maior, porém destinado, apenas, ao exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do inciso V mesmo dispositivo constitucional. [...]

Ademais, a disposição constitucional já referida também exige que haja lei criando os cargos com provimento em comissão, de modo que a simples portaria de nomeação não supre a exigência legal.

[...].

Registre-se, ainda, que, muito embora a Constituição Federal, em seu art. 37, II, autorize a contratação para cargo em comissão sem prévia aprovação em concurso público, tal dispositivo constitucional exige que haja lei criando os cargos com provimento em comissão. Existindo apenas portarias de nomeação para cargo de direção com provimento em comissão, de se reconhecer a nulidade da contratação, por imposição do previsto no § 2º, do art. 37 da Carta Maior.

Item 8. No segundo julgado, temos:

A decisão de primeiro grau merece ser confirmada em face do disposto no art. 37, II, § 2º da Constituição Federal, já que o autor declarou ao depor que não prestou concurso público, conforme se vê à fl. 71. Não há como se convalidar a relação havida entre os litigantes, vez que o dispositivo constitucional é expresso quanto à exigência de prévio concurso público.

Não prospera o argumento de que exercia função gratificada (Chefe de Loja), vez que a recorrida não é Ente da Administração Pública Direta, não se inserindo, portanto, na esfera do direito público para efeito de firmar contratos administrativos. Saliente-se que, o cargo comissionado previsto na CF/88 exige que seja declarado por lei como de livre nomeação e exoneração, situação na qual não se enquadra o autor.

Não observou o recorrente que, o cargo ou emprego público só pode ser considerado em comissão se assim for declarado por lei.

O autor não aponta a existência de diploma legal capaz de respaldar o pleito, nem traz qualquer documento que possa conduzir o julgador a este entendimento.

O entendimento dominante nesta Justiça é no sentido de que são nulos os atos de admissão do servidor, sem prévia aprovação em concurso público, a teor do art. 37, inciso II da atual Carta da República. Verificada a nulidade do contrato de trabalho, são devidas ao empregado, de forma simples, a título indenizatório da energia de trabalho despendida e insuscetível de reposição, apenas as parcelas

salariais, sentido estrito e os valores atinentes aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula n. 363 do C. TST, conforme bem asseverou o Juízo *a quo*.

Item 9. Finalmente, no terceiro julgado, temos:

Insurge-se, a autora, porquanto o *a quo* declarou nulo o contrato de trabalho havido com a adversa, por equivocadamente entendê-la empresa pública, a quem vetada a contratação de empregados sem prévia aprovação em certame público. Aduz que, em verdade, a empregadora é empresa de economia mista, onde o estado detém parte do capital social, portanto equiparada à empresa privada, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, a teor do preceito constitucional — art. 173. Assim, busca a reforma da sentença, para que seja reconhecido o contrato de trabalho havido entre os litigantes e, conseqüentemente, sejam-lhe deferidos os pleitos vestibulares.

A EBAL é empresa de economia mista. Todavia, conquanto art. 173, § 1º da CFB seja expresso ao determinar que se sujeite ao regime próprio das empresas privadas a empresa de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, não as isentou da prescindibilidade do concurso público. Ressalte-se que a Constituição não acrescentou nenhuma outra obrigação, salvo a investidura (art. 37, II) através de concurso público.

Assim agiu a Constituinte com o fito de preservar a imagem do Estado também através dos entes públicos expressamente declara no § 2º do referido art. 37 da CFB a nulidade do ato praticado sem a observância do disposto no seu inciso II, uma vez que os atos da administração pública devem obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade moralidade e publicidade (art. 37, *caput*).

As autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, de qualquer das esferas do Poder, sem exceção estão obrigadas a atender à exigência constitucional. Ainda que submetidas ao regime próprio das empresas privadas, tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica sujeitam-se à exigência constitucional quanto à forma de contratação de seus quadros de pessoal.

Em razão disso, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Magna, definiu que o art. 37, II é aplicável às sociedades de economia mista e empresas públicas (STF-MS 21.322-1-DF, Ac. TP de 3.12.92, Rel. Min. Paulo Brossard, in: *LTr* 57-09/1092.)

[...].

Nesse mesmo sentido os julgados dos processos trabalhistas n. 0016100-62.2009.5.05.0030⁽⁶⁹⁾, 0148000-49.2005.5.05.0018⁽⁷⁰⁾, 00852.2009.034.05.00.⁽⁷¹⁾

(69) Ação civil pública em face da Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional — CAR — processo ainda não transitado em julgado. Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

(70) Ação civil pública em face da Empresa Baiana de Desenvolvimento Agrícola S/A — processo transitado em julgado. Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

(71) Ação civil pública em face da Empresa Baiana de Alimentos S/A — EBAL — processo ainda não transitado em julgado. Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

3.2.2. Liberdade de criação, desde que para atribuições de direção, chefia e assessoramento

Para os que defendem esse posicionamento, a existência dos empregos em comissão e funções de confiança nas sociedades de economia mista e empresas públicas se daria por simples decisão da entidade, *sem que houvesse a necessidade de lei para a sua criação*, porém, condicionados às *atribuições de direção, chefia e assessoramento*.

Assim, desde que esses empregos fiduciários fossem previstos para as atribuições mencionadas no inciso V do art. 37 da Constituição Federal, seria válida a sua existência, bastando, para tanto, a previsão em ato normativo da entidade, como portaria, regimento interno, plano de cargos e salários, dentre outros, prescindindo da lei em sentido material e formal.

Esse é o posicionamento de José Santos Carvalho Filho⁽⁷²⁾, segundo o qual:

os empregos públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista, quer os denominados “cargos efetivos” quer os chamados “cargos em comissão” ou de confiança (na verdade empregos efetivos e empregos em comissão) podem ser criados através de atos de organização funcional dessas entidades.

Há decisões de Tribunais Trabalhistas que também defendem essa linha de raciocínio, conforme se extrai desse julgado:

DO RECURSO DA RECLAMADA. EMPREGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. A Constituição de 1988 tornou universal a regra do concurso público, independente do regime jurídico do servidor, instituindo uma única exceção: os cargos, de natureza estatutária, definidos por lei como de livre nomeação e exoneração. O autor, que prestava serviços à empresa pública integrante da Administração Indireta do Distrito Federal, foi nomeado para o que se denomina de ‘emprego em comissão’ sem a prévia participação em certame público em completo desrespeito à norma constitucional, **isto porque não comprovou que o seu cargo era destinado exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, inc. V)**, e que havia “limitação e previsão em tabela de empregos da respectiva empresa pública”, devidamente aprovada pelo órgão controlador. **Nulo o contrato de trabalho do autor com a reclamada na forma da Súmula n. 363/TST.** 2. Recursos conhecidos. Provido o da reclamada e prejudicada a apreciação do recurso do reclamante. (Processo n. 1217-2007-004-10-00-2 RO. Ac 2ª Turma. Rel. Gilberto Augusto Leitão Martins. Julgado em: 23.4.08.)

(72) CARVALHO FILHO, 2009. p. 587.

No mesmo sentido, a sentença proferida na ação civil pública n. 00499.2009.022.05.00.0⁽⁷³⁾, e Acórdão n. 00128-2008-008-10-00-5.⁽⁷⁴⁾

Destarte, os empregos em comissão deveriam se ater às atribuições de direção, chefia, ou assessoramento, o que poderia, inclusive, ser questionado no Judiciário, caso não fossem observadas essas atribuições.

Na proposta de anteprojeto da lei que “estabelece normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração”⁽⁷⁵⁾, na Seção que disciplina o Regime das Entidades Estatais de Direito Privado, há previsão que corrobora o aqui defendido, senão, veja-se:

Art. 23. O pessoal da entidade estatal de direito privado submete-se à legislação trabalhista.

§ 1º A admissão depende de concurso público de provas ou de provas e títulos, mediante processo seletivo, salvo para os empregos de confiança com atribuições de direção, chefia e assessoramento.

§ 4º Cabe ao órgão de direção da entidade aprovar o quadro de pessoal, indicando os empregos efetivos e de confiança, os requisitos de admissão, a remuneração e, ainda, a organização das carreiras, segundo a formação profissional ou as atribuições funcionais.

3.3. Exame do tema à luz da hermenêutica constitucional

Depois de percorrido sobre as interpretações que existem acerca da existência do “cargo” em comissão ou, melhor dizendo, empregos em comissão nas pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública, mister que se analise o caso à luz da interpretação constitucional.

Enquanto os cargos em comissão podem ser providos por pessoas sem vínculo administrativo prévio, as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, ou seja, que já mantinham relação estatutária ou celetista com a Administração Pública, na qual ingressaram por intermédio de concurso público. Tal conclusão se extrai do próprio art. 37, V, da Constituição Federal:

V — as funções de confiança, **exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de

(73) Ação em face da Empresa de Turismo da Bahia (BAHIATURSA). Juíza Ligia Mello Lima Araujo. — processo ainda não transitado em julgado. Sentença disponível em: <www.trt5.jus.br>.

(74) Ação em face da CEB. Rel. Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Acórdão disponível em: <www.trt10.jus.br>.

(75) MODESTO, 2009.

carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Grifos nossos.)

Os cargos em comissão, a exemplo dos demais cargos públicos e ao contrário dos empregos públicos nas sociedades de economia mista e empresas públicas, têm sua criação condicionada, pelo art. 37, II e V, da Constituição Federal, à reserva legal. A sua existência, portanto, depende de prévia instituição por meio de lei em sentido material e formal, ou seja, editada pela autoridade competente (Poder Legislativo), de acordo com o procedimento constitucionalmente previsto, como se pode verificar abaixo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão **declarado em lei** de livre nomeação e exoneração; [...]

V — as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, **a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei**, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Grifos nossos.)

Confirmada a premissa de que todos os entes da Administração Pública, incluindo as empresas estatais, se sujeitam ao disposto no art. 37, II da Constituição Federal, pois há necessidade de prévia aprovação em concurso público para ingresso nos seus quadros, seriam os empregos em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas exceção a essa regra, mesmo não havendo lei os criando?

Conforme exposto acima, há, basicamente, três interpretações que se extraem do ordenamento jurídico.

A primeira que entende não ser possível a existência de “cargo” em comissão nessas entidades, pois o conceito de “cargo”, no Direito Constitucional Administrativo, está atrelado à existência de lei. Sendo assim, como não há lei criando os cargos nas estatais, por conseguinte, não haveria “cargos em comissão”. Excetuam-se dessa regra, os integrantes do Conselho de Administração, Conselho Executivo, Conselho Fiscal, pois se tratam de mandato e não de cargo propriamente dito.

A segunda corrente se posiciona no sentido de que os cargos em comissão nas entidades estatais teriam a mesma sistemática adotada para os entes de direito público, ou seja, dependeriam de lei para a sua existência.

A terceira corrente entende que há ampla liberdade para criação dos empregos em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas, pois, como nos empregos efetivos, o Administrador Público poderia criar os empregos fiduciários no regimento interno, plano de cargos e salários ou outro instrumento interno da entidade.

Tentar-se-á, agora, expor as críticas levantadas a cada um desses posicionamentos.

A defesa da impossibilidade da existência do emprego em comissão para as estatais é rebatida por alguns, considerando que a Constituição não veda expressamente esse instituto jurídico. Do mesmo modo, vedar peremptoriamente a possibilidade de emprego em comissão acarretaria o engessamento da atuação da entidade, que, muitas vezes, não conta com pessoal qualificado dentro do quadro de pessoal para exercer determinada função de fidúcia.

Em relação à crítica acerca da necessidade de lei para criação dos cargos em comissão para as estatais, há o seguinte questionamento: se nem mesmo tais entidades são criadas por lei, bastando para a sua gênese a mera autorização legislativa⁽⁷⁶⁾, como admitir a ideia de que uma lei possa vir a criar no âmbito das empresas estatais cargos ou empregos comissionados? Tampouco os empregos públicos do quadro de pessoal permanente são criados por lei.

Com efeito, as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se, predominantemente, ao regime próprio das empresas privadas. Não caberia a estas entidades a criação de cargos em comissão e/ou função de confiança nos moldes em que foi concebido para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional. Estas entidades necessitam de lei para criar os cargos, tanto os permanentes como os cargos em comissão e funções de confiança.

Já nas empresas estatais, não há necessidade de lei para criar os “empregos” permanentes.

Os cargos em comissão são previstos na Constituição Federal (art. 37, II e V) como cargos, necessariamente, criados por lei, o que não acontece com as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Já a ampla liberdade de criação dos empregos em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas, através de atos da diretoria da entidade, na prática, acarreta uma burla à regra de admissão através de concurso público, pois é dado ao gestor de plantão “definir” quais empregos podem ser considerados de confiança, e, portanto, passíveis de serem ocupados por pessoas que não prestaram o certame público.

(76) Art. 37, XIX, da CF: XIX: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.”

No mais, tal entendimento leva a conclusão de que a pessoa jurídica integrante da Administração Pública Indireta tenha toda a possibilidade de estabelecer critérios fixadores dos chamados empregos de confiança.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, no campo das contratações de pessoal não estão adstritas apenas ao Direito do Trabalho, que privilegia a completa liberdade que tem o empregador de dizer e montar a estrutura hierárquica que entender cabível em sua empresa.

O art. 37, *caput* da Constituição emana o poder-dever de toda e qualquer pessoa jurídica integrante da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta, de observar os princípios e mandamentos previstos nos incisos do mencionado artigo.

No que diz respeito, portanto, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, tais princípios são plenamente aplicáveis. Assim, insustentável a tese de que estariam disciplinadas apenas pelo Direito Laboral, como se tal afirmativa, por si só, representasse uma completa liberdade de se estruturarem.

Não foi este o intuito do constituinte originário, nem a vontade que se extrai da Emenda Constitucional n. 19/98.

Ao contrário, tanto o constituinte de 1988, como o reformador de 1998, tinham em mente impedir que quaisquer dos ramos da Administração Pública pudessem ser utilizados para as trocas políticas, o apadrinhamento e, portanto, a burla ao concurso público. Assim, foi criado, no caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, um sistema constitucional e legal híbrido de modo a evitar esses inconvenientes.

Por todos os ângulos que se olhe a questão, quer pelas regras do Direito do Trabalho (ante o que dispõe o art. 9º da CLT), quer pela aplicação obrigatória dos princípios e comandos estabelecidos na Constituição Federal, bem como pelo Direito Administrativo, a pessoa jurídica integrante da Administração Pública, ainda que seja de direito privado, não tem o poder de escolher livremente quais os empregos que podem ser providos por pessoas que não foram aprovadas em concurso público.

Ante todo o exposto, o presente estudo procurará demonstrar, por meio da interpretação lógico-sistemática da Constituição — que, segundo o Ministro Eros Graus, não se interpreta em tiras ou filetes — quanto dos demais diplomas normativos do ordenamento jurídico, qual(is) a(s) conclusão(ões) que dessa interpretação decorre(m).

O concurso público destina-se à preservação de direitos fundamentais, como a isonomia, a concreção de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e

a materialização da própria dignidade humana. Ele, afinal, fornece a todos os cidadãos igual possibilidade de ingresso na Administração Pública, promove a justiça, uma vez que a diferenciação entre os candidatos é feita pelo mérito, pela capacidade e preparo de cada um, com fulcro em critérios objetivos, e assegura à sociedade uma Administração proba, honesta, eficiente e voltada à satisfação, no mais alto grau possível, das necessidades coletivas. Nesse sentido, é completamente pacífico na jurisprudência e na doutrina, inclusive internacional, que qualquer norma que excepcione regras garantidoras de direitos fundamentais deve ter interpretação restritiva.

Os princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade, eficiência são concretizados por meio do concurso público, processo seletivo imparcial, transparente, que confere igualdade de condições a todos os interessados, e voltado à contratação daqueles que se mostrarem mais capacitados, de acordo com critérios objetivos. Em virtude de sua importância ímpar, foi ele alçado ao *status* de regra constitucional, constante o art. 37, II, da CF/88, o qual é de observância obrigatória a todos os entes da Administração Pública, seja Direta ou Indireta.

Esta é a base principiológica que orienta precisamente a interpretação sistemática de todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam do ingresso de servidores públicos, seja a que título for, inclusive, no que tange às próprias exceções constitucionais, inclusive os cargos em comissão, para que tais não possam se tornar autênticas brechas à franca descaracterização do modelo geral, invertendo-se a relação entre regra e exceção. Sobre a matéria, Hely Lopes Meirelles argumenta que:

A investidura efetiva é própria dos cargos do quadro permanente da Administração, ocupados pela grande massa do funcionalismo, com provimento inicial por concurso, para o desempenho de atividades técnicas e administrativas do Estado, com caráter de exercício profissional. Diversamente, a investidura em comissão é adequada para os agentes públicos de alta categoria, chamados a prestar serviços ao Estado, sem caráter profissional, e até mesmo de natureza honorífica e transitória. Tais agentes, em sua maioria, são delegados ou representantes do Governo, pessoas de sua confiança, providos nos altos postos do Estado, para o desempenho de funções diretivas ou missões transitórias de múnus público.⁽⁷⁷⁾

Ademais, a hermenêutica constitucional tem por norte o princípio da máxima efetividade, que, nos dizeres do doutrinador Manoel Jorge e Silva Neto, tem a seguinte compostura:

(77) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 78.

[...] o princípio da máxima efetividade (Canotilho), da força normativa da constituição (Hesse), ou, ainda, princípio da eficiência, [...] **representa a escolha conferidora do máximo de operatividade** quando em dúvida o intérprete a respeito de adotar o caminho da plena aplicabilidade ou da limitada eficácia da norma constitucional. (Grifos acrescentados.)⁽⁷⁸⁾

Conclui-se, portanto, que os administradores de empresa pública ou de sociedade de economia mista não podem usar os empregos de confiança como forma de burlar a exigência constitucional de prévia participação em concurso público.

Afinal, como assevera Bandeira de Mello, se as estatais desfrutassem:

da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos.⁽⁷⁹⁾

Destarte, as empresas públicas e sociedades de economia mista devem se submeter aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, os quais são corolário lógico e inafastável do princípio maior que rege o Direito Administrativo: a supremacia do interesse público. O princípio da impessoalidade impõe o oferecimento de iguais oportunidades a todos aqueles que pretendam integrar seus quadros. O princípio da moralidade impõe a adoção de conduta proba, honesta, voltada tão somente à satisfação do interesse público, e não ao atendimento de desígnios do administrador. O da legalidade implica que todas as condutas da entidade estão adstritas tão somente àquelas expressamente autorizadas pelo ordenamento jurídico. Já o princípio da eficiência torna imperiosa a contratação dos indivíduos que se mostrarem mais aptos ao exercício de suas funções e à plena consecução de seus objetivos institucionais, de sorte a atender, da melhor forma possível, aos interesses e necessidades da coletividade.

É evidente que, havendo ou não previsão legal, se os supostos cargos em comissão não estão destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, mas a meras atividades técnicas e administrativas do quadro de pessoal e com caráter de exercício profissional, trata-se de óbvio desvirtuamento da relação de direito administrativo e de burla da necessidade de prévia aprovação em concurso público. Neste sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Constitucional. Leis do Estado do Paraná. Criam cargos em comissão de assistente de segurança pública que exerceriam atribuições típicas de cargo de

(78) SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 114.

(79) MELLO, 2008. p. 195.

carreira — delegado —, de provimento efetivo, na estrutura da secretaria de segurança pública, cuja investidura requer a aprovação de concurso público. Violação ao art. 37, II da CF. Leis de 1994. Ausente um dos requisitos para a concessão da liminar. Porém, as razões de conveniência e a plausibilidade jurídica, apesar do tempo decorrido, justificam seja a mesma concedida para a preservação da ordem jurídica local. Precedentes. Liminar deferida (STF — TP — ADI 2427 MC/PR — Rel. Ministro Nelson Jobim — DJ 8.8.03).

EMENTA: I. Delegado de Polícia: o provimento em comissão de cargos de Delegado de Polícia — que integram uma carreira — ou a designação de servidores para exercer-lhes as funções tem sido reputados ofensivos da Constituição: precedentes. II. Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo da “promoção por progressão vertical” impugnada. III. Polícia Civil: o art. 144, § 4º, da Constituição da República, ao impor sejam elas dirigidas por Delegado de Polícia de carreira, não ilide a integração da instituição policial — que integra a administração direta estadual — á estrutura da Secretaria competente, conforme o direito local, nem retira do Secretário de Estado respectivo o poder normativo secundário que lhe advém do disposto no art. 87, II, da Lei Fundamental, com relação aos Ministros de Estado (STF — TP — ADI 1854 MC/PI — Rel. Ministro Sepúlveda Pertence — DJ 23.10.98).

Assim, caso haja previsão em lei, e os supostos cargos em comissão não estejam ali destinados especificamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, é óbvio que a referida lei está eivada de vício de inconstitucionalidade material. O que a Constituição Federal almeja vedar é exatamente o desvirtuamento da regra do concurso público, com normas genéricas que possam atribuir, a toda e qualquer ocupação nos quadros da Administração Pública, o rótulo de cargo em comissão, permitindo o favoritismo pessoal diante da possibilidade de livre nomeação e exoneração, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade Administrativa (CF, art. 37, *caput*). Trata-se de uma autêntica norma de limitação ao poder legiferante infraconstitucional.

Tal modo de proceder constituiu rematado desvio de finalidade, pois transforma em regra o que o preceito constitucional consagra como exceção. A regra é o ingresso mediante concurso público; a exceção é a criação por lei de cargos de livre nomeação e exoneração, para o exercício específico de funções de chefia, direção e assessoramento superior.

Logo, segundo a interpretação literal e restrita da exceção ao princípio geral constitucional (CF, art. 37, II, última parte, e V) e diante das ponderações *supra*, é possível concluir que, para a configuração regular do emprego em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas:

1) os empregos em comissão apenas se justificam para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, que implicam naturalmente em um *plus*

de fideducía e responsabilidade, justamente em relação à necessidade de afinamento com a política governamental do administrador da ocasião;

2) há plena possibilidade de serem instituídas, sem necessidade de lei, as chamadas “funções gratificadas”, que seriam destinadas a empregados previamente concursados que viessem a ocupar funções com atribuições de direção, chefia e assessoramento;

3) para a conformação material com a Constituição Federal, deve haver previsão expressa em lei que permita especificar precisamente o número de cargos em comissão, as denominações próprias e as respectivas atribuições, não sendo suficiente a mera previsão em ato que não a lei.

Chega-se a essa conclusão, pois a redação constitucional foi cristalina ao reservar as hipóteses de cargos comissionados e funções de confiança ao regime de **cargos** públicos, portanto, com previsão em lei. Ademais, quando o constituinte pretendeu admitir o ingresso em empresas públicas e sociedades de economia sem a submissão à solenidade do certame público, declarou expressamente tal intento, no art. 173, § 1º, IV e V.

No mais, os cargos de direção de uma sociedade anônima ou empresa pública integram a sua própria estrutura, sendo, portanto, “órgãos da sociedade, cuja competência é administrar”. Tais cargos, efetivamente, confundem-se com o próprio empregador.

No caso das Sociedades de Economia Mista, embora a Lei das Sociedades Anônimas estabeleça que tais cargos possam ser ocupados por empregados da companhia, não se pode esquecer que C. TST já firmou entendimento, consubstanciado no Enunciado n. 269 do C. TST, no sentido de que, o empregado passa a ter o contrato de trabalho suspenso, e, de acordo com a deliberação da sociedade, pode, por força do disposto no art. 16, da Lei n. 8.036/00, ter direito ao recolhimento do FGTS.

Essas pessoas desempenham funções por designação de assembleias e/ou conselhos, confundindo-se com a figura do próprio empregador. São os diretores das empresas, ainda que empregados, pois quando nesta condição, os contratos de trabalho são considerados suspensos.

Em relação à lei para criar os cargos em comissão nas estatais, pode-se pensar em lei específica, ou seja, que venha a criá-los após a existência da respectiva entidade, ou até mesmo, previsão na própria lei que autoriza a existência da estatal, de acordo com o art. 37, XIX da CF.

Como, na prática, dificilmente se verifica lei criando os cargos fiduciários, na sua ausência, somente seria permitido a existência de funções gratificadas, preenchidas por empregados concursados.

De qualquer forma, havendo ou não lei criando os cargos em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista, sempre haverá possibilidade de questionamento perante o Poder Judiciário acerca da sua constitucionalidade formal e material, seja através de ação civil pública, seja através de ação individual.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tentou-se, no decorrer do presente artigo, expor o instituto do cargo em comissão e sua incidência e aplicação nas denominadas estatais, ou seja, nas pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta: Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas.

Na linha da matriz constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II).

Assim, instituídos e qualificados por lei como de livre nomeação e exoneração, cumpre seja observada a destinação dos cargos, isto é, que sejam criados para atender às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme prevê o inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

As funções de confiança também se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, porém, são necessariamente exercidas por servidores do quadro permanente. Justifica-se, ainda, a criação de funções de confiança toda vez que não estiverem presentes as razões especiais para a criação do cargo em comissão. Estes se justificam quando há necessidade de uma especial fidúcia do Administrador Público para ocupação daquele cargo, ou ainda, quando destinado a atribuições de cargos que devam estar alinhados com a política do governante de plantão.

Confirmada a premissa de que todos os entes da Administração Pública, incluindo as empresas estatais, se sujeitam à necessidade de prévia aprovação em concurso público para admissão de servidores e empregados públicos em seus quadros, seriam os empregos em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas exceção a essa regra, mesmo não havendo lei os criando?

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, há, basicamente, três interpretações que se extraem do ordenamento jurídico.

A primeira que entende não ser possível a existência de “cargo” em comissão nessas entidades, pois o conceito de “cargo”, no Direito Constitucional

Administrativo, está atrelado à existência de lei. Sendo assim, como não há lei criando os cargos nas estatais, por conseguinte, não haveria “cargos em comissão”. Excetuam-se dessa regra, os integrantes do Conselho de Administração, Conselho Executivo, Conselho Fiscal, pois se tratam de mandato e não de cargo propriamente dito.

A segunda corrente se posiciona no sentido de que os cargos em comissão nas entidades estatais teriam a mesma sistemática adotada para os entes de direito público, ou seja, dependeriam de lei para a sua existência.

A terceira corrente entende que há ampla liberdade para criação dos empregos em comissão nas sociedades de economia mista e empresas públicas, pois, como nos empregos efetivos, o Administrador Público poderia criar os empregos fiduciários no regimento interno, plano de cargos e salários ou outro instrumento interno da entidade.

Conforme visto, o regime dos cargos difere do adotado para os empregos públicos desde a sua gênese. Aqueles dependem de lei para existir, de acordo com o art. 61, § 1º, II, a, da CF. Já os empregos públicos são instituídos por meio de Plano de Cargos e Salários, Regimento Interno ou outro instrumento normativo interno da entidade.

Destarte, os cargos em comissão, a exemplo dos demais cargos públicos e ao contrário dos empregos públicos nas sociedades de economia mista e empresas públicas, têm sua criação condicionada, pelo art. 37, II e V, da Constituição Federal, à reserva legal. A sua existência, portanto, depende de prévia instituição por meio de lei em sentido material e formal, ou seja, editada pela autoridade competente (Poder Legislativo), de acordo com o procedimento constitucionalmente previsto.

Assim, conclui-se que, para sua conformação constitucional, mesmo para as empresas estatais, seria necessária lei para criar os cargos em comissão. Como, na prática, dificilmente se encontra lei criando os cargos em comissão nas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, entende-se que, excetuando-se os membros dos Conselhos de Administração, Fiscal e Executivo, que ocupam mandatos e não cargos propriamente ditos, os demais ocupantes de cargos de fidúcia que não forem admitidos através de concurso público o foram de forma irregular.

Admitir a possibilidade de criação de empregos em comissão através de ato interno da entidade, como Plano de Cargos e Salários e Regimento Interno, é relegar ao segundo plano a regra do acesso aos cargos e empregos públicos por meio do concurso público. Este, por sua vez, garante a observância de princípios que, obrigatoriamente, todos os entes integrantes da Administração Pública devem observar: princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência.

Destarte, há a possibilidade de nas empresas públicas e sociedades de economia mista serem instituídas funções gratificadas, a serem ocupadas por empregados concursados para exercerem atribuições de direção, chefia e assessoramento.

De qualquer forma, havendo lei, poderia, em tese, existir cargos em comissão nas estatais.

Ressalte-se, ademais, que os cargos comissionados caracterizam-se pela confiança depositada em seus ocupantes. Percebe-se, pois, que dizem respeito às atividades de direção política, e não ao desempenho de atividades meramente burocráticas e técnicas. Eles envolvem, como se infere da redação constitucional, atividades nas quais é necessária a tomada de decisões essenciais à definição dos próprios objetivos-chave do órgão ou entidade, bem como ao alcance destes fins, em virtude do que importam uma fidúcia especial, a ponto de justificar o afastamento da regra do concurso público e a possibilidade de destituição *ad nutum* de seus titulares por conveniência da autoridade nomeante. Implicam, pois, em um *plus* de fidúcia e responsabilidade, justamente em relação à necessidade de afinamento com a política governamental do administrador da ocasião.

Frise-se, ainda, que a responsabilidade pelas decisões mais importantes de empresas públicas e sociedades de economia mista foi atribuída, pelo art. 173, § 1º, IV e V, da Constituição, aos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal. Para outras atribuições que exijam fidúcia, poderiam ser criadas apenas funções gratificadas, ocupadas por empregados concursados.

De qualquer forma, havendo ou não lei criando os cargos em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista, sempre haverá possibilidade de questionamento perante o Poder Judiciário acerca da sua constitucionalidade formal e material, seja através de ação civil pública, seja através de ação individual.

Por fim, espera-se que este trabalho tenha contribuído, ainda que minimamente, para o debate acerca da matéria “cargos / empregos em comissão nas estatais”, de modo a, inclusive, levar à uniformização de entendimento sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *Direito administrativo descomplicado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MATINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. III.

BESERRA, Fabiano Holz. *Ação civil pública e relações de trabalho*. Tutela da moralidade e da probidade administrativa. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. *O empregado público*. São Paulo: LTr, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1: arts. 1º ao 43.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Altas, 2009.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- SILVANETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA JUSTIÇA DESPORTIVA E DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DOS ATLETAS DESPORTIVOS ADOLESCENTES

Lutiana Nacur Lorentz^(*)
Rubia Carneiro Neves^(**)

Sumário: 1. O microsistema do direito desportivo — aspectos gerais. 2. Abordagem do trabalho da criança e do adolescente na dimensão das normas, regras e a principiologia constitucional. 3. O trabalho do adolescente atleta desportivo — aspectos específicos à luz do direito desportivo, do direito e do processo do trabalho. 4. O papel do ministério público do trabalho na relação jurídica entre atletas desportivos adolescentes e entidades de prática desportiva levada à justiça do trabalho. 5. O papel do ministério público do trabalho na relação jurídica entre atletas desportivos adolescentes e entidades de prática desportiva levada à justiça desportiva. 6. Conclusões finais. Bibliografia.

1. O MICROSSISTEMA DO DIREITO DESPORTIVO — ASPECTOS GERAIS

O Direito Desportivo tem previsão constitucional no art. 217, da Constituição de 1988 e nos princípios constitucionais que serão citados neste artigo e em dimensão infraconstitucional fundamenta — se em três grandes pilares de regras jurídicas: a Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998, chamada “Lei Pelé”⁽¹⁾, a Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003, chamada de “Estatuto do Torcedor” e no Código

(*) Procuradora do Ministério Público do Trabalho na 3ª Região, Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC-MINAS, Professora da Universidade FUMEC.

(**) Mestre e Doutora em Direito Comercial pela UFMG, Professora da Universidade FUMEC.

(1) KRIEGER, Marcílio. *Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 100-150.

Brasileiro de Justiça Desportiva — CBJD⁽²⁾, fundado na Resolução CNE n. 1, de 23 de dezembro de 2003.

Na verdade, em que pese várias doutrinas neste sentido⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾, este artigo não considera o Direito Desportivo como um ramo do direito completamente autônomo e absolutamente independente dos demais e, *sim, como um microsistema* que ora deverá ser aplicado de forma principal, porém usando como bases subsidiárias outras regras e ora nem será usado, nas situações de omissão ou de inconstitucionalidade das regras de Direito Desportivo nos quais deverão ser aplicadas regras concernentes a ramos independentes do direito (como será visto, sobretudo do Direito e Processo do Trabalho) e os princípios constitucionais.

Neste sentido, a Lei n. 9.615/98, no que concerne às relações de trabalho, é um microsistema do Direito e Processo do Trabalho, ou seja, usará como base subsidiária a CLT e a Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003⁽⁶⁾, porém, se a Lei Pelé contiver regras inconstitucionais, a CLT é que deverá ser usada como fonte principal. Clarificando mais este temário, Tepedino⁽⁷⁾ assevera que o termo microsistema é utilizado para denominar a atual crise de fontes normativas, em oposição ao monossistema vigorante no século XIX que era capaz de agregar todas as regras sociais em um só código (o Código Civil). Outra doutrina também explica a Teoria dos Microsistemas⁽⁸⁾:

A existência de microsistemas no ordenamento jurídico nacional tornou-se uma realidade. Isto se dá, por exemplos, com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁽⁹⁾ — CDC, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁽¹⁰⁾ — ECA⁽¹¹⁾ e o Estatuto do Idoso.⁽¹²⁾ A criação destes microsistemas é uma pontuação aos longos Códigos, que funcionam, no particular, como

(2) SCHMITT, Paulo Marco (org.). *Código brasileiro de justiça desportiva comentado*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 17.

(3) MELO FILHO, Álvaro. *Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 27-54.

(4) ZAINAGHI, Domingos Savio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 10-40.

(5) MELO FILHO, Álvaro. *Desporto na nova Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 10-50.

(6) CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Introdução e Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

(7) TEPEDINO, Gustavo. O código civil, os chamados microsistema e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: *Problemas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1 e seg.

(8) Esta teoria não se confunde com a Teoria sistêmica do direito de LUHMAN, Niklas *apud* TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gunbenkian, 1993.

(9) Lei n. 8.078/90.

(10) Lei n. 8.069/90.

(11) Nomenclatura proposta pela doutrina especializada em face do duplo significado que se verificava com a sigla ECA, que, por vezes, era utilizada em tom pejorativo.

(12) Lei n. 10.741/03.

regra geral, fonte de sustentação e até de aplicação analógica. Estes sistemas específicos atendem, outrossim, a necessidade de se observar peculiaridades de certas matérias que, pelo altíssimo grau de especialização, acabam por desprenderem-se do diploma geral.

Com relação ao processo coletivo, isto se deu por uma interpretação sistemática e de unidade do ordenamento jurídico, especialmente quando da edição do CDC. Assim, com a junção da Constituição Federal — CF, da Lei de Ação Civil Pública — LACP⁽¹³⁾, do aludido CDC e da Lei Complementar n. 75/93 (EMPU⁽¹⁴⁾), formou-se um microsistema processual de proteção aos interesses e direitos metaindividuais.⁽¹⁵⁾ O Código de Processo Civil — CPC e a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, **como diplomas gerais, têm suas aplicações solicitadas para preencherem vazios normativos àquele microsistema, sempre quando apresentarem regras compatíveis** com a visão de processo coletivo...⁽¹⁶⁾ (negrito nosso).

Ou seja, o microsistema suplica a aplicação principal de um diploma legal (de regras principais específicas), mas com aplicação subsidiária de outras regras e princípios (sobretudo constitucionais), ora de um ramo do direito ora de outro, desde que haja omissão e compatibilidade com o texto principal. *Este artigo sustenta que também deverão ser aplicados dispositivos de outro ramo do direito, não só na hipótese de omissão do texto do microsistema, mas também nos casos em que este contenha disposição inconstitucional porque é a mesma hipótese mutatis mutandis de omissão.*

No que concerne a tensão entre regras do sistema principal do Direito Desportivo (microsistema) com princípios constitucionais, este artigo remete-se a doutrina de Galuppo⁽¹⁷⁾ que desvela as teorias jurídicas sobre conflitos de regras e princípios nas dimensões quantitativas e qualitativas sobretudo com base da teoria de Alexy.⁽¹⁸⁾ Para o presente artigo, de acordo com a doutrina de

(13) Lei n. 7.347/85.

(14) Estatuto do Ministério Público da União.

(15) Neste sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite, que divide os atuais sistemas processuais laborais em três espécies, a saber: a) jurisdição trabalhista individual (voltada para as demandas de caráter singular); b) jurisdição trabalhista normativa (destinada para os dissídios coletivos); e, c) jurisdição trabalhista metaindividual (vacionada para os direitos e/ou interesses metaindividuais). In: *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 133-135. Ressalte-se que Celso Antonio Pacheco Fiorillo denomina este microsistema de jurisdição civil coletiva e considera a sua existência pela formação do CDC e LACP (*Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 348).

(16) FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Microsistema processual para tutela de direitos coletivos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 18, n. 35. p. 11-37, mar. 2008.

(17) GALUPPO, Marcelo Campos. Princípios jurídicos e a solução de seus conflitos. A contribuição da obra de Alexy. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. I, n. 2. p. 134-142, 2º sem. 1998.

(18) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Los Estudios Constitucionales, 1997. p. 81.

Canotilho⁽¹⁹⁾ e Bobbio⁽²⁰⁾ o conflito citado de regras do Direito Desportivo com princípios constitucionais deve ser resolvido, no caso, pela prevalência dos princípios não só porque são de hierarquia superior (constitucional), mas também porque os princípios são mais gerais que as regras e estruturais, dando uma leitura de harmonia ao próprio sistema jurídico, inclusive, é claro, aos microssistemas.

No que concerne aos contratos de emprego dos atletas com seus empregadores — entidades de prática desportiva e com os possíveis liames jurídicos com entidades de administração de desporto (sobretudo nas possibilidades de aplicações de sanções), entendemos que deverá ser usada como fonte principal a Lei n. 9.615/98 e subsidiariamente o sistema do Direito e do Processo do Trabalho, conjuntamente com os princípios constitucionais. Caso haja inconstitucionalidade de regras do microssistema desportivo, deverão ser aplicados como bases principais a CLT, na dimensão de matéria trabalhista e havendo omissão e previsão expressa, o Código Civil de 2002 e a legislação especial, no que concerne a matéria empresarial, todos sempre junto aos princípios constitucionais.

2. O TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA DIMENSÃO DAS NORMAS, REGRAS E A PRINCIPALIDADE CONSTITUCIONAL

A Constituição do Brasil, de 1988, adotou várias regras no que concerne ao trabalho da criança e do adolescente e também vários princípios jurídicos porque a Teoria da Igualdade deve levar em conta as diferenças não só etárias, mas sobretudo considerá-los como seres humanos em formação. Sobre a Teoria da Igualdade e aprofundamento no tema remete-se a doutrina de Galuppo.⁽²¹⁾ Dentre os princípios que foram adotados pela Constituição no tema de menores, os mais relevantes são: o Princípio da Proteção Integral, o do Melhor Interesse, da Absoluta Prioridade e do Interesse Público Primário.

O Princípio da *Proteção Integral*⁽²²⁾ é sistematizado na doutrina de Cavallieri como a proteção à criança e ao adolescente como seres em formação, não só

(19) CANOTILHO, Joaquim J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 165.

(20) BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un dizionario giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1994.

(21) GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

(22) Neste sentido CAVALLIERI, A. Direito do menor: um direito novo. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 384-440, maio/79. *Apud* COELHO, Bernardo Leôncio Moura. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/00. *Genesis*, Curitiba, n. 98, fev. 01. p. 178, assevera existirem três teorias principais que visavam justificar as opções legislativas: ... a) a doutrina da proteção integral, partindo dos Direitos da Criança reconhecidos pela ONU, na qual a lei asseguraria a satisfação de todas as necessidades das pessoas de menor de idade, nos seus aspectos gerais; b) a doutrina do direito Penal do “Menor”, pela qual o direito só se ocupa do “menor” a partir do momento em que pratique um ato de delinquência; c) doutrina intermediária da situação irregular, em que os “menores” são sujeitos de direito quando se encontram em estado de patologia social, definida legalmente.

nas situações de conflito (concepção antes adotada pelo vetusto Código de Menores de 1979), *mas também em toda e qualquer situação*, preferencialmente, em situações de prevenção. Outra diferença substancial é que os menores são considerados não como meros objetos passivos do assistencialismo alheio, mas, sim, agentes e detentores de direitos revestidos de exigibilidade. O Princípio da Proteção Integral aplica-se a todo menor, sendo, na verdade, direito não dos mesmos, mas da sociedade como um todo que tem na formação de seus jovens um dos objetivos principais.

Foi neste sentido que o art. 227 da Constituição elegeu como metas principais da sociedade democrática *vedação à exploração do trabalho do menor*, art. 7º, inciso XXXIII (com alterações da EC de n. 20, de 15 de dezembro de 1998), além disto, a Lei n. 8.069/90 também entendeu de proibir o trabalho da criança e de proteger, através do contrato especial de emprego, o de aprendizagem, o trabalho dos adolescentes (o que, após a Lei n. 11.180/05, passou a abranger, erroneamente, no nosso entender, também adultos até 24 (vinte e quatro) anos e pessoas portadoras de deficiência sem limite etário).

O *Princípio da Absoluta Prioridade*⁽²³⁾ define ser dever não apenas do Estado, mas também da família e de toda a da sociedade dar **preferência total** e em qualquer circunstância não só à proteção, mas também prevenção para realização dos direitos dos menores, através, inclusive, de sua participação, neste sentido, também há a regra constitucional do art. 227.

O *Princípio do Melhor Interesse*, consoante preleciona Pereira⁽²⁴⁾, consagra a prevalência dos interesses que são mais consentâneos com aqueles que a Constituição da República do Brasil, de 1988, escolheu para os menores, ainda que em tensão com os interesses imediatos escolhidos pelos pais ou até pelos próprios menores. Caso clássico é a temática concernente ao trabalho de menores. Ainda que os pais ou os próprios menores optem em trabalhar premiados, amiúde, pelas necessidades alimentares mais comestíveis, este Princípio escolheu que o mais adequado aos menores é não trabalhar e, sim, estudar e brincar, ou, se maiores de 14 (quatorze) a 16 (dezesesseis) anos, podem até trabalhar, embora, na visão deste artigo, o mais adequado fosse o cumprimento da prioridade dos mesmos estudarem, o que, inclusive, foi adotado na dimensão sistêmica da Constituição, arts. 212 e 227, bem como a legislação infraconstitucional adotou algumas bolsas de “não trabalho”, tal como o PETI⁽²⁵⁾ e pela Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004 (Lei do Programa Bolsa Família — PBF).

(23) CURY, Munir (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 40- 41.

(24) PEREIRA, Tânia Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 102.

(25) O programa do PETI está disponibilizado a todos os **municípios** por meio da identificação das situações de trabalho infantil, cabendo à Secretaria Municipal de Assistência Social realizar o cadastramento das famílias, crianças e adolescentes no CadÚnico e ofertar o serviço socioeducativo no âmbito de seu território... Incluir as famílias nas ações da rede socioassistencial. In: *Portaria n. 458, de 4 de outubro de 2001 ... Portaria n. 666, de 28 de dezembro de 2005*. Disciplina a integração

Neste sentido, a Constituição da República do Brasil, de 1988, determinou não só que Estado, sociedade e famílias velem por cumprimento e aplicação de **medidas proibitivas** de trabalho prejudicial ou em desconformidade com o modelo legal para os menores, art. 7º, XXXIII, CF/88, etc., mas, também, que velem pela aplicação de **medidas positivas em prol dos mesmos**, notadamente a aplicação dos recursos tributários em prol da educação, **art. 212, CF/88**, pela concessão dos recursos do PETI, programas Bolsa Escola, etc., porém, na visão deste artigo, os valores concedidos por estes programas são pífios e não se prestam ao fim colimado, necessitando de urgente revisão.

Por fim, estas autoras defendem que *Princípio do Interesse Público Primário*⁽²⁶⁾ assegura que independente das escolhas feitas pelo gestor público que mantém (momentaneamente) o mandato eletivo como chefe de executivo, o que indica o Interesse Público Secundário, o Interesse Público Primário no que afeta a crianças e adolescentes indica que as escolhas com relação aos mesmos já foram feitas de forma anterior, pelos ditames da Constituição da República do Brasil, de 1988.

3. O TRABALHO DO ADOLESCENTE ATLETA DESPORTIVO — ASPECTOS ESPECÍFICOS À LUZ DO DIREITO DESPORTIVO, DO DIREITO E DO PROCESSO DO TRABALHO

A Lei n. 9.615, de 1998, contém as seguintes regras específicas sobre o trabalho de adolescentes:

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com esse, a partir de dezesseis anos de idade, o primeiro contrato de trabalho profissional, cujo prazo não poderá ser superior a cinco anos. (*Redação dada pela Lei n. 10.672, de 2003.*) ... **§ 4º O atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade**, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, **sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes.** (*Incluído pela Lei n. 10.672, de 2003.*) (Negrito nosso.)

Este trabalho entende que o art. 29, § 4º, da Lei n. 9.615/98 está frontalmente em tensão com o art. 7º, XXXIII, da Constituição, de 1988 (EC n. 20, de 15 de dezembro de 1998):

Art. 7º ... XXXIII— proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, **salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.** (Negritos nossos.)

entre o Programa Bolsa-Família e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil e *Instrução Operacional Conjunta Senarc/SNAS MDS n. 1, de 14 de março de 2006.*

(26) “Art. 212. A União aplicará, anualmente, **nunca menos de dezoito**, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **vinte e cinco por cento, no mínimo**, da **receita resultante de impostos**, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do **ensino...**” (Negritos nossos.)

Apesar dos benefícios conferidos aos adolescentes descritos no restante do art. 29, da Lei n. 9.615/98, a declaração desta regra de impossibilidade de vínculo de emprego (especial, de aprendiz) entre o adolescente e a entidade de prática desportiva é completamente inconstitucional porque ofensiva ao art. 7º, XXXIII, da Constituição da República do Brasil, de 1988, e **sobretudo aos Princípios Constitucionais concernentes a temática do menor**, já citados. Destarte, o microsistema do Direito Desportivo mostra-se omissivo (já que contém regra inconstitucional) no particular, merecendo a aplicação do Direito e do Processo do Trabalho (e, é claro, dos Princípios Constitucionais), que conceitua o contrato especial de emprego nos arts. 428 da CLT, art. 66 da Lei n. 8.069/90, Convenção n. 138 da OIT, ratificada pelo Brasil e a Recomendação n. 57, de 1939, da OIT.

Neste sentido, este artigo extrai três consequências jurídicas desta inconstitucionalidade da regra do art. 29, § 4º, da Lei n. 9.615/98: primeiro, para o menor de quatorze até dezesseis anos; em segundo lugar, do menor de dezesseis anos até dezoito anos; e terceiro, para o maior de dezoito até vinte e um anos.

Para os menores de quatorze até dezesseis anos, a inconstitucionalidade apontada implica que eles têm direito, desde que trabalhem com onerosidade, não eventualidade e subordinação (arts. 2º e 3º, CLT) ao contrato especial de emprego de **aprendizagem** e a todos os consectários legais que vão muito além da concessão de mera “bolsa de aprendizagem” prevista no artigo e da concessão de assistência médica, odontológica e psicológica, bem como contratação de seguro de vida e ajuda de custo para transporte. Na verdade, pelo Princípio da Proteção⁽²⁷⁾ do Empregado, somado a todos os princípios constitucionais e regras já citadas, estes adolescentes deveriam ter aplicação dos seguintes direitos básicos assegurados pela Lei n. 10.097/00, combinada com Decreto n. 5.598/05, Portaria n. 702/01 e Instrução Normativa SIT n. 26, de 20 de dezembro de 2001, do Ministério do Trabalho e Emprego, todos estes dispositivos combinados com os direitos específicos⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾ ditados pela Lei n. 9.615/98, ou seja: assinatura de CTPS, contrato especial de aprendizagem (com todas as consequências), remuneração ampla, incluindo o direito de arena, direito a imagem, luvas, “bicho” e até 26 de março de 2001, o direito ao “passe” (e extinto após 26 de março de 1998, nos casos de resolução contratual, falta de pagamento de salários por mais de três meses), FGTS (com 2% de recolhimento ao mês, Lei n. 8.036/90), férias, 13º salário, RSR, etc.

(27) RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. Tradução Wagner D. Giglio e Edson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2000.

(28) BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 115-117 e 123-124.

(29) ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Nova legislação desportiva. Aspectos trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 29-40 e 51-59.

Com relação aos menores entre dezesseis anos até dezoito anos, eles têm direito, desde que trabalhem com onerosidade, não eventualidade e subordinação a todos os direitos empregatícios assegurados como aprendizes, ou como empregados normais e não podem trabalhar em horário noturno, insalubre ou perigoso. Evidentemente que têm direito a todas as parcelas do complexo remuneratório descrito na Lei n. 9.615/98 (direito de arena, imagem, luvas, “bicho” e passe, até 26.3.01, nos moldes já descritos) e também a todos os direitos descritos na CLT: assinatura de CTPS, FGTS (com 8% de recolhimento ao mês, Lei n. 8.036/90), férias, 13º salário, RSR, etc.

Finalmente, com relação aos maiores de dezoito até vinte e um anos, eles sempre foram considerados como maiores de idade para a CLT, arts. 402, 439 e 793, e, após o ano de 2002, para o CCB, art. 5º, passaram a ser também considerados maiores para feitos civis, portanto, a exclusão do vínculo de emprego para com os mesmos (desde que tenham, é claro, os pressupostos da relação de emprego, é totalmente sem fundamentação. Ressalte-se que de dezoito até vinte e quatro anos, após a Lei n. 10.097/00, é possível que estes maiores sejam contratados como aprendizes, ou como empregados normais (tendo como consequência que eles têm todos os direitos da CLT e mais os específicos da Lei Pelé).

De toda forma, este artigo defende a inconstitucionalidade da exclusão do vínculo de emprego normal e também do de aprendiz feito pela regra do art. 29, § 4º, da Lei n. 9.615/98, tendo os mesmos os seguintes direitos especiais, além de todos previstos na CLT, ora explicitados:

O *direito de arena* é o direito do atleta (ainda que menor) de receber um percentual não inferior a 20% (vinte por cento) dos valores pagos pelo direito de transmissão do espetáculo, devendo ser repartido entre os atletas participantes do mesmo, Lei n. 9.615/98, art. 42, § 1º, tendo classificação jurídica de remuneração, sendo equiparada às gorjetas, sendo que, em virtude disto, o TST, pela Súmula n. 354, tem restringido sua incidência às parcelas: de FGTS, férias, 13º salário e INSS.

O *direito de imagem* é o direito de exploração da imagem individual do atleta que não pode ser cedido para exploração de terceiros por mais de um ano, tendo nítida natureza salarial, art. 28, Lei n. 9.615/98.

As *luvas* são os valores pagos ao atleta em virtude do desempenho profissional que o mesmo já demonstrou, Lei n. 9.615/98, art. 31, § 1º, parte da doutrina o aproxima do “fundo de comércio” devido ao locatário, por ter feito o “ponto do comércio” cognominando o mesmo de “fundo de trabalho”⁽³⁰⁾ e, apesar de ter feição salarial similar, inclusive à de gratificações, o TST vem negando

(30) BARROS. *Op. cit.*, p. 116.

ao mesmo esta classificação jurídica, considerando-o simplesmente salário por antecipação para assinatura do contrato. Este artigo reconhece que é difícil que um adolescente de 14 (quatorze) a 16 (dezesesseis) anos já tenha sua boa fama a tal ponto pré-constituída de modo a receber as luvas, mas em âmbito de hipótese jurídica, ele tem este direito. Porém, de toda forma, é possível que um menor de 16 (dezesesseis) até 18 (dezoito) anos tenha tal direito e, sobretudo, para os maiores de 18 (dezoito) até 21 (vinte e um anos).

O *bicho* é o direito a receber prêmio pela participação em jogos, seja pela vitória, às vezes pelo empate, e excepcionalmente, até mesmo, tendo perdido a partida, mas é paga pelo empenho, pela garra e determinação demonstrada pelo atleta está prevista no art. 31, § 1º da Lei n. 9.615/98, tendo natureza salarial equiparada a prêmio individual.

Finalmente, com relação ao controvertido instituto do passe, com gênese na Lei n. 6.354/76 (“Lei Zico”), art. 11, mantida pela Lei n. 9.672/93 e extinta pela Lei n. 9.615/98, art. 28, § 2º, após três anos em casos normais e, imediatamente, em casos de inadimplemento salarial (mais de três meses), o atleta teria direito a receber, pelo menos, 15% (quinze por cento) do valor do passe, exceto se já tivesse recebido importância de passe nos últimos 30 (trinta) meses anteriores, ou se tivesse dado causa a resolução contratual, art. 35, da Lei n. 9.615/98.

Na verdade, o atleta com o contrato de emprego especial de aprendizagem teria, assim, todos os direitos trabalhistas iguais aos outros empregados, exceto: recolhimento de FGTS que é a base não de 8% (oito por cento) ao mês da remuneração e sim de 2% (dois por cento), Lei n. 8.036/90, art. 15, § 7º, não têm direito ao salário da categoria e, sim, ao mínimo ao salário pactuado (se maior que o mínimo) e não têm direito a aviso prévio, já que trata-se de contrato a termo. Além disto, o aprendiz tem direito a toda a carga teórica concernente à aprendizagem e condições especiais de trabalho ditadas nas regras já citadas. Como já citado, os menores de dezesseis até vinte e um anos podem ser contratados como aprendizes, ou empregados normais, sendo que de dezesseis até dezoito anos há limitações, ou seja, vedações a trabalho noturno, perigoso e insalubre.

Conclusão: o Direito Desportivo é um microssistema e, no que concerne às relações trabalhistas do atleta de quatorze a dezoito anos, merece aplicação dos princípios e regras da Constituição da República do Brasil de 1988, notadamente Princípios da Proteção Integral, do Melhor Interesse, da Prioridade Absoluta e do Interesse Público Primário e do art. 7º, XXXIII, CF/88 o que acarreta a possibilidade de aplicação aos mesmos **de todos os direitos** trabalhistas especiais previstos pela Lei n. 9.615/98, somados aos direitos previstos na CLT. Com relação aos maiores de dezoito até vinte e um anos, a exclusão de possibilidade de vínculo de emprego é totalmente desprovida de fundamentação.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE ATLETAS DESPORTIVOS ADOLESCENTES E ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA LEVADA À JUSTIÇA DO TRABALHO

Dentro do que foi exposto nos itens anteriores, toda vez que um menor de quatorze até dezoito anos envolvido numa relação jurídica trabalhista desportiva tiver sua lide levada ao Poder Judiciário Trabalhista, art. 111, CF/88, o Ministério Público do Trabalho deverá ser oficiado para intervir ora como parte, suprindo uma eventual incapacidade *ad processum*, ora como órgão interveniente, mas sempre estando atento para erigir a inconstitucionalidade da chamada relação jurídica de pseudoaprendizagem, previsto no art. 29, da Lei n. 9.615/98, entre o menor de quatorze a dezoito anos, e as entidades de prática desportiva e para, via de consequência, invocar a aplicação aos mesmos de todas as garantias sociais constitucionais pertinentes.

Além disto, qualquer punição disciplinar aplicada a atletas de dezesseis até dezoito anos que possam ser aplicadas não só pelo empregador (entidade de prática desportiva), mas, também, de modo esdrúxulo, pelas entidades de administração de desporto⁽³¹⁾, Lei n. 9.615/98, art. 48, suplicam, de forma obrigatória, LC n. 75/93, art. 83, V, a intervenção judicial do MPT.

5. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE ATLETAS DESPORTIVOS ADOLESCENTES E ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA LEVADA À JUSTIÇA DESPORTIVA

A Lei n. 9.615/98 fez previsão expressa em seu art. 4º, § 2º de possuir “elevado interesse social” em seu bojo, prevendo a necessidade de *intervenção do Ministério Público*, de forma obrigatória. Segue o texto:

Art. 4º O Sistema Brasileiro do Desporto compreende:... § 2º-A organização desportiva do País, fundada na liberdade de associação, integra o patrimônio cultural brasileiro e é considerada de *elevado interesse social*, inclusive para os fins do disposto nos incisos I e III do art. 5º da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. (Grifos nossos.)

Neste sentido, segue a LC n. 75/93, art. 5º, inc. I e III:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I — a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(31) BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 114.

- a) a soberania e a representatividade popular;
 - b) os direitos políticos;
 - c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
 - d) a indissolubilidade da União;
 - e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
 - f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
 - g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
 - h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;
- III — a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso. (Grifo nosso.)

O Ministério Público da União, obviamente é composto por quatro ramos dentro da previsão do art. 128, CF/88, e qual dos quatro teria atribuição para exercer o poder, ou melhor, o dever de velar pelo “elevado interesse social” previsto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.615/98? Antes de clarificar esta questão, é preciso recordar que existem duas matérias concernentes ao Direito Desportivo que têm de ser, necessariamente, submetidos à jurisdição da Justiça Desportiva (que é uma “Justiça Privada”, prescindindo de juiz natural, art. 55, da Lei n. 9.615/98), pelo art. 217, CF/88, são:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:... § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à *disciplina* e às *competições desportivas* após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. (Grifo nosso.)

Assim, os litígios que envolvam questões disciplinares concernentes aos atletas e também os ligados aos resultados de competições desportivas estão submetidos a uma outra condição de ação (além das usuais), que é a submissão da mesma, de forma obrigatória, à instância da Justiça Privada Desportiva. Neste sentido, o Ministério Público, que tem atribuição para velar pelo elevado interesse social previsto na Lei n. 9.615/98, no que concerne às punições disciplinares que podem ser aplicadas aos atletas, só pode ser o Ministério Público do Trabalho, por força da LC n. 75/93, art. 83, incisos I e V, ou seja, se as punições disciplinares tiverem sido aplicadas a atletas, de 16 (dezesesseis) até 18 (dezoito) anos, o processo da Justiça Desportiva tem de ser levado a conhecimento do Ministério Público do Trabalho (não só seu resultado, mas também sua tramitação), o que deveria ser feito por força de ofício da referida Justiça Desportiva.

Neste sentido, é importante ressaltar que o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.615/98, no art. 44, inc. III, fez expressa menção ao fato de que já podem ser considerados atletas as pessoas entre esta faixa etária de 16 (dezesesseis) até 18 (dezoito) anos. Estes podem sofrer aplicação de penalidades, como já asseverado, não só de seus empregadores (entidades de prática desportiva), mas também de entidades de administração de desportos, art. 48, da Lei n. 9.615/98.

Isto porque, apesar da Justiça Desportiva⁽³²⁾ possuir dentro de sua estrutura (que é bastante similar ao do Poder Judiciário Comum — Justiça Estadual, art. 92, II e VII, CF/88, ou seja: STJD — Superior Tribunal de Justiça Desportivo, TJD — Tribunais de Justiça Desportivos e CD — Comissões Disciplinares, Lei n. 9.615/98, art. 53) a chamada *Procuradoria da Justiça Desportiva*, que poderia ser considerada *mutatis mutandis* como um Ministério Público interno da Justiça Desportiva, este não tem a mesma missão de nenhum dos quatro ramos do Ministério Público da União e, muito menos, do *Ministério Público do Trabalho*.

Nesta linha de pensamento, o CBJD — Código Brasileiro de Justiça Desportiva, Resolução CNE n. 1, de 23 de dezembro de 2003, em seu art. 21, fez a previsão de atribuições da *Procuradoria da Justiça Desportiva* análogas ao do Ministério Público Federal ou Ministério Público Estadual no oferecimento de representações, ou nos termos da norma abaixo “da denúncia”, só que *dentro do âmbito interno da Justiça Desportiva*, mas este não tem, de forma alguma, a função de proteger os direitos constitucionais sociais dos menores trabalhadores:

Art. 21. A Procuradoria da Justiça Desportiva é exercida, no mínimo, por dois procuradores, nomeados pelo respectivo órgão julgante (STJD ou TJD), com mandato idêntico ao estabelecido para os auditores, aos quais compete:

(32) SCHMITT, Paulo Marco (org.). *Código brasileiro de justiça desportiva comentado*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 17-52.

- I — oferecer denúncia, nos casos previstos em lei;
- II — dar parecer nos processos de competência do órgão judicante ao qual esteja vinculado;
- III — exercer as atribuições que lhes forem conferidas pela legislação desportiva;
- IV — interpor os recursos previstos em lei.

Dessarte, é imperioso que o Ministério Público do Trabalho convoque a Justiça Desportiva para que esta lhe dê conhecimento não só das decisões que envolvam atletas menores, mas também de sua tramitação, para que possa intervir como órgão agente, suprimindo uma eventual incapacidade *ad processum*, ou, de toda forma, como *custos legis*.

CONCLUSÃO

O papel e a função do Ministério Público do Trabalho de defesa dos direitos dos trabalhadores atletas profissionais ou não profissionais menores é totalmente diverso do papel da chamada Procuradoria da Justiça Desportiva, cabendo a esta oferecer denúncias no âmbito interno da Justiça Desportiva e aquele, a defesa dos direitos dos menores nas suas relações de trabalho.

A Lei n. 9.615/98 considerou que seu conteúdo é de “elevado interesse social”, art. 4º, § 2º, prevendo a necessidade de *intervenção do Ministério Público*, de forma obrigatória. No que concerne às relações de trabalho existentes entre atletas menores profissionais (ou não) e entidades de prática desportiva, este Ministério Público só pode ser o Ministério Público do Trabalho. Dessarte, o MPT deve atuar, de forma obrigatória, não só nos processos envolvendo atletas menores e entidades de prática desportiva na órbita da *Justiça do Trabalho*, mas, também, da *Justiça Desportiva*.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Contributi ad un dizionario giurídico*. Torino: G. Giappichelli, 1994.
- _____. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995.
- CAVALLIERI, A. Direito do menor: um direito novo. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 384-440, maio 1979.
- COELHO, Bernardo Leôncio Moura. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/00. *Genesis*, Curitiba, n. 98, fev. 2001.
- _____. *Desporto na nova Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.
- CURY, Munir (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- FIORILLO, Celso Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2007.
- FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Microsistema processual para tutela de direitos coletivos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 18, n. 35, p. 11-37, mar. 2008.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- _____. Princípios jurídicos e a solução de seus conflitos — a contribuição da obra de Alexy. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 134-142, 2º sem. 98.
- KRIEGER, Marcílio. *Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MELO FILHO, Álvaro. *Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- PEREIRA, Tânia Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SCHMITT, Paulo Marco (org.). *Código brasileiro de justiça desportiva comentado*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. O código civil, os chamados microsistema e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: *Problemas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gunbenkian, 1993.
- ZAINAGHI, Domingos Savio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- _____. *Nova legislação desportiva*. Aspectos trabalhistas. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Júlio Ricardo de Paula Amara^(*)

Sumário: 1. Introdução. 2. Definição dos direitos fundamentais. 2.1. Eficácia dos direitos fundamentais. 2.1.1. Eficácia vertical. 2.1.2. Eficácia horizontal. 2.2. Incidência dos direitos fundamentais nas relações de Direito do Trabalho. 2.3. Eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, a questão relativa aos direitos e liberdades públicas dos cidadãos, e, sobretudo, dos cidadãos-trabalhadores, mostra-se dotada de grande relevância. Isso decorre, por um lado, em face das diversas modificações nos sistemas de produção, o que passou a exigir uma alteração na postura dos empregadores no sistema de administração das empresas, e, por outro lado, com aquilo que se costumou a denominar como *constitucionalização do Direito do Trabalho*, que visa atribuir uma maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Não se pode negar que essas questões, de forma quase que inevitável, poderão gerar a colisão entre direitos dos trabalhadores e dos empregadores.

Em face disso, mostra-se necessária, portanto, a verificação da incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre trabalhadores e empregadores. Num primeiro momento, a resposta pode parecer simples, mas não pode ser abordada de forma tão superficial, tendo em vista

(*) Doutorando em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM — Espanha), Máster em Direito — Diploma de Estudos Avançados — pela Universidade de Castilla-La Mancha (UCLM — Espanha), Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) — UEL, Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC — Portugal) e Juiz do Trabalho na 9ª Região.

que se faz imprescindível a análise dos fundamentos jurídicos que se devem utilizar para eventual adoção deste procedimento, especialmente diante das características das normas vigentes no Direito do Trabalho. Essa é a finalidade do presente estudo.

E, com o objetivo de verificar a forma pela qual poderá ocorrer a incidência dos direitos fundamentais nas relações de Direito do Trabalho — *eficácia horizontal dos direitos fundamentais* —, necessariamente deverão ser superadas algumas etapas que logicamente se apresentam, com o estabelecimento de algumas premissas metodológicas ao estudo, sobretudo, realizando uma abordagem mais ampla acerca do que se costuma denominar como *direitos fundamentais*, bem como uma análise de toda a sua sistemática.

De igual sorte, faz-se uma abordagem da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das várias relações jurídicas, tanto nas relações jurídico-públicas como naquelas estabelecidas entre os sujeitos particulares. Analisa-se aquilo que se passou a denominar como *eficácia vertical*, bem como a vinculação positiva dos poderes públicos aos direitos e liberdades públicas dos cidadãos. Por outro lado, procede-se à verificação *da eficácia horizontal* dos direitos fundamentais, ou a sua aplicação no contexto das relações entre sujeitos privados.

Depois de verificada as questões relativas à incidência dos direitos fundamentais em ambas as espécies de relações jurídicas — *públicas e privadas* —, no terceiro capítulo do presente estudo, passa-se a abordar a maneira pela qual poderá ocorrer a aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, e, ainda, a forma como isso se dará. Concentram-se os esforços na finalidade de analisar se as liberdades públicas dos cidadãos — *as quais são mantidas pelo trabalhador durante a prestação de serviços* — são aplicáveis de forma direta e imediata ou, se para tanto, requerem a intervenção dos poderes públicos, nomeadamente do legislador.

É relevante mencionar que, em determinadas ocasiões, em face da dinâmica que envolve as relações trabalhistas, inevitavelmente os direitos individuais dos trabalhadores entrarão em conflito com outros direitos, bens e valores constitucionalmente protegidos, tanto em benefício de outros trabalhadores, da coletividade, do Estado, como aqueles assegurados aos empregadores.

Ocorre, porém, que nem os direitos atribuídos aos trabalhadores nem os direitos estabelecidos aos empregadores se mostram como sendo absolutos, razão pela qual, em determinadas ocasiões, tais direitos comportarão alguma espécie de limitação ou restrição, em benefício de um outro bem ou valor também assegurado por normas constitucionais. Haverá, neste instante, a colisão entre direitos dos sujeitos envolvidos nas relações trabalhistas que, de uma forma ou de outra, deverão ser solucionados pelos órgãos jurisdicionais, como de fato

acontece no cotidiano do Poder Judiciário incumbido de compor as lides trabalhistas.

Justamente em decorrência dos conflitos de direitos e interesses dos trabalhadores e empregadores, e, lembrando-se que a matéria pode ser abordada de forma bem mais profunda, visto que recheada de controvérsias em sede doutrinária e jurisprudencial, pode-se dizer que, de maneira sintética, é desta forma que se pretende analisar a incidência dos direitos fundamentais no seio das relações jurídicas estabelecidas entre trabalhadores e empregadores.

2. DEFINIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não se trata de tarefa das mais fáceis traçar uma definição do que vêm a ser os denominados *direitos fundamentais*. Mas, com o intuito de cumprir fielmente o objetivo traçado para o presente estudo, mostra-se como sendo imprescindível a busca de um conceito no âmbito da doutrina jurídica.

Num primeiro momento, porém, há de se ressaltar que, de forma geral, costuma-se utilizar diversas denominações de forma sinônima, com o intuito de designar aquela categoria de direitos atribuídos às pessoas, apenas pela razão delas existirem. Dentre essas expressões, podem ser mencionadas algumas tais como: *direitos humanos*, *direitos morais*, *direitos naturais*, *liberdades públicas*, *direitos das pessoas*, *direitos subjetivos públicos*, entre outras diversas expressões utilizadas para nominar o conjunto dos direitos fundamentais.

Embora se mostre como questão de grande interesse para o estudo jurídico de maneira geral, ressalta-se que, no presente momento, os esforços serão concentrados sobre a distinção das expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, em face de serem estas dotadas de maior utilidade para os fins objetivados nesse estudo.⁽¹⁾

No mister de proceder a uma distinção, Gregorio Robles afirma que a expressão *direitos humanos* ou *direitos do homem*, também denominados de forma clássica como *direitos naturais*, e, atualmente concebidos como *direitos morais*, na realidade não são verdadeiros direitos — protegidos por meio de ações processuais perante um juiz —, mas servem de critérios norteadores à

(1) Acerca das várias expressões mencionadas, confira-se: ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 55-58. MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Leciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 19-29. PALOMBELLA, Gianluigi. *Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría*. *Doxa — Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes de la Universidad de Alicante*, Alicante, n. 22, 1999. p. 525-579. PARCERO, Juan Antonio Cruz. *Derechos morales: concepto y relevancia*. *Isonomía*. México, n. 15, 2001. p. 55-79. MARTÍNEZ, María del Pilar Hernandez. *Constitución y derechos fundamentales*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, n. 84, 1995. p. 1041-1051.

boa convivência dos indivíduos, tendo em vista que “os direitos humanos, ou melhor dizendo, determinados direitos humanos, positivam-se, adquirindo a categoria de verdadeiros direitos protegidos processualmente e passam a ser direitos fundamentais, no âmbito de determinado ordenamento jurídico”.⁽²⁾ Na concepção do ilustre jurista, pode-se concluir que os direitos fundamentais são uma espécie de positivação dos direitos humanos.

Por sua vez, Gomes Canotilho reconhece que “as expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas”. Sustenta, porém, que “segundo a sua origem e significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: ‘direitos do homem’ são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); ‘direitos fundamentais’ são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”. Ressalta, ainda, que “os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídico-concreta”.⁽³⁾

Segundo Pérez Luño, existe uma propensão doutrinária no sentido de se utilizar a expressão *direitos fundamentais* para designar aqueles direitos positivados no ordenamento jurídico interno, ao passo que a designação *direitos humanos* seria mais comum para designar aqueles direitos naturais constantes das declarações e convenções internacionais, bem como àquelas essenciais exigências pertinentes à dignidade, liberdade e igualdade da pessoa que ainda não constam de um estatuto jurídico-positivo.⁽⁴⁾

Independentemente da divergência existente no âmbito da doutrina jurídica, importa mencionar que é justamente a expressão *direitos fundamentais* aquela adotada pelas Constituições de Portugal, Brasil e Espanha, sendo que tais Estados se baseiam na *dignidade da pessoa humana*⁽⁵⁾, fundamento da

(2) ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas, 1997. p. 20 e seguintes.

(3) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393.

(4) Acerca de tal questão, o referido autor sustenta “o termo ‘direitos humanos’ aparece como um conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de ‘direitos fundamentais’”. Dessa forma, “os direitos humanos devem ser entendidos como um ‘conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, tornam concretas as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional’”. Por outro lado, “a noção de ‘direitos fundamentais’ tende a aludir ‘aqueles direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos, em sua normativa constitucional, e que devem gozar de uma tutela reforçada’”. In: LUÑO, António-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*, p. 44.

(5) Nesse sentido, a Constituição portuguesa dispõe que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (CP, art. 1º). Por sua vez, a Constituição brasileira dispõe que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: /.../ III — a dignidade

existência dessa categoria de direitos, razão pela qual, para fins do presente estudo, doravante, adotar-se-á a designação *direitos fundamentais*.

Há de se ressaltar, porém, que, embora tenha sido definida a denominação a ser utilizada, não se tem até esse instante uma definição sobre essa categoria de direitos, o que é imprescindível para o presente estudo. O que vem a ser, portanto, os direitos fundamentais?

Analisando os vários enfoques dos direitos fundamentais, José Carlos de Vieira Andrade afirma que “aquilo a que se chama ou a que é lícito chamar direitos fundamentais pode, afinal, ser considerado por várias perspectivas”. Sob uma perspectiva *filosófica* ou *jusnaturalista*, sustenta que “os direitos fundamentais podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares”. Numa perspectiva *estadual* ou *constitucional*, são considerados “os direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados”. Ressalta, ainda, que sob uma perspectiva *universalista* ou *internacionalista*, os direitos fundamentais “podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo”.⁽⁶⁾

Embora o ilustre constitucionalista português proceda a sua análise a partir de vários enfoques, facilmente se percebe a convergência existente em sua concepção, no sentido de serem os direitos fundamentais aqueles atribuídos a *todos os homens*, ou *direitos mais importantes das pessoas*, ou, ainda, *direitos essenciais das pessoas*. O Homem, o Ser humano, a pessoa é a figura ou foco central. A formulação, porém, apenas diverge, entre si, basicamente no que tange ao lugar e tempo de vigência de tais direitos, conforme cada uma das perspectivas, mas a essência não se altera.

Segundo Luigi Ferrajoli, numa definição puramente *formal* ou *teórica*, seria possível considerar como direitos fundamentais “aqueles direitos subjetivos que correspondam universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou sujeitos com capacidade de agir”, sendo que, nesse caso, deve-se entender por *direitos subjetivos* toda aquela expectativa *positiva* — faculdade de agir — ou *negativa* — suscetibilidade de sofrer lesão — atribuída a um sujeito por meio de uma norma jurídica.⁽⁷⁾ O ilustre autor vincula a ideia de direitos fundamentais com os direitos subjetivos.

da pessoa humana; /.../” (CRFB/88, art. 1º, III). E, por fim, a Constituição espanhola dispõe que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (CE, art. 10, 1).

(6) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 15.

(7) FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 37.

Numa concepção ampla, César Hines sustenta que “os direitos fundamentais em um Estado constitucional e democrático de Direito formam parte do conjunto de valores e princípios que regulam a atividade do poder público, estabelecendo uma inclinação especial para sua satisfação, tanto como uma proteção apreensível por cada indivíduo quanto como fins gerais aderidos à concepção mesma do Estado que se fortaleceria na medida em que os faça efetivos”.⁽⁸⁾

Sob uma *dimensão subjetiva*, há de se mencionar que os direitos fundamentais determinam o estatuto jurídico dos cidadãos, seja em suas relações com o Estado ou com os particulares. Embora originariamente tenham sido concebidos como forma de defesa dos cidadãos frente ao Estado, esses direitos tendem a tutelar a liberdade, autonomia e segurança das pessoas perante os demais membros do corpo social. No princípio, imaginava-se que não havia razão para serem aplicados os direitos fundamentais nas relações entre os privados, justamente em face da existência de uma igualdade formal entre tais pessoas. Ocorre, porém, que, em que pese haja uma igualdade formal, as relações jurídicas na sociedade comportam situações em que não existe uma igualdade material, razão pela qual, a partir do Estado Social de Direito, houve uma mudança dessa concepção, aplicando-se os direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico.⁽⁹⁾

Depois de se ter apresentado essa pluralidade de conceitos, verifica-se que, regra geral, os direitos fundamentais podem ser concebidos como atributos naturais atinentes ao homem, ligados essencialmente aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, decorrentes da sua própria existência, com fundamento na *dignidade da pessoa humana*.⁽¹⁰⁾

(8) HINES, César. Limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, San José, n. 106, 2005. p. 36-37.

(9) LUÑO, António-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*, p. 22-23.

(10) Longe de ter a pretensão de esgotar o tema, mas apenas com a finalidade de situar o leitor, pode-se dizer que “a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, de que todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas. /.../ O ser humano não pode ser tratado como objeto. É o sujeito de toda a relação social e nunca pode ser sacrificado em homenagem a alguma necessidade circunstancial ou, mesmo, a propósito da realização de fins últimos de outros seres humanos ou de uma coletividade indeterminada”. Ressalta, ainda, que “o fim primeiro e último do poder político é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias. Não há valor que possa equiparar-se ou sobrepor-se à pessoa humana, que é reconhecida como integridade, abrangendo aspectos físicos, como também seus aspectos imateriais. /.../ A supremacia da dignidade da pessoa humana acarreta a equiparação de todos os seres humanos”. JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999. p. 125.

Costuma-se dizer que “a dignidade está fortemente vinculada aos direitos fundamentais, em face de sua razão de ser, fim e limite dos mesmos. /.../ A dignidade ao operar não só como um direito individual, mas também como um direito objetivo, serve de limite aos direitos fundamentais, o qual se traduz no dever geral de respeitar os direitos alheios e próprios”. ARROYO, César Landa. Dignidad de la persona humana. Cuestiones Constitucionales: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, n. 7, 2002. p. 129.

Importa ressaltar, ainda, que esses direitos não são graciosamente atribuídos pelo Estado — que deve respeitá-los, promovê-los e garanti-los —, mas apenas têm o seu reconhecimento no ordenamento jurídico-positivo.

2.1. Eficácia dos direitos fundamentais

A eficácia dos direitos fundamentais, tal como ocorre com qualquer outra norma no âmbito constitucional, somente pode ser aferida em termos jurídicos, a partir da aptidão do seu conteúdo normativo para atingir a finalidade do seu objeto, consubstanciando-se este na garantia de um determinado campo de liberdade pessoal do indivíduo⁽¹¹⁾, sem interferências indevidas do Estado ou de sujeitos particulares.

Nesse contexto, pode-se dizer que o estudo da eficácia dos direitos fundamentais — *eficácia vertical e eficácia horizontal* — está intimamente ligada à verificação daqueles sujeitos que estão vinculados ou obrigados por essa categoria de direitos, bem como quais os argumentos utilizados para a respectiva vinculação destes entes. De igual sorte, mostra-se como questão primordial, caso de fato exista tal obrigação, analisar a forma de vinculação dos sujeitos aos direitos fundamentais. São estas, portanto, as questões essenciais que deverão ser abordadas no presente momento.

2.1.1. Eficácia vertical

Quando se menciona a *eficácia vertical dos direitos fundamentais* se está a referir quanto à vinculação dos poderes públicos a essa categoria de direitos. Ocorre, todavia, que não há muita controvérsia acerca da sua incidência nas relações de natureza jurídico-públicas, tendo em vista que, originariamente, segundo a concepção da doutrina liberal, os direitos fundamentais se mostram justamente como sendo meios de defesa do cidadão perante o Estado, identificando este como o maior *ameaçador* dos direitos e liberdades dos indivíduos.

Aliás, a obrigatoriedade da vinculação pode ser encontrada no corpo das Constituições de diversos países. Sintonizado com a abrangência do estudo que ora se desenvolve, pode-se mencionar que, em Portugal e na Espanha, existe expressa menção no âmbito das respectivas Constituições.⁽¹²⁾ No Brasil,

(11) FREIJEDO, Francisco Bastida; MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde; RODRÍGUEZ, Paloma Requejo; LINERA, Miguel Angel Presno; CORRAL, Benito Alaéz; SARASOLA, Ignacio Fernández. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. p. 179.

(12) Nesse sentido, a Constituição de Portugal preconiza que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (CRP, art. 18, n. 1). Por sua vez, a Constituição da Espanha, em seu art. 53, n. 1, dispõe que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá

em que pese não exista disposição específica no sentido de vincular os entes públicos aos direitos fundamentais, há o expresse reconhecimento dos direitos constantes do Título II — *Dos direitos e garantias fundamentais* — e, além disso, sem qualquer exclusão de direitos e garantias constantes de documentos internacionais ratificados pelo Brasil.⁽¹³⁾

Não há, pois, controvérsias doutrinárias acerca da vinculação do Estado aos direitos fundamentais, ou, ainda, àquilo que costumeiramente passou a ser designado como *eficácia vertical*.⁽¹⁴⁾

Há de se ressaltar, entretanto, que os direitos fundamentais vinculam os poderes públicos em toda a sua extensão, ou seja, em todo o alcance de sua delimitação. Tendo em vista que os direitos fundamentais são considerados como componentes essenciais da ordem constitucional, exige-se a sua não eliminação na relação que se possa apresentar com outros bens ou direitos constitucionais, assim como não ser objeto de uma restrição superior àquela necessária em sua eficácia na vida da comunidade. Importa mencionar, ainda, que da vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais se compreende que estes não podem ser limitados da forma que lhe aprover, mas deve haver a menor restrição possível, com vistas a atingir o fim perseguido.⁽¹⁵⁾

Percebe-se, portanto, que incumbe aos poderes públicos de forma geral — *Executivo, Legislativo e Judiciário* —, cada um a sua maneira, contribuírem para a proteção e promoção dos direitos fundamentais.⁽¹⁶⁾ Há de se ressaltar que, em que pese haja a incumbência do Executivo no sentido de desenvolver políticas públicas a fim de promover os direitos e garantias dos cidadãos, e, ainda, embora os órgãos jurisdicionais possuam grande relevância na garantia dos direitos fundamentais, através do exercício da função jurisdicional⁽¹⁷⁾, e, sendo essa uma das atividades que mais contribuem para a eficácia dos direitos, a doutrina costuma atribuir uma importância maior ao Poder Legislativo, mencio-

regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161, 1, a”.

(13) O art. 5º, § 2º da Constituição do Brasil dispõe que “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”.

(14) Para um estudo mais aprofundado do tema, consulte-se: GONZÁLEZ, Javier Mijangos Y. El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares. *Derecho y Sociedad*, Lima, 2004, n. 22, p. 117-130.

(15) CRUZ, Rafael Naranjo de la. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*: la buena fé, p. 100.

(16) FREIJEDO, Francisco Bastida *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, p. 182-189.

(17) Segundo Naranjo de la Cruz, “os direitos fundamentais não vinculam já só aos órgãos administrativos e jurisdicionais, senão também ao legislativo, como consequência do caráter supremo da norma constitucional no ordenamento jurídico”. CRUZ, Rafael Naranjo de la. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*: la buena fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. p. 168.

nando-se, na grande maioria das vezes, a *vinculação positiva do legislador aos direitos fundamentais*.

Conforme salienta Prieto Sanchís, é inevitável a intervenção legislativa no campo das liberdades públicas dos cidadãos, tendo em vista que os direitos fundamentais normalmente aparecem no corpo das Constituições ou documentos internacionais como meras declarações de direitos, sendo que apenas oferecem ao legislador ordinário as diretrizes gerais para o seu regime jurídico, e, para a sua plena eficácia, mostra-se de vital relevância a sua concretização por meio de normas jurídicas.⁽¹⁸⁾

Em síntese, nota-se que a discussão agora já não mais se circunscreve à adequada utilização dos direitos fundamentais pelos cidadãos, mas quanto à necessária intervenção do Estado na remoção de eventuais obstáculos que, de uma forma ou de outra, impeçam ao indivíduo o pleno exercício de seus direitos e liberdades. Resta assinalar, entretanto, que a interferência do Estado para propiciar o gozo de tais prerrogativas pelo cidadão, não ocorre de forma facultativa, mas se revela como uma obrigação imposta por meio de normas inseridas na constituição. O Estado, portanto, tem o dever constitucional de não apenas proteger, mas também promover o pleno e efetivo gozo dos direitos fundamentais.

2.1.2. Eficácia horizontal

Tendo em vista a natureza originária com que foram concebidos os direitos fundamentais — *direitos de defesa do cidadão perante o Estado* —, mostra-se sendo uma questão um pouco mais tormentosa aquela referente à sua aplicação no campo das relações jurídico-privadas, ou a vinculação dos particulares a essa categoria de direitos, o que se costumou denominar como *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, sendo que, no âmbito da doutrina jurídica alemã — onde a questão foi originariamente abordada —, tratou-se do tema utilizando a expressão *Drittwirkung der Grundrechte*.

(18) O ilustre autor sustenta que ao legislador ordinário “se lhe atribui a legitimidade democrática e, com isso, a liberdade política de conformar a convivência social de acordo com determinados valores ou postulados ideológicos; e é evidente que o exercício dessa liberdade política se projeta com frequência no âmbito das liberdades públicas, precisamente porque a filosofia do legislador supõe sempre um determinado ponto de vista sobre o conceito e a função dos direitos fundamentais, e, também, sobre sua plena realização. Produz-se, então, uma tensão lógica entre a ideologia constitucional, que cristalizou juridicamente uma série de direitos fundamentais, e os valores e finalidades do legislador de cada momento, cuja expressão jurídica é a lei. Por conseguinte, o sistema de garantias dos direitos fundamentais há de fazer frente, em primeiro lugar, à atividade; o que, em verdade, constitui uma tarefa difícil, já que se trata de buscar um equilíbrio entre a inquestionável liberdade política do legislador e a não menos indiscutível resistência jurídica das decisões constitucionais”. SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 140.

Há de se ressaltar que a expressão *eficácia horizontal* se utiliza para demonstrar que os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações privadas, em clara oposição à *eficácia vertical*, na qual somente resultam oponíveis às ações praticadas pelos entes públicos, ao contraste entre subordinação e coordenação. Na linguagem jurídica alemã — ordenamento jurídico onde esta discussão alcançou o seu maior nível de desenvolvimento — utiliza-se a expressão *Drittwirkung* com a finalidade de se referir aos efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros. No âmbito jurídico anglo-saxão, em adição ao *horizontal effect*, introduziu-se a nomenclatura *Privatization of human rights*.⁽¹⁹⁾

Em seus ensinamentos, Luigi Ferrajoli recorda que, depois da Segunda Guerra Mundial, passa-se a refletir acerca dos direitos fundamentais, onde se “descobre ou se redescobre” a sua dimensão objetiva como ponto inicial para uma melhor reflexão acerca da *Drittwirkung*. Diante disso, o ilustre autor italiano sustenta que se reconhece, portanto, “o valor da Constituição como conjunto de normas substanciais dirigidas a garantir a divisão dos poderes e os direitos fundamentais de todos, ou seja, exatamente os dois princípios que haviam sido negados pelo fascismo e que são a negação deste”.⁽²⁰⁾

Dessa forma, justamente com a finalidade de desenvolver essa teoria — *Drittwirkung der Grundrechte* —, em meados do século XX (1950), na Alemanha, Hans Carl Nipperdey — *Presidente do Tribunal Federal do Trabalho, no período compreendido entre 1954 até 1963* —, publicou o seu célebre ensaio sobre a *igualdade salarial da mulher — Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung* —, abordando pela primeira vez a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e, nesse caso, em especial, a incidência do princípio da igualdade no âmbito das relações de trabalho, visto que preconizava “igual salário para mulheres de mesma performance”.

Reconhecendo que o *perigo* não se encontra apenas na esfera pública, mas também no âmbito privado, Peces-Barba Martinez sustenta que “o Poder político não é o único capaz de causar danos às pessoas nos âmbitos protegidos pelos direitos”. Ressalta que “existem poderes sociais, e, inclusive, outros indivíduos capazes de produzir malefícios e danos dos quais devemos proteger os direitos fundamentais”. Mais adiante, afirma que “a vida, a integridade física, as condições de trabalho, a liberdade de ensino, o direito de reunião e de manifestação à liberdade pessoal, a inviolabilidade do domicílio e das comunicações, não são direitos que devam temer principalmente o Poder político em uma sociedade democrática”.⁽²¹⁾

(19) LINETZKY, Andrés Jana. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Santiago: Centro de Estudios de la Justicia. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2001. Disponível em: <<http://www.derecho.uchile.cl/cej>> Acesso em: 11.1.06.

(20) FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001. p. 54.

(21) MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 339.

Retomando, há de se mencionar, porém, que a ideia de uma *dimensão objetiva dos direitos fundamentais* apareceu, pela primeira vez, na jurisprudência constitucional alemã, no ano de 1958, através da famosa sentença Lüth.⁽²²⁾

Importa mencionar, todavia, que, mesmo antes da sentença Lüth, o Tribunal Supremo Federal e a Magistratura Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*), já haviam começado a tratar da questão relativa à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares.⁽²³⁾

Enfatizando a dignidade da pessoa humana, em obra específica acerca dos direitos fundamentais incidentes no âmbito das relações trabalhistas, José João Abrantes sustenta que “hoje, a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais nas relações de direito privado é, pois, exigida, por um lado, pela ‘dignidade da pessoa humana’ encarada no quadro do Estado Social de Direito e, por outro, pela nova ‘dimensão objetiva’ atualmente reconhecida àqueles direitos”.⁽²⁴⁾

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, em consulta realizada pelos Estados Unidos Mexicanos, em seu § 147, dispõe que “a obrigação imposta

(22) Há de se mencionar que o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais — ainda que isso tenha ocorrido de *forma mediata* —, teve origem na Sentença *Luth-Urteil*, datada do ano de 1958, versando acerca do direito à liberdade de expressão. Durante o Festival de Cinema de 1950, em Hamburgo, na Alemanha, Erich Lüth — então Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo —, por meio de uma carta aberta à imprensa, incitou o boicote de um filme supostamente antisemita — *Jüüd Süß* —, sob o argumento de que o referido filme tinha sido produzido durante o período do regime nazista. Houve, ainda, a expressa crítica a outros filmes produzidos a serviço da ideologia nacional-socialista. Em face de tais críticas, o produtor do filme — *Veit Harlan* — que havia recebido a dura crítica apresentou uma ação por ilícito civil, com fundamento no art. 826 do BGB, segundo o qual “o que dolosamente causa dano a outro de maneira contrária aos bons costumes está obrigado a repará-lo”. Por sua vez, depois de ter sido condenado em primeiro grau e mantida a decisão em sede de recurso, Lüth recorreu ao Tribunal Constitucional argumentando que o direito à liberdade de expressão obrigava considerar legítima a sua forma de agir, tendo obtido êxito nessa etapa. TORRES, Jesús García; JIMÉNEZ-BRANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones particulares*. Madrid: Civitas, 1986. p. 21-26.

Em sua obra, José João Abrantes transcreve partes da decisão proferida no caso Lüth, nos seguintes termos: “Sem dúvida que os direitos fundamentais se destinam em primeiro lugar a proteger a esfera de liberdade dos indivíduos perante intervenções do poder público, são direitos de defesa do cidadão face ao Estado /.../.

Não obstante isto, é igualmente certo que a Constituição, que não é um ordenamento desprovido de valores, também instituiu, no título referente aos direitos fundamentais, uma ordem objetiva de valores. /.../ Este sistema de valores, que tem o seu cerne no livre desenvolvimento da personalidade humana /.../, deve reger, como decisão constitucional básica, em todos os âmbitos do Direito; dele recebem diretrizes e impulso a legislação, a administração e a jurisdição.

Dessa forma, ele influi, evidentemente, também sobre todo o Direito Civil; nenhuma disposição jurídico-civil deve estar em contradição com tal sistema e todas elas deverão ser interpretadas em conformidade com o seu espírito”. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 76-77.

(23) GRAU, María Venegas. *Derechos fundamentales y derecho privado*. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada, p. 139-141.

(24) ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 72.

pelo respeito e garantia dos direitos humanos frente a terceiros se baseia também em que os Estados são os que determinam seu ordenamento jurídico, o qual regula as relações entre particulares e, portanto, o direito privado, pelo que devem também velar para que nessas relações privadas entre terceiros se respeitem os direitos humanos, já que do contrário, o Estado pode resultar responsável pela violação dos direitos”.⁽²⁵⁾

Diante disso, em face do reconhecimento de que não apenas o Estado figurava como sujeito *ameaçador* dos direitos e liberdades dos indivíduos, mas percebendo a urgente necessidade de proteção dos direitos fundamentais também nas relações jurídicas entre os particulares — *em evidente evolução depois da Segunda Guerra Mundial, com o fim dos regimes totalitaristas, sobretudo na Alemanha* — e, ainda, concebendo uma dimensão objetiva a essa categoria de direitos, a doutrina e a jurisprudência passaram a refletir acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.⁽²⁶⁾

Tal como já verificado em item anterior do presente estudo, os poderes públicos estão vinculados de forma positiva e negativa quanto aos direitos fundamentais, uma vez que, em determinado instante, deve se abster de imiscuir na esfera individual de liberdade do cidadão, e, noutro instante, incumbe-lhe a promoção e proteção dos direitos e garantias dos cidadãos.⁽²⁷⁾ A grande diferença existente entre os poderes públicos e os particulares, no que tange à forma de tratamento, é o fato de que, em relação a estes últimos, há apenas uma vinculação *negativa* aos direitos fundamentais.

Pode-se concluir, portanto, nos dias de hoje, que já não mais há que se negar a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais — *eficácia horizontal* —, tendo em vista que, ainda que tenha ocorrido de forma cautelosa, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer que estes podem ser vulnerados por atos praticados nas relações jurídico-privadas, pelo que, tal como ocorre nas relações jurídico-públicas, também deve haver a proteção de tais direitos no âmbito das relações privadas. Ademais, some-se a isso o fato de que as normas constitucionais de diversos países — *Espanha, Portugal e Brasil* —, de forma expressa ou por meio de uma interpretação sistemática, contemplam a obrigação estatal de proteger os direitos fundamentais nas relações mantidas

(25) COSTA RICA. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 6.3.06.

(26) Em excelente análise acerca da evolução da jurisprudência no tema relacionado à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, confira-se: VALADÉS, Diego. La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. In: MARTÍN, Nuria González *et al.* *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 589-616. t. II: Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos.

(27) GARCÍA, Pedro Vega. La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). In: CARBONELL, Miguel *et al.* *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. p. 692-693.

entre particulares. Isso não é nada mais que compreender a realidade dos fatos, e, por conseguinte, a prática de atos visando coibir as lesões dos direitos fundamentais.

Não há, pois, controvérsia quanto à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os privados, restando, agora, a verificação da forma da incidência de tais direitos e garantias no âmbito dessas relações — *eficácia direta ou indireta* —, razão pela qual essa questão será objeto dos próximos itens do presente estudo.

2.2. Incidência dos direitos fundamentais nas relações de direito do trabalho

Inicialmente, pode-se mencionar que, enfrentando poucas controvérsias, a doutrina costuma entender que a questão relativa à *Drittwirkung der Grundrechte* se amolda, de forma quase natural, no âmbito do contrato de trabalho. Segundo Teresa Moreira, essa *naturalidade* se deve ao fato de que a empresa, enquanto uma estrutura de poder, mostra-se detentora de diversas faculdades de atuação, razão pela qual possui uma elevada potencialidade de afrontar os direitos fundamentais dos trabalhadores.⁽²⁸⁾

Sob essa perspectiva, não há como negar a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito da empresa, tendo em vista que isso é fato aceito desde as discussões iniciais do texto constitucional. De forma muito precisa, Escribano Gutiérrez afirma que “a Constituição não poderia ficar às portas da fábrica, mas, pelo contrário, haveria de estar presente também nas relações entre empresários e trabalhadores”. Desta maneira, sustenta o ilustre autor, apesar de algumas dúvidas iniciais que foram suscitadas acerca da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, até com certa rapidez, que os tribunais passaram a apresentar posicionamentos favoráveis a essa tese.⁽²⁹⁾

Adotando esse posicionamento, a Sentença n. 186/00, de 10 de julho, do Tribunal Constitucional da Espanha, dispõe que “o empresário não fica apoderado para levar a cabo, sob o pretexto das faculdades de vigilância e controle que lhe confere o art. 20.3 LET, intromissões ilegítimas na intimidade de seus empregados nos centros de trabalho”. Ressalta, também, que “os equilíbrios e limitações recíprocas que se derivam para ambas as partes do contrato de trabalho supõem, pelo que agora interessa, que também as faculdades organizativas empresariais se encontram limitadas pelos direitos fundamentais do trabalhador, ficando obrigado o empregador a respeitar aqueles”. Mais adiante,

(28) MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 57-58.

(29) GUTIÉRREZ, Juan Escribano. El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC n. 186/00, de 10 de julio. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 1, 2001. p. 85-86.

a referida decisão menciona que “a jurisprudência constitucional tem mantido, como não poderia ser de outro modo, que o exercício das faculdades organizativas e disciplinares do empregador não pode servir em nenhum caso para a produção de resultados inconstitucionais, lesivos dos direitos fundamentais do trabalhador, nem à sanção do exercício legítimo de tais direitos por parte daquele”.⁽³⁰⁾

Costuma-se afirmar, nesse contexto, que os direitos fundamentais também compõem estruturas básicas do Direito do Trabalho, levando-se em conta as características especiais de uma relação jurídica, onde não só a pessoa do trabalhador se encontra comprometida, mas atentando para o fato de que o trabalhador está inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade que, mesmo situada no âmbito privado, não deixa de ser um *poder social com relevância jurídica*.⁽³¹⁾

Aliás, a própria estrutura do contrato de trabalho demonstra necessidade de atuação dos direitos fundamentais no âmbito desse tipo de pacto, tendo em vista que, ao celebrar um pacto dessa natureza, o trabalhador cede ao empregador a sua força de trabalho, pelo que, resta evidente que a relação que se origina não pode deixar de ser qualificada como uma *relação de dependência*. O próprio objeto do contrato de trabalho — disposição da mão de obra de um sujeito em benefício de outro — é o que “torna inevitável todo um conjunto de notáveis limitações à liberdade pessoal do trabalhador”.⁽³²⁾

Não se pode olvidar que as novas tecnologias e os novos modelos de organização da empresa, calcados em princípios de efetividade de produção em face da competitividade, ampliam de forma extraordinária as várias prerrogativas do empregador, gerando uma reinserção do ‘*princípio da autoridade*’ no desenvolvimento das relações de trabalho⁽³³⁾, razão pela qual, a tutela aos

(30) ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença n. 186, de 10 de julho de 2000. Boletín Oficial del Estado, n. 192, publicado em 11 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 6.4.06.

(31) BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero Y. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 1/2, 1996. p. 15.

(32) ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. MOREIRA, Antônio *et al.* *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 105-106.

(33) Nesse sentido, Molina Navarrete e Olarte Encabo ressaltam que, “justamente por isso, não se pode surpreender a comum imagem deste âmbito jurídico conormativo relativo à tutela dos direitos fundamentais não especificamente trabalhistas como um dos mais dinâmicos e evolutivos do Direito ‘vivo’ do Trabalho”. Prosseguem afirmando que “temas tais como a definição da extensão e limites dos diferentes testes médico-sanitários para a seleção dos futuros trabalhadores de uma empresa ou para a vigilância da saúde naquela relação já existente; a proteção efetiva e eficaz dos direitos à dignidade pessoal e liberdade sexual perante a multiforme gama de comportamentos do ‘assédio sexual’; a tutela da intimidade ou, de forma mais ampla, da privacidade do trabalhador; as consequências da liberdade religiosa e ideológica na relação de trabalho, a delimitação dos espaços de exercício legítimo da liberdade de expressão dos trabalhadores dentro e fora da empresa..., são todos eles temas de extraordinária transcendência, de extrema conflituosidade e de máxima atualidade em nosso país como no resto dos países europeus, pelo que suscitam múltiplos e continuamente renovados problemas jurídicos”. NAVARRETE, Cristóbal Molina; ENCABO, Sofía Olarte. Los derechos

direitos da pessoa do trabalhador, sobretudo os direitos de liberdade, privacidade e dignidade, adquirem uma nova e renovada atualidade.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, em consulta realizada pelos Estados Unidos Mexicanos, em seu § 140, dispõe que “em uma relação trabalhista regida pelo direito privado, deve-se ter em conta que existe uma obrigação de respeito aos direitos humanos entre particulares. Isto é, da obrigação positiva de assegurar a efetividade dos direitos humanos protegidos, que existe na cabeça dos Estados, derivam-se efeitos em relação a terceiros (*erga omnes*). Essa obrigação foi desenvolvida pela doutrina jurídica e, particularmente, pela teoria da *Drittwirkung*, segundo a qual os direitos fundamentais devem ser respeitados tanto pelos poderes públicos como pelos particulares em relação com outros particulares”.⁽³⁴⁾

Tratando, ainda, acerca da incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho, José João Abrantes sustenta que isso demonstra a “mais marcante manifestação de uma nova concepção dessa relação, caracterizada pela depuração desses seus elementos comunitário-pessoais e em que a qualidade de vida e de trabalho, bem como a realização pessoal do trabalhador, são elementos dominantes”.⁽³⁵⁾

Na verdade, ocorreu — e ainda está ocorrendo, num processo dinâmico — o fenômeno da *constitucionalização* do Direito do Trabalho, sendo que o trabalhador deixou de ser considerado exclusivamente como um sujeito que, por meio de um contrato de trabalho — negócio jurídico de natureza privada —, põe à disposição de outra pessoa a sua força de trabalho, mas, com tal ocorrência, houve uma mudança no foco de proteção, passando-se a proteger também o trabalhador-cidadão, reconhecendo-lhe todos os direitos

de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 17, 1999. p. 11.

(34) De igual sorte, com essa mesma concepção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, em seu § 147, estabelece que “a obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos, que normalmente tem seus efeitos nas relações entre os Estados e os indivíduos submetidos à sua jurisdição, também projeta seus efeitos nas relações interindividuais. /.../ Esses efeitos de obrigação de respeito dos direitos humanos nas relações entre particulares, especificam-se no marco da relação trabalhista privada, na qual o empregador deve respeitar os direitos humanos de seus trabalhadores”. COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 6.3.06.

(35) O referido autor sustenta que “é sabido, aliás, que a própria legislação (ordinária) do trabalho compreende dispositivos cujo fundamento só é referenciável à tutela de um ‘espaço de liberdade’ do trabalhador.

Todavia, mesmo esses afloramentos de uma atitude de salvaguarda da liberdade civil do prestador de trabalho tendem, muitas vezes, a ser contrabalançados por certas concepções fiduciárias do vínculo laboral e por teses comunitário-pessoais da empresa, que, sob a premissa de um interesse superior e comum a ambas as partes da relação, admitem especiais limitações a essa liberdade”. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 106.

inerentes aos demais cidadãos previstos na Constituição, promovendo a dignidade da pessoa humana no âmbito de uma relação trabalhista.

Ao contrário do que aconteceu na primeira fase da constitucionalização do Direito do Trabalho, onde houve a consagração dos chamados *direitos fundamentais específicos dos trabalhadores*, atualmente, a doutrina caminha noutro sentido, com a finalidade de estabelecer a denominada *cidadania na empresa*⁽³⁶⁾, ou seja, com a finalidade de dar ênfase ao que se passou a designar como *direitos fundamentais ou laborais inespecíficos*⁽³⁷⁾, consubstanciados naqueles direitos do cidadão de forma geral, exercitados na empresa, como trabalhadores, mas, também, e, sobretudo, como cidadãos.

Em síntese, o fenômeno da *constitucionalização do Direito do Trabalho*, tem por finalidade evitar que o homem-trabalhador seja tratado como mercadoria ou coisa⁽³⁸⁾, pondo em relevo a pessoa que trabalha, dispensando-lhe o mesmo tratamento constitucional quanto aos demais sujeitos, não como um trabalhador, mas como cidadão.⁽³⁹⁾

Segundo o entendimento de Fernando Valdés, juntamente com os direitos tipicamente trabalhistas — *tais como a greve e a liberdade sindical* —, vários daqueles direitos descritos na Constituição podem ser denominados como “direitos fundamentais da pessoa do trabalhador”, sendo que, mesmo possuindo um alcance geral, encontram as relações de trabalho como um fértil terreno para uma especial aplicação.⁽⁴⁰⁾ Nessa mesma esteira, referindo-se à mesma categoria de direitos, Vicente Pachés afirma que “são direitos inerentes à pessoa humana cujo reconhecimento e exercício se pode produzir tanto no desenvolvimento estritamente privado do indivíduo, como quando esteja inserido no âmbito de uma relação de direito do trabalho”.⁽⁴¹⁾

(36) ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 107.

(37) LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Los derechos laborales inespecíficos. *Minerva — Revista de Estudos Laborais*, Coimbra, n. 2, 2003. p. 173-194.

(38) Neste sentido, vale a pena conferir: BAAMONDE, Maria Emilia Casas. ¿Una nueva constitucionalización del derecho del trabajo? *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 11, 2004. p. 5-16. PEREIRA, Antônio Garcia. A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais. MOREIRA, Antônio et al. *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 275-293.

(39) BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero Y. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 1/2, 1996.p. 15.

(40) DAL-RE, Fernando Valdés. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 8, 1990. p. 11.

(41) Segundo o referido autor, “produz-se assim uma ‘impregnação laboral’ dos direitos de titularidade geral ou inespecífica pelo fato de sua utilização por trabalhadores assalariados (também, eventualmente, por empresários), a propósito e no âmbito de um contrato de trabalho. Em definitiva, são direitos que se reconhecem ao trabalhador enquanto pessoa, eles preexistem ao estabelecimento do vínculo contratual; não é este o que os origina, ainda que nele tenham manifestações específicas. Ou seja, são direitos atribuídos com caráter geral aos cidadãos, que são exercitados no seio de uma relação jurídica trabalhista pelos cidadãos que, num mesmo instante, são trabalhadores e, portanto, convertem-se em verdadeiros direitos trabalhistas em face dos sujeitos e da natureza da relação jurídica em que se fazem valer. Direitos do ‘cidadão trabalhador’, afinal de contas, que se exercita como ‘trabalhador

Também quanto a esse tema, é importante relembrar a lição de Isaiah Berlin, no sentido de que no seio de um Estado Social de Direito, a evolução e o desenvolvimento dos direitos fundamentais deve ser orientado para fins de *garantia da liberdade*, como um *poder de autodeterminação* em todos os âmbitos da vida social. Há de deixar de considerar o homem *in abstracto* — *aquele situado fora do contexto social em que vive* —, passando a considerá-lo *in concreto*, ou seja, em suas diversas vertentes, e, ainda, situados em determinados cenários da realidade em que vive.⁽⁴²⁾

Em sua precisa abordagem acerca do tema, José João Abrantes ressalta que, quanto se trata dos direitos fundamentais dos trabalhadores, não mais se está no terreno meramente contratual, mas no plano da *pessoa*, existente em cada trabalhador, tendo em vista que, em verdade, a celebração de um contrato de trabalho não resulta na cessão ou privação de direitos dos trabalhadores assegurados na Constituição. Finalizando a sua análise, afirma que, “na empresa, o trabalhador mantém, em princípio, todos os direitos de que são titulares todas as outras pessoas”.⁽⁴³⁾

Exatamente no caminho da doutrina acima mencionada, a Sentença n. 88/85, de 19 de julho, do Tribunal Constitucional da Espanha, dispõe que “a celebração de um contrato de trabalho não implica em modo algum na privação para uma das partes — o trabalhador — dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão, entre outros, o direito a expressar e difundir livremente os pensamentos, ideias e opiniões, e cuja proteção fica garantida perante eventuais lesões mediante o impulso dos oportunos meios de reparação, que no âmbito das relações laborais se instrumenta, nesse momento, através do processo do trabalho”. Prossequindo na sustentação desta tese, arremata salientando que “nem as organizações empresariais não formam mundos separados e estanques do resto da sociedade, nem a liberdade de Empresa que estabelece o art. 38 do texto constitucional legitima que aqueles que prestam serviços naquelas por conta e sob a dependência de seus titulares devam suportar despojos transitórios ou limitações injustificadas de seus direitos fundamentais e liberdades públicas, que tem um valor central e nuclear no sistema jurídico constitucional”.⁽⁴⁴⁾

Note-se, portanto, que as relações de trabalho se mostram, com toda certeza, como um dos campos das relações jurídico-privadas nas quais os direitos fundamentais estão mais suscetíveis de alcançar uma maior relevância,

cidadão”. PACHÉS, Fernando Vicente. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1998. p. 36-37.

(42) BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Tradução de Belén Urrutia, Julio Bayón e Natalia Rodríguez Salmones. Madrid: Alianza, 1988. p. 58.

(43) ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 107.

(44) ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença n. 88, de 19 de julho de 1985. *Boletín Oficial del Estado*, n. 194, publicado em 14 de agosto de 1985. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 8.4.06.

e, por conseguinte, maior vulnerabilidade. Isso decorre da própria natureza do trabalho assalariado, onde a pessoa do trabalhador envida os seus esforços para a realização de uma atividade em proveito alheio. Essa relação jurídica, de forma quase inquestionável, em face da situação de sujeição de uma das partes em relação à outra, pressupõe maiores riscos que em outras relações entre sujeitos privados, no que tange aos direitos do trabalhador, tanto como pessoa como na qualidade de *cidadão*.⁽⁴⁵⁾

Tal como ocorre nas relações jurídicas mantidas com os poderes públicos, os particulares também não podem afrontar os direitos fundamentais. A liberdade e a dignidade dos indivíduos são bens intangíveis, sendo certo que a autonomia da vontade somente poderá atuar até aquele lugar em que não haja ofensas ao conteúdo mínimo essencial desses direitos e liberdades. E isso não é diferente no âmbito de uma relação trabalhista.

2.3. Eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas

Em relação à questão que ora se apresenta, depois de verificada a grande aceitação doutrinária e jurisprudencial da teoria da *Drittwirkung der Grundrechte*, consiste na análise acerca da forma pela qual deverá ocorrer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas — *aplicação indireta ou mediata, ou incidência de forma direta ou imediata* — e, além disso, convém verificar quais são os motivos justificadores desta forma de incidência das normas Constitucionais.

A determinação do efetivo alcance aos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas requer, sem qualquer dúvida, uma verificação acerca de uma questão prévia. Segundo as palavras de Molina Navarrete e Olarte Encabo, depois de aceita por imperativo de ordem constitucional a vigência dos direitos constitucionais no campo privado, há de se responder a seguinte indagação: “são igualmente e plenamente efetivos, de forma direta e automática, os direitos fundamentais nas relações entre particulares, ou seja, nas relações jurídico-privadas?”⁽⁴⁶⁾

Tal como acontece nos demais campos das relações jurídico-privadas, a maioria da doutrina entende pela aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas, tendo em vista que, apenas e somente desta maneira, seria possível a efetiva proteção dos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, no contexto da dinâmica relação

(45) MURCIA, Joaquín García. *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 86.

(46) NAVARRETE, Cristóbal Molina; ENCABO, Sofía Olarte. *Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, p. 13.

trabalhista. Importa mencionar que tal posicionamento também encontra os seus ecos no âmbito da jurisprudência.

Tratando da questão relativa à eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou o Recurso Extraordinário n. 161.243/DF, de 29 de dezembro de 1996, onde determinou a incidência do princípio da igualdade nas relações trabalhistas. A referida decisão era pertinente a processo onde trabalhador brasileiro — *empregado numa companhia aérea em território francês* — pleiteava direitos trabalhistas previstos em regulamentos da empresa, mas, o referido instrumento, somente concedia tais direitos aos trabalhadores de nacionalidade francesa. A empresa, portanto, havia estabelecido um critério diferenciador dos destinatários e beneficiados pelos direitos, qual seja, a nacionalidade do indivíduo, em que pese os trabalhadores de ambas as nacionalidades prestassem serviços semelhantes.

O Ministro relator do referido processo — Recurso Extraordinário n. 161.243/DF — reconheceu que existia a possibilidade de tratamento desigual entre os trabalhadores, desde que também existisse um fundamento para tal espécie de tratamento, mas, não naquele caso. Citando a lição de Bandeira de Mello, o autor afirmou que, “em síntese, no caso, o elemento usado para desigualar e simplesmente singularizador do destinatário; acresce que não há conexão lógica e racional que justifique o tratamento diferenciado, e, ademais, não me parece ocorrer, no tratamento diferenciado, afinidade com o sistema normativo vigente”. Por fim, concluiu: “porque não ocorrentes os fatores que justificariam o tratamento diferenciado, tem-se que iguais foram tratados desigualmente, o que é ofensivo ao princípio isonômico que a Constituição consagra e que é inerente ao regime democrático e à República”.⁽⁴⁷⁾

A intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como a flagrante desigualdade existente entre os sujeitos envolvidos nas relações trabalhistas — *empregados e empregadores* —, em face da grande concentração de poder nas mãos do empresário no seio destas relações, podem ser considerados como motivos justificadores para a aplicação da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho.⁽⁴⁸⁾

Em sua obra acerca da intimidade privada do trabalhador, ressalta Vicente Pachés que a *Drittwirkung* jamais passa despercebida no campo das relações trabalhistas, tendo em vista que a empresa, enquanto estrutura de poder, atribui um grande complexo de faculdades de atuação ao empregador, sendo que, “por seu próprio conteúdo e significado, apresenta uma especial potencialidade

(47) BRASIL. Supremo Tribunal Federal – 2ª Turma — RE n. 161.243/DF — Relator Ministro Carlos Velloso — julgamento em 29.10.96 — DJ 19.12.97. p. 57. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 9.4.06.

(48) ABRANTES, João José. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 131.

lesiva para o exercício real e efetivo dos direitos fundamentais dos trabalhadores”. Afirma, ainda, que esse potencial lesivo tem a sua gênese na flagrante desigualdade existente entre trabalhadores e empregadores.⁽⁴⁹⁾

Tratando justamente sobre a desigualdade das partes, e, ainda, abordando acerca da obrigação que tem o Estado de garantir os direitos fundamentais, inclusive no âmbito das relações trabalhistas, a Sentença n. 129/89, de 17 de julho, do Tribunal Constitucional da Espanha, dispõe que “esta garantia por parte dos poderes públicos, e em particular por parte do legislador, da vigência dos direitos fundamentais pode resultar singularmente presente no âmbito laboral, onde há desigual distribuição do poder social entre trabalhador e empresário, e a distinta posição que estes ocupam nas relações laborais, eleva, em certo modo, o risco de eventuais menoscabos dos direitos fundamentais do trabalhador”.⁽⁵⁰⁾

De igual sorte, percebe-se a preocupação com a situação de inferioridade do trabalhador perante o empregador, reconhecendo a evidente situação de desequilíbrio entre estes sujeitos. Segundo Teresa Moreira, mesmo tratando da questão no âmbito jurídico de Portugal, mas ressaltando que isso é ponto comum no ordenamento jurídico de diversos outros países, não se pode negar que a inferioridade substancial dos empregados diante dos empregadores, faz com que estes “fiquem vinculados às normas constitucionais que reconhecem estes direitos, isto é, aos direitos, liberdades e garantias não só da pessoa enquanto trabalhador, mas também do trabalhador enquanto pessoa, ou seja, aos direitos, liberdades e garantias atribuídos a todos os cidadãos”.⁽⁵¹⁾

Neste contexto, por mais que alguns segmentos doutrinários tentem trilhar caminho diverso, importa mencionar que o direito não mais tem como ignorar o fenômeno dos poderes privados, mas, ao contrário disso, deve combater essa realidade e dar uma resposta adequada, sendo que não se concebe a vida da adesão incondicional ao dogma da *autonomia privada*. Longe de servir para o desenvolvimento da liberdade, esta — *autonomia privada* — tem garantido a imunidade destes poderes dentro de uma sociedade na qual aparecem cada vez mais difusas as fronteiras entre o público e o privado.⁽⁵²⁾

É interessante ressaltar que, mesmo estando o contrato de trabalho inserido no contexto das relações jurídicas de natureza privada, e, por conseguinte, observando as normas e princípios inerentes ao direito privado, inclusive a

(49) PACHÉS, Fernando Vicente. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, p. 25.

(50) ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença n. 128, de 17 de julho de 1989. *Boletín Oficial del Estado*, n. 189, publicado em 9 de agosto de 1989. Disponível na Internet: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 9.4.06.

(51) MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, p. 60.

(52) NAVARRETE, Cristóbal Molina; ENCABO, Sofía Olarte. *Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, p. 16.

autonomia da vontade, na verdade, não pode haver a pactuação de cláusulas que possa ensejar afrontas aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, pelo que, tais cláusulas serão nulas, não produzindo efeitos na relação jurídico-trabalhista.⁽⁵³⁾

Tal como ocorre nas relações jurídicas mantidas com os poderes públicos, os particulares também não podem afrontar os direitos fundamentais. A liberdade e a dignidade dos indivíduos são bens intangíveis, sendo certo que a autonomia da vontade somente poderá atuar até aquele lugar em que não haja ofensas ao conteúdo mínimo essencial destes direitos e liberdades. E isso não será diferente no âmbito de uma relação trabalhista.

Em obra específica acerca do tema, Teresa Moreira afirma que “a relação estabelecida entre os trabalhadores e empregadores é um dos exemplos mais claros de uma situação de poder real de um dos sujeitos contratuais sobre o outro e, por este fato, a vinculação das entidades privadas prevalece sobre a autonomia privada”. Prosseguindo, ressalta que “não se pode admitir que os poderes atribuídos ao empregador não estejam sujeitos à referência dos preceitos constitucionais”.⁽⁵⁴⁾

Há de se mencionar, entretanto, que, até mesmo para aquela corrente doutrinária que entende pela aplicação mediata ou indireta dos direitos fundamentais em relação às entidades privadas, torna-se frequente o reconhecimento no sentido de que, no campo das relações jurídico-privadas, onde existe uma clara situação de desigualdade das partes — *tal como ocorre na relação mantida entre empregado e empregador* —, deve-se abrir uma exceção, promovendo à aplicação de forma imediata ou direta dos direitos, liberdades e garantias previstas na Constituição.⁽⁵⁵⁾

Percebe-se, portanto, que somente por meio da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas será possível a efetiva proteção aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, em face do dinamismo destas vinculações. Essa conclusão pode ser atribuída à intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores e, ainda, diante da flagrante desigualdade que ocorre entre os envolvidos — *empregados e empregadores* — nas relações de trabalho. Pode-se mencionar,

(53) Exemplificando essa afirmação, pode-se mencionar que cláusulas de renúncia à greve, ou qualquer atividade sindical ou partidária, ou ainda a outros direitos, como a maternidade ou o casamento, a objeção de consciência, etc., são obviamente nulas; o mesmo se diga, em princípio, da cláusula pela qual um trabalhador ao serviço de uma firma se obriga a não trabalhar, durante um certo prazo após a cessação do contrato, no mesmo ramo de negócio, também nos merecendo reservas, por exemplo, a legitimidade da exigência feita pelo empregador a um trabalhador, no sentido de que não use emblemas de um partido político, por ser tal suscetível, em seu entender, de perturbar a paz da empresa. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 113-114.

(54) MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, p. 60.

(55) CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985. p. 171.

por fim, que o empregador, em decorrência desta relação jurídica, é detentor de direitos e faculdades que, exercidos de forma inadequada, mostram-se como potenciais fatores de afrontas e violações à liberdade, privacidade e dignidade dos trabalhadores.

CONCLUSÃO

Não há como se negar que a questão relativa aos direitos e liberdades públicas dos indivíduos, e, em especial, os direitos dos cidadãos trabalhadores, nos dias de hoje, mostra-se como sendo um dos principais temas no âmbito do Direito do Trabalho.

Isso advém, por um lado, das diversas transformações nos métodos de produção das empresas e, por outro lado, pela chamada *constitucionalização do Direito do Trabalho*, com o intuito de estabelecer maior efetividade aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Isso, certamente, é capaz de gerar a colisão de interesses constitucionalmente protegidos em benefício de trabalhadores e empregadores.

Diante da relevância das questões mencionadas, de forma gradual, mas progressiva, a doutrina e a jurisprudência passaram a tratar acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas entre trabalhadores e empregadores, a fim de proteger os direitos individuais dos trabalhadores, e, também, de certa forma, os direitos pertencentes aos empregadores.⁽⁵⁶⁾

Com a finalidade de alcançar a análise pretendida — *eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas* — dentre uma pluralidade de conceitos, verificou-se que os direitos fundamentais podem ser concebidos como atributos naturais atinentes ao homem, ligados essencialmente aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, decorrentes da sua própria existência, com fundamento na *dignidade da pessoa humana*. Ademais, percebeu-se que esses direitos não são graciosamente atribuídos pelo Estado — *que deve respeitá-los, promovê-los e garanti-los* —, mas apenas têm o seu reconhecimento no ordenamento jurídico-positivo.

Atualmente, as normas constitucionais da maioria dos países reconhecem e, de forma constante, tem evoluído em matéria de reconhecimento, garantias e meios de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. As discussões evoluem na medida em que avançam as novas tecnologias, havendo um grande aumento das circunstâncias e agentes que potencialmente podem afrontar os direitos e liberdades públicas dos indivíduos. Isso ocorre, como não poderia deixar de ser, também no âmbito das relações trabalhistas.

(56) Mais acerca do tema, consulte-se: AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 52-75.

Quando a constituição deixou de ser compreendida como um sistema de garantias, convertendo-se num sistema de valores fundamentais, com princípios de justiça social e direitos econômicos e sociais, deu-se lugar ao desenvolvimento de uma rica jurisprudência dos tribunais constitucionais na Europa — *particularmente na Alemanha* — sobre o conteúdo concreto dos direitos fundamentais, tendo ocorrido a formulação de novas e velhas teorias constitucionais, fortalecendo o Estado Constitucional.

Importa ressaltar, por outro lado, que mesmo desempenhando diversas funções essenciais para o desenvolvimento das relações jurídicas, não há como imaginar que os direitos fundamentais sejam direitos absolutos, tendo em vista que, se isso fosse tido como verdadeiro, seria possível admitir que os direitos de um cidadão estariam legitimados a ofender direitos de outros cidadãos em face de um exercício ilimitado, o que não se concebe. Os direitos fundamentais, portanto, poderão sofrer limitações, mas isso somente ocorrerá desde que haja uma justificativa plausível para o estabelecimento das respectivas restrições, e, ainda, somente depois de uma ponderação entre os direitos eventualmente conflitantes.

Em outros tempos, na vigência das lições da doutrina liberal, os direitos fundamentais eram vistos como direitos de defesa do cidadão perante o Estado, mas, com o passar do tempo, essa concepção já não mais atendia às necessidades da sociedade. É importante mencionar que não apenas bastava uma *não intervenção* dos poderes públicos na esfera da liberdade dos cidadãos, tendo em vista que havia a necessidade de interferência do Estado, a fim de que fossem preservados os direitos e garantias dos indivíduos, tal como concebido pela doutrina do Estado Social.

Segundo essa concepção, o cidadão não apenas deve possuir segurança no sentido de que o Estado não *invadirá* a esfera de liberdade individual — *tal como ocorria no âmbito da doutrina liberal* —, mas, além disso, e, sobretudo, o indivíduo deve ter a certeza de que poderá fazer uso adequado daquelas situações vantajosas que abstratamente lhe estão asseguradas no ordenamento jurídico, sendo que, para isso, caso seja necessário, deve ocorrer a intervenção estatal para plena realização dos direitos. Eis aí a *vinculação positiva* dos poderes públicos aos direitos fundamentais.

Em face disso, pode-se dizer que incumbe ao Poder Legislativo, por meio da atuação de sua primordial função, disciplinar normativamente os direitos fundamentais enunciados na Constituição, estabelecendo uma organização, e, ainda, apresentando eventuais limitações ao seu inadequado ou indevido exercício, oferecendo, assim, um marco jurídico para a sua eficaz garantia.

Em síntese, a discussão, agora, já não mais se circunscreve à adequada utilização dos direitos fundamentais pelos cidadãos, mas quanto à necessária intervenção do Estado na remoção de eventuais obstáculos que, de uma forma ou de outra, impeçam ao indivíduo o pleno exercício de seus direitos e liberdades.

Resta assinalar, entretanto, que a interferência do Estado para propiciar o gozo de tais prerrogativas pelo cidadão, não ocorre de forma facultativa, mas se revela como uma obrigação imposta por meio de normas inseridas na Constituição. O Estado, portanto, tem o dever constitucional de não apenas proteger, mas também promover o pleno e efetivo gozo dos direitos fundamentais.

Ocorre, entretanto, que, com a evolução acerca da doutrina dos direitos fundamentais, de forma gradativa, passou-se a reconhecer que não apenas o Estado figurava como sujeito *ameaçador* dos direitos e liberdades dos indivíduos, mas percebeu-se a urgente necessidade de proteção dos direitos fundamentais também nas relações jurídicas entre os particulares — *em evidente evolução depois da Segunda Guerra Mundial, com o fim dos regimes totalitaristas, sobretudo na Alemanha* —, e, ainda, concebeu-se uma dimensão objetiva a essa categoria de direitos, a doutrina e a jurisprudência passaram a refletir sobre a *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*.

Atualmente, portanto, já não mais há que se negar a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais — *eficácia horizontal* — tendo em vista que, ainda que tenha ocorrido de forma cautelosa, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer que estes podem ser vulnerados por atos praticados nas relações jurídico-privadas, pelo que, tal como ocorre nas relações jurídico-públicas, também deve haver a proteção de tais direitos no âmbito das relações privadas.

No que tange à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, há várias teorias que tratam acerca do tema, mas, em síntese, a discussão basicamente fica polarizada entre aqueles que entendem pela aplicação indireta e mediata, ou, por outro lado, por aqueles que compreendem que a incidência se dá de forma direta e imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas entre os sujeitos particulares.

A corrente doutrinária que sustenta a tese da eficácia indireta ou mediata não se opõe à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos particulares, mas nega a sua incidência de forma imediata ou direta. Costuma-se entender que as relações jurídicas entre os privados dependem sempre de certo poder de disposição, razão pela qual a aplicação direta daquela categoria de direitos restringiria a autonomia individual, o que também, de certa forma, afrontaria a Constituição. Em face disso, somente poderia ocorrer a incidência dos direitos fundamentais por meio da atuação do legislador neste sentido, conformando-os ou adaptando-os a sua aplicação neste campo das relações jurídicas.

Por outro lado, tem-se a corrente doutrinária que entende pela aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais frente aos particulares, tomando-se por fundamento o caráter normativo da Constituição — *em face de que a 'carta magna' normatizar toda a convivência humana* — razão pela qual deverá

ocorrer incidência em todas as relações jurídicas, tanto públicas como privadas, no intuito de proteger a *dignidade da pessoa humana*. Ademais, também não se pode negar que, nas relações jurídicas entre particulares, há indivíduos ou corporações que detêm poderes suficientemente ativos para afrontar os direitos fundamentais de outros cidadãos, sendo que, em algumas circunstâncias, até mesmo com maior vigor que os poderes estatais para tal fim.

Por diversos motivos já mencionados, não se pode deixar de concluir que as relações de trabalho se mostram, com toda certeza, como um dos campos das relações jurídico-privadas nas quais os direitos fundamentais estão mais suscetíveis de alcançar uma maior relevância, e, por conseguinte, maior vulnerabilidade. Isso decorre da própria natureza do trabalho assalariado, onde a pessoa do trabalhador envida os seus esforços para a realização de uma atividade em proveito alheio. Essa relação jurídica, de forma quase inquestionável, em face da situação de sujeição de uma das partes em relação à outra, pressupõe maiores riscos que em outras relações entre sujeitos privados, no que tange aos direitos do trabalhador, tanto como pessoa, como na qualidade de cidadão.

Além disso, somente por meio da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas será possível a efetiva proteção aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, em face do dinamismo destas relações. Essa conclusão pode ser atribuída à intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e, ainda, diante da flagrante desigualdade que ocorre entre os envolvidos — *empregados e empregadores* — no âmbito das relações de trabalho. Pode-se mencionar, por fim, que o empregador, em decorrência desta relação jurídica, é detentor de direitos e faculdades que, exercidos de forma inadequada, mostram-se como potenciais fatores de afrontas e violações à liberdade, privacidade e dignidade dos trabalhadores.

Importa ressaltar, porém, que, mesmo que se apregoe por diversas vezes a possibilidade de violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores pelos seus respectivos empregadores, na verdade, poder-se-á verificar que, por vezes, é exatamente o contrário aquilo que pode acontecer. Ademais, não se pode deixar de mencionar que, por maior importância que possuam no âmbito constitucional, os direitos fundamentais não são absolutos, e, como tal, ao contrário do que se possa imaginar, comportam limitações.

Sendo assim, mesmo considerando a sua importância no âmbito do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, não podendo ser exercitados ao bel-prazer do seu titular. Em diversas ocasiões, será perfeitamente possível a ocorrência de colisão dos direitos fundamentais com outros bens e direitos assegurados pelas normas constitucionais, razão pela qual se deve buscar um critério necessário e apto para a resolução da tensão entre os referidos direitos, o que implica no estabelecimento de limitações

e restrições ao exercício dos direitos. Mas essa é questão que poderá ser abordada em outra oportunidade!

BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, João José. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- _____. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. In: MOREIRA, Antônio *et al.* *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- ARROYO, César Landa. Dignidad de la persona humana. Cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, n. 7, 2002.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas. ¿Una nueva constitucionalización del derecho del trabajo? *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 11, 2004.
- BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Tradução de Belén Urrutia, Julio Bayón e Natalia Rodríguez Salmones. Madrid: Alianza, 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal — 2ª Turma — RE n. 161.243/DF — Relator Ministro Carlos Velloso — julgamento em 29.10.96 — DJ 19.12.97. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 9.4.06.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARBONELL, Miguel. *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina, 1985.
- CORRAL, Benito Alaéz *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- COSTA RICA. Corte Interamericana de derechos humanos. *Opinião Consultiva* n. 18, de 17 de setembro de 2003. San José. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 6.3.06.
- CRUZ, Rafael Naranjo de la. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- DAL-RÉ, Fernando Valdés. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. *Revista Crítica de Teoría y Práctica, Relaciones Laborales*, Madrid, n. 8, 1990.

ENCABO, Sofía Olarte; NAVARRETE, Cristóbal Molina. Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 17, 1999.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença n. 88, de 19 de julho de 1985. *Boletín Oficial del Estado*, n. 194, publicado em 14 de agosto de 1985. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 8.4.06.

_____. Tribunal Constitucional. Sentença n. 128, de 17 de julho de 1989. *Boletín Oficial del Estado*, n. 189, publicado em 9 de agosto de 1989. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 9.4.06.

_____. Tribunal Constitucional. Sentença n. 186, de 10 de julho de 2000. *Boletín Oficial del Estado*, n. 192, publicado em 11 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>> Acesso em: 6.4.06.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

_____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.

FREIJEDO, Francisco Bastida et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

GARCÍA, Pedro de Vega. La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). In: CARBONELL, Miguel (coord.). *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

GONZÁLEZ, Javier Mijangos y. El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares. *Derecho y Sociedad*, Lima, 2004, n. 22.

GRAU, María Venegas. *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GUTIÉRREZ, Juan Escribano. El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/00, de 10 de julio. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 1, 2001.

HINES, César. Limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, San José, n. 106, 2005.

JIMÉNEZ-BRANCO, Antonio; TORRES, Jesús García. *Derechos fundamentales y relaciones particulares*. Madrid: Civitas, 1986.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

LINERA, Miguel Angel Presno et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

LINETZKY, Andrés Jana. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios de la Justicia/Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2001. Disponível em: <<http://www.derecho.uchile.cl/cej>> Acesso em: 11.1.06.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Los derechos laborales inespecíficos*. *Minerva — Revista de Estudos Laborais*, Coimbra, n. 2, 2003.

- LUÑO, António-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- MARTÍN, Nuria González. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. t. II: Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004.
- MARTÍNEZ, María del Pilar Hernandez. Constitución y derechos fundamentales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, n. 84, 1995.
- MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- MOREIRA, António. *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003.
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- MURCIA, Joaquín García. *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos, 1992.
- NAVARRETE, Cristóbal Molina; ENCABO, Sofía Olarte. Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 17, 1999.
- PACHÉS, Fernando de Vicente. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1998.
- PALOMBELLA, Gianluigi. Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría. *Doxa — Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes de la Universidad de Alicante*, Alicante, n. 22, 1999.
- PARCERO, Juan Antonio Cruz. *Derechos morales: concepto y relevancia, isonomía*. México, n. 15, 2001.
- PEREIRA, António Garcia. A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais. Obra coletiva coordinada por MOREIRA, António. *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003.
- ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas, 1997.
- RODRÍGUEZ, Paloma Requejo *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; BRAVO-FERRER, Miguel. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, n. 1/2, 1996.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- SARASOLA, Ignacio Fernández *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- TORRES, Jesús García; JIMÉNEZ-BRANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones particulares*. Madrid: Civitas, 1986.

VALADÉS, Diego. La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. In: MARTÍN, Nuria González (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. t. II: Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos.

XI PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO

MELHOR ARRAZOADO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE
SENTENÇAS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA
AJUIZADA PELA PTM DE SÃO MATEUS
EM FACE DE CRIDASA E OUTROS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO
TRABALHO DE SÃO MATEUS — ES**

O Ministério Público do Trabalho, com sede na Rua Dom José Dalvit, 100, São Antônio, São Mateus, CEP: 29941-670, por intermédio do Procurador do Trabalho *infra* assinado vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 127 e 129, inciso IX da Constituição Federal, no art. 6º, inciso VII, alíneas *a*, *c* e *d* e XII, nos arts. 83, III e 84, *caput* da Lei Complementar n. 75/93, no art. 21 da Lei n. 7.347/85 e no art. 91 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), propor a presente

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE SENTENÇAS
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA
(*QUERELA NULLITATIS*)**

em face de CRIDASA — Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. 27.381.292/0001-06, IASA — Infinity Agrícola Cridasa S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 08.080.068/0008-06, ambas localizadas na Rodovia Cristal — Montanha, Km 1,5, Cristal do Norte, Pedro Canário/ES, CEP: 29978-000, DISA — Destilaria Itaúnas S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 27.575.950/0001-09, localizada na Rodovia BR 101 Norte, Km 39, Distrito de Sayonara, Conceição da Barra/ES, CEP: 29.960-000 e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A., pessoa jurídica de direito privado

inscrita no CNPJ n. 39.403.274/0001-67, localizada na Rodovia BR 101 Norte, Km 39, Prédio II, Sala I, Distrito de Sayonara, Conceição da Barra/ES, CEP: 29.960-000, todas pertencentes ao Grupo Econômico “Infinity Bio Energy” (Doc. 1), em razão dos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. DA ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA JUÍZA TITULAR DA VARA DO TRABALHO DE SÃO MATEUS/ES, DRA. CARMEN VILMA GARISTO

No dia 27.5.09 foi ajuizada, pelo *Parquet*, a Ação Cautelar preparatória de ação civil coletiva (Doc. 7) requerendo a manutenção das verbas anteriormente bloqueadas (na ACP n. 01481.2009.191.17.00-4 — Doc. 4) das empresas do Grupo Infinity Bio Energy, que seria imprescindível ao pagamento destes trabalhadores dispensados.

Todavia, a Juíza do Trabalho, Dra. Carmen Vilma Garisto, declarou-se suspeita por motivo de foro íntimo, remetendo os autos a esse e. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Ato contínuo, no dia 29.5.09 foi ajuizada 1 (uma) estranha ação plúrima (Doc. 8), com idêntico teor da ação ministerial, por intermédio de advogada autônoma (Dra. Rosana Júlia Binda), **sem procuração dos trabalhadores**, pleiteando o pagamento das mesmas verbas. Não houve qualquer pleito liminar na petição.

Para surpresa do *Parquet*, no dia 1º.6.09 (três dias após o ajuizamento da ação) a Juíza da Vara do Trabalho de São Mateus/ES determinou, em **audiência judicial única, com a presença somente de representantes legais das Usinas e da referida patrona, sem procuração dos obreiros e sem a presença de todos os trabalhadores**, o desmembramento da ação plúrima em 381 (trezentas e oitenta e uma) reclamações trabalhistas individuais, proferindo sentença de mérito, na mesma assentada, em todas, deferindo o pagamento das verbas rescisórias, além de honorários advocatícios, os quais deverão ser todos habilitados nos autos da recuperação judicial, conforme determinação da Magistrada.

Frise-se que os pleitos individuais julgados pela Magistrada guardam coincidência com o pedido do Ministério Público do Trabalho, anterior àquele e, portanto, preventivo, sendo que na ação do Parquet a Juíza, Dra. Carmen Vilma Garisto, declarou-se suspeita por motivo de foro íntimo, remetendo os autos ao d. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Ora, em se tratando de ação cautelar com pedido liminar, ou seja, urgente, deveria a Magistrada, ao se considerar suspeita por qualquer razão, encaminhar, imediatamente, os autos do processo ao Juiz do Trabalho Substituto da Vara do Trabalho de São Mateus/ES, o qual deveria funcionar no feito até decisão final (sentença), nos exatos termos do art. 802 celetista, bem como do Título III do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Mas o que ocorreu, na prática, foi a remessa dos autos da ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho ao e. Tribunal Regional, impossibilitando o julgamento liminar dos pleitos efetuados.

Em ato contraditório, a mesma Juíza, suspeita por motivo de foro íntimo na ação ministerial, recebeu, designou audiência e desmembrou a ação plúrima, de idêntico

objeto daquela, em inúmeras reclamações trabalhistas individuais, proferindo tantas sentenças quanto o número de trabalhadores, em um total de 381 (trezentos e oitenta e um) (Doc. 8).

Ao deferir os pleitos das Reclamações individuais, sem a empresa apresentar contestação ou se manifestar de outra forma, sem proporcionar a possibilidade de conciliação entre as partes, até porque ausentes os autores das reclamações trabalhistas, tão cara à Justiça do Trabalho, a Magistrada subverteu a ordem processual.

Mais, ao determinar a habilitação dos créditos dos trabalhadores imediatamente no processo de recuperação judicial, a Juíza, Dra. Carmen Vilma Garisto, somente beneficiou as empresas do Grupo Econômico Infinity Bio Energy, sem sequer ouvir os obreiros, *pois estes não se encontravam presentes na audiência designada*.

Com esta decisão, não demonstrou qualquer preocupação com o fato de os trabalhadores demorarem a receber seus créditos, resultantes do trabalho penoso efetuado no corte de cana-de-açúcar.

Sob o crivo jurisdicional, as Usinas se beneficiaram com o elastecimento do prazo para pagamento de suas dívidas trabalhistas, enquanto os obreiros se viram impedidos de gozarem da justa prestação jurisdicional, conforme dispõe a própria Constituição Federal.

Ora, na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, anteriormente, obteve-se tutela antecipada para o bloqueio de bens, encontrando-se valores importantes para o pagamento das verbas devidas aos trabalhadores, sem a necessidade de remeter estes créditos ao processo de recuperação judicial, salvaguardando a sobrevivência dos obreiros.

Estranhamente, porém, a D. Juíza jurou suspeição e, ao invés de cumprir o ritual necessário para a apreciação do feito por outro Juiz Singular, em face da medida de urgência, a cautelar, encaminhou simples e equivocadamente os autos ao e. Tribunal Regional do Trabalho, apressando-se a admitir ação idêntica assinada por advogada sem procuração nos autos.

Pior. Sem a presença dos trabalhadores, instalou um contraditório em benefício exclusivo das empresas recalcitrantes, que se valeram disso para postergarem o pagamento das verbas devidas aos trabalhadores.

De fato, sem a presença dos titulares do direito, “assistidos” por advogada sem procuração nos autos, a Juíza instalou audiência, proferiu sentença e determinou a habilitação dos créditos em processo de recuperação judicial sem sequer determinar a comprovação, nos autos, de que tenha sido deferido.

Veja, Excelência, que sequer havia prova do deferimento do pedido de recuperação judicial supostamente aforado pelas empresas.

Por este e outros motivos, pode-se deduzir que a citada suspeição por foro íntimo ocorreu porque no polo ativo figurava o Ministério Público do Trabalho, parte legítima para propor ações coletivas para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais dos trabalhadores, nos exatos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar n. 75/93.

Ressalte-se que, sendo individuais as demais reclamatórias forjadas, seria absolutamente necessária a presença dos Reclamantes na audiência designada, sob pena de arquivamento das demandas, o que não ocorreu.

Quando da ciência de referidas sentenças, o *Parquet* solicitou, via petição nos autos (Doc. 9), cópia integral da Reclamação Trabalhista n. 1421.2009.191.17.00-0 para verificação do ocorrido, tendo sido informado que a Juíza do Trabalho da Vara de São Mateus/ES lhe negara vista dos autos, ainda que públicos.

Inconformado, o *Parquet* Laboral expediu o Ofício CODEMAT n. 159/09 (Doc. 10) solicitando cópias integrais dos autos das 381 (trezentas e oitenta e uma) ações individuais, diante da existência de interesse público que justifica a intervenção ministerial.

Surpreendentemente, a Juíza deferiu vistas dos autos ao Ministério Público do Trabalho pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, somente após a publicação das sentenças, o que até a presente data não ocorreu. Ressalte-se o descumprimento frontal do contido no art. 18, II, *h*, da Lei Complementar n. 75/93, o qual dispõe sobre a intimação pessoal, com a remessa dos autos, do *Parquet*.

Diante das graves irregularidades perpetradas pela Magistrada, será necessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho no sentido de anular as 381 (trezentas e oitenta e uma) sentenças inexistentes, por intermédio do ajuizamento de querela *nullitatis* coletiva, pois aquelas são eivadas dos vícios insanáveis da representação processual, da inexistência do devido processo legal e seus habituais trâmites, da lide simulada e da utilização do Poder Judiciário para homologação de acordos.

Para melhor visualizar os atos ilícitos praticados pelos atores envolvidos nas reclamações trabalhistas, em especial a d. Juíza, segue o depoimento colhido na Procuradoria do Trabalho do Município de São Mateus/ES do Senhor **Edvan Tenório dos Santos**, pretense “sindicalista” sem mandato de dirigente sindical, ora juntado (Doc. 11):

“Vários trabalhadores fecharam a entrada das empresas DISA e INFISA e a BR-101 nos dias 26 e 27.5 reivindicando o pagamento das rescisões contratuais; isto porque as empresas DISA/INFISA e CRIDASA/IASA dispensaram inúmeros trabalhadores e fizeram com que a maioria assinasse as rescisões contratuais sob a promessa de que o dinheiro estava depositado em suas contas bancárias; *que foram demitidos 381 trabalhadores da área industrial e da área rural das empresas DISA/INFISA e CRIDASA/IASA; diante de tal situação foi feita proposta de reunião solicitada por um tenente da GAO (Polícia Militar), mas não se recorda de seu nome; que o sargento Atanásio, de Conceição da Barra, informou à testemunha que haveria uma reunião na sede da Justiça do Trabalho para resolver o problema do fechamento da BR-101 e que era para a testemunha comparecer; que essa reunião na sede da Justiça do Trabalho em São Mateus ocorreu no dia 27.5.09 às 15h sob a presidência da Juíza do Trabalho, Dra. Carmem Vilma Garisto; que a Juíza informou sobre a existência de uma ação de reintegração de posse ajuizada pelas empresas na Justiça do Trabalho e na Justiça do Trabalho de Conceição da Barra; que estavam presentes nessa reunião: o presidente do SINTIAL, Sr. Vilmar Paim. Acompanhado de 3 trabalhadores da área industrial; Dra. Ana Lúcia, advogada das empresas; Sr. Hélio Carli,*

representantes das empresas; Sr. Edvan (testemunha) acompanhado de 5 trabalhadores da área rural.” (grifos nossos)

Abre-se aqui um parêntese para esclarecer que nenhum dos trabalhadores mais adiante “assistidos” nas reclamações trabalhistas estava presente à essa reunião, presidida pela Juíza coatora, e que muito menos o Senhor Edvan Tenório dos Santos, pretenso dirigente sindical sem mandato, poderia representá-los, na medida em que não é mandatário em de qualquer Sindicato, muito menos o representativo dos interesses desses trabalhadores, que não lhe passaram procuração alguma para a defesa de seus interesses.

Prosseguindo:

“(…) que o resultado dessa reunião foi um acordo para liberação da BR-101 e da entrada das empresas e, ainda, a necessidade de os sindicatos ajuizarem ação coletiva para a defesa dos direitos de todos os 381 trabalhadores dispensados; que nessa data (27.5.09) já havia PM’s na sede da empresa para cumprimento da ordem judicial de reintegração de posse, quando os trabalhadores informaram aos policiais que estava ocorrendo uma reunião na Justiça do Trabalho; com o acordo feito na Justiça do Trabalho, os trabalhadores liberaram a BR-101 e entrada das empresas, não sendo, portanto, utilizada a força policial para cumprimento da reintegração; que também foi marcada, verbalmente, uma nova reunião no dia 28.5.09 às 13h na Vara do Trabalho de São Mateus com a participação da Juíza do Trabalho. Dra. Carmem, da Dra. Rosana, advogada do SINTIAL e da comissão de representantes dos trabalhadores rurais, Dra. Ana Lúcia, advogada das empresas, Sr. Edvan (testemunha) e o Sr. Vilmar, presidente do SINTIAL, 2 trabalhadores da área industrial e 5 trabalhadores da área rural; que o SINTRASS (sindicato dos trabalhadores rurais) foi convidado pelo Judiciário para participar desta reunião, mas não compareceu.” (grifos nossos)

Abra-se mais um parêntese para pontuar que a D. Juíza marcou uma “reunião” verbalmente, sem a presença dos trabalhadores, que “convidados” para participarem do “acordo”, não compareceram.

Ora, não está no rol das atribuições de um Juiz, vinculado ao Princípio da Inércia, estabelecer reuniões “informais”, de maneira verbal, e “convidar” partes para o comparecimento em juízo para tratativas de “acordo”. E um “acordo” sem a presença dos trabalhadores, de legítimos representantes ou de verdadeiro Sindicato representativo dos seus interesses (Sintrass), qual seja, aquele que, convidado, não compareceu.

Preferiu a Juíza referida, porém, reunir-se com “dirigente sindical” sem mandato, com “advogada” sem procuração dos trabalhadores, e com os empresários e seus advogados muito bem e regularmente constituídos pelo setor patronal.

Prosseguindo:

“(…) que essa reunião teve por objetivo a realização de um acordo com as empresas para que pagassem as verbas rescisórias e o FGTS de todos os 381 trabalhadores dispensados; que não houve acordo porque, segundo a empresa, não havia possibilidade de efetuar os pagamentos em razão da recuperação judicial; diante disso a Juíza do Trabalho informou que a única solução seria o

ajuizamento de ação pelo sindicato; que então, a Dra. Rosana ficou responsável por ajuizar a ação coletiva em nome do SINTIAL e da comissão de trabalhadores rurais, presidida pelo Sr. Edvan (testemunha); que essa comissão era composta pela testemunha mais cinco trabalhadores; que não se recorda do nome de todos os trabalhadores, lembra apenas de Joelson e de Osni; que no dia 28.5 à noite, Dra. Rosana ligou para a testemunha dizendo que não ajuizaria ação coletiva, mas sim 381 ações individuais porque esse era o entendimento da Juíza do Trabalho. Dra. Carmem e, ainda, avisou à testemunha de que precisaria assinar as petições iniciais; que todas as 381 ações foram assinadas pelo Vilmar, presidente do SINTIAL, e pela testemunha, presidente da comissão de trabalhadores.” (grifos nossos)

Note-se que o Senhor Vilmar, Presidente do SINTIAL (pretensão sindicato, pendente de regularização pelo Poder Judiciário), bem como a testemunha, que sequer é dirigente sindical reconhecido e muito menos componente de qualquer “comissão de trabalhadores” regularmente constituída, assinaram as referidas “ações individuais”.

Quais os poderes que foram conferidos a esses personagens? Os trabalhadores não participaram de qualquer tratativa, não outorgaram qualquer procuração, não participaram de qualquer assembleia dando poderes a esses indivíduos para a propositura das demandas individuais.

Como poderia um Juiz admitir ações “individuais” sem a assinatura dos reclamantes, sem procuração a advogados, sem autorização assemblear para o Sindicato agir como substituto processual?

E como poderia um Juiz transformar uma ação coletiva em 381 ações individuais, a partir de “orientações” fornecidas a advogados sem mandato judicial?

Prossiga-se no depoimento do Senhor Edvan:

“(…) que no dia 1^o.6 às 13h foram realizadas as audiências das 381 ações individuais; que nessas audiências das reclamações individuais estava presente a Juíza do Trabalho, Dra. Carmem, a advogada das empresas, Dra. Ana Lúcia; a advogada do SINTIAL e da comissão de trabalhadores rurais, e o Sr. Vilmar (SINTIAL); informa que aberta a audiência foi feita proposta de acordo, mas não houve acordo em virtude da recuperação judicial; o SINTRASS não estava presente; que representando os trabalhadores em todas as 381 reclamações individuais, o Sr. Edvan e o Sr. Vilmar assinaram todas as 381 atas de audiência; foi pedido o pagamento das rescisões, do FGTS e da multa de 40%; que não foi pedido a multa do art. 477 da CLT; que as iniciais foram acompanhadas dos TRCTs dos trabalhadores; que na audiência ficou ressaltado o questionamento sobre os valores, constantes nos TRCT, pois os trabalhadores não concordavam com os valores, assim se poderia, posteriormente, pleitear no Judiciário o pagamento da diferença dos valores devidos; que avisou vários trabalhadores sobre o ajuizamento das ações individuais, mas que como são muitos os trabalhadores pode haver alguns que ainda não sabem da existências das reclamações individuais.” (grifos nossos)

Excelências, foi aberta a audiência sem o pregão das partes e, principalmente, dos reclamantes, admitindo-se, sem qualquer documento bastante, a representação

ilícita dos obreiros, por parte de Sindicato sem poder de representação e por falso dirigente sindical.

Conforme mesmo confessa o “representante” dos trabalhadores, muitos trabalhadores sequer sabiam da existência de referidas reclamações e da própria “comissão” de representantes.

Enfim, a Juíza, sem ouvir os trabalhadores, admitiu representantes “sem mandato e sem outorgas”, sem autorização assemblear e sem qualquer capacidade postulatória, fazendo instalar “contraditório” forjado, ciente da existência de ação cautelar de bloqueio de parte do *Parquet* laboral, com liminar deferida, justamente para fazer frente aos débitos trabalhistas das empresas fraudadoras da lei e sonegadas de verbas alimentares.

Acrescente-se, ainda, que não se poderia, diante da grave situação dos trabalhadores e de interesses coletivos, deixar-se de valorizar a atuação do Ministério Público do Trabalho, sobretudo diante da ausência de representantes legalmente constituídos pelos trabalhadores.

Desta forma, o *Parquet* formulou Reclamação Disciplinar ao Conselho Nacional de Justiça e pedido de providências à Corregedoria visando coactar conduta ilegal e contrária à lei, tomada em abuso de autoridade e ofensiva dos direitos dos trabalhadores já devidamente representados pelo Ministério Público do Trabalho.

Pretende, ainda, a adoção de providências administrativas e disciplinares contra a autoridade, sem prejuízo das medidas cabíveis perante o foro competente.

Visa, ainda, impedir a renovação da prática destes atos pela apontada autoridade, que violou o direito dos trabalhadores, que sequer se encontravam assistidos por advogados regularmente constituídos para a defesa ordinária de seus direitos.

É preciso, em outras esferas e procedimentos, de fato, **abrir-se sindicância** para a apuração das razões que fizeram a d. autoridade aceitar a representação e a assistência dos trabalhadores, **por advogada sem mandato**, sequer tácito, nos autos, por **representantes sindicais sem mandato e sem poderes ou outorgas**; é preciso investigar as razões pelas quais a d. autoridade apressou-se, **sem a presença dos reclamantes**, a instalar audiência e já proferir sentença condenatória, sem qualquer resistência de parte das empresas devedoras; é preciso, ainda, apurar-se a razão pela qual os créditos foram determinados à habilitação imediata em processo de recuperação judicial cuja existência ou deferimento sequer foram documentados nos autos.

II. DOS FATOS

II.1. O programa nacional do Ministério Público do Trabalho

Atualmente as fontes de energia alternativas à de origem fóssil têm dado notoriedade ao Brasil que, segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE, tem o biocombustível mais barato do mundo, pois reúne condições inigualáveis de produção. A maior parte do biocombustível brasileiro é composta pelo álcool hidratado (ou álcool combustível) e pelo álcool anidro, misturado em proporção de 1/4 (um quarto) à gasolina.

O crescimento deste segmento nos anos de 2005 e 2006 foi de cerca de 11% (onze por cento), sendo que a estimativa de crescimento futuro é de mais de 100% (cem por cento) até 2015. Segundo a União da Indústria de Cana-de-Açúcar (Única), os investimentos em novas plantas e ampliação de usinas de álcool nos próximos 5 (cinco) anos somarão mais de R\$ 17 bilhões, com a instalação de 180 (cento e oitenta) novas unidades.

Por esses motivos, o Brasil tem sido foco de interesses dos maiores investidores mundiais, restando para as instituições brasileiras garantirem que o país esteja preparado para tratar a questão conforme os seus próprios interesses. Das diversas discussões que têm permeado a recente expansão desse setor, talvez a menos debatida tenha sido a situação dos trabalhadores empregados nas lavouras de cana-de-açúcar e nas primeiras fases do seu beneficiamento.

Apesar da grande visibilidade internacional do etanol brasileiro e, mais recentemente, do Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel — PNPB, não se pode olvidar que, não raro, o interesse internacional por investimentos em países como o Brasil cresce ainda mais quando o preço da mão de obra empregada nos primeiros estágios da cadeia produtiva é operado bem abaixo da média paga em seus países. Isso porque a produção rural de modo intensivo da maioria dos países em estágio mais avançado de desenvolvimento arca com altos custos no emprego de mão de obra, além das também notórias dificuldades de cultivo devido ora à escassez, ora ao esgotamento do solo.

A esse respeito, mostra-se imperioso que a competitividade do setor sucroalcooleiro brasileiro não se dê em função de condições de trabalho desumanas, principalmente diante da conhecida existência de elementos concretos que favorecem esse tipo de exploração, tais como:

- a) abundância de mão de obra proveniente dos estados do Nordeste ou atuante nessa região, com baixo grau de escolaridade e, em regra, disposta a aceitar condições inadequadas de trabalho;
- b) existência de uma cultura empregadora rural no sentido de que a atividade de corte manual de cana está à *margem* da estrutura produtiva principal (fabricação de álcool e açúcar), não merecendo a devida atenção nas áreas de transporte, saúde e segurança, salário e outros atributos trabalhistas;
- c) inexistência de organização sindical trabalhadora minimamente adequada e eficiente no meio rural;
- d) tradição rural aplicada pelos empregadores, e amplamente aceita e defendida pelos trabalhadores, de que a melhor forma de remuneração é a embasada na “produção individual”;
- e) penosidade da atividade de corte manual de cana, que notoriamente compromete a saúde do trabalhador ao longo de poucas safras e, ao mesmo tempo, faz com que os empregadores priorizem a contratação de adolescentes do sexo masculino;

f) setor sucroalcooleiro nacionalmente heterogêneo, pautado por marcantes diferenças econômicas e sociais entre as regiões produtoras do Centro-Sul e do Norte-Nordeste.

Fatores esses que, não raro, trazem à tona notícias de trabalhadores sem o devido registro do contrato de trabalho, alojados em condições sub-humanas, exercendo atividade sem a observância de preceitos de saúde e segurança, mortos por esgotamento, revoltados com o modelo de pagamento “por produção” que não lhes assegura remuneração transparente e condigna, entre outros. É mister que, da mesma forma que se cuide da expansão econômica do setor e da responsabilidade ambiental, o qual, inclusive, é um dos maiores motes de referido crescimento, não se negligenciem as condições humanas.

Fiando-se no seu inarredável papel de provocador da efetivação da Justiça Social, o Ministério Público do Trabalho, por intermédio do Procurador-Geral do Trabalho, elaborou o **Programa Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas do Setor Sucroalcooleiro** com vistas a impedir a continuidade do alheamento desses trabalhadores em relação aos postulados do **trabalho decente** no meio rural.

Para tanto, na esteira de outras iniciativas de grande sucesso já implementadas pelo *Parquet*, espera-se que os seus recursos limitados sejam potencializados com apoios e acordos de cooperação mútua em prol da extinção desse quadro de arcaísmo e desrespeito aos direitos dos trabalhadores, aproveitando a favorável conjuntura de expansão, visibilidade internacional e sensibilidade para os direitos humanos que os demais atores políticos brasileiros têm demonstrado.

II.2. Das Fiscalizações nas Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola S.A., DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A.

Nos dias 5 e 6.5.09 as equipes que participaram das operações do Programa Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas no Setor Sucroalcooleiro no Espírito Santo fiscalizaram as Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola S.A., DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A., entre outras, todas pertencentes ao Grupo Econômico “Infinity Bio Energy” e localizadas no Estado do Espírito Santo.

A exemplo do ocorrido nas operações realizadas pelas Forças-tarefas do Ministério Público do Trabalho nos Estados de Alagoas, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe, que tiveram curso em 2008 e 2009, as mais graves irregularidades encontradas foram: não fornecimento e substituição de equipamentos de proteção individual — EPIs; ausência de treinamento dos trabalhadores quanto à correta utilização dos EPIs; inexistência de banheiros fixos ou móveis e de abrigos contra intempéries nas frentes de trabalho (corte de cana); instrumentos de trabalho (podões e limas) sem bainha protetora; não fornecimento de água potável e de refeições, bem como de marmitas térmicas aos trabalhadores do campo; excesso de jornada devido ao fato de o pagamento ser por produção (média de 5 a 10 toneladas por dia por trabalhador); controle inadequado de jornada e produtividade; não concessão de pausas e períodos para repouso e refeição; transporte dos trabalhadores em ônibus em péssimo estado de conservação e sem autorização das autoridades de trânsito

competentes; ausência de material de primeiros socorros nas frentes de trabalho; não realização de exames médicos admissionais, periódicos e demissionais; inexistência dos programas ocupacionais; alojamentos com condições precárias de saúde e segurança; ausência dos depósitos do FGTS; atraso de pagamento dos salários, férias e 13º; não pagamento das verbas rescisórias, entre outras, conforme se depreende dos Relatórios anexados (Docs. 2 e 3).

Situação grave encontrada foi a existência, nas Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilataria Autônoma de Álcool S.A. e IASA — Infinity Agrícola S.A., de **288 (duzentos e oitenta e oito) trabalhadores migrantes da região de Araçuaí/MG, no Vale do Jequitinhonha, todos do sexo masculino**, conforme listagem anexa. **Os trabalhadores foram aliciados pelo “gato” Otávio Machado de Oliveira o qual, segundo informações dos trabalhadores, prometeu levá-los para trabalhar no corte de cana na Bahia para receberem o salário médio de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), demonstrando a intenção fraudulenta na contratação dos trabalhadores (Doc. 2).**

Foi relatado, ainda, pelos trabalhadores, que na semana anterior à inspeção **1 (um) trabalhador migrante chamado Adelson**, de 36 (trinta e seis) anos, dirigiu-se à frente de corte de cana-de-açúcar, onde passou mal, tendo retornado para a sede da Usina, onde o médico da empresa receitou um remédio. O Senhor Adelson comprou o referido remédio e retornou ao alojamento. No dia seguinte, trabalhou normalmente, voltando a passar mal à noite (vômito, febre e dor de cabeça). No dia subsequente, no início da manhã, **o Senhor Adelson retornou ao médico da empresa para se consultar, tendo regressado para o alojamento por volta das 7:00 horas, uma vez que recebeu um atestado médico de 2 (dois) dias. Por volta das 8:30 horas, o trabalhador Maelson Jesus Gonçalves, de 19 (dezenove) anos, encontrou o Senhor Adelson deitado na cama, já morto, sem os devidos cuidados médicos prévios.** O Senhor Otávio, quem arregimentou os trabalhadores em Minas Gerais, foi avisado e chamou a ambulância. O trabalhador foi, então, removido por ambulância e o corpo foi transportado para Minas Gerais, segundo informações dos próprios trabalhadores (Doc. 2).

Os trabalhadores **reclamaram também acerca da qualidade da comida, além de diversos casos em que faltaram marmitas para os trabalhadores, que não foram repostas e que ocasionava a denominada “corrida às marmitas” (Doc. 2).** Uma vez que, para desenvolver a atividade de corte de cana é necessário o despendimento de muito esforço físico, os trabalhadores necessitam de alimentação farta e nutricionalmente equilibrada para não adoecerem e conseguirem realizar as tarefas.

Diante das condições de degradância em que foram encontrados estes trabalhadores do corte manual de cana-de-açúcar, foi ajuizada a Ação Civil Pública n. 01481.2009.191.17.00-4 (Doc. 4) em face das Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilataria Autônoma de Álcool S.A. e IASA — Infinity Agrícola S.A. requerendo a rescisão indireta (resgate) dos contratos laborais dos 288 (duzentos e oitenta e oito) trabalhadores migrantes oriundos de Minas Gerais. Também foi requerido e deferido o bloqueio de numerário para garantir o pagamento de referidas verbas.

Com relação aos trabalhadores locais (moradores dos Municípios próximos) das Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilataria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola S.A., DISA — Destilataria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A., foram ajuizadas as Ações Cautelares de interdição das atividades de

corte manual da cana-de-açúcar até que as mesmas cumprissem as obrigações mínimas referentes à preservação da saúde e segurança dos trabalhadores, sendo garantido o pagamento dos salários dos trabalhadores pela média mensal. Houve o deferimento liminar quanto às 2 (duas) primeiras empresas (AC n. 1515-2009-191-17-00-0 — Doc. 5) e, com relação às 2 (duas) seguintes, o pedido pende de apreciação, tendo sido agendada audiência judicial para o dia 18.6.09 (AC n. 1540-2009-191-17-00-4 — Doc. 6).

Idênticas irregularidades foram trabalhistas foram encontradas nas Usinas DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A., como se depreende dos Relatórios de Inspeção anexados (Doc. 3).

Em inspeção ministerial realizada nos dias 3 e 4.6.09 foi verificado que as Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilaria Autônoma de Álcool S.A. e IASA — Infinity Agrícola S.A. não estão desenvolvendo o corte da cana, paralisando, consequentemente, as atividades do parque industrial. Entretanto, após diversas abordagens, em conjunto com a Polícia Federal, de caminhões que transportavam cana-de-açúcar *in natura*, **verificou-se que os trabalhadores, que têm direito, por comando judicial, a permanecer sem laborar e, ainda assim, perceber o salário mensal** (AC n. 1515-2009-191-17-00-0 — Doc. 5), **estão sendo conduzidos, em evidente fraude, até a outra unidade do grupo econômico, qual seja, a Usina Alcana, localizada no Município de Nanuque/MG, para realizar a atividade de corte de cana.** Há, ainda, suspeita que os referidos trabalhadores capixabas estejam trabalhando em Minas Gerais sem a devida Certificação Liberatória emitida pelo Ministério do Trabalho em Emprego, o que deverá ser verificado em futura inspeção.

II.3) Das demissões promovidas pelas empresas do grupo Infinity Bio Energy sem o pagamento das verbas rescisórias

Além disso, **as Usinas CRIDASA — Cristal Agrícola Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola S.A, DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A. promoveram, a partir do dia 14.5.09, a rescisão dos contratos laborais de mais de 380 (trezentos e oitenta) trabalhadores sem efetuarem o pagamento das verbas rescisórias, valendo-se de artimanhas para habilitar estes créditos na ação de recuperação judicial ajuizada recentemente em São Paulo/SP e, consequentemente, postergar a quitação de referidas verbas,** em completo desrespeito e descaso para com os trabalhadores.

No dia 25.5.09 vários trabalhadores apresentaram denúncia na Procuradoria do Trabalho no Município de São Mateus/ES informando a dispensa de inúmeros obreiros que prestavam serviços no corte da cana-de-açúcar para a empresa INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A., pertencente ao Grupo Econômico Infinity Bio Energy.

Informaram, ainda, que a notificação da dispensa ocorreu no dia 14.5.09, sendo o aviso prévio indenizado, e que no dia 22.5.09 ocorreu uma reunião na sede das empresas Disa e Infisa, contando com a participação dos trabalhadores dispensados e do Diretor de Recursos Humanos do Grupo Econômico, Senhor Paulo Bernardo Donizete. Referida reunião foi marcada no intuito de colher as assinaturas nos Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalho findados em 14.5.09 e efetuar o pagamento das verbas rescisórias de todos os dispensados.

Durante essa reunião o Senhor Paulo Bernardo Donizete convocou todos os trabalhadores para assinarem os termos de rescisão sob a promessa de que as quantias devidas a cada obreiro já estavam depositadas nas suas contas bancárias. Questionado pelos trabalhadores sobre a real existência dos depósitos bancários, o Senhor Paulo Donizete disse que era um “homem de palavra” e “quem quisesse sair dali e correr para o banco já pegaria seu dinheiro” (conforme denúncias).

A maioria dos trabalhadores, acreditando na veracidade das palavras proferidas pelo Senhor Paulo Bernardo Donizete e na boa-fé das empresas, assinou os termos de rescisão dos contratos de trabalho sem receber nenhuma garantia do pagamento, salvo a “palavra de honra” do Gerente de Recursos Humanos do Grupo Infinity Bio Energy.

Enganados em sua ingenuidade e boa-fé, os trabalhadores se dirigiram, no dia 22.5.09 (sexta-feira), às suas instituições bancárias, momento em que souberam que não havia nenhum depósito em suas contas bancárias. E, acreditando, ainda, na empresa e em suas promessas, foram novamente às suas instituições bancárias nos dias 23 e 25.5.09 (sábado e segunda-feira), quando, mais uma vez, se deparam com a ausência de qualquer pagamento de suas verbas rescisórias.

Revoltados com a atitude das empresas, suas falsas promessas e diante da necessidade de receberem os pagamentos de suas verbas rescisórias, os trabalhadores se dirigiram à sede das empresas Disa e Infisa a fim de obterem informações sobre a questão. Todavia, nenhum representante das empresas teve a mínima consideração em informar aos trabalhadores os reais motivos da falta de pagamento das verbas rescisórias, além de serem aqueles impedidos de entrarem na sede das empresas.

Assim, ainda mais revoltados, os trabalhadores fecharam a entrada da sede das aludidas empresas com galhos de árvores, como forma de reivindicar a presença de representantes daquelas para que esclarecessem devidamente sobre a ausência dos depósitos de suas verbas rescisórias. Novamente as empresas não se manifestaram, momento em que os trabalhadores buscaram a proteção do Ministério Público do Trabalho.

Diante desta situação, o Órgão do *Parquet* se dirigiu ao local da manifestação (entrada das empresas DISA e INFISA), onde colheu depoimentos de 10 (dez) trabalhadores, em anexo (Doc. 7). Todos os obreiros ouvidos, seja formalmente (em depoimentos prestados) e informalmente (sem o registro das informações), foram unânimes ao ratificar os fatos já narrados.

Acrescentaram, ainda, que não haviam recebido a cesta básica (fornecida pelas empresas aos trabalhadores que têm somente uma falta por mês, conforme cláusula do Acordo Coletivo de Trabalho) referente a abril de 2009, a qual deveria ter sido entregue no dia 20.5.09. Afirmaram, também, que não havia garantia de recebimento da cesta básica relativa ao mês do aviso prévio indenizado.

Após colher o depoimento de trabalhadores, o Membro do *Parquet*, acompanhado dos servidores Fabrício Teixeira do Carmo e Josimar José Nogueira, foram até a sede das empresas Disa e Infisa no intuito de obterem informações sobre os problemas relatados pelos trabalhadores e soluções. No entanto, foram informados que o Senhor Paulo Bernardo Donizete não se encontrava, eis que estava na sede da empresa Alcana, também do Grupo Infinity Bio Energy, localizada em Minas Gerais.

O Ministério Público do Trabalho foi, então, recebido pelos representantes das empresas, Senhores Paulo César Maginador e Saulo, que informaram o motivo do não pagamento dos 99 (noventa e nove) trabalhadores dispensados no dia 14.5.09, qual seja, o pedido de **recuperação judicial feito pelo Grupo Econômico Infinity Bio Energy no dia 19.5.09, após a dispensa dos obreiros.**

Os mencionados representantes também informaram que na data de 27.5.09 haveria uma reunião na sede do sindicato dos trabalhadores, em Braço do Rio, pertencente ao Município de Conceição da Barra/ES, para tratar da questão da falta do pagamento dos trabalhadores, mas não ofereceram qualquer proposta de acordo e seu conteúdo, sob o argumento de que somente os Diretores do Grupo Econômico, todos de São Paulo/SP, poderiam prestar referidas informações.

O Ministério Público do Trabalho foi informado, pelos trabalhadores, que a aludida reunião foi completamente infrutífera, pois a empresa limitou-se a informar acerca de sua recuperação judicial e da ausência de dinheiro para efetuar o pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores.

Cumpra, ainda, ressaltar que o trabalhador Adalton Nascimento dos Santos solicitou a imediata intervenção do *Parquet* a fim de que fosse dada baixa em sua CTPS, uma vez que também foi dispensado no dia 14.5.09 e que, até aquele momento, as empresas não haviam registrado sua dispensa. Naquela oportunidade, mediante a intervenção ministerial, a empresa efetuou o imediato registro da dispensa na CTPS do trabalhador, ressaltando que uma preposta do setor de Recursos Humanos das empresas Disa/Infisa, na presença do Órgão do Ministério Público do Trabalho, insistiu reiteradamente que o Senhor Adalton assinasse seu termo de rescisão. **A empresa somente desistiu de referida prática fraudulenta (uma vez que não iria efetuar o pagamento das verbas rescisórias) quando a Procuradora do Trabalho questionou se haveria o imediato pagamento das verbas devidas e, diante da resposta negativa, aquela foi questionada se realmente pretendia efetuar a fraude trabalhista naquele momento.**

Verifica-se a intenção fraudulenta das empresas do Grupo Econômico Infinity Bio Energy no sentido de demitirem seus trabalhadores, colherem assinaturas nos Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalho, não efetuarem a quitação das verbas rescisórias e remeterem os créditos destes para habilitação no processo de recuperação judicial, ganhando tempo e prejudicando sobremaneira a sobrevivência dos obreiros e de suas famílias. Isto sem contar que as empresas podem alegar, indevidamente, o pagamento das referidas verbas, haja vista as assinaturas colhidas dos trabalhadores, valendo-se de evidente má-fé.

Há, também, denúncia acerca da existência de 256 (duzentos e cinquenta e seis) trabalhadores migrantes oriundos dos Municípios de Novo Cruzeiro e Lambari, em Minas Gerais, os quais reclamaram das condições precárias dos alojamentos e da péssima qualidade da comida fornecida.

Ainda, **cerca de 20 (vinte) destes trabalhadores migrantes já haviam retornado a suas cidades de origem sem receber as verbas devidas pelos dias trabalhados e sem fornecimento do transporte de retorno por parte das empresas** (foi informado que os obreiros retornaram a suas cidades de origem por intermédio de caronas, haja vista não possuírem dinheiro para custear seus gastos).

Os fatos contidos nos depoimentos dos trabalhadores e corroborados pelos representantes da empresa, os quais afirmaram não saber o motivo da falta de

pagamento dos obreiros, pois o dinheiro deveria ter sido depositado no dia 22.5.09, mas que não o foi devido à “uma decisão do jurídico da empresa”, demonstram por si só a fraude trabalhista perpetrada pelas empresas.

Afirmar que o dinheiro referente ao pagamento das verbas rescisórias já estava depositado nas contas bancárias dos trabalhadores para, assim, com fundamento em mentiras e falsas promessas, obter a assinatura dos trabalhadores nos Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalho é ato que, além de ferir as leis trabalhistas, configura ilícito criminal enquadrado no art. 203 do Código Penal Brasileiro.

Cabe, ainda, ressaltar que, diante do não pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores dispensados dentro do prazo previsto no art. 477 consolidado, há incidência da multa estabelecida no § 8º do citado dispositivo, valor este devido a cada trabalhador e que deve ser incluído no cálculo atualizado das verbas rescisórias. Ainda, não há qualquer comprovação da realização dos depósitos referentes ao FGTS nas contas vinculadas dos obreiros.

Ressalte-se, por oportuno, que a dispensa dos trabalhadores ocorreu antes do pedido de recuperação judicial pelo Grupo Econômico Infinity Bio Energy.

II.4. Dos atos praticados pela juíza do trabalho titular, dra. Carmen Vilma Garisto

Diante de todo o denunciado, conforme já descrito *supra*, no dia 27.5.09 foi ajuizada, pelo *Parquet*, a **Ação Cautelar preparatória de ação civil coletiva (Doc. 7) requerendo a manutenção das verbas anteriormente bloqueadas** (na ACP n. 01481.2009.191.17.00-4 — Doc. 4) **das empresas do Grupo Infinity Bio Energy, que seria imprescindível ao pagamento destes trabalhadores dispensados.**

Todavia, a Juíza do Trabalho, Dra. Carmen Vilma Garisto, declarou-se suspeita por motivo de foro íntimo, remetendo os autos a esse e. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Ato contínuo, no dia 29.5.09 foi ajuizada 1 (uma) estranha ação plúrima (Doc. 8), com idêntico teor da ação ministerial, por intermédio de advogada autônoma (Dra. Rosana Júlia Binda), **sem procuração dos trabalhadores**, pleiteando o pagamento das mesmas verbas. Não houve qualquer pleito liminar na petição.

Para surpresa do *Parquet*, no dia 1º.6.09 (três dias após o ajuizamento da ação) a Juíza da Vara do Trabalho de São Mateus/ES determinou, em **audiência judicial única, com a presença somente de representantes legais das Usinas e da referida patrona, sem procuração dos obreiros e sem a presença de todos os trabalhadores**, o desmembramento da ação plúrima em 381 (trezentas e oitenta e uma) reclamações trabalhistas individuais, proferindo sentença de mérito, na mesma assentada, em todas, deferindo o pagamento das verbas rescisórias, além de honorários advocatícios, os quais deverão ser todos habilitados nos autos da recuperação judicial, conforme determinação da Magistrada.

Frise-se que os *pleitos individuais julgados pela Magistrada guardam coincidência com o pedido do Ministério Público do Trabalho, anterior àquele e, portanto, preventivo, sendo que na ação do Parquet a Juíza, Dra. Carmen Vilma Garisto, declarou-se suspeita por motivo de foro íntimo*, remetendo os autos ao d. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Ora, em se tratando de ação cautelar com pedido liminar, ou seja, urgente, deveria a Magistrada, ao se considerar suspeita por qualquer razão, encaminhar, imediatamente, os autos do processo ao Juiz do Trabalho Substituto da Vara do Trabalho de São Mateus/ES, o qual deveria funcionar no feito até decisão final (sentença), nos exatos termos do art. 802 celetista, bem como do Título III do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Mas o que ocorreu, na prática, foi a remessa dos autos da ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho ao e. Tribunal Regional, impossibilitando o julgamento liminar dos pleitos efetuados.

Em ato contraditório, a mesma Juíza, suspeita por motivo de foro íntimo na ação ministerial, recebeu, designou audiência e desmembrou a ação plúrima, de idêntico objeto daquela, em inúmeras reclamações trabalhistas individuais, proferindo tantas sentenças quanto o número de trabalhadores, em um total de 381 (trezentos e oitenta e um) (Doc. 8).

Ao deferir os pleitos das Reclamações individuais, sem a empresa apresentar contestação ou se manifestar de outra forma, sem proporcionar a possibilidade de conciliação entre as partes, até porque ausentes os autores das reclamações trabalhistas, tão cara à Justiça do Trabalho, a Magistrada subverteu a ordem processual.

Mais, ao determinar a habilitação dos créditos dos trabalhadores imediatamente no processo de recuperação judicial, a Juíza, Dra. Carmen Vilma Garisto, somente beneficiou as empresas do Grupo Econômico Infinity Bio Energy, sem sequer ouvir os obreiros, *pois estes não se encontravam presentes na audiência designada.*

Com esta decisão, não demonstrou qualquer preocupação com o fato de os trabalhadores demorarem a receber seus créditos, resultantes do trabalho penoso efetuado no corte de cana-de-açúcar.

Sob o crivo jurisdicional, as Usinas se beneficiaram com o elastecimento do prazo para pagamento de suas dívidas trabalhistas, enquanto os obreiros se viram impedidos de gozarem da justa prestação jurisdicional, conforme dispõe a própria Constituição Federal.

Ora, na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, anteriormente, obteve-se tutela antecipada para o bloqueio de bens, encontrando-se valores importantes para o pagamento das verbas devidas aos trabalhadores, sem a necessidade de remeter estes créditos ao processo de recuperação judicial, salvaguardando a sobrevivência dos obreiros.

Estranhamente, porém, a D. Juíza jurou suspeição e, ao invés de cumprir o ritual necessário para a apreciação do feito por outro Juiz Singular, em face da medida de urgência, a cautelar, encaminhou simples e equivocadamente os autos ao e. Tribunal Regional do Trabalho, apressando-se a admitir ação idêntica assinada por advogada sem procuração nos autos.

Pior. Sem a presença dos trabalhadores, instalou um contraditório em benefício exclusivo das empresas recalcitrantes, que se valeram disso para postergarem o pagamento das verbas devidas aos trabalhadores.

De fato, sem a presença dos titulares do direito, “assistidos” por advogada sem procuração nos autos, a Juíza instalou audiência, proferiu sentença e determinou a

habilitação dos créditos em processo de recuperação judicial sem sequer determinar a comprovação, nos autos, de que tenha sido deferido.

Veja, Excelência, que sequer havia prova do deferimento do pedido de recuperação judicial supostamente aforado pelas empresas.

Por este e outros motivos, pode-se deduzir que a citada suspeição por foro íntimo ocorreu porque no polo ativo figurava o Ministério Público do Trabalho, parte legítima para propor ações coletivas para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais dos trabalhadores, nos exatos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar n. 75/93.

Ressalte-se que, sendo individuais as demais reclamatórias forjadas, seria absolutamente necessária a presença dos Reclamantes na audiência designada, sob pena de arquivamento das demandas, o que não ocorreu.

Quando da ciência de referidas sentenças, o *Parquet* solicitou, via petição nos autos (Doc. 9), cópia integral da Reclamação Trabalhista n. 1421.2009.191.17.00-0 para verificação do ocorrido, tendo sido informado que a Juíza do Trabalho da Vara de São Mateus/ES lhe negara vista dos autos, ainda que públicos.

Inconformado, o *Parquet* Laboral expediu o Ofício CODEMAT n. 159/09 (Doc. 10) solicitando cópias integrais dos autos das 381 (trezentas e oitenta e uma) ações individuais, diante da existência de interesse público que justifica a intervenção ministerial.

Surpreendentemente, a Juíza deferiu vistas dos autos ao Ministério Público do Trabalho pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, somente após a publicação das sentenças, o que até a presente data não ocorreu. Ressalte-se o descumprimento frontal do contido no artigo 18, II, *h*, da Lei Complementar n. 75/93, o qual dispõe sobre a intimação pessoal, com a remessa dos autos, do *Parquet*.

Diante das graves irregularidades perpetradas pela Magistrada, será necessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho no sentido de anular as 381 (trezentas e oitenta e uma) sentenças inexistentes, por intermédio do ajuizamento de *querela nullitatis* coletiva, pois aquelas são eivadas dos vícios insanáveis da representação processual, da inexistência do devido processo legal e seus habituais trâmites, da lide simulada e da utilização do Poder Judiciário para homologação de acordos.

Para melhor visualizar os atos ilícitos praticados pelos atores envolvidos nas reclamações trabalhistas, em especial a d. Juíza, segue o depoimento colhido na Procuradoria do Trabalho do Município de São Mateus/ES do Senhor **Edvan Tenório dos Santos**, pretense “sindicalista” sem mandato de dirigente sindical, ora juntado (Doc. 11):

“Vários trabalhadores fecharam a entrada das empresas DISA e INFISA e a BR-101 nos dias 26 e 27.5 reivindicando o pagamento das rescisões contratuais; isto porque as empresas DISA/INFISA e CRIDASA/IASA dispensaram inúmeros trabalhadores e fizeram com que a maioria assinasse as rescisões contratuais sob a promessa de que o dinheiro estava depositado em suas contas bancárias; que foram demitidos 381 trabalhadores da área industrial e da área rural das empresas DISA/INFISA e CRIDAS/IASA; diante de tal situação foi feita proposta de reunião solicitada por um tenente da GAO (Polícia Militar), mas não se recorda

de seu nome; que o sargento Atanásio, de Conceição da Barra, informou à testemunha que haveria uma reunião na sede da Justiça do Trabalho para resolver o problema do fechamento da BR-101 e que era para a testemunha comparecer; que essa reunião na sede da Justiça do Trabalho em São Mateus ocorreu no dia 27.5.09 às 15h sob a presidência da Juíza do Trabalho, Dra. Carmen Vilma Garisto; que a Juíza informou sobre a existência de uma ação de reintegração de posse ajuizada pelas empresas na Justiça do Trabalho e na Justiça do Trabalho de Conceição da Barra; que estavam presentes nessa reunião: o presidente do SINTIAL, Sr. Vilmar Paim. Acompanhado de 3 trabalhadores da área industrial; Dra. Ana Lúcia, advogada das empresas; Sr. Hélio Carli, representantes das empresas; Sr. Edvan (testemunha) acompanhado de 5 trabalhadores da área rural.” (grifos nossos)

Abre-se aqui um parênteses para esclarecer que nenhum dos trabalhadores mais adiante “assistidos” nas reclamações trabalhistas estava presente à essa reunião, presidida pela Juíza coatora, e que muito menos o Senhor Edvan Tenório dos Santos, pretense dirigente sindical sem mandato, poderia representá-los, na medida em que não é mandatário em de qualquer Sindicato, muito menos o representativo dos interesses desses trabalhadores, que não lhe passaram procuração alguma para a defesa de seus interesses.

Prosseguindo:

“(…) que o resultado dessa reunião foi um acordo para liberação da BR-101 e da entrada das empresas e, ainda, a necessidade de os sindicatos ajuizarem ação coletiva para a defesa dos direitos de todos os 381 trabalhadores dispensados; que nessa data (27.5.09) já havia PMs na sede da empresa para cumprimento da ordem judicial de reintegração de posse, quando os trabalhadores informaram aos policiais que estava ocorrendo uma reunião na Justiça do Trabalho; com o acordo feito na Justiça do Trabalho, os trabalhadores liberaram a BR-101 e entrada das empresas, não sendo, portanto, utilizada a força policial para cumprimento da reintegração; que também foi marcada, verbalmente, uma nova reunião no dia 28.5.09 às 13h na Vara do Trabalho de São Mateus com a participação da Juíza do Trabalho. Dra. Carmem, da Dra. Rosana, advogada do SINTIAL e da comissão de representantes dos trabalhadores rurais, Dra. Ana Lúcia, advogada das empresas, Sr. Edvan (testemunha) e o Sr. Vilmar, presidente do SINTIAL, 2 trabalhadores da área industrial e 5 trabalhadores da área rural; que o SINTRASS — Sindicato dos Trabalhadores Rurais) foi convidado pelo Judiciário para participar desta reunião, mas não compareceu.” (grifos nossos)

Abra-se mais um parênteses para pontuar que a D. Juíza marcou uma “reunião” verbalmente, sem a presença dos trabalhadores, que “convidados” para participarem do “acordo”, não compareceram.

Ora, não está no rol das atribuições de um Juiz, vinculado ao Princípio da Inércia, estabelecer reuniões “informais”, de maneira verbal, e “convidar” partes para o comparecimento em juízo para tratativas de “acordo”. E um “acordo” sem a presença dos trabalhadores, de legítimos representantes ou de verdadeiro Sindicato representativo dos seus interesses (Sintrass), qual seja, aquele que, convidado, não compareceu.

Preferiu a Juíza referida, porém, reunir-se com “dirigente sindical” sem mandato, com “advogada” sem procuração dos trabalhadores, e com os empresários e seus advogados muito bem e regularmente constituídos pelo setor patronal.

Prosseguindo:

“(...) que essa reunião teve por objetivo a realização de um acordo com as empresas para que pagassem as verbas rescisórias e o FGTS de todos os 381 trabalhadores dispensados; que não houve acordo porque, segundo a empresa, não havia possibilidade de efetuar os pagamentos em razão da recuperação judicial; diante disso a Juíza do Trabalho informou que a única solução seria o ajuizamento de ação pelo sindicato; que então, a Dra. Rosana ficou responsável por ajuizar a ação coletiva em nome do SINTIAL e da comissão de trabalhadores rurais, presidida pelo Sr. Edvan (testemunha); que essa comissão era composta pela testemunha mais cinco trabalhadores; que não se recorda do nome de todos os trabalhadores, lembra apenas de Joelson e de Osni; que no dia 28.5 à noite, Dra. Rosana ligou para a testemunha dizendo que não ajuizaria ação coletiva, mas sim 381 ações individuais porque esse era o entendimento da Juíza do Trabalho. Dra. Carmem e, ainda, avisou à testemunha de que precisaria assinar as petições iniciais; que todas as 381 ações foram assinadas pelo Vilmar, presidente do SINTIAL, e pela testemunha, presidente da comissão de trabalhadores.” (grifos nossos)

Note-se que o Senhor Vilmar, Presidente do SINTIAL (pretenso sindicato, pendente de regularização pelo Poder Judiciário), bem como a testemunha, que sequer é dirigente sindical reconhecido e muito menos componente de qualquer “comissão de trabalhadores” regularmente constituída, assinaram as referidas “ações individuais”.

Quais os poderes que foram conferidos a esses personagens? Os trabalhadores não participaram de qualquer tratativa, não outorgaram qualquer procuração, não participaram de qualquer assembleia dando poderes a esses indivíduos para a propositura das demandas individuais.

Como poderia um Juiz admitir ações “individuais” sem a assinatura dos reclamantes, sem procuração a advogados, sem autorização assemblear para o Sindicato agir como substituto processual?

E como poderia um Juiz transformar uma ação coletiva em 381 ações individuais, a partir de “orientações” fornecidas a advogados sem mandato judicial?

Prossiga-se no depoimento do Senhor Edvan:

“(...) que no dia 1º.6 às 13h foram realizadas as audiências das 381 ações individuais; que nessas audiências das reclamações individuais estava presente a Juíza do Trabalho, Dra. Carmem, a advogada das empresas, Dra. Ana Lúcia; a advogada do SINTIAL e da comissão de trabalhadores rurais, e o Sr. Vilmar (SINTIAL); informa que aberta a audiência foi feita proposta de acordo, mas não houve acordo em virtude da recuperação judicial; o SINTRASS não estava presente; que representando os trabalhadores em todas as 381 reclamações individuais, o Sr. Edvan e o Sr. Vilmar assinaram todas as 381 atas de audiência;

foi pedido o pagamento das rescisões, do FGTS e da multa de 40%; que não foi pedido a multa do art. 477 da CLT; que as iniciais foram acompanhadas dos TRCT's dos trabalhadores; que na audiência ficou ressaltado o questionamento sobre os valores, constantes nos TRCT, pois os trabalhadores não concordavam com os valores, assim se poderia, posteriormente, pleitear no Judiciário o pagamento da diferença dos valores devidos; que avisou vários trabalhadores sobre o ajuizamento das ações individuais, mas que como são muitos os trabalhadores pode haver alguns que ainda não sabem da existência das reclamações individuais.” (grifos nossos)

Excelências, foi aberta a audiência sem o pregão das partes e, principalmente, dos reclamantes, admitindo-se, sem qualquer documento bastante, a representação ilícita dos obreiros, por parte de Sindicato sem poder de representação e por falso dirigente sindical.

Conforme mesmo confessa o “representante” dos trabalhadores, muitos trabalhadores sequer sabiam da existência de referidas reclamações e da própria “comissão” de representantes.

Enfim, a Juíza, sem ouvir os trabalhadores, admitiu representantes “sem mandato e sem outorgas”, sem autorização assemblear e sem qualquer capacidade postulatória, fazendo instalar “contraditório” forjado, ciente da existência de ação cautelar de bloqueio de parte do *Parquet* laboral, com liminar deferida, justamente para fazer frente aos débitos trabalhistas das empresas fraudadoras da lei e sonegadoras de verbas alimentares.

Acrescente-se, ainda, que não se poderia, diante da grave situação dos trabalhadores e de interesses coletivos, deixar-se de valorizar a atuação do Ministério Público do Trabalho, sobretudo diante da ausência de representantes legalmente constituídos pelos trabalhadores.

Desta forma, o *Parquet* formulou Reclamação Disciplinar ao Conselho Nacional de Justiça e pedido de providências à Corregedoria visando coactar conduta ilegal e contrária à lei, tomada em abuso de autoridade e ofensiva dos direitos dos trabalhadores já devidamente representados pelo Ministério Público do Trabalho.

Pretende, ainda, a adoção de providências administrativas e disciplinares contra a autoridade, sem prejuízo das medidas cabíveis perante o foro competente.

Visa, ainda, impedir a renovação da prática destes atos pela apontada autoridade, que violou o direito dos trabalhadores, que sequer se encontravam assistidos por advogados regularmente constituídos para a defesa ordinária de seus direitos.

É preciso, em outras esferas e procedimentos, de fato, **abrir-se sindicância** para a apuração das razões que fizeram a d. autoridade aceitar a representação e a assistência dos trabalhadores, **por advogada sem mandato**, sequer tácito, nos autos, por **representantes sindicais sem mandato e sem poderes ou outorgas**; é preciso investigar as razões pelas quais a d. autoridade apressou-se, **sem a presença dos reclamantes**, a instalar audiência e já proferir sentença condenatória, sem qualquer resistência de parte das empresas devedoras; é preciso, ainda, apurar-se a razão pela qual os créditos foram determinados à habilitação imediata em processo de recuperação judicial cuja existência ou deferimento sequer foram documentados nos autos.

III. DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA (QUERELA NULLITATIS)

Para definir os fundamentos da via processual autônoma da ação declaratória de inexistência, também denominada de querela *nullitatis*, toma-se por base o estudo realizado pelo Professor Fernando da Fonseca Gajardoni⁽¹⁾, denominado Sentenças Inexistentes e *Querela Nullitatis*, cujos trechos se transcrevem *in verbis*.

“No campo das nulidades do processo civil, hoje está pacificado o entendimento de que, ao lado dos atos processuais existentes encontra-se o regime dos atos processuais inexistentes.”⁽²⁾

Entretanto, mesmo sendo juridicamente inexistentes, indiscutível que esse atos, em virtude de sua existência ao menos no campo formal, enquanto não expurgados do mundo jurídico, emanam efeitos, dando origem a consequências tanto na seara do direito processual quanto na do direito material.

A questão torna-se ainda mais complexa quando o ato processual que se tem por inexistente é a própria sentença, ou seja, o ato pelo qual o juiz põe termo à relação jurídica processual (art. 162, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil), solucionando o conflito de interesses deduzidos em juízo (*res deducta*).

III.1. A querela nullitatis no ordenamento jurídico brasileiro

A história do Direito brasileiro começa bem depois do que a dos países europeus, razão pela qual quando se instaurou o Estado de Direito no país, conceitos e leis dos países ibéricos, mais precisamente Portugal, passaram a ter vigência aqui.

Assim, tem-se que, durante mais de 300 (trezentos) anos, no tocante ao tema das nulidades e, conseqüentemente, dos meios impugnativos, o Brasil ficou sujeito às Ordenações Afonsinas, de 1446, Manuelinas, de 1541, Código Sebastiãoico, de 1569, Ordenações Filipinas, de 1603 e às leis extravagantes posteriores de 1640.

Somente com a primeira Constituição da República do Brasil (1824) é que se passou a desfrutar de mecanismos próprios, momento em que a cultura jurídica brasileira ganhou fôlego e passou a andar pelas próprias pernas.

Pois bem. Era pacífico entre os intérpretes das Ordenações Manuelinas que concorriam dois remédios contra sentenças eivadas de nulidades: o ordinário — remédio imprescritível vez que sentenças nulas, à época, jamais transitavam em julgado — e o extraordinário.

Conforme aponta Roque Komatsu⁽³⁾, “o remédio ordinário era uma sobrevivência da *querella nullitatis* do Direito Estatutário do século XIII (...) e recebeu, no século XIX,

(1) Juiz de Direito no Estado de São Paulo, Doutorando e Mestre em Processo Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Docente Formador da Escola Paulista da Magistratura (EPM), Professor de Direito Processual da Faculdade de Direito de Franca e do IELF-ProOminis.

(2) Calmon de Passos, em excelente artigo intitulado “Esboço de uma teoria geral das nulidades”, publicado na *Revista de Processo* n. 56, acena **que a diferença entre a inexistência e a nulidade se encontra em uma questão de grau, razão pela qual existem alguns defeitos que levam à nulidade do ato jurídico processual, enquanto outros mais graves à inexistência.**

(3) KOMATSU, Roque. *A invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.

a denominação de ‘ação de nulidade e rescisão de sentença’ (...)”, a qual, posteriormente, em 1943, passaria a ser conhecida por ação rescisória, hoje nome consagrado no Direito Português.

Tal interpretação do ilustre Professor da Universidade de São Paulo talvez tenha mais efeito quando se tem em mente que o Título LXXV das Ordenações Filipinas, sucessora das Ordenações Manuelinas, expressamente previa que “a sentença, que é por Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e portanto, não é necessário dela ser apelado”.

Assim, indiscutível que, ao menos nos primórdios da cultura jurídica brasileira, havia previsão legal no sentido da existência da *querela nullitatis*.

Entretanto, nas leis que seguiram àquela, nenhuma outra previsão de tanta expressão chegou a ser cogitada. A *querela nullitatis* — enquanto absorvida parte pela apelação, parte desaparecendo na maioria dos países europeus — em Portugal e, conseqüentemente, no Brasil, fez com que persistisse a dicotomia recursos x ações impugnativas, essas últimas ora como fisionomia da própria *querela nullitatis*, ora como a da *restitutio in integrum*.

III.2. A *querela nullitatis* no amplo espectro das ações impugnativas

Na origem, a *querela nullitatis* não era nem um recurso nem uma ação. Tratava-se de uma invocação do *officius iudicis*, **uma forma simples de provocação do Estado para que expurgasse do sistema sentenças que, na verdade, não passavam de verdadeiros simulacros.**

Contudo, a ascensão do direito processual a ramo autônomo do conhecimento jurídico, além da depuração do conceito de remédios contra decisões judiciais, leva à inequívoca conclusão de que, admitida ainda a existência da ação de nulidade, impossível deixar de encartá-la no amplo espectro das ações impugnativas em geral.

Com efeito, sistematizando os remédios contra decisões judiciais, tem-se o seguinte quadro:

- a) recursos (apelação, agravo, etc.);
- b) sucedâneos de recursos (reexame necessário, correção parcial, pedido de reconsideração, agravo regimental);
- c) ações impugnativas (ação rescisória, embargos do devedor, mandado de segurança contra ato judicial, etc.).

Recurso é “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou integração da decisão judicial”⁽⁴⁾. Sucadâneos são mecanismos processuais que, da mesma forma que os recursos,

(4) MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 207.

objetivam a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão, mas que por não estarem presentes todos os caracteres recursais, não podem assim serem conceituados (ora lhes falta a voluntariedade, ora previsão legal, etc.). Já as ações impugnativas, como o próprio nome diz, são remédios voluntários que, fora da relação jurídica processual primitiva, tem por escopo a reforma ou a invalidação dos atos judiciais.

Note-se que o principal traço distintivo entre as ações impugnativas de um lado, e os recursos e sucedâneos de outro, é que enquanto naquelas forma-se uma nova relação jurídica processual, nessa há uma continuidade do procedimento inicial. Talvez, por essa razão, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, parte da doutrina denominava o que hoje concebemos por ações impugnativas como “recursos revestidos com as formas exteriores de ação”.

A *querela nullitatis*, via processual autônoma criada no direito intermédio, nos estatutos italianos, que tinha por escopo denunciar as graves nulidades havidas no processo e, conseqüentemente, na sentença, se encaixa perfeitamente na classe das ações impugnativas.

Trata-se de verdadeira ação, conseqüentemente, de relação jurídica autônoma e diversa daquela em que proferida a decisão que se pretende impugnar.

Como se esse argumento já não fosse suficiente, tem-se que foi por intermédio da *querela nullitatis* que surgiram as ações impugnativas hoje conhecidas.

Em interessante passagem, Barbosa Moreira aponta que “a *querela nullitatis* é em geral apontada como o germe das ações autônomas de impugnação, conhecidas sob várias formas no direito moderno. Não foi homogênea, entretanto, a evolução dos diversos ordenamentos europeus nessa matéria. Enquanto em alguns a querela se viu em parte abolida em parte absorvida pela apelação — de tal sorte que os fundamentos alegáveis para pedir a desconstituição da sentença passaram a fazer-se valer unicamente como razões de recurso, perdendo toda a relevância fora desse estreito âmbito — em outros substituíram certas possibilidades de ataque às decisões judiciais, ainda quando irrecorríveis. Seguiram aquela orientação o direito francês e o italiano; esta foi vitoriosa no direito alemão”⁽⁵⁾.

Sendo a mãe de todas as ações impugnativas, impossível que a *querela nullitatis*, diversamente do imaginado quando de sua concepção, ainda persiste sendo encarada como invocação do *officius iudicis* do Estado.

Portanto, trata-se de verdadeira ação autônoma de impugnação que tem por objeto uma decisão judicial, mesmo que só na aparência. Uma coisa é certa entre todos os tratadistas do tema: a *querela nullitatis* ainda sobrevive no sistema jurídico pátrio.

III.3. Regime jurídico — hipóteses de cabimento

Somente sentenças transitadas em julgado podem ser rescindidas, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil. Por outro lado, ao ver da tratadista Tereza

(5) MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 205.

Arruda Alvim Wambier⁽⁶⁾, sentenças inexistentes por si só, ou aquelas frutos de processos inexistentes, em hipótese alguma transitariam em julgado, razão pela qual, nessas situações, seria cabível a ação declaratória de inexistência, que na verdade outra coisa não é senão a *querela nullitatis*⁽⁷⁾.

Assim, partindo dessas premissas, a autora passa a discorrer sobre as hipóteses de cabimento da por ela chamada ação de inexistência, ressaltando antes, contudo, que segundo sua abordagem, **as sentenças inexistentes, objeto da citada *actio*, o serão em virtude de terem sido proferidas em processos inexistentes ou em virtude de não possuírem elementos (intrínsecos ou extrínsecos) essenciais à sua constituição.** Indica, ainda, que **tais vícios, a par de poderem ser veiculados a qualquer tempo (ação imprescritível), podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz em qualquer outro procedimento.** São as seguintes:

- a) sentenças com ausência de decisório;
- b) **sentenças proferidas em processos instaurados por meio de uma ação, faltando uma de suas condições;**
- c) **sentenças proferidas em feito em que tenha faltado pressuposto processual de existência — citação, petição inicial, jurisdição e capacidade postulatória;**
- d) sentenças em que teria havido citação nula aliada à revelia;
- e) sentenças em que não tenha sido citado um litisconsórcio necessário unitário;
- f) sentença que não contenha a assinatura do juiz ou que não esteja escrita.

Percebe-se que **a autora elenca um rol extenso de sentenças que ao seu ver, por serem inexistentes, não transitam em julgado, conseqüentemente, passíveis de declaração de inexistência a qualquer tempo e procedimento.**

(6) *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: RT.

(7) Mais uma vez se faz necessária a invocação dos preciosos ensinamentos de Roque Komatsu (*A invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991) para o amplo entendimento da distinção entre sentenças nulas e sentenças inexistentes. Nulidade é a invalidade ou ineficácia com a qual o ato está contaminado por contrariar um dispositivo legal. **Ato inexistente, por sua vez, é aquele que não reúne elementos de fato que supõem a natureza ou seu objeto, e na ausência deles, é logicamente impossível conceber sua existência. Tais atos não devem ser considerados como nulos, mas sim como não ocorridos. São as sentenças inexistentes quando lhes falta um ou vários de seus elementos orgânicos específicos.**

Aponta o mestre que “se no plano da existência faltar um dos elementos constitutivos não há ato jurídico; poderá haver um fato e a isso é que se chama ato inexistente (...). Se houver os mencionados elementos, passando ao plano da validade, faltando um requisito exigido, o ato existe, mas não é válido (...). Não há uma graduação entre ato inexistente, nulo e anulável. Ao ato inexistente se opõe o ato existente; este é que pode ser nulo ou válido (*Op. cit.*, p. 137).” E arremata: “o ato é inexistente quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura a sua identidade ou a sua fisionomia particular. Aliás, a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo jurídico” (*Op. cit.*, p. 137/139).

Como sabido, em tema de ações impugnativas — primordialmente quando se trata da principal delas, a ação rescisória — não se pode esquecer que o sistema trabalha com dois valores muitas vezes antagônicos: justiça x segurança jurídica. Ora prefere-se a justiça, admitindo que uma sentença proferida *contra legem*, mesmo após o trânsito em julgado, possa ser modificada. Ora a segurança jurídica, inadmitindo que superado um certo prazo aquela sentença viciada deixe de operar efeitos.

Contudo, **há certos casos em que o vício do processo em que proferida a sentença faz com que ela própria somente exista no campo formal, desprovida de qualquer conteúdo jurídico ou material, verdadeiro simulacro de sentença que só na aparência assim pode ser considerada.**

Nesses casos, embora a sentença aparente não estivesse apta a gerá-los, é indiscutível que, por existirem de fato, efeitos podem ser produzidos. Imagine-se a penhora fruto da execução de uma sentença dada por um juiz de futebol (árbitro). Ou a coisa julgada advinda de uma sentença proferida sem citação da parte.

Não há dúvidas de que essas sentenças são aquelas proferidas em feitos em que não observados os pressupostos processuais de existência.

Com efeito, pressupostos processuais de existência são aqueles requisitos mínimos para a própria constituição da relação jurídica processual, sem os quais essa não existe e, conseqüentemente, o fruto dela, a prestação jurisdicional veiculada na sentença, também não. São eles⁽⁸⁾:

- a) citação;
- b) **procedimento**;
- c) jurisdição;
- d) capacidade postulatória.

As sentenças proferidas em feitos que ausentes um ou mais desses requisitos jamais passam em julgado, pois, na verdade, são frutos de uma relação jurídica processual inexistente. Conseqüentemente, se a relação jurídica processual é inexistente, a própria sentença o é, sendo impossível, pois que seja rescindida, já que não cabe ação rescisória sobre algo que não existe.

Por essa razão, a qualquer momento, em qualquer grau de jurisdição, sem necessidade de ação própria ou por intermédio dela (*querela nullitatis* ou ação declaratória de inexistência), essas sentenças podem ser declaradas inexistentes e, se operavam algum efeito, deixam de produzi-lo de imediato. Tão somente nesses casos é que pode se cogitar da *querela nullitatis*.

(8) Por outro lado, seriam pressupostos processuais de validade — requisitos mínimos para que a relação jurídico-processual seja válida — a citação válida, b) **procedimento adequado**, c) jurisdição competente, d) **capacidade ad processum**. Ainda como pressupostos processuais (de validade) negativos teria-se: a) **litispêndência** e b) coisa julgada. Todavia, diversamente dos pressupostos processuais de existência, os de validade e os negativos, ausentes, tornam inválida a sentença, a qual fica sujeita, dentro do prazo decadencial de 2 anos, à ação rescisória (art. 485, V do CPC).

Com efeito, não se concebe que sentenças frutos de processos em que a citação tenha sido viciada (pressuposto processual de validade), em que não estejam presentes condições da ação ou imotivadas deem guarida à declaração de inexistência.

Tais sentenças existem. E não só formalmente, mas também materialmente. Se houve vício, está-se no campo da nulidade. E sentenças existentes, mas nulas, são rescindíveis no prazo legal. Superado o prazo decadencial, como dito, o sistema prefere a segurança jurídica do que a justiça/legalidade da decisão, razão pela qual essas sentenças, mesmo nulas, tornam-se imodificáveis. E aqueles efeitos que já operavam antes da superação do prazo de rescindibilidade passam a ser definitivos.

Por não ter havido formação da relação jurídica processual, é inexistente a sentença proferida em feitos em que não tenha havido citação. Sem a formação trilateral da relação jurídica, não há processo. E sem processo, não há sentença. Em razão disso, mesmo que prolatada, tal decisão existe apenas formalmente, pois despida de qualquer conteúdo material⁽⁹⁾. Conseqüentemente, possível a *querela nullitatis* ou ação declaratória de inexistência, expurgando do universo jurídico o simulacro sentencial.

Não existe sentença, também, quando os feitos em que proferidas não tiveram um procedimento, iniciado por uma petição inicial e finalizado por uma sentença com o mínimo de elementos formais. **Não se concebe de tutela jurisdicional de ofício, sem que tenha havido provocação da parte**, como não se concebe, também, uma sentença que não contenha parte dispositiva e que, portanto, não apresente comando algum. Isso não significa que sentenças sem motivação, ou com comando normativo defeituosos, sejam impugnáveis via *querela nullitatis*. As sentenças assim prolatadas são viciadas, sem dúvida. Mas existem e geram efeitos, razão pela qual a via adequada para atacá-las é a rescisória, dentro do prazo legal de 2 (dois) anos. Superado esse lapso temporal, o *decisum*, mesmo que viciado, torna-se intangível.

Finalmente, **são inexistentes**, salvo as exceções legais (Juizados Especiais Cíveis e Federais e *Habeas Corpus*), **as sentenças proferidas em processos em que postulou indivíduo que não seja advogado ou que não tenha procuração da parte para tanto, conseqüentemente, aptas a serem assim declaradas via *actio nullitatis***. A um, pois um “não advogado” — sem capacidade postulatória portanto — é absolutamente incapaz de requerer a tutela judicial; conseqüentemente, a proferida através de requerimento seu, equivale a um nada. E a dois, pois **o pedido feito por aquele que não tem poderes para pleitear em nome alheio não vincula o verdadeiro legitimado, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil pátrio**”. (grifos nossos)

(9) O Colendo Supremo Tribunal Federal — em Acórdão da lavra do Ministro Moreira Alves — já firmou entendimento no sentido de que, ao lado da ação rescisória e dos embargos à execução, emerge contra a sentença prolatada em feito sem citação a ação declaratória ou querela de nulidade (RT 588/245). “Se o prazo das duas primeiras exaure-se, a parte alegando falta de citação pode vir a juízo, através da declaratória, para postular a nulidade do processo, devendo o magistrado, após a sua devida tramitação, dar ou não pela procedência do pedido.” E isso “decorre do fato de que, para essa hipótese — falta ou nulidade da citação, havendo revelia — persiste em nosso Direito a *querela nullitatis*, que o é, sem dúvida, o caso previsto no art. 741, I do CPC. **E se ela existe sob a forma de embargo, não há razão para que não exista, igualmente, sob a forma de ação declaratória de nulidade, que é o gênero de que aqueles são espécies**”.

IV. DA NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DAS SENTENÇAS PROFERIDAS AO ARREPIO DA LEI (QUERELA NULLITATIS), BEM COMO DA EXTINÇÃO DAS RECLAMATÓRIAS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

A presente demanda é fundada em situações de desrespeito aos pilares da sistemática processual basilar. Com efeito, inexistindo na formação das mais de 380 (trezentas e oitenta) lides os pressupostos processuais de existência mínimos para a própria constituição das relações jurídicas processuais, inexistem aquelas e, consequentemente, os frutos delas, ou seja, a prestação jurisdicional veiculada nas sentenças.

Ainda, em sendo as sentenças inexistentes devido à ausência de várias das condições da ação, devem todas as Reclamatórias serem extintas, sem a resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

No caso concreto, ausentes os pressupostos processuais de **procedimento padrão, imparcialidade do Poder Judiciário e capacidade postulatória**, entre tantos outros atos estranhos presentes.

As mais de 380 (trezentas e oitenta) sentenças proferidas nestes feitos, onde ausentes esses requisitos, jamais transitam em julgado, pois, na verdade, são frutos de relações jurídicas processuais inexistentes. Consequentemente, se as relações jurídicas processuais são inexistentes, as próprias sentenças referidas o são, constituindo-se em algo que não existe.

Assim, a qualquer momento, em qualquer grau de jurisdição, sem necessidade de ação própria ou por intermédio dela (querela *nullitatis* ou ação declaratória de inexistência), essas sentenças podem ser declaradas inexistentes e, se operavam algum efeito, deixam de produzi-lo de imediato.

Os pressupostos de existência são sempre intrínsecos (ou seja, estão sempre presentes no interior do processo), e são os seguintes: petição inicial, jurisdição, citação e representação do autor (capacidade postulatória). Para cotejá-los com os pressupostos processuais de validade, mister se faz elencar estes últimos, que se dividem em pressupostos de validade intrínsecos e extrínsecos, como se segue:

a) pressupostos de validade intrínsecos: petição inicial válida; competência do juízo e **imparcialidade do juiz; capacidade processual e legitimidade processual**; citação válida.

b) pressupostos de validade extrínsecos (ou negativos): **litispendência**; coisa julgada; cláusula compromissória.

Nos mais de 380 (trezentas e oitenta) casos concretos, tem-se que foram desconsiderados os pressupostos de existência do processo relativos à imparcialidade da Juíza (conforme amplamente exposto, principalmente pelos fatos de a própria Magistrada ter incentivado o ajuizamento da ação plúrima, bem como pelo fato de ter afastado, remetendo ao Tribunal, a ação cautelar ministerial, de mesmo objeto e anterior àquela e, portanto, preventa), **à capacidade processual postulatória** (haja vista a ausência de representatividade dos diversos trabalhadores, seja pela advogada, Dra.

Rosana Binda, seja pelo Senhor Edvan, que busca a regularização do sindicato que pretende constituir cuja situação jurídica de existência pende de apreciação pelo Judiciário Trabalhista e que não promoveu assembleia para deliberar, com os trabalhadores do campo e da indústria — estes sequer seriam representados pela entidade sindical, os termos das ações ajuizadas, reforçando que não há, nos autos, procuração dos obreiros outorgando poderes aos sujeitos supradescritos para representá-los em juízo em qualquer causa), **à legitimidade processual** (ausência dos mais de trezentos e oitenta e um trabalhadores do campo e da indústria na audiência inaugural, o que deveria ensejar o arquivamento das reclamações trabalhistas, entre outros atos praticados) **e à litispendência** (haja vista o ajuizamento anterior da Ação Cautelar n. 1991.2009.191.17.00-1, com idêntico objeto — pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores das Usinas, pelo Ministério Público do Trabalho, em que a Dra. Carmen Vilma Garisto se declarou suspeita, remetendo os autos ao Tribunal sem se pronunciar sobre questão urgente e sem remeter os autos ao Juiz do Trabalho Substituto, conforme já explanado).

Inexistentes os pilares das relações processuais, as sentenças que se pretendem desconstituir são inexistentes, pois padecem da ausência de vários dos pressupostos processuais de existência.

Ademais, as ações em comento deveriam obedecer ao rito ordinário, vez que não há outro previsto no ordenamento jurídico hábil a compor o trâmite descrito, ainda que, na Justiça Especializada, prime-se pela celeridade e conciliação processuais, entre tantos outros Princípios próprios.

A presente ação (*Querela Nullitatis*) tem como pedido principal uma declaração que suplanta o interesse individual, vez que é de interesse público o banimento de decisões inexistentes, as quais afrontam tão gravemente o ordenamento jurídico, sem contar o próprio direito dos trabalhadores de receberem a contraprestação pelos serviços prestados às Usinas.

E certo é que algo inexistente deve ser tido como natimorto. E adotando-se o Princípio da Proporcionalidade no julgamento desta ação, devem ser conferidos efeitos *ex tunc* às declarações de inexistência de todas as sentenças em comento, uma vez que os vícios processuais surgiram na origem das tantas reclamações trabalhistas ajuizadas.

Assim se posiciona a jurisprudência pátria sobre o assunto:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. *QUERELA NULLITATIS*. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

A ação declaratória de inexistência ou *querela nullitatis* é o remédio para desconstituir sentenças que se originam de ato processual nulo ou inexistente, na falta de alguns dos pressupostos de constituição do processo. Por se tratar de direitos difusos ou coletivos e de natureza indivisível, não há necessidade dos autores no polo passivo da demanda na condição de litisconsortes necessários.” (TRT 10ª Região, RO n. 00832.2007.10.000.03, Rel. Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães) (grifos nossos)

“NULIDADE PROCESSUAL. RECONHECIMENTO PELO PRÓPRIO JUIZ APÓS A SENTENÇA.

Poderá o próprio Juiz que prolatou a sentença declarar sua nulidade, quando desprovida de elemento essencial, no caso, citação válida, a qualquer tempo, mesmo em execução.

(...omissis...)

Leciona: CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. 2006. p. 613 que **“é acertada a declaração de inexistência jurídica da sentença, pelo próprio juiz que a prolatou, porque desprovida de elemento essencial**; Barbosa Moreira, sem referir-se precisamente a essa hipótese, assim induz, quando analisa, no cível, os embargos do devedor, **“fazendo cair a sentença com o processo” na primeira instância** (*Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, v. 5). Também o **Superior Tribunal de Justiça reconheceu esta possibilidade**, destacando-se que a necessidade de ação própria no processo do trabalho há de ser abrandada, sem contar que aquela Corte reconheceu esta possibilidade mesmo em sede de execução (como no caso dos autos): “A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.” (TRT 12ª Região, 2ª Turma, RO n. 2698-2006-029-2-00-8, Rel. Desembargador José Ernesto Manzi). (grifos nossos)

Frise-se que, no caso concreto, à própria Magistrada que sentenciou as mais de 380 (trezentas e oitenta) reclamações trabalhistas alegou sua suspeição na Ação Cautelar de mesmo fim ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Desta forma, a mesma deve ser considerada suspeita para julgamento desta ação, conforme requerido inicialmente.

Por fim, importante ressaltar a imperiosidade da suspensão do trâmite regular, até a manifestação judicial nestes autos, das mais de 380 (trezentas e oitenta) reclamações trabalhistas, uma vez que eivadas de vícios insanáveis, bem como pelo fato de o *Parquet* ter ajuizado, anteriormente à “ação plúrima” aviada pela Dra. Rosana Júlia Binda, sob orientação da Juíza Dra. Carmen Vilma Garisto, ação cautelar preparatória para manutenção dos valores bloqueados em outra ação contra o mesmo Grupo Econômico para satisfação, em ação civil coletiva, dos créditos dos trabalhadores demitidos.

Ainda, em sendo as sentenças inexistentes devido à ausência de várias das condições da ação, devem todas as Reclamatórias serem extintas, sem a resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Desta forma, para garantir a segurança jurídica merecida pelos trabalhadores desrespeitados pelas Usinas e pela autoridade coatora, entre outros, mister se faz a suspensão imediata dos referidos feitos.

V. DO CABIMENTO DA LIMINAR

O Autor requer seja deferida medida liminar com objetivo de determinar a suspensão dos efeitos das sentenças inexistentes, ora impugnadas, e do trâmite regular, até a manifestação judicial final nestes autos, das mais de 380 (trezentas e oitenta) reclamações trabalhistas, não sendo praticados quaisquer atos nos autos das mesmas, principalmente a inscrição, nos autos da recuperação judicial requerida e não aprovada pelas Usinas do Grupo Econômico “Infinity Bio Energy”.

Esclareça-se que o número de reclamatórias é incerto, haja vista a Dra. Carmen Vilma Garisto não conceder vista dos autos ao Ministério Público do Trabalho, a despeito de os processos serem públicos e de existir interesse público a exigir a atuação do *Parquet*.

Referido pleito se funda no fato de que as mais de 380 (trezentas e oitenta) sentenças, bem como seus processos instituidores (reclamações trabalhistas), serem eivados de vícios insanáveis.

Frise-se, ainda, que o Ministério Público do Trabalho ajuizou, anteriormente à “ação plúrima” aviada pela Dra. Rosana Júlia Binda, sob orientação da Juíza Dra. Carmen Vilma Garisto, a Ação Cautelar n. 1991.2009.191.17-00-1, ação esta preparatória na qual se pretende a manutenção dos valores bloqueados em outra ação contra o mesmo Grupo Econômico (ACP n. 1481.2009.191.17.00 para satisfação, em ação civil coletiva a ser ajuizada, dos créditos dos trabalhadores demitidos.

Portanto, não restam dúvidas quanto à plausibilidade do presente pedido e das razões do Ministério Público do Trabalho, cumprindo destacar que, caso não haja o deferimento deste pleito *inaudita altera pars*, o direito dos trabalhadores ora protegidos cairá por terra, pois certamente serão impedidos de receberem a contrapartida pela prestação do penoso trabalho do corte de cana-de-açúcar, o que merece ser reparado como medida de Direito e Justiça.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*, e o segundo pressuposto autorizador da concessão de plano da liminar, qual seja, o *periculum in mora*, resta plenamente evidenciado nos incontestáveis prejuízos que advirão da demora da efetivação da Justiça protetiva e reparadora dos danos causados pelas empresas do Grupo Econômico “Infinity Bio Energy” aos seus vários trabalhadores.

VI. DOS PEDIDOS

Isto posto, requer o Autor que Vossa Excelência, em apreciando criteriosamente os fatos, o Direito e os pedidos, no seu nobre ofício de entregar a prestação jurisdicional, se digne.

VI.1. Em sede de pedido liminar

- a) a **conceder liminar *inaudita altera pars* para determinar a suspensão dos efeitos das sentenças inexistentes ora impugnadas, bem como do trâmite regular, até a manifestação judicial final nestes autos, das reclamações trabalhistas adiante descritas** (tabela abaixo, informando que outras reclamatórias

poderão ser abrangidas pela decisão destes autos, tão logo o *Parquet* tenha vista dos autos — Reclamações Trabalhistas desmembradas da “ação plúrima” a ajuizada pela Advogada Dra. Rosana Júlia Binda em face das empresas CRIDASA — Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola Cridasa S.A., DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A.), **não sendo praticados quaisquer atos nos autos das mesmas, principalmente a inscrição, no processo de recuperação judicial requerida e, ainda, não aprovada pelas Usinas do Grupo Econômico “Infinity Bio Energy”, à vista das graves irregularidades documentadas e dos interesses coletivos em disputa;**

b) a acatar a arguição de suspeição da Juíza Titular da Vara do Trabalho de São Mateus/ES, Dra. Carmen Vilma Garisto, pelos motivos expostos.

VI.2. Em sede de pedido definitivo

c) a declarar inexistentes, com efeitos *ex tunc*, todas as sentenças proferidas nas reclamações trabalhistas a seguir nominadas (informando que outras reclamatórias poderão ser abrangidas pela decisão destes autos, tão logo o *Parquet* tenha vista dos autos — Reclamações Trabalhistas desmembradas da “ação plúrima” a ajuizada pela Advogada Dra. Rosana Júlia Binda em face das empresas CRIDASA — Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola Cridasa S.A., DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A.), **bem como dos ritos processuais adotados nos referidos autos, extirpando do mundo jurídico as referidas decisões**, uma vez que são fruto de atos processuais inexistentes, ante a ausência de vários dos pressupostos de constituição do processo válido, pois tem-se que **foram desconsiderados os pressupostos de existência do processo relativos à imparcialidade da Juíza** (conforme amplamente exposto, principalmente pelos fatos de a própria Magistrada ter incentivado o ajuizamento da ação plúrima, bem como pelo fato de ter afastado, remetendo ao Tribunal, a ação cautelar ministerial, de mesmo objeto e anterior àquela e, portanto, preventa), **à capacidade processual postulatória** (haja vista a ausência de representatividade dos diversos trabalhadores, seja pela advogada, Dra. Rosana Júlia Binda, seja pelo Sintial, sindicato irregular cuja situação jurídica de existência pende de apreciação pelo Judiciário Trabalhista e que não promoveu assembleia para deliberar, com os trabalhadores do campo e da indústria — estes sequer seriam representados pela entidade sindical, os termos das ações ajuizadas, reforçando que não há, nos autos, procuração dos obreiros outorgando poderes aos sujeitos *supra* descritos para representá-los em juízo em qualquer causa), **à legitimidade processual** (ausência dos mais de trezentos e oitenta e um trabalhadores do campo e da indústria na audiência inaugural, entre outros atos praticados, o que deveria ensejar o arquivamento das reclamações trabalhistas) **e à litispendência** (haja vista o ajuizamento anterior da Ação Cautelar n. 1991.2009.191.17.00-1, com idêntico objeto — pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores das Usinas, pelo Ministério Público do Trabalho, em que a Dra. Carmen Vilma Garisto se declarou suspeita, remetendo os autos ao Tribunal sem se pronunciar sobre questão urgente e sem remeter os autos ao Juiz do Trabalho Substituto, conforme já explanado):

(...)

d) a extinguir, conseqüentemente, todas as Reclamatórias supradescritas (informando que outras reclamações poderão ser abrangidas pela decisão destes autos, tão logo o *Parquet* tenha vista dos autos — Reclamações Trabalhistas desmembradas da “ação plúrima” a ajuizada pela Advogada Dra. Rosana Júlia Binda em face das empresas CRIDASA — Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S.A., IASA — Infinity Agrícola Cridasa S.A, DISA — Destilaria Itaúnas S.A. e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A.), sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, devido à evidente carência das ações;

e) a acolher todos os pedidos formulados nesta Ação Declaratória de Inexistência (*Querela Nullitatis*), tornando definitiva, também, a liminar que vier a ser concedida;

f) a determinar a citação das Rés CRIDASA — Cristal Destilaria Autônoma de Álcool S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. 27.381.292/0001-06, IASA — Infinity Agrícola Cridasa S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 08.080.068/0008-06, ambas localizadas na Rodovia Cristal — Montanha, Km 1,5, Cristal do Norte, Pedro Canário/ES, CEP: 29978-000, DISA — Destilaria Itaúnas S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 27.575.950/0001-09, localizada na Rodovia BR 101 Norte, Km 39, Distrito de Sayonara, Conceição da Barra/ES, CEP: 29.960-000 e INFISA — Infinity Itaúnas Agrícola S.A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 39.403.274/0001-67, localizada na Rodovia BR-101 Norte, Km 39, Prédio II, Sala I, Distrito de Sayonara, Conceição da Barra/ES, CEP: 29.960-000, todas pertencentes ao Grupo Econômico “Infinity Bio Energy”, para contestarem a presente ação, querendo, sob pena de incidir nos efeitos próprios da decretação de revelia.

Requer, ainda, a produção de todas as provas necessárias à confirmação do alegado, mediante os amplos meios previstos em lei, tais como a oitiva de testemunhas e apresentação de prova documental.

Por fim, requer a intimação do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 18, inciso II, alínea *h*, e art. 84, inciso IV, ambos da Lei Complementar n. 75/93.

Dá-se à causa o valor de R\$ 381.000,00 (trezentos e oitenta e um mil reais).

Termos em que pede e espera deferimento.

São Mateus, 17 de junho de 2009.

Alessandro Santos de Miranda
Procurador do Trabalho.
Coordenador Nacional da Coordenaria Nacional
do Meio Ambiente do Trabalho do Ministério Público do Trabalho.

Fabiola Junges Zani
Procuradora do Trabalho

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA PRT
21ª REGIÃO EM FACE DO SINDICATO DOS
EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA
(SINDCOM/RN) E SEUS DIRETORES**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE NATAL, A QUEM
COMPETIR POR DISTRIBUIÇÃO**

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, por seu Procurador Regional ao final subscrito, vem propor, com fundamento nos arts. 127 e 129, inciso IX, da Constituição da República, 6º, VII, *a e d*, e 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/95, e na Lei n. 7.347/85,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de MEDIDA LIMINAR *inaudita altera parte*, em face do

SINDCOM/RN — Sindicato dos Empregados em Condomínios e em Empresas Prestadoras de Serviços de Locação de Mão de Obra no Estado do Rio Grande do Norte, inscrito no CNPJ sob n. 00.417.848/0001-10, com endereço nesta capital à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, e

Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva (Presidente), brasileira, casada, empresária, CPF n. 481.894.484-04, RG n. 786.980-SSP/RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

Nicolângelo Gomes da Cunha (Secretário Geral), brasileiro, solteiro, CPF n. 018.372.544-19, RG n. 1.490.650/SSP-RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

Josivan da Silva Oliveira (Tesorero), brasileiro, solteiro, CPF n. 022.766.124-95-19, RG n. 1.564.012/SSP-RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

Sebastião Ramos (Membro do Conselho Fiscal), brasileiro, casado, CPF n. 106.566.774-49, RG n. 079.179/SSP-RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

Eduardo Alves de Souza (Membro do Conselho Fiscal), brasileiro, solteiro, CPF n. 703.106.024-91, RG n. 1.149.727/SSP-RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

Francisco Genivaldo Rosendo (Membro do Conselho Fiscal), brasileiro, casado, CPF n. 199.542.804-30, RG n. 325.736/SSP-RN, com endereço para notificação à Rua Caruaru, n. 93, Cidade da Esperança, CEP 59.070-360, nesta capital;

José Lino da Silva, brasileiro, casado, advogado e empresário, CPF n. 177.687.997-04, RG n. 104.165-RN, residente e domiciliado na Avenida Sílvio Pedrosa, n. 312, apt. 1100, Areia Preta, nesta capital;

Jeane Alves de Oliveira, brasileira, casada, empresária, CPF n. 406.226.144-87, RG n. 692.421-RN, residente e domiciliado na Avenida Sílvio Pedrosa, n. 312, apt. 1100, Areia Preta, nesta capital; e

Anderson Miguel da Silva, brasileiro, casado, advogado e empresário, CPF n. 036.565.097-86, RG n. 9.437.741-3-IFP/RJ, residente e domiciliado na Rua Missionário Joel Karlson, n. 1.873, Capim Macio, nesta cidade, tendo a aduzir e requerer o seguinte.

I. EXPOSIÇÃO DOS FATOS

I.1. Comentário inicial

1. Os fatos apresentados nesta ação civil pública revelam e comprovam a impressionante prática reiterada de *atos ilícitos*, que ocorreu a partir da criação fraudulenta de um (*pseudo*) sindicato profissional e da sua utilização desvirtuada, seja como meio para se promover a burla e a sonegação de direitos trabalhistas, em proveito de empresas de prestação de serviços e locação de mão de obra, seja para facilitar a perpetração de vários e graves crimes (falsificação, sonegação fiscal, formação de quadrilha, corrupção e lesão ao patrimônio público, entre outros), pelos quais responde atualmente a ré Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e outros dos réus.

2. A Sra. Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, com maior destaque, tem-se valido, desde o início, irregularmente, da condição de presidente de entidade sindical, em benefício próprio, de parentes e das empresas que integra, representa ou possui relações de interesses, de maneira espúria.

3. Expõe-se, adiante, um sórdido e revoltante cenário de ilicitudes, armado sob a cortina de fumaça lançada por um falso sindicato, gerido por quem não detém a condição de trabalhador, mas sim de empresária, e cujas vítimas principais são, infeliz e tristemente, os trabalhadores.

4. É na Justiça do Trabalho que se está a depositar a certeza de um *basta* em tal situação e a responsabilização dos culpados pelos prejuízos e extensos danos verificados.

5. Registra-se que as informações, provas e dados que dão suporte à presente ação foram colhidos principalmente no âmbito do *Inquérito Civil n. 219/02 (doc. 1)*, que teve curso no Ministério Público do Trabalho, registrando-se a autenticidade das cópias dos documentos juntados.

I.2. A farsa da criação do SINDCOM/RN

6. O denominado SINDCOM/RN — Sindicato dos Empregados em Condomínios e em Empresas Prestadoras de Serviços de Locação de Mão de Obra no Estado do Rio Grande do Norte constitui uma verdadeira farsa, pois a sua criação se deu por iniciativa e patrocínio doloso de pessoas que exerciam atividade empresarial ou estavam vinculadas à direção de empresas do setor de prestação de serviços.

(...)

I.2.1. O ato de constituição: informações reveladoras da fraude

(...)

I.2.2. A verdadeira condição profissional da Presidente, de diretores e do advogado do SINDCOM/RN: Empresários e Empregadores

13. A Presidente do SINDCOM/RN, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva é cunhada do empresário José Lino da Silva, o mesmo que assinou o Estatuto do sindicato e que é casado com a irmã Jeane Alves de Oliveira.

14. José Lino da Silva e a esposa Jeane Alves de Oliveira constituíram, em data de 15.3.1994, a empresa ADS — Administração e Serviços Ltda., conforme contrato societário anexado (doc. 5), tendo como objeto social estampado na cláusula 5^a, o seguinte:

- agenciamento e locação de mão de obra;
- serviços de administração de bens imóveis;
- higiene, limpeza, e outros serviços executados em prédios e domicílios.

15. Observa-se, portanto, que o SINDCOM/RN, fundado em 20.8.94 com a finalidade de representar os *trabalhadores* da “categoria profissional dos empregados em condomínios e em empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra” foi constituído poucos meses após a irmã (Jeane Alves de Oliveira) e o cunhado (José Lino da Silva) de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva *terem criado* — não por mera coincidência — *uma empresa de prestação de serviços e locação de mão de obra*.

16. E mais: o mesmo Sr. José Lino da Silva, sociogerente e proprietário da empresa (ADS — Administração e Serviços Ltda.) e cunhado de Jane Alves de Oliveira

Miguel da Silva, foi o advogado que elaborou e assinou o Estatuto do SINDCOM/RN (docs. 3 e 4).

17. Outro fato confere ainda mais força a este quadro de fraude: é que a ata da assembleia de constituição do SINDCOM/RN (doc. 2), no início da segunda página, contém o seguinte registro:

“3. A presidente fez uso da palavra para apresentar aos presentes o trabalho desenvolvido pela comissão provisória de fundação, **ao longo desses últimos três meses** da elaboração da proposta ao estatuto da categoria.” (grifos acrescentados)

18. Retrocedendo três meses da data de criação do SINDCOM/RN (20.8.94), conclui-se que praticamente coincidem as datas de constituição da empresa ADS — Administração e Serviços Ltda. e da iniciativa de fundar o sindicato profissional, sendo tais atos realizados por pessoas vinculadas familiarmente e também juridicamente — uma vez que, reitera-se, José Lino da Silva criou empresa de prestação de serviços e locação de mão de obra em sociedade com Jeane Alves de Oliveira, irmã de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, Presidente do SINDCOM/RN, tendo sido também ele quem, atuando como advogado do sindicato, elaborou e assinou os seus Estatutos, ao tempo em que já detinha a condição de empresário, atuando no ramo da atividade econômica correspondente.

19. Essa circunstância ainda mais ressalta a farsa relativa à fundação do SINDCOM/RN, conduzida arditosamente pelas mãos de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e José Lino da Silva. Mas não é só.

20. Veja-se, ainda, que integraram a diretoria do sindicato, conforme identificado no item 9 desta petição, três irmãos de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, a Presidente, e de Jeane Alves de Oliveira, coproprietária de empresa de prestação de serviços e locação de mão de obra.

(...)

25. Tem-se que ressaltar a gravidade e a extensão danosa de tais fatos: a Diretora Administrativo-Financeira do SINDCOM/RN, entidade criada para representar a categoria de trabalhadores, constituiu, logo em seguida à sua posse, uma empresa de *prestação de serviços e locação de mão de obra* e declarou expressamente no contrato social que exercia a profissão de *comerciante*. Além disso, o contrato da empresa contém a assinatura do empresário e advogado José Lino da Silva, que também assinou o Estatuto do sindicato, que é cunhado da sua Presidente e proprietário de uma empresa de prestação de serviços e locação de mão de obra.

(...)

27. A terceira: os irmãos de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, os quais integraram a diretoria do SINDCOM/RN, tornaram-se, a partir da criação deste ente sindical, *empresários*, igualmente sócios de empresas do ramo de prestação de serviços e locação de mão de obra (*ver documentos anexos — doc. 20 — e itens explicativos adiante*). Nesse passo, desvendou-se que:

- Janice Alves de Oliveira tornou-se sócia da empresa Reprox do Brasil Ltda. e depois da Manpower Locação de Mão de Obra Ltda., mediante o ingresso na sociedade, do seu marido, César Augusto Souza Cerqueira; e

- Joseilton Alves de Oliveira tornou-se sócio da empresa Cactus Locação de Mão de Obra, da qual também é sócio José Lino Silva;

28. No que diz respeito à condição profissional de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, não obstante ostentar a condição de Presidente do SINDCOM/RN, sempre esteve vinculada a atividades empresariais, fazendo-o ora sorrateiramente, ora indiretamente, ora mesmo *desavisadamente*.

(...)

1.2.2.1 — Dados registrados em RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

- PROCESSO N. 2.016/01 (3ª VARA DO TRABALHO)

(...)

- PROCESSOS Ns. 1.956 E 1.957/01 (3ª VARA DO TRABALHO DE NATAL)

(...)

- PROCESSO N. 1.890/01 (2ª VARA DO TRABALHO DE NATAL)

(...)

1.2.2.2. Dados importantes registrados em denúncias, depoimentos e documentos apresentados ao Ministério Público do Trabalho

(...)

42. O Relatório de fiscalização apresentado pela Seção de Inspeção do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho (doc. 15), elaborado pelo Auditor Fiscal Joel Adonias Dantas Neto, constitui peça técnica de inestimável valor para a compreensão da teia de ilícitos praticados pelo SINDCOM, por meio de sua Presidente Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, em favorecimento de várias empresas de prestação de serviços, responsável pela prática de fraudes, especialmente mediante a sonegação e supressão de direitos dos trabalhadores.

(...)

44. São também relevantes os conteúdos dos Termos de Declarações prestadas por vários empregados, e que foram tomados pelo Auditor Fiscal, no ato do procedimento de fiscalização (docs. 16 a 18).

(...)

50. Salienta-se que a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda. foi registrada perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande em data de 28.7.03, tendo por objetivo social exatamente “a prestação de serviços de locação de mão de obra, atividades de limpeza e higienização de imóveis e administração de condomínio de

prédios residenciais ou não” (doc. 25). Consta no respectivo contrato social, como sócio majoritário, o Sr. Anderson Miguel da Silva, que, antes disso, já era:

- esposo de Jane Alves de Oliveira, Presidente do SINDCOM;
- advogado do SINDCOM/RN;
- advogado da empresa Man Power Locação de Mão de Obra Ltda;
- filho de criação de Ana Lúcia da Silva, sócia da Man Power (doc. 28);
- cunhado de Jeane Alves de Oliveira, casada com José Lino da Silva, sócios da ADS — Administração de Serviços.

51. E mais um dado desconcertante: a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda. registrada em nome de Anderson Miguel da Silva, esposo da Presidente do SINDCOM/RN, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, em pouco mais de dois anos, teve um acréscimo do seu capital social de acanhados R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o valor de meio milhão de reais (R\$ 500.000,00), dos quais R\$ 460.000,00 titularizados pelo Sr. Anderson Miguel. Não ficou por aí: já no de 2007, o capital social da empresa foi catapultado para a órbita dos R\$ 900.000,00, quase um milhão de reais (conferir contrato social — doc. 25 — e aditivos contratuais — doc. 26).

1.2.2.3. Do crime de estelionato praticado por Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva perante a Justiça do Trabalho

A utilização da falsa condição de empregada para obter nomeação como Juíza Classista.

A decisão do Tribunal Superior do Trabalho, o relatório da Polícia Federal e a denúncia da Procuradoria da República perante a Justiça Federal.

52. A Sra. Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, sob a falsa condição de empregada, também conseguiu, mediante fraude, ser nomeada Juíza Classista da Justiça do Trabalho, para exercício de mandato perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Natal, no período de 30.4.98 a 30.4.01 (ATP-GP n. 157/98, Diário Oficial do Estado, 7.4.98, p. 18).

53. Essa nomeação para cargo no Poder Judiciário, só por si, demonstra a extensão e a força da influência, principalmente na esfera jurídica e econômica, exercida pela Sra. Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e pelo grupo de pessoas também envolvidas com a fundação e as atividades fraudulentas do SINDCOM/RN.

54. O Ministério Público do Trabalho, à época, verificando a presença de irregularidade no procedimento de habilitação, apresentou impugnação à candidatura de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva ao cargo de Juíza Classista. A decisão definitiva foi proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, em data de 20.9.01 (doc. 27), nos termos seguintes:

“Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-

-lhe provimento para: I — **declarar nula a nomeação impugnada**; II — **excluir o tempo correspondente para todos os efeitos legais**; III — **condenar a Recorrida a repor integralmente as quantias auferidas indevidamente, corrigidas monetariamente**; IV — **determinar o imediato afastamento da Impugnada, no caso de permanecer em exercício.**”

55. Em razão dos desdobramentos dessa decisão do Tribunal Superior do Trabalho, teve-se a posterior abertura do Inquérito Policial n. 313/04, pela Polícia Federal (doc. 28), decorrência do que Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva foi indiciada pela prática do crime de estelionato, capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

56. Ressalta-se aqui, pela importância e contundência dos dados registrados, os seguintes trechos do relatório apresentado pela Delegada da Polícia Federal Polyana de Medeiros Fernandes Pimenta perante o Juiz Federal da 2ª Vara. (...)

57. Consequência do relatório policial, o Ministério Público Federal apresentou denúncia contra Jane Alves (doc. 29), pela prática do crime de estelionato qualificado. (...)

1.2.3. Irrefutabilidade das provas apresentadas

58. As provas até então evidenciadas são irrefutáveis, seja pela sua origem insuspeita, seja pelo seu conteúdo.

59. Demonstra-se, com clareza meridiana, que o sindicato dos trabalhadores (SINDCOM/RN) foi fraudulentamente criado por pessoas próximas umas das outras, inclusive com vínculos de parentesco, e que exerciam a atividade empresarial, direta ou indiretamente, gerindo os interesses de várias empresas.

60. Não possuíam tais pessoas, a começar pela Sra. Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, que assumiu a Presidência, qualquer legitimidade para fundar um sindicato profissional e menos ainda representar os trabalhadores da categoria.

61. A criação do SINDCOM/RN, enfim, foi produto direto de uma fraude criminosa, cujas raízes, numa demonstração do vigor e do alcance maléfico dos seus autores, penetraram até mesmo no solo da Justiça do Trabalho.

62. Além disso, o objetivo principal da fundação do ente sindical foi o de favorecer ilicitamente — e em prejuízo dos trabalhadores —, empresas do ramo da locação de serviços de mão de obra, principalmente aquelas que sempre foram administradas por Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, José Lino da Silva, Jeane Alves da Silva e Anderson Miguel da Silva.

63. O sindicato, desde o seu início, conforme exposto, foi concebido e instrumentalizado como peça importante de um amplo esquema criminoso de fraudes trabalhistas e fiscais. A seguir, outras provas, igualmente robustas, são apresentadas.

1.3. Visão geral das condutas ilícitas do SINDCOM

1.3.1. Dado preliminar relevante

64. A criação do SINDCOM/RN, consoante já se demonstrou, caracterizou-se como uma fraude perpetrada por um grupo de pessoas, proprietárias de empresas do

ramo econômico, ou a elas vinculadas, capitaneadas por Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, José Lino da Silva e sua esposa Jeane Alves de Oliveira.

65. A existência do ente sindical refletiu, desde o seu início, o objetivo almejado pelos seus principais idealizadores e criadores: servir de instrumento de sonegação e burla aos direitos dos trabalhadores da categoria, em favorecimento de empresas do ramo da prestação de serviços e locação de mão de obra, geridas e administradas pelos próprios empresários e empregadores, igualmente beneficiados pelas práticas ilícitas.

66. Evidencia-se que o sindicato, sob a vestimenta e aparência formal de uma entidade classista, sempre atuou como um vigoroso “braço” empresarial, a cancelar arranjos espúrios em acordos trabalhistas, a iludir os trabalhadores, a subtrair os seus direitos irrenunciáveis, a coagi-los a aceitar transações prejudiciais, a privá-los da proteção de direitos fundamentais e a extorqui-los por meio de contribuições sindicais abusivas, para se dizer o mínimo.

67. O ente sindical se transformou em um meio de enriquecimento para o grupo de pessoas que sempre o controlou, ao qual se somou, posteriormente, o advogado e empresário Anderson Miguel da Silva, esposo de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva.

68. E isso se fez possível, para citar um exemplo, porque as rescisões dos contratos de trabalho dos empregados das empresas administradas pelas mencionadas pessoas, ora réus, são homologadas pelo próprio SINDCOM, mediante a sonegação e a redução de direitos.

69. Além disso, o SINDCOM sempre favoreceu também as empresas, por meio da realização e assinatura de acordos coletivos visivelmente irregulares, em detrimento dos interesses dos próprios trabalhadores, inclusive com a aceitação de parcelamentos absurdos para o pagamento de direitos básicos.

70. Assevera-se, pois, com ênfase, que o SINDCOM sempre foi e é um sindicato criado e patrocinado por empresários, com o objetivo nítido de atender a interesses escusos pessoais e das suas empresas, em prejuízo dos direitos dos trabalhadores, servindo de instrumento de enriquecimento pessoal e prática de ilícitos.

71. Ressalta-se que há uma lógica simples e irrecusável quanto à importância do SINDCOM na teia de interesses econômicos das empresas ligadas ao grupo de pessoas que o controla: é que a contratação de empresas de prestação de serviços e locação de mão de obra, seja na área privada, seja principalmente no **setor público**, ocorre por meio de certame em que prevalece a regra da apresentação do **menor preço**.

72. Ora, se é o próprio SINDCOM a entidade que, no curso e ao final dos contratos com os órgãos públicos e privados, **assina acordos com as empresas, transacionando direitos, e também — e principalmente — homologa as rescisões dos trabalhadores**, tem-se a certeza de que as empresas integrantes do grupo gerenciador do mesmo sindicato, sempre obterão “ganho” expressivo, a partir da subtração e sonegação de direitos laborais.

73. Assim, mesmo que o preço vencedor do contrato de prestação de serviços e locação de mão de obra esteja mesmo igualado aos “custos” relativos ao fornecimen-

to dos trabalhadores terceirizados, de molde a não compensar a mobilização e logística empresarial para assumir tal contrato, sempre haverá significativa vantagem financeira para as empresas administradas pelo grupo que controla o SINDCOM, por meio da sonegação, da burla, do parcelamento irregular e da redução dos direitos devidos aos trabalhadores, o que se efetiva, sempre, mediante a intervenção e participação decisiva desse sindicato.

74. Esse *modus operandi* revela ainda mais a gravidade das condutas denunciadas.

75. As provas que a seguir serão indicadas são também inquestionáveis quanto à demonstração dessa verdade.

1.3.2. Relação das principais irregularidades trabalhistas praticadas pelo SINDCOM

Os graves prejuízos impingidos aos trabalhadores e o favorecimento a empresas de prestação de serviços e locação de mão de obra.

1.3.2.1. Fraude na homologação de rescisões contratuais

(...)

78. Como se vê, o SINDCOM, por sua Presidente e, no caso, também responsável pela empresa Prest Service, realizava procedimento fraudulento na homologação das rescisões contratuais, chancelando o pagamento a menor — por metade — do valor indicado nos Termos de Rescisão entregues aos trabalhadores.

79. Não se pode deixar de anotar que tal conduta se reveste de repugnante má-fé, principalmente pelos danos gerados aos trabalhadores, de um lado, e o enriquecimento ilícito propiciado à empresa, de outro, e, por lógico, à própria Presidente do SINDCOM, a quem competia a gerência e administração daquela empresa de terceirização.

(...)

85. O **Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região** também teve a oportunidade de **reconhecer** e **condenar** veementemente as fraudes perpetradas pelo SINDCOM, no ato das homologações das rescisões contratuais dos trabalhadores, com o intuito de beneficiar as empresas.

(...)

1.3.2.2. Falsidade documental, desvio e apropriação ilícita em relação às parcelas da contribuição sindical obrigatória (arts. 578 e 589 da CLT)

95. O **Relatório Fiscal** apresentado pelo Núcleo de Fiscalização do Trabalho da atual Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Norte, elaborado pelo **Auditor** Luiz Antonio Medeiros de Araújo (doc. 45), revela, em outra face, prática ilícita grave adotada pelo SINDCOM, consistente em fraude documental, desvio e apropriação indevida da parcela correspondente à **contribuição sindical obrigatória**, prevista

legalmente nos arts. 578 e seguintes da CLT, e cuja destinação é estabelecida no art. 589 do mesmo Estatuto⁽¹⁾.

(...)

97. Como se vê, por força de tais práticas ilícitas, o SINDCOM também lesou o erário público e as organizações sindicais de nível superior, mediante o uso de fraude documental e desvio e apropriação indevida de parcela da contribuição sindical que não lhe era destinada.

98. Tem-se a certeza de que, para o SINDCOM, não havia limites de conduta, pois o quadro descrito e comprovado pelo Auditor Fiscal não contempla apenas irregularidades trabalhistas, mas também, por mais grave, a tipificação de vários crimes, no intento de propiciar o enriquecimento dos seus dirigentes, às custas de práticas ilícitas e danos aos trabalhadores e à União e às organizações sindicais.

1.3.2.3. Estabelecimento de contribuições sindicais ilícitas e abusivas para desconto nos salários dos trabalhadores

99. A verificação do conteúdo das cláusulas de convenções e acordos coletivos celebrados pelo SINDCOM, ao longo do tempo, apontam igualmente para a prática de abuso e de ilícitos em prejuízo dos trabalhadores, ressaltando-se a exigência, de forma ilegal, de **contribuições para o sindicato**, como a seguir se demonstra, exemplificativamente.

(...)

101. É inegável que a criação espúria de tais *descontos* está conjugada com a apropriação, manipulação indevida e malversação de receitas sindicais pela Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva.

(...)

(1) Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, serão, sob a denominação de “Imposto Sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Art. 579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

Art. 580. A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá: I — na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração; II — (...).

Art. 588. A Caixa Econômica Federal manterá conta corrente intitulada “Depósitos da Arrecadação da Contribuição Sindical”, em nome de cada uma das entidades sindicais beneficiadas, cabendo ao Ministério do Trabalho científicá-la das ocorrências pertinentes à vida administrativa dessas entidades.

Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: I — (...); II — Para os trabalhadores: a) 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente; b) 10% (dez por cento) para a central sindical; c) 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; d) 15% (quinze por cento) para a federação; e) 10% (dez por cento) para a *Conta especial emprego e salário*.

103. Aqui se tem o exemplo emblemático da sanha arrecadatória ilimitada do SINDCOM, penalizando os trabalhadores, pela verdadeira redução salarial a eles imposta, na busca da arrecadação que sempre serviu para fins espúrios e distanciados da defesa dos seus legítimos interesses.

(...)

105. Mais recentemente, em razão da instituição de nova **contribuição assistencial** irregular, por meio de outra Convenção Coletiva de Trabalho, este Ministério Público do Trabalho ingressou com **ação civil pública** no desiderato de impedir a consumação de prejuízo aos trabalhadores, conforme descrito na peça anexa (doc. 50), valendo ser realçado o seguinte trecho:

“1.1 — DA ABUSIVIDADE DO VALOR DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

5. A primeira irregularidade diz respeito à **abusividade** do percentual de **5% (cinco por cento)** estabelecido para o desconto incidente nos salários dos trabalhadores da categoria profissional.

6. Esse parâmetro destoa do razoável e traduz, na verdade, a imposição de uma redução salarial por meio enviesado, prejudicial aos empregados e em favorecimento absurdo a um sindicato sobre cuja administração pesam sérias acusações de desvios, malversações e fraudes diversas (*vide* documentos anexos — docs. 3 a 15).

7. Vê-se que a Presidência do sindicato é exercida, há mais de 10 dez anos, pela Sra. Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, pessoa que responde por vários crimes perante a Justiça Federal, e que é casada com o Sr. Anderson Miguel da Silva, empresário e advogado, proprietário da empresa A & G Locação de Mão de Obra, de igual maneira respondendo pela prática de vários ilícitos criminais.

8. Repise-se, pois, que o referido desconto impinge ao trabalhador inaceitável **redução salarial**, que atingirá principalmente aqueles que compõem a maior parcela da categoria, exatamente a que percebe salário não superior ao piso de **R\$ 490,00** (quatrocentos e noventa reais) mensais.

9. À toda evidência, assim, a imposição do referido desconto abusivo, no percentual de **5% (cinco por cento)**, incluindo todos os trabalhadores, sem exceção, inclusive os não filiados ao SINDCOM, representa um verdadeiro atentado ao **direito fundamental à livre associação sindical**, que se reflete, de um lado, na observação de limites na cobrança de contribuições aos trabalhadores, e, de outro, na faculdade de se opor ao estabelecimento de taxas ou contribuições instituídas pelo ente sindical, em seu próprio benefício.

10. Como consequência, tem-se caracterizada, sob esse ângulo, a nulidade absoluta da cláusula em comento.”

1.3.2.4. Desrespeito ao direito de liberdade sindical dos trabalhadores. Uso de coação

106. Destaca-se, ainda, como característica marcante da conduta ilícita do SINDCOM, a violação constante do direito fundamental de liberdade sindical dos trabalhadores, que se expressa, por exemplo, na opção pela não filiação ao sindicato e no direito de oposição a descontos salariais a título de contribuição para o próprio sindicato.

107. Com efeito, sempre criou o SINDCOM ardis e obstáculos em relação ao legítimo exercício do direito de não filiação dos trabalhadores e também de se opor a descontos de contribuições sindicais. Tudo isso, conforme já destacado, com o intento de arrecadar e valer-se de tais receitas para fins escusos.

(...)

109. Na mencionada *ação civil pública* (doc. 50), tal aspecto igualmente foi objeto de consideração, tendo assim argumentado este Ministério Público, diante da iniciativa ilegal do SINCUM:

“1.2 — DO EMBARAÇO E OBSTÁCULOS IMPOSTOS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR

10. Não fosse por demais abusiva a imposição da contribuição assistencial, no percentual de 5% sobre os salários dos integrantes da categoria, verifica-se ainda, dos termos do mencionado ‘edital de comunicação’, o ardid criado pelo SINDCOM para embaraçar e obstaculizar o exercício do **direito de oposição dos trabalhadores** ao desconto respectivo.

11. Nesse passo, diferentemente do que inserido na cláusula 31^a, § 3^o, da Convenção Coletiva de Trabalho, o edital publicado pelo sindicato, desarrazoadamente, exige do trabalhador a **apresentação de ofício**, no qual conste nome, função, local de trabalho e n. da CTPS, além de **reconhecimento da firma em cartório**, ato que também significa dispêndio para o empregado que deseje se opor ao desconto (ver doc. 2).

12. Verifica-se, ainda, que o próprio instrumento coletivo, além de prever a apresentação de simples carta, impõe o prazo de 10 (dez) dias, ‘contados do recebimento da informação de desconto’, ao passo que o edital de comunicação prevê o prazo de 10 (dez) dias ‘contados da publicação’ **do próprio aviso**, ocorrida em 5.6.09.

13. Tais exigências, a toda mostra, configuram claramente o intento do SINDCOM de tornar dificultoso e inviável para o trabalhador o exercício do direito de oposição, de molde a se favorecer, por meio de tal procedimento temerário.

14. Daí porque, igualmente pelo motivo aqui exposto padece de vício insanável o ato de instituição da *contribuição assistencial* denunciada e a forma indevida fixada para que os trabalhadores possam a ela se oporem.”

(...)

1.3.2.5. Prorrogação ilícita da data de pagamento dos salários dos trabalhadores

111. Por meio de Acordo Coletivo de Trabalho celebrado com a empresa Menpower Locação de Mão de Obra Ltda (doc. 52), registrada em nome de parentes da Presidente do SINDCOM⁽²⁾, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva (cuja participação também na administração empresarial se fazia inocultável), absurdamente foi pactuado que **os salários dos trabalhadores seriam pagos no décimo quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, assim também em relação à parcela do FGTS**, em violação direta ao art. 459, parágrafo único, da CLT, que fixa regra imperativa, não sujeita a transações, e, no mesmo sentido, ao art. 15 da Lei n. 8.036, tudo isso em prejuízo flagrante dos trabalhadores⁽³⁾.

(...)

112. De maneira acintosa, verifica-se, da irregularidade exposta, a criação, por meio de norma coletiva, de uma condição de favorecimento, ilícito e desleal, à empresa a que vinculada a Presidente do SINDCOM, e da qual são sócios sua irmã e seu cunhado. Tudo isso, engendrado contra texto expresso de lei e em prejuízo dos trabalhadores.

113. Consoante já se assinalou, a criação e a atuação do SINDCOM atenderam e atendem, exclusivamente, aos interesses escusos das empresas integrantes do grupo ao qual ligado Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva.

1.3.2.6. Inserção de cláusula de acordo coletivo permitindo a venda integral das férias dos trabalhadores

114. Na Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o SINDCOM e o Sindicato Patronal dos Condomínios Residenciais, Comerciais, Mistos e de Empresas de Administração de Condomínios no Estado do Rio Grande do Norte — SIPCERN (doc. 49), com vigência no período de **julho de 2005 a junho de 2006**, observa-se o absurdo da fixação de cláusula permitindo a *venda* integral das férias dos trabalhadores, com total desprezo para o valor social-familiar e de proteção à saúde inerente a este direito, que o torna indisponível e não negociável, portanto.

(...)

(2) A empresa MANPOWER era de propriedade de Janice Alves de Oliveira e César Augusto Souza Cerqueira, respectivamente irmã e cunhado de Jane Alves de Oliveira, a Presidente do SINDCOM (ver item 27 desta petição).

(3) (CLT) Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo o que concerne a comissões, percentagens e gratificações. Parágrafo único. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

(Lei n. 8.036). Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador (...).

1.3.2.7. Cobrança de taxa para homologação de termo de acordo

115. No Termo de Comparecimento à Procuradoria Regional do Trabalho da Sra. Iaraci Ferreira de Melo Lima (doc. 53), representante da empresa Office Administração e Prestação de Serviços Ltda., foi formalizada a seguinte denúncia contra o SINDCOM:

“que dirigiu-se ao SINDCOM para fazer a homologação do Termo de Acordo de Escala de Trabalho de sua empresa;

que tal escala, 12x36, está prevista na Convenção Coletiva, bastando a homologação do sindicato;

que o sindicato, na pessoa do Sr. Pedro Ostiano Quité, recusou-se a fazê-lo, cobrando para tanto, o valor de R\$ 50,00;

que o sindicato, quando anteriormente procurado para fazer tal homologação, entregou um Termo de Acordo e uma suposta ata de assembleia, que nunca aconteceu, cobrando o valor de R\$ 50,00;

que a denunciante foi ameaçada de, caso não fizesse a homologação, o SINDCOM denunciaria a esta Procuradoria a escala de trabalho sem a devida homologação.”

116. Em **denúncia** também formulada a este Ministério Público (doc. 54), a Sr^a Flávia Elizabeth de Oliveira Lima, por meio do advogado Carlos Alberto Marques Júnior (OAB-RN 2864), registrou a ocorrência da seguinte situação:

“No mês de novembro do corrente ano (...) compareceu ao sindicato representado [SINDCOM] a fim de obter as convenções e/ou acordos coletivos de sua categoria profissional por ele representada.

Todavia, foi informada que só havia o acordo coletivo referente ao ano de 2007 e que para a obtenção do mesmo deveria pagar uma quantia de R\$ 20,00 (vinte reais).”

117. Verifica-se, aqui, outra ação ilícita do SINDCOM, ao cobrar de algumas empresas uma taxa relativa à homologação de documentos, e, dos trabalhadores, uma taxa extorsiva para fornecimento de cópia de convenções coletivas.

1.3.3. Ilegalidades praticadas pelo SINDCOM em benefício da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., de propriedade de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e seu marido Anderson Miguel da Silva

118. De acordo com o que apontado no item 50 desta peça, a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda. foi registrada perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande em data de 28.7.03, tendo por objetivo social exatamente “a prestação de serviços de locação de mão de obra, atividades de limpeza e higienização de imóveis

e administração de condomínio de prédios residenciais ou não” (doc. 25). De acordo com o seu contrato social figura como sócio majoritário, o Sr. Anderson Miguel da Silva, esposo de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva.

119. Nada mais inaceitável, inconcebível e disparatado: o marido da Presidente do sindicato dos trabalhadores se torna, de inopino, próspero empresário do ramo da terceirização e locação de mão de obra (doc. 55).

120. Segundo também ressaltado no item 51, a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., em pouco mais de quatro anos, teve um acréscimo do seu capital social de acanhados R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o valor de R\$ 900.000,00, quase um milhão de reais, dos quais R\$ 720.000,00 titularizados pelo Sr. Anderson Miguel (conferir contrato social — doc. 25 — e aditivos contratuais — doc. 26).

121. É notório que, na verdade, a proprietária de fato da A & G Locação de Mão de Obra Ltda. sempre foi a Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, e que a criação dessa empresa representou a continuidade das atividades ilícitas praticadas mediante a instrumentalização do (*falso*) sindicato.

122. Com efeito, é necessário reiterar, com ênfase, que, no esquema criminoso engendrado, o SINDCOM sempre serviu de elemento determinante para a prática de graves ilícitos, principalmente na área trabalhista.

123. Na condição de Presidente do SINDCOM e proprietária, juntamente com o seu marido, da A & G Locação de Mão de Obra Ltda., são muitos os exemplos de fraudes perpetradas em prejuízo dos trabalhadores e com o objetivo de enriquecer a empresa.

124. Veja-se, nesse passo, o documento elaborado pela **Superintendência Regional do Trabalho**, no âmbito do Processo administrativo n. 46217.008264/2008-32 (doc. 56), em que o Auditor Chefe do Serviço de Relações do Trabalho, Dr. Marcos Antônio Gonçalves, nega o pedido formulado pelo SINDCOM, de arquivamento de “estranho” **acordo individual** envolvendo este sindicato e os trabalhadores da A & G Locação de Mão de Obra Ltda., com o objetivo de “negociar o pagamento do 13º salário em parcela única”.

(...)

126. Aponte-se que nem mesmo o **Tribunal Regional do Trabalho** ficou imune às condutas ilícitas da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., com quem manteve esta Corte contrato de terceirização de serviços gerais, uma vez que a mencionada empresa não teve nenhum *pudor* em descumprir as obrigações trabalhistas básicas com os empregados envolvidos no contrato mantido com a própria **Justiça Laboral**.

127. Esse fato constitui medida emblemática para se aferir o grau de insolência e desdém para com as obrigações trabalhistas observado na postura da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., não à toa registrada em nome de Anderson Miguel da Silva, sob a proteção e acobertamento do SINDCOM, que é presidido pela sua esposa e também proprietária (de fato) da mesma empresa.

(...)

131. E para se ter a dimensão do prejuízo causado aos trabalhadores, por parte da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., de propriedade da presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e seu marido Anderson Miguel da Silva, faz-se a juntada de relatório de fiscalização efetivado pela Superintendência Regional do Trabalho (doc. 61), apontando diversas e graves irregularidades, em um quadro de inadimplência geral e de tal grandeza, que conduz à conclusão de que os donos da empresa se apropriaram das parcelas recebidas dos contratos de terceirização, em detrimento do pagamento das parcelas contratuais e rescisórias.

132. Em último e obrigatório registro, neste item, é dever realçar a seguinte assertiva posta na sentença da Juíza do Trabalho da 7ª Vara desta capital, Dra. Lisandra Cristina Lopes, proferida na Reclamação Trabalhista n. 870/09 (doc. 62), em que reclamada a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda.:

“(…) a **presidente do sindicato dos empregados** e subscritora da norma coletiva é a Sra. Jane Alves de Oliveira, a qual, o **que é fato público e notório neste Tribunal, é esposa do Sr. Anderson, proprietário da reclamada**, tanto que nos autos do Processo n. 118/09 foi reconhecida a simulação em razão de tal fato (....).

Assim, tem-se que **a norma coletiva apresentada pelo reclamado é unilateral, pois produzida por uma representante da própria empresa, ocupando indevidamente um posto de dirigente sindical dos empregados.**”

133. Eis, assim, a notoriedade, no âmbito judicial, do reconhecimento da condição de empresária e empregadora da Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, a demarcar a audácia e temeridade das suas condutas ilícitas.

I.4. Indicação das principais ações penais existentes contra os “criadores” e “donos” do SINDCOM: Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, Anderson Miguel da Silva, Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva

134. São várias as *ações penais* em curso na Justiça Federal deste Estado, propostas pelo Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Rio Grande do Norte), em que respondem como réus a Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, o seu marido, advogado e empresário Anderson Miguel da Silva, a sua irmã empresária Jeane Alves de Oliveira e o seu cunhado e empresário José Lino da Silva.

135. Conforme anteriormente demonstrado, estas pessoas, que formam um articulado e poderoso grupo familiar e empresarial, participaram da criação do SINDCOM e até hoje o controlam e o manipulam, utilizando-o como instrumento estratégico e determinante para o favorecimento e enriquecimento ilícito, pessoal e empresarial, e para sonegar e burlar direitos de milhares de trabalhadores.

136. Portanto, o domínio e a utilização do SINCUM para a prática de irregularidades trabalhistas, de acordo com o que igualmente já foi destacado nesta peça, teve e tem uma dimensão relevantíssima para **as empresas de locação de mão de obra mantidas pelos referidos réus**, diante de uma lógica muito simples: essas

empresas sagram-se vencedoras das licitações com órgãos públicos e privados, pela regra do *menor preço*, e depois se usa o SINDCOM, para, por meio de sua iniciativa, em acordos coletivos e individuais, diminuir, sonegar e dispensar direitos básicos (e *indisponíveis*) dos trabalhadores, contratuais e rescisórios, obtendo-se, como consequência, lucro indevido, ilícito, às custas da sonegação e da inadimplência, em prejuízo inaceitável dos empregados.

137. E o exemplo mais evidente da ousadia, da arrogância e da forma de proceder dessas pessoas é este: o próprio Tribunal Regional do Trabalho, mesmo com toda a atenção e sob o crivo do seu eficiente sistema de controle, foi vítima deste ardil, em face do contrato de prestação de serviços que manteve com a empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda., de propriedade de Anderson Miguel da Silva e sua esposa e Presidente do SINDCOM Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva (*ver docs. 58 e 59*).

138. E pela inadimplência absurda da empresa contratada pelo TRT (*ver doc. 61*) responderá a União Federal, de forma *subsidiária*, diante das centenas de ações que já estão sendo propostas nesta mesma Justiça e da notícia de que a A & G Locação de Mão de Obra Ltda., como seria de imaginar, já cerrou as suas portas e já não possui mais nenhum patrimônio.

139. Voltando-se a atenção para as ações penais, cuida-se de elencar os seguintes processos, que decorreram de operações planejadas e realizadas pela Polícia Federal, e que resultaram, inclusive, na prisão de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e outras pessoas. A imprensa, nesse passo, noticiou amplamente os fatos (*doc. 63 a 68*).

140. E de acordo com informações colhidas na página da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (<www.jfrn.jus.br>), segue a relação das principais ações e respectivos crimes envolvendo os réus mencionados:

(...)

141. Esse cenário de ações penais reflete, a mais não poder, a extensão e requinte da atuação delituosa de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, Anderson Miguel da Silva, Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva, e mostra sobre quais mãos repousa, desde o início, a gerência e utilização do SINDCOM e a sua nefasta manipulação em desfavor dos trabalhadores.

142. Salienta-se que, tendo em vista que tais ações criminais tramitam em segredo de justiça perante a Justiça Federal, faz-se inviável, nesta quadra, a descrição minuciosa das condutas de cada um dos réus mencionados (Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, Anderson Miguel da Silva, Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva), entendendo-se suficiente, para os fins da presente ação civil pública, a visão geral dos crimes perpetrados pelo grupo.

143. Todavia, não se pode deixar de reproduzir, aqui, por se encontrar disponível na página da Justiça Federal, Seção deste Estado, a seguinte decisão proferida no âmbito do Processo n. 2007.84.00.006659-7, da lavra da Juíza Federal Gisele Maria da Silva Araújo Leite, que decretou a *prisão preventiva* de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva (*doc. 73*).

(...).

144. Dos pressupostos e fundamentos registrados nessa decisão da Justiça Federal, que decretou, à época, a prisão preventiva de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, têm inequívoca importância para esta ação civil pública, aqueles que corroboram ainda mais a real condição de empresária da Presidente do SINDCOM, declarada em depoimento prestado pela própria pessoa (Maria Alves de Sá) utilizada como sócia “laranja” da empresa Prest Service, de propriedade de Jane e também de sua irmã Jeane Alves de Oliveira e seu cunhado José Lino da Silva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. A violação grave de princípios e normas constitucionais e o atentado à liberdade sindical

A imperiosidade da **dissolução** do SINDCOM.

145. Em ponto inicial, é imperioso assinalar que o denominado SINDCOM possui vício de origem insanável: é que, conforme demonstrado, foi criado por **empresários** (e não por grupo legítimo de trabalhadores da categoria), de maneira **forjada** e com **finalidade ilícita**, qual seja propiciar a prática de sonegação e burla a direitos laborais da classe trabalhadora, e também, por consequência, o enriquecimento ilegal de pessoas a ele vinculadas, as quais, integrando um grupo criminoso, hoje respondem a inúmeros processos, principalmente de natureza criminal.

146. Com efeito, o SINDCOM sempre constituiu uma **farsa**, servindo, desde o início, **dolosa e premeditadamente**, como instrumento importante para a prática e o encobertamento de **atos ilícitos**, gravíssimos, por parte de empresários do ramo de empresas de prestação de serviços e locação de mão de obra, formando um conjunto amplo de irregularidades que desmoralizam o sistema normativo trabalhista e trazem descrença para o sistema sindical brasileiro, diante de tantos prejuízos impingidos a toda uma coletividade de trabalhadores, e com efeitos negativos que afetam a própria sociedade.

147. É isso o que aqui se comprova, de maneira candente, à vista da extensa e estarrecedora demonstração dos fatos e condutas ilícitas e criminosas praticadas pela Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, *que já se perpetua há quinze anos no poder*, com a participação decisiva de membros de sua família, principalmente, o marido e empresário Anderson Miguel da Silva, a irmã e empresária Jeane Alves de Oliveira e o cunhado e empresário José Lino da Silva, e também sob a convivência dos demais membros da diretoria do ente sindical, que aqui também figuram como réus, e que se tornaram corresponsáveis pelos atos denunciados.

148. Portanto, a partir da própria constituição, o SINDCOM guardou absoluta infidelidade à destinação constitucional prevista para os entes sindicais, conforme se estampa no **art. 8º, inciso III**, da Carta Magna, qual seja “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”.

149. Esse pretenso *sindicato profissional*, por ter sido engendrado por empresários, para fins eminentemente ilícitos, e assim atuando a serviço de interesses escusos, violando direitos dos trabalhadores, reduz-se, na verdade, a um **falso**

sindicato, a uma **fraude associativa**, hoje desvendada e até reconhecida notoriamente pela própria Justiça do Trabalho, em várias situações, de acordo com as provas fartamente ilustradas nesta peça.

150. Em outro prisma, a instituição e atuação do SINDCOM sempre foi e é *ilegal e ilegítima*, ofensiva aos postulados fundamentais do direito e da proteção ao trabalho, principalmente em sua dimensão coletiva, que se alicerça no princípio constitucional da **liberdade sindical** (art. 8º), a impor o respeito ao **direito à livre associação profissional**, ao **direito à representação adequada da categoria** e ao **direito à proteção dos legítimos interesses dos trabalhadores**.

151. Dessa maneira, a criação e a manipulação fraudulenta do ente denominado SINDCOM significa violação grave do direito fundamental à **liberdade sindical** dos trabalhadores da categoria.

152. A entidade mencionada, frise-se, constituída comprovadamente para fins ilícitos, **impediu e frustrou a legítima representação da categoria profissional e a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores dela integrantes**.

153. E, nesse passo, manietou e aprisionou a categoria dos trabalhadores à vontade espúria e desvirtuada de um grupo de pessoas vinculadas a várias empresas do ramo econômico (sob a liderança de **Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva** e seus familiares, **Anderson Miguel da Silva, Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva**), de maneira a impedir que houvesse a organização e associação verdadeira dos trabalhadores, em torno de um sindicato, com o objetivo constitucional de defesa dos seus interesses legítimos.

154. Em consequência disso, **tolheu-se** o direito de representação adequada da categoria em negociação e conflitos laborais; **apoderou-se indevidamente** de contribuições sindicais obrigatórias e instituiu-se outras mais, mediante procedimentos ardilosos; **criou-se obstáculos** inaceitáveis ao direito de não contribuir e de não se submeter aos descontos fixados ilegalmente; e, ainda, de maneira dolosa, **estabeleceu-se condições prejudiciais** para os trabalhadores e benefícios inconcebíveis para as empresas, por meio de instrumentos coletivos, dentre outras violações.

155. Tudo isso reflete, em cores pungentes, a conduta danosa do SINDCOM, por sua direção e demais pessoas a ele vinculadas, atingindo irreversivelmente as várias órbitas de direitos fundamentais que defluem do princípio da **liberdade sindical**.

156. Pontue-se que a **liberdade sindical** destaca-se como princípio albergado no núcleo normativo da Organização Internacional do Trabalho — OIT, e traduz-se essencialmente na liberdade de associação, de representação, de auto-organização e de filiação, para fins legítimos e lícitos.

157. São exemplos dessa regulamentação as **Convenções Internacionais do Trabalho ns. 87 e 98** da OIT, conferindo-se destaque, no ponto, ao art. 2º desta última norma, ao assim prever:

“1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contar atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração.

2. Serão principalmente considerados atos de ingerência, nos termos deste artigo, **promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.**”

158. O magistério doutrinário do professor José Francisco Siqueira Neto representa importante contribuição para o tema, pela sua pertinência, como se observa:

“O equilíbrio do poder nas relações de trabalho, portanto, não vem da lei trabalhista protetiva em si, mas da existência **de sindicatos livres, autônomos, atuantes e independentes**. A lei trabalhista sem sindicatos livres, não protege o trabalhador, e tampouco limita o poder do empregador.

Desta maneira, **o Estado, além de reconhecer o direito de associação sindical, deve passar a protegê-lo** (dos trabalhadores e das organizações) **do poder e da influência indevida do empregador**, como forma de assegurar o equilíbrio do próprio sistema de relações do trabalho. Os dispositivos da Convenção n. 98 da OIT, de 1949, identificam perfeitamente tais preocupações”. (*Evolução das Dimensões da Liberdade Sindical*. Disponível em: <<http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo>>). (grifos acrescentados)

159. É de se observar, ainda, que o **direito de associação** é reconhecido como de natureza fundamental pela nossa Constituição da República de 1988, desde que direcionado para **fins lícitos** — conforme se lê do **art. 5º, inciso XVII** —, abrangendo a associação de trabalhadores e empregadores em entidades representativas dos seus respectivos interesses (art. 8º). Ressalta-se que o estatuto constitucional prevê também no **inciso XIX** a possibilidade de ser dissolvida qualquer associação, ou ter as atividades suspensas, *verbis*:

“Art. 5º (...)

XIX — as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.”

160. Assim, a atuação judicial nos casos de ilícitos e abusos verificados em relação à criação ou atividade de sindicatos, longe de refletir uma ameaça ao princípio da liberdade sindical, constitui exatamente mecanismo legítimo de garantia e preservação deste princípio, de molde a assegurar que a coletividade de trabalhadores afetada tenha seus direitos restabelecidos e reparados, em face da conduta danosa daqueles que violaram o sistema jurídico e se locupletaram indevidamente.

161. Diante de tal quadro, e à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF) é absurdo, também, pensar-se em invocar o postulado da *não intervenção na organização sindical*, nos moldes indicados no art. 8º, inciso I, parte final, da Constituição da República. Tenha-se em conta que esta vedação quanto à não interferência estatal em relação aos sindicatos relaciona-se com a iniciativa

indevida do Poder Público referente ao **âmbito administrativo**. Seria, então, uma inominável sandice — um *non sense* jurídico — empunhar-se este princípio e dar-lhe contornos absolutos como escudo protetivo e cobertor para a prática de crimes e atos ilícitos, resultando em tornar intocável, por meio da **atuação judicial**, entidades sindicais fraudulentas e a serviço de interesses ilegais.

162. Por isso, nenhuma organização sindical e seus dirigentes detêm imunidade quando incorrem em condutas irregulares, afrontando a Constituição e violando direitos, em qualquer área de sua incidência (criminal, trabalhista e administrativa), de maneira a se sujeitarem, necessariamente, nestas hipóteses, à responsabilização jurídica e aplicação das sanções pertinentes, em sede judicial.

163. Anote-se, por imperioso, que o mencionado princípio da *não intervenção* estatal nos sindicatos visa a, efetivamente, resguardar apenas os sindicatos constituídos *legal e legitimamente*, e que exercem, com adequação, os misteres de representação da categoria e defesa dos seus interesses, da indevida intromissão do Poder Público, quando ela se faz sem justa motivação. Dessa maneira, em casos de distorção e desvirtuamento dos entes sindicais — seja em sua criação, seja em sua atuação —, apresenta-se mais do que cabível, adequada e inadiável, a atuação dos órgãos de Justiça, exatamente porque se atende às exigências do sistema jurídico, objetivando expurgar e punir condutas violadores das suas normas e princípios.

164. Saliente-se, ademais, que esse (*pseudo*) sindicato, não obstante possuir, no plano formal, documentos que lhe dão a *aparência* de entidade jurídica, na verdade, no cenário descortinado, no que é real, demonstra-se que foi idealizado, instituído e manipulado à margem dos ditames constitucionais e legais, pois nunca representou a categoria profissional indicada em seus atos constitutivos. A sua criação e atividade revelou-se, continuamente, prejudicial e nociva aos trabalhadores e à própria sociedade; uma aberração e um verdadeiro atentado ao Estado Democrático de Direito.

165. A seguinte definição de sindicato, ofertada pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e doutrinador Maurício Godinho Delgado, retrata tudo aquilo **o que não é** o SINDCOM: *entidade associativa permanente, que representa trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses t rabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida*⁽⁴⁾.

166. E ainda, na autorizada lição de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, ao tratar sobre o tema do direito sindical, colhe-se o seguinte:

“O sindicato é a associação que tem por finalidade coordenar e defender interesses profissionais e econômicos de trabalhadores (...).

Nesse sentido, sua razão de ser está intimamente ligada às funções que desempenha, desenvolvidas em nome da finalidade de sua existência.

(...)

(4) *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1325.

Ainda genericamente sobre as atividades sindicais, importante observar que elas só se justificam quando desenvolvidas em prol da finalidade do sindicato, que é coordenar e defender interesses profissionais e econômicos, em prol dos trabalhadores (...).”⁽⁵⁾

167. Faz-se imprescindível, enfim, **a ação corretiva do Poder Judiciário**, colimando exatamente garantir direitos constitucionais em prol da classe dos trabalhadores, e também assegurar a dignidade do sistema jurídico, conspurcada e violentada pela existência danosa de um **sindicato de fachada**, concebido **na e para a ilegalidade**.

168. À vista dessas considerações, cumpre explicitar, outrossim, que a solução jurídica que se apresenta como adequada e eficaz, diante da feição, gravidade e extensão da situação enfrentada é, em medida principal de urgência, a suspensão imediata das atividades do SINDCOM, com o conseqüente afastamento da diretoria e a apreensão dos seus bens; e, em tutela definitiva, a desconstituição do SINDCOM, diante do vício de origem que o contamina e das atividades ilícitas a que sempre se prestou, além da reparação dos danos coletivos causados.

169. Nesse ponto, é inconcebível cogitar apenas da destituição da Presidente Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e dos **demais diretores do sindicato**, pois tal medida não solucionaria a questão e não traria efetividade, uma vez que possibilitaria ao grupo que domina o SINDCOM, pela força e pujança política e econômica tão bem demonstradas, *eleger* outras pessoas, como *laranjas*, para manipularem e, assim, continuarem na administração do mesmo sindicato, voltado para as mesmas práticas ilícitas, conforme vastamente comprovado nesta peça.

170. Enfim, a situação torna imperativa a adoção de um conjunto de providências judiciais, eficazes e proporcionais ao conteúdo e extensão dos ilícitos e danos que se impõe cessar e reparar: de um lado, fazendo cessar, de imediato, as irregularidades e propiciar o resultado útil e efetivo ao processo; de outro lado, extirpando de vez as fontes e o núcleo principal de cometimento de ilegalidades trabalhistas — e também de crimes —, sob pena de continuidade, sob novas aparências e ardis, das mesmas práticas nefastas. É ainda necessário, em sede de tutela jurisdicional, que se garanta a reparação do dano coletivo perpetrado, conforme se abordará adiante.

II.2. Da configuração do dano moral coletivo

171. A criação fraudulenta do SINDCOM, por iniciativa de empresários (ora réus) e a sua atuação dirigida para a prática de ilícitos, exaustivamente demonstradas pelas reiteradas condutas irregulares aqui retratadas, traduzem uma ofensa intolerável ao ordenamento jurídico, a expressar o desprezo evidente aos seus valores e regras de proteção aos direitos dos trabalhadores, em sua dimensão coletiva.

172. São procedimentos e práticas ofensivas à dignidade da coletividade dos trabalhadores (*pseudo*) representadas pelo SINDCOM, vítima da sua atuação nefasta, que se caracterizou principalmente pela (a) *infidelidade e usurpação na representação da categoria e instrumentalização do sindicato em benefício de empresas e pessoas*;

(5) *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000. p. 162/163.

(b) *fraudes e sonegação de direitos em homologações de rescisões contratuais*; (c) *desvio e apropriação ilícita de parcelas da contribuição sindical obrigatória*; (d) *cobrança de contribuições sindicais ilegais e abusivas*; (e) *desrespeito ao direito fundamental de liberdade sindical dos trabalhadores e uso de coação*; (f) *estabelecimento de cláusula coletiva para prorrogação ilícita da data de pagamento dos salários*; (g) *fixação de cláusula coletiva para venda integral de férias*; e pelo (h) *favorecimento indevido de empresas mediante a sonegação de direitos indisponíveis dos trabalhadores*.

173. É inequívoco, nesse sentido, que o menoscabo flagrante às normas fundamentais da Constituição Federal e da legislação trabalhista, não apenas gerou, mas continua a produzir danos à coletividade de trabalhadores que vivencia, no seu cotidiano, a indignidade da criação e instrumentalização de um sindicato em prejuízo dos seus próprios interesses, individuais e coletivos, mediante a burla e a sonegação de direitos básicos e indisponíveis, e também como meio para o favorecimento ilícito de empresas e pessoas — principalmente a Presidente do SINDCOM, Jane Alves de Oliveira e seus familiares, ora réus —, sobre os quais pesam várias ações criminais, versando sobre delitos gravíssimos, como *formação de quadrilha ou bando*; *apro-priação indébita e sonegação de contribuição previdenciária*; *falsidade ideológica*; *“lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores*; *crimes da Lei de Licitações*; *improbidade administrativa e corrupção*.

174. As ofensas aos direitos dos trabalhadores — e a forma como têm sido concretizadas por parte do SINDCOM e seus dirigentes — é inadmissível em um Estado Democrático de Direito, cuja Constituição inclui o respeito à dignidade da pessoa humana como cânone maior e centro axiológico do sistema jurídico (art. 1º, III).

175. Sendo assim, não se pode conceber que os réus, responsáveis pelas condutas descritas minudentemente nesta peça, saiam impunes, desconsiderando-se as violações injustas e graves perpetradas, contínua e longamente, à ordem jurídica, e os danos causados à coletividade de trabalhadores, que integra a categoria profissional.

176. Tem-se, pois, efetivamente, a evidência de danos a interesses de natureza coletiva, cuja gravidade e intolerabilidade enseja a devida reparação, nos moldes previstos na legislação. Nesse sentido, é autorizada a lição de André de Carvalho Ramos ao aduzir que

“(…) não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...)”

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a

cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? (...).

A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física (...).”

(A ação civil pública e o dano moral coletivo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 25, p. 80/98, jan./jun. 98)

177. Sem dúvida que a hipótese vertente reflete a ocorrência de dano coletivo, em face da violação grave da ordem jurídica, com o desrespeito à dignidade dos trabalhadores, de maneira a ensejar a necessária condenação dos responsáveis⁽⁶⁾.

178. Nesse passo, não é demais dizer que, no tempo atual, tornaram-se imprescindíveis a imediata reação e a resposta eficaz do sistema jurídico, em face de situações reveladoras de condutas que configuram lesão injusta a interesses juridicamente titularizados pela coletividade, em todas as suas expressões (grupos, classes ou categorias).

179. Assinale-se, destarte, que a ideia e o reconhecimento do dano moral coletivo, bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

180. Anote-se também, por importante, que a observação do dano moral coletivo pode decorrer da identificação ou visualização de um padrão de conduta da parte, com evidente alcance potencial lesivo à coletividade, em um universo de afetação difusa. Assim, uma conduta eivada de grave ilicitude, a demonstrar uma linha de procedimento adotado e reproduzido, insere-se em um plano muito mais abrangente de alcance jurídico, a exigir necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento, no âmbito da tutela de natureza coletiva.

181. Na atualizada análise do magistrado mineiro Vicente de Paula Maciel Júnior, “as tentativas de explicação do fenômeno coletivo e do processo coletivo não devem ter como ponto referencial os sujeitos, mas o fato, o acontecimento, o bem da vida que se pretende tutelar e que revelará que aquela demanda possui natureza coletiva *lato sensu*”⁽⁷⁾.

(6) Cf. MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

(7) *Teoria das ações coletivas*. São Paulo: LTr, 2006. p. 174.

182. A garantia da reparação do dano moral coletivo ganha indubitável relevo nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (não fazer), de cessação da conduta danosa ou mesmo de um dever (fazer algo), deixaria impune e irressarcida a lesão já perpetrada (e suas consequências danosas), favorecendo-se, assim, os próprios lesantes, autores das práticas ilícitas graves, tendo como resultado o abuso, o desrespeito e a exploração dos lesados (a coletividade), atingidos que foram nos interesses e valores de maior expressão na órbita social.

183. Não é admissível, em suma, que os autores das condutas ilícitas, diante do sistema jurídico — e da lógica de equidade, justiça e razoabilidade que o orienta —, possam haurir proveito de práticas lesivas à coletividade de trabalhadores, delas se enriquecendo patrimonialmente ou auferindo situações de vantagem.

184. Se assim ocorresse, quebrar-se-ia toda a estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento, resultando em se corromper a viga-mestra que dá suporte à responsabilidade civil, exatamente refletida em uma reação jurídica pertinente e eficaz, a emergir diante da conduta ilícita danosa, de molde a tornar não estimulante ou compensador para o agente e outros potenciais violadores a reiteração da prática condenada.

185. A reparação que se almeja constitui um meio legalmente previsto de se assegurar que não vingue a ideia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento, em especial o do respeito à dignidade humana, em toda a extensão que se lhe reconhece.

186. E mais: nessas hipóteses de inequívoca gravidade não há de se falar unicamente em reparação em favor de categoria de trabalhadores, no sentido de compensá-los pelos danos pessoais. Enseja ter-se em conta, mais propriamente, a imposição, também, aos ofensores, de uma condenação pecuniária que signifique uma penalização pela prática de conduta tão reprovável quanto ilícita, que, certamente, resultou em benefícios indevidos para si, circunstância que fere e indigna a sociedade como um todo.

187. A lesão intolerável a interesses coletivos, portanto, enseja reação e resposta equivalente a uma reparação adequada à tutela almejada, traduzida essencialmente por uma condenação pecuniária, a ser arbitrada pelo juiz, com destinada específica.

188. Dessa maneira, por meio do manejo da Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Trabalho a responsabilização pelos atos ilícitos perpetrados, e que resultou em sérios danos ao sistema jurídico e à coletividade dos trabalhadores da categoria profissional. Invoque-se, aqui, a disposição do art. 1º da Lei n. 7.347/85, quando prevê:

“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.”

189. O Ministério Público do Trabalho visa não só a fazer cumprir e assegurar o cumprimento do ordenamento jurídico, mas, também, a restaurá-lo, uma vez que já foi violado de maneira injusta e inadmissível. Tem por escopo, ainda, coibir a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera⁽⁸⁾.

190. Assim, o restabelecimento da ordem jurídica abrange, além da paralisação das condutas lesivas, fazendo-se cessar as atividades do SINDCOM e de sua diretoria, também a adoção de medida suficiente a propiciar a reparação do dano coletivo emergente das condutas violadoras de princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais, que tutelam as relações de trabalho.

191. Ressalta-se, ademais, que as Cortes Trabalhistas têm, remansosamente, firmado posição, de maneira elogiável, no reconhecimento do dano moral coletivo e fixação de sua respectiva indenização. São exemplos destas manifestações os seguintes acórdãos, acompanhados de parte da fundamentação:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. A caracterização do dano moral decorre da mera constatação da lesão, não havendo necessidade de que seja produzida prova do sentimento que ela desencadeou. Noutros termos, uma vez presente a lesão, o dano é presumível, pois não se pode cogitar a produção de provas de valores intangíveis como dor, angústia, tristeza, sofrimento psíquico e outros do gênero. Demonstrado nos autos o desrespeito a direitos trabalhistas garantidos pela própria Constituição Federal (art. 7º, I, da CF), na medida em que a ré condicionou o pagamento das verbas rescisórias devidas aos empregados à devolução dos valores correspondentes à indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, o senso comum nos leva a concluir que a indignação e sobretudo a insegurança certamente assolará a coletividade de seus empregados. Constatado o dano moral coletivo sofrido pelos empregados da ré, sobeja pertinente sua condenação à indenização correspondente, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.”

(RO-00430/2005-019-10-00-4, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Braz Henrique de Oliveira, em 3.5.06)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. DANOS MORAIS COLETIVOS. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição brasileira e nas leis que regulamentam a tutela coletiva, a condenação pertinente à reparação dos danos morais coletivos. Busca-se com essa indenização oferecer à coletividade dos trabalhadores uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, como também visa a aplicação uma sanção pelo ilícito praticado. A indenização deve ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 13 da Lei n. 7.347/85),

(8) (...) “A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação geral”. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da justiça do trabalho. *LTr*, 62-10/1332.

em razão de este ser destinado ao custeio de programas assistenciais dos trabalhadores.”

(...) Os trabalhadores têm sido ‘direcionados coercitivamente’ à Câmara Intersindical, para homologação da rescisão contratual, sendo privados da assistência e proteção do seu sindicato profissional ou de agente estatal responsável pela fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, em procedimento totalmente incompatível com a legislação laboral.

(...) As lides que ali são levadas para mediação e suposto acordo (...) consistem em mero pagamento — quase sempre a menor e de forma lesiva — de direitos e acertos trabalhistas devidos aos empregados, que são compelidos ao recebimento por via transversa, de modo a esquivarem-se os empregadores das formalidades legais para a correta quitação, mormente quando se trata de acerto rescisório.

A fraude e o desrespeito a numerosos e importantes direitos laborais não podem ser tolerados pelo Judiciário.

(...)

Configurada a lesão aos interesses transindividuais, portanto, que é o que se demonstrou e provou, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo, independentemente do ressarcimento de danos morais individuais a serem perseguidos por cada titular de direito violado.

(...)

Nosso ordenamento jurídico, após longo período de maturação, admite hoje a indenização por danos morais para a reparação de lesão extrapatrimonial causada às pessoas físicas e jurídicas, assim como à coletividade genericamente considerada.

Os danos morais coletivos encontram amparo em diversas leis que tratam da tutela de interesses metaindividuais. (...) A reparação genérica à coletividade pelos danos causados origina-se de uma visão mais socializante do Direito, sustentada pelos juristas modernos, onde se busca ressaltar o caráter transindividual de determinados valores fundamentais para a organização social e o bem-comum. A reparação é devida, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já causado à coletividade, mas também por já ter ocorrido a transgressão ao ordenamento jurídico vigente. Tal proteção a ser dispensada à coletividade está diretamente ligada ao sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que a afetam negativamente.”

(RO-0292-2004-112-03-00-4, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, em 27.10.04)

“ARBITRAGEM. DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. A Lei n. 9.307/96 ao dispor sobre a arbitragem somente pode ser interpretada dentro dos limites autorizados pela Constituição Federal. A restrição está na atuação direta de árbitro em solução de conflito individual trabalhista. A solução extrajudicial do conflito individual trabalhista tem regime legal próprio, mais especificamente o das Comissões de Conciliação Prévia instituídas a partir da Lei n. 9.958/00 com legítima representatividade.

DANO MORAL COLETIVO. PREVISÃO LEGAL. Na forma do disposto no art. 1º da Lei n. 7.347/85 regem-se pela LACP as ações de responsabilidade por danos morais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo.

TRIBUNAL DE ARBITRAGEM. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PRÁTICA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDOS EM RESCISÕES TRABALHISTAS. Ofende o sentimento comunitário a conduta de quem expõe, intencionalmente, aparência de oficialidade que sabe não ter. Ilude o sentimento do cidadão comum que confia na conduta ‘oficial’ e a ela se sujeita. Esta é a lesão moral sofrida neste caso: a violação do sentimento de confiança pela conduta do tribunal réu que utilizou-se da aparência de oficialidade. Já não importa se a atuação do tribunal réu foi lícita ou não. Importa é que se aproveitou indevidamente da imagem do Judiciário para imprimir credibilidade aos seus próprios atos, induzindo empregados à falsa crença em autoridade. Toda a comunidade ficou exposta a esta conduta e daí a existência do dano moral coletivo.

A conduta dos réus na prática de arbitragem envolvendo direitos individuais trabalhistas é ilegal e esta conduta, por si só, ofertada à comunidade, ofende a ordem social.

(...)

A condenação há de ter um caráter punitivo, desincentivando a conduta pelo agente e não poderá constituir causa de enriquecimento.”

(RO-00395-2003-005-10-00-9, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 1ª Turma, Rel. Juíza Elke Doris Just, em 20.4.04)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovada a fraude perpetrada pelas rés, traduzida na simulação de dispensa imotivada, com o intuito de saque dos depósitos de FGTS e a percepção do benefício do seguro-desemprego, fica evidenciado o dano a toda a coletividade de trabalhadores, que são os destinatários de ambos os fundos, voltados à sua proteção nas situações de desemprego, devendo atender a finalidade social para a qual foram criados.

(...) As rés de fato perpetraram fraude, simulando dispensa imotivada com o fim de percepção do benefício do seguro-desemprego e saque dos depósitos de

FGTS, violando a legislação protetiva do trabalho, atingindo não só os empregados individualmente considerados, mas toda a coletividade de trabalhadores, já que, como visto, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito constitucional garantido aos trabalhadores, com o fim de financiar projetos de interesse social, constituindo-se em patrimônio de todos os trabalhadores.

Também houve violação à finalidade do seguro-desemprego, que é exatamente garantir a subsistência dos trabalhadores despedidos sem justa causa, prestando-lhe assistência financeira temporária, até que venham a obter nova colocação.

(...)

No caso dos autos tem-se que o patrimônio moral da coletividade de trabalhadores foi atingido, sendo inegável que as rés causaram lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, pois lesaram o patrimônio dos mesmos, efetuando saques e recebendo benefícios sem a correspondente hipótese legal para que pudesse ser feitos. Configurada, portanto, a lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo.

A dor psíquica, base da teoria do dano moral individual, no dano moral coletivo se transmuda num sentimento global de despreço, de perda dos valores essenciais da coletividade atingida, pois aqui os valores de toda a sociedade estão sendo desrespeitados, mormente como no caso dos autos, em que houve efetiva lesão ao patrimônio dos trabalhadores como um todo.”

(RO-00178-2006-002-24-00-6, Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Rel. Juiz Ricardo G. M. Zandona, em 23.1.07)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.

(...) 3. Com base no contexto fático-probatório, o Tribunal Regional concluiu que o ato arbitrário do empregador constituiu inadmissível ingerência na organização sindical. Verificado o dano à coletividade, que tem a dignidade e a honra abalada em face do ato infrator, cabe a reparação, cujo dever é do causador do dano.

4. Assim, cabível a indenização por dano moral coletivo, em montante revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, em atenção ao art. 13 da Lei n. 7.347/85 e à Lei n. 7.998/90.”

(TST-8ª T-AIRR-169/2005-221-06-40, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, 5.3.08)

192. Assim exposto, e considerando: (a) a gravidade, a natureza, a abrangência e a repercussão das condutas ilícitas denunciadas, a atingir e lesionar, continuada-

mente, toda a categoria de trabalhadores; (b) o enriquecimento ilícito dos réus; (c) grau de reprovabilidade social das práticas adotadas; e (d) a imperiosidade de ser imposta uma condenação de natureza pecuniária que signifique reparação e sancionamento eficaz, medida que se apresenta como mecanismo adequado de responsabilização jurídica, no plano da tutela dos direitos coletivos e difusos (art. 1º e 13 da Lei n. 7.347/85 e art. 6º, VII, e 83, do CDC), devem ser condenados, **solidariamente**:

- os réus Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e Anderson Miguel da Silva, a uma indenização no valor de **R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**, quantia que se apresenta razoável, diante da situação econômica dos responsáveis, e em face dos danos causados e sua extensão e reiteração no tempo (*aproximadamente quinze anos*), em prejuízo de toda a coletividade de trabalhadores; igualmente
- os réus Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva, a uma indenização no mesmo valor de **R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**; e
- os réus Nicolângelo Gomes da Cunha (Secretário Geral do SINDCOM); Josivan da Silva Oliveira (Tesoureiro); Sebastião Ramos (Membro do Conselho Fiscal); Eduardo Alves de Souza (Membro do Conselho Fiscal); e Francisco Genivaldo Rosendo (Membro do Conselho Fiscal), no valor de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**.

III. DOS REQUERIMENTOS

III.1. Pedido liminar

193. As normas aplicáveis à ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 12, e Código de Defesa do Consumidor — parte processual, art. 84, § 3º) aludem à possibilidade de concessão de medida liminar, com ou sem justificação prévia, notadamente quando houver fundado receio de que uma parte cause ou continue a gerar, ao direito da outra, lesão grave e de difícil reparação.

194. Tem-se, também, que o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à referida lei, elenca no art. 804 os requisitos necessários à efetivação da medida, quais sejam: o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*.

195. Na hipótese vertente, a cessação das condutas ilícitas se impõe imediatamente, em face da sua gravidade e repercussão prejudicial aos trabalhadores, não sendo possível aguardar-se o longo trâmite processual para assegurar-se o respeito a direitos fundamentais da coletividade dos trabalhadores.

196. Pode-se mesmo aduzir que a perpetuação das irregularidades traduziria real ineficácia dos provimentos postulados, quando os efeitos negativos e os danos seriam reiterados no tempo. Portanto, a relevância do fundamento e a plausibilidade

do direito são evidentes, uma vez que estão sendo aviltados os valores fundamentais da coletividade dos trabalhadores, ínsitos à sua dignidade.

197. Sendo assim, observa-se que os argumentos jurídicos referenciados constituem fundamentos mais do que suficientes para se deferir medida liminar, ante a certeza e a nitidez dos atos violadores de direitos dos trabalhadores, garantidos pelo ordeamento jurídico e malferidos pela conduta odiosa do SINDCOM e dos seus dirigentes.

198. Ante o exposto, com fundamento na legislação invocada e consoante os substanciais argumentos fáticos e jurídicos referenciados, o Ministério Público do Trabalho requer a concessão de **medida liminar**, *inaudita altera parte*, para o fim de ser determinado:

a) o imediato afastamento da administração do SINDCOM, proibindo-se de atuar em seu nome, a Presidente Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, e os demais diretores, Nicolângelo Gomes da Cunha (Secretário Geral do SINDCOM); Josivan da Silva Oliveira (Tesoreroiro); Sebastião Ramos (Membro do Conselho Fiscal); Eduardo Alves de Souza (Membro do Conselho Fiscal); e Francisco Genivaldo Rosendo (Membro do Conselho Fiscal);

b) a proibição de criação, pelos réus, de novo sindicato ou participação em direção de outra entidade representante da categoria dos trabalhadores;

c) a imediata suspensão das atividades do SINDCOM, com o fechamento e lacre da sua sede, mediante o auxílio da Polícia Federal, determinando-se a remoção para o depósito judicial dos bens encontrados (pastas e documentos; computadores; móveis; ar condicionados; outros equipamentos e veículos);

d) a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil, informando sobre o afastamento da diretoria do SINDCOM e a suspensão das suas atividades, e determinando-se o **bloqueio das contas-correntes e aplicações** encontradas em nome deste sindicato (CNPJ n. 00.417.848/0001-10), e a proibição de sua movimentação;

e) a intimação dos sindicatos das categorias econômicas, SINDPREST — Sindicato patronal das empresas prestadoras de serviço de mão de obra do Rio Grande do Norte, CNPJ n. 01.646.031/0001-87, com endereço na Av. Alexandrino de Alencar, 864 A, Lagoa Seca, Natal/RN, CEP: 59031-350 e **SIPCERN** — Sindicato patronal dos condomínios residenciais, comerciais, mistos e de empresas de administração de condomínios no Rio Grande do Norte, sediado à Av. Hermes da Fonseca, 946, sala 3, Tirol, Natal/RN, CEP 59.0144-555, fones: 3211-4006 e 9987-7177), para que se **abstenham de proceder a qualquer negociação com o sindicato réu (SINDCOM), com a obrigação de enviarem comunicação, imediatamente, às empresas integrantes da categoria, para igualmente não praticarem nenhum ato com o mencionado sindicato, por meio de qualquer dos seus dirigentes afastados**, ou outros que afirmem representar o sindicato;

f) a expedição de comunicação ao 2º Ofício de Notas da capital, privativo do registro de títulos e documentos e pessoas jurídicas, para que suspenda qualquer registro relativo ao SINDCOM;

g) a expedição de comunicação à Superintendência Regional do Trabalho neste Estado, informando sobre a decisão liminar proferida, a fim de não efetuar qualquer registro de documento, acordo ou convenção coletiva em nome do SINDCOM, e, ainda, determinando que, a partir de então, passe realizar, com exclusividade, as **homologações das rescisões** dos contratos dos trabalhadores das empresas de prestação de serviço e locação de mão de obra e dos condomínios e empresas de administração de condomínios;

h) a expedição de ofício ao DETRAN/RN e a todos os Cartórios de Registro Imobiliário da capital, para que não realizem qualquer transação envolvendo veículos ou imóveis porventura havidos em nome do SINDCOM, e comuniquem a este Juízo a existência de tais bens;

i) a publicação da decisão liminar proferida no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, para conhecimento da coletividade;

j) a imposição de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aos réus Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e demais diretores, Nicolângelo Gomes da Cunha; Josivan da Silva Oliveira; Sebastião Ramos; Eduardo Alves de Souza e Francisco Genivaldo Rosendo, em caso de descumprimento da ordem judicial.

III.2. Pedido definitivo

199. Requer o Ministério Público do Trabalho, em caráter definitivo, a procedência da presente ação civil pública, para o fim de ser decretada:

I — a dissolução do SINDCOM — Sindicato dos empregados em condomínios e em empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra no Estado do Rio Grande do Norte, devendo os bens porventura existentes, integrantes do seu patrimônio, ser destinados a entidade de fins não econômicos, em consonância com o que dispõe o art. 61, *caput*, do novo Código Civil; e em consequência,

II — o afastamento definitivo da administração do SINDCOM de Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva, Presidente, e dos demais diretores, Nicolângelo Gomes da Cunha (Secretário Geral do SINDCOM); Josivan da Silva Oliveira (Tesoureiro); Sebastião Ramos (Membro do Conselho Fiscal); Eduardo Alves de Souza (Membro do Conselho Fiscal); e Francisco Genivaldo Rosendo (Membro do Conselho Fiscal);

III — a comunicação da dissolução judicial do SINDCOM aos 2º Ofício de Notas da capital e ao Ministério do Trabalho e Emprego (Superintendência Regional

do Trabalho), para efetuarem o cancelamento dos registros concernentes ao SINDCOM;

IV — a proibição de criação ou patrocínio, pelos réus, de novo sindicato ou de participação em direção de sindicato já existente, representante da categoria dos trabalhadores;

V — a publicação da decisão no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, para conhecimento da coletividade;

VI — a fixação de multa, em relação a cada um dos réus, pelo descumprimento das obrigações, no valor de R\$ 50.000,00, **por prática identificada.**

VII — a condenação ao pagamento de indenização pelo dano coletivo causado, na seguinte proporção em relação aos réus, *solidariamente*, considerando as suas respectivas condutas:

— Jane Alves de Oliveira Miguel da Silva e Anderson Miguel da Silva, no valor de **R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);**

— Jeane Alves de Oliveira e José Lino da Silva, no mesmo valor de **R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);** e

— Nicolângelo Gomes da Cunha (Secretário Geral do SINDCOM); Josivan da Silva Oliveira (Tesoureiro); Sebastião Ramos (Membro do Conselho Fiscal); Eduardo Alves de Souza (Membro do Conselho Fiscal); e Francisco Genivaldo Rosendo (Membro do Conselho Fiscal), no valor de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).**

200. O valor da indenização deverá ser revertido em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador —, que, instituído pela Lei n. 7.998/90, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego.

201. Requer, ainda, o seguinte:

a) a citação dos réus para contestar, querendo, a ação.

b) a notificação pessoal, nos autos, do Ministério Público do Trabalho, por meio de um dos seus membros, em sua sede, nesta Capital, à Rua Dr. Poty Nóbrega, 1941, Lagoa Nova, CEP 59056-180, dos atos processuais praticados, nos termos dos arts. 18, inciso II, alínea *h* e 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993; e 236, § 2º, do CPC;

c) a produção de outras provas que se façam necessárias.

202. Dá-se à presente ação o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Espera deferimento.

Natal, 1º de setembro de 2009

Xisto Tiago de Medeiros Neto
Procurador Regional do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Procurador Regional do Trabalho

Ileana Neiva Mousinho
Procuradora do Trabalho

Izabel Christina B. Q. Ramos
Procuradora do Trabalho

Rosivaldo da Cunha Oliveira
Procurador do Trabalho

Francisco Marcelo Andrade
Procurador do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Procurador do Trabalho

PEÇAS JURÍDICAS

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

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DIA BRASIL
SOCIEDADE LTDA. E CARREFOUR —
CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE TRABALHADORES —
TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA.....VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO (SP)

“O empregador não pode transferir o risco do negócio aos empregados. A opção pelo lucro não pode deixar os empregados no desamparo, sem que os direitos básicos previstos na legislação trabalhista sejam observados, como é o caso dos autos...” (MM. 8ª VT/Guarulhos) (grifos nossos)

...

Trata-se de genuíno aliciamento de empregados sob a promessa de atividade de gerenciamento pois a reclamada admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços além de transferir ao empregado parte do risco de sua atividade econômica, dado que o trabalhador arca com praticamente todos os encargos do negócio. A reclamada elegeu um procedimento capcioso e lucrativo de angariar mão de obra, em autêntico retrocesso das relações sociais de trabalho, posto que toda a família passa a depender de uma única fonte de renda, e em vez de autonomia, subsiste um vínculo de profunda subordinação jurídica e econômica (TRT da 2ª Região)

(pronunciamentos da Justiça do Trabalho a respeito da fraude objeto desta AÇÃO CIVIL PÚBLICA) (grifos nossos)

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, com endereço à Rua Aurora n. 955, São Paulo — SP, por seus Procuradores

do Trabalho infra-assinados, vem, com amparo nos art. 127, *caput* e 129, III, da Constituição Federal; no art. 83, III, da Lei Complementar de n. 75, de 20 de maio de 1993; nos arts. 9º e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho; no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 1º, IV, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de:

1. Dia Brasil Ltda., inscrita no CNPJ n. 3.476.811/0001-51, situada na Avenida Dr. Cardoso de Melo n. 1855, Bloco 2, 1, 2 e 10º andares, Vila Olímpia, São Paulo-SP, Cep. 04548-005;

2. Carrefour Comércio e Indústria Ltda., com sede na Rua George Eastman, 213, Vila Tramontano, Cep. 05690-905, São Paulo, inscrito no CNPJ/MF sob n. 45.543.915/0001-81; *pelos motivos* de fato e de direito a seguir declinados:

I. DOS FATOS

Da instauração do Inquérito Civil n. 11.210/05 e das autuações da fiscalização do trabalho

O Ministério Público do Trabalho recebeu relatório do **Ministério do Trabalho e Emprego**, Subdelegacia (atual Superintendência) Regional do Trabalho em Santo André, produzido no processo de fiscalização n. 46262.000497/2005-07 (Doc. 1), informando que o Dia Brasil Sociedade Ltda., terceirizara sua atividade fim mediante imposição de **contratos de prestação de serviços com pessoa jurídica**, contratos esses que serviram para encobrir relação de emprego de fato existente entre a empresa tomadora e os trabalhadores da pessoa jurídica contratada.

A fiscalização em questão foi empreendida para apurar denúncia do **Sindicato dos Empregados no Comércio de Santo André**, no sentido de que o Dia Brasil vinha, exaustivamente, cometendo crime contra a organização do trabalho.

O bem elaborado relatório de fiscalização citado no item precedente tem as seguintes conclusões, *in verbis*:

“Subdelegacia do Trabalho em Santo André

Empregador: Dia Brasil Sociedade Ltda.

CNPJ 03.476.811/0026-00

Auto de Infração: 1.184.556-2

RELATÓRIO FISCAL

Senhora Subdelegada:

Tendo diligenciado à sede da empresa epigrafada, à Estrada do Pedroso, 614, Vila Luzia, Santo André-SP, tenho a relatar que:

1. Em visita ao estabelecimento acima verifiquei que a empresa utiliza mão de obra de trabalhadores vinculados à empresa prestadora de serviços Edicel Serv. Adm. e Gest. de Dados Ltda.;

2. Observei, todavia, que o contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas não atende aos requisitos legais, vez que a **terceirização recai sobre a atividade fim** do tomador;

3. Também no aspecto comercial, o contrato reflete extrema desigualdade entre as partes, **impondo obrigações ao prestador que o colocam em posição ainda mais frágil que a de empregado**;

4. Por outro lado, constatei que parte dos atuais funcionários da empresa prestadora de serviços e até mesmo seu sócio eram até março 2004 empregados regulares da empresa tomadora, consoante documentos anexos;

5. Configurada a ausência dos requisitos formais e substanciais para a terceirização de serviços e considerando a presença de todos os caracteres da relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, considerei violados os arts. 9º e 41 do texto Consolidado;

6. Orientei insistentemente o Dia Brasil a regularizar a situação dos trabalhadores, mediante a formalização dos registros;

7. Rejeitada a proposta, lavrei o Auto de Infração epigrafado, abarcando 7 (sete) trabalhadores;

8. Considerando a gravidade da situação vertente e as informações prestadas pela própria autuada no sentido de que tal modalidade de trabalho está sendo utilizada em todas as suas filiais, proponho que se dê ciência ao sindicato da categoria e à ilustre Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 2ª da Portaria MTE n. 925/95. Anexo cartão de CNPJ da matriz.

Santo André, 15 de março de 2005.

Oton Abreu Garcia.

Auditor Fiscal do Trabalho”

Para melhor apurar as circunstanciadas comunicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, instaurou-se no Ministério Público do Trabalho o procedimento preparatório n. 11210/05, posteriormente convertido no Inquérito Civil BNN. n. 11210/05.

Nos autos do inquérito mencionado, instado pelo *Parquet*, trabalhador contratado através de “empresa” prestadora de serviços, protocolizou manifestação (Doc. 2), informando ao Ministério Público do Trabalho que: abriu a firma Edicel tão somente para prestar serviços ao Dia Brasil sendo que este último acabou por “ficar isento dos salários e encargos trabalhistas”; disse, ainda, o contratado, que “analisando os ganhos e as despesas, **estamos trabalhando com ilusão**, no final não temos resultados positivos e sim negativos, o que vem ocorrendo com diversas famílias sendo obrigadas a entregarem a loja”. (grifos nossos)

Posteriormente, verificou-se, efetivamente, por diversos elementos colacionados aos autos do Inquérito Civil n. 11210/05, que a “ilusão” a que se referiu o trabalhador da Dia Brasil, de fato era real, pois a ré engendrara *prática de fraude ao contrato de trabalho através de interposição de “pessoas jurídicas” entre ela e seus empregados, com enormes prejuízos patrimoniais e morais a estes últimos*.

Confirmando os fatos relatos no relatório de fiscalização supratranscrito, vieram aos autos do IC n. 11.210/05, nova fiscalização, de autoridade diversa.

O **Auto de Infração n. 012154903** (Doc. 3), lavrado contra a Dia Brasil Sociedade Ltda., pela Ilma. Sra. Auditora Fiscal do Trabalho Sandra Maria Argentino, também denunciou a **manutenção de empregados sem o registro** do contrato de trabalho na CPTS, mediante formação de “pessoa jurídica”, dentro do “Projeto Família”. Na referida fiscalização, a realidade de fraude constatada ficou expressa nos seguintes termos:

“A Empresa ora autuada inova em matéria de contratação de empregados sem arcar com encargos trabalhistas. Inventou o Projeto Família, induzindo os quatro primeiros empregados acima mencionados, que são pessoas da mesma família, mãe e três filhos, a constituir a empresa “Família Serra Administração & Planejamento Operacional Ltda. ME (contrato social anexo), mantendo com ela um contrato de gestão empresarial (contrato anexo). Examinando esse contrato, **percebe-se claramente a subordinação**. Diz a Cláusula 1.2 do mencionado contrato: ‘A gestora compromete-se a administrar, explorar e prestar os serviços relativamente ao estabelecimento com estrita sujeição às instruções e diretrizes que lhe sejam comunicadas pela Dia Brasil...’ Os mencionados empregados exercem todas as funções existentes no estabelecimento, *inerentes à atividade fim do mesmo*, como caixa, repositor, operador de loja, encarregado de loja, gerenciamento e administração, conforme declaração do empregado Fernando Cesar Serra. Em sendo as atividades dos mencionados empregados atividade-fim e de caráter não eventual, tais empregados devem fazer parte do quadro permanente de empregados da empresa autuada. O serviço é prestado de forma contínua, é uma necessidade habitual da empresa, o exige a manutenção desses trabalhadores de forma permanente, com o devido registro em livro ou fichas de registro de empregados e anotados nas respectivas CTPS. O Direito do Trabalho adota o princípio da ‘primazia da realidade’, assim sendo, prevalece a relação jurídica evidenciada pelos fatos e não uma realidade aparente, ainda que revestidas das formalidades legais. Portanto, não importa o ‘nomen juris’ atribuído formalmente à relação, não conta qualquer contrato civil, comercial ou o que seja, se firmado com o objetivo de fraudar as Leis de proteção ao trabalho (art. 9º da CLT), conforme brilhante artigo da Auditora Fiscal Dra. Maria Julieta Mendonça Viana. Configura-se no caso em tela todos os pressupostos da relação

de emprego, como subordinação, pessoalidade, dependência econômica, atividades de caráter não eventual, conforme arts. 3º c/c 9º da CLT.”

Das denúncias e provas recebidas da justiça do trabalho a respeito da fraude objeto desta ACP

A fraude de manter empregados sem o registro sob o manto de trabalho autônomo de fato inexistente, objeto desta ação civil pública, **encontra-se provada** não só pelos relatórios de fiscalização materializados no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, mas também e, **por denúncias e provas remetidas ao *Parquet* pela própria Justiça do Trabalho.**

Efetivamente, a fraude em questão foi objeto de várias comunicações feitas ao Ministério Público do Trabalho por Magistrados de *primeiro* e *segundo* grau de jurisdição:

Assim é que a **8ª Vara do Trabalho de Guarulhos** encaminhou ao Ministério Público do Trabalho o Ofício n. 85/06, acompanhado de documentos (Doc. 4) solicitando as necessárias providências do *Parquet* em face de irregularidades constatadas nos autos da Reclamação Trabalhista n. 758200531802002, praticadas por Dia Brasil.

Consoante se nota dos documentos anexados ao Ofício da MM. 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos, restou confessado pelo Dia Brasil que o “PROJETO FAMÍLIA” combatido nesta ação civil pública, foi adotado em razão de uma “estratégia de marketing, para atrair mais consumidores”, sendo que no período em que a loja trabalhou no sistema de “gestão” (fraude ao contrato de trabalho) típico do referido Projeto Família, não deixou de ostentar o nome de fantasia do Dia Brasil (Dia%). Em decorrência de tais fatos, **asseverou o MM. Juízo denunciante a incorreção da conduta** do Dia Brasil, nos seguintes termos:

“A empresa OLA se valia do mesmo nome de fantasia da ora reclamada (supermercado Dia%) e deixou de operar em razão da reclamada. O fato da reclamada ter transferido a administração do empreendimento para outrem não tem o condão de excluir sua responsabilidade em relação aos débitos contraídos com ex-empregados. Este fato ocorreu por opção exclusiva da reclamada e visava, apenas, aumento de lucros e foi adotado como estratégia de *marketing*, com o intuito de atrair maior número de consumidores (confissão do preposto). **O empregador não pode transferir o risco do negócio aos empregados. A opção pelo lucro não pode deixar os empregados no desamparo, sem que os direitos básicos previstos na legislação trabalhista sejam observados, como é o caso dos autos...**

Em face das irregularidades constatadas, tendo em vista, especialmente a confissão da reclamada em relação à existência de mais de 40 unidades operando no mesmo sistema, expeçam-se ofícios ao Ministério Público do Trabalho (Rua Jaguaribe, 194, São Paulo), DRT, INSS e CEF para as providências necessárias. (grifos nossos)

A MM. 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos não está só em solicitar a atuação do Órgão Ministerial em face da fraude perpetrada pela ré.

Também a **MM. 50ª Vara do Trabalho de São Paulo** encaminhou para ciência do Ministério Público do Trabalho os autos da reclamação trabalhista individual n. 02216200805002000 (Doc. 5), de onde se percebe a fraude aqui denunciada, de ocultação do contrato de emprego, praticada pelo Dia Brasil.

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por Emerson Massao Ouchi da Silva em face de Dia Brasil Sociedade Limitada e Amis Administração & Planejamento Operacional Ltda. O trabalhador em referência ingressou com a ação individual pleiteando o reconhecimento de vínculo de emprego com o Dia Brasil, informando que trabalhou na Rede Dia Brasil e apesar disso foi formalmente contratado pela reclamada Amis, empresa que era desconhecida em seu ambiente de trabalho, totalmente dominado pela marca e pelas ordens do Dia Brasil.

Os depoimentos colhidos pela Justiça do Trabalho nos autos da reclamação trabalhista individual n. 02216200805002000 não deixam dúvidas sobre a intermediação fraudulenta de mão de obra patrocinada pelo Dia Brasil, sendo as “pessoas jurídicas” constituídas pelos trabalhadores tão somente uma armadilha para lhes subtraírem os direitos trabalhistas mais básicos.

Os depoimentos da própria ré no referido processo dão conta que os “gestores” devem seguir o “padrão” do Dia Brasil, comprar as mercadorias somente deste último, não alterar o espaço físico ou o horário de funcionamento da loja estabelecidos pelo Dia Brasil, sendo que o preposto da ré “supervisionava a loja” do reclamante! Diante da “supervisão” e do “padrão” declarados pela própria reclamada, o MM. Juízo da 50ª Vara do Trabalho de São Paulo determinou a remessa dos autos a este Ministério Público do Trabalho, nos seguintes termos:

“Considerando a prova colhida determino a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para ciência do órgão e eventuais requerimentos.”

Também a **MM. 84ª Vara do Trabalho de São Paulo** decidiu encaminhar ao Ministério Público do Trabalho para as providências devidas, a sentença proferida nos autos do Processo n. 01192200708402009 (Doc. 6).

Trata-se de reclamation ajuizada por empregado admitido em loja supostamente delegada a uma família-pessoa jurídica do Projeto Família do Dia Brasil. Consoante se percebe dos depoimentos, é nítida a subordinação que permeia a relação entre o pessoal da loja e os supervisores do Dia Brasil. Veja-se o depoimento da testemunha do reclamante:

“que o reclamante usava uniforme e neste constava o nome do supermercado; que conhece o preposto da reclamada e este fazia visitas na loja; *que o preposto da reclamada aqui presente dava ordens ao depoente e ao reclamante.*” (grifo nosso)

A própria **testemunha da reclamada**, nos autos do processo, declarou que fazia a **supervisão** das lojas autônomas “para garantir a padronização” e que “fiscalizava essas lojas”:

que até fevereiro de 2006 a depoente trabalhava “em campo”; que a depoente **fazia a supervisão de lojas**, de parte “das lojas autônomas”; que a depoente

supervisionava “as lojas autônomas” **para garantir a padronização**; ...; que a depoente esclarece que sabia que as lojas fiscalizadas eram “autônomas”, porque a depoente somente **fiscalizava essas lojas**; que a fachada dessas lojas era “Dia Brasil”; que o cliente que chegasse na loja não tinha condições de saber que a loja “autônoma” era gerida por outra empresa; que o cupom fiscal dessas lojas “autônomas” era emitido em nome da reclamada; que as “empresas autônomas” eram quem “geriam” as lojas “autônomas”; que os funcionários das lojas “autônomas” usavam uniforme onde constava “Dia Brasil”; que a depoente não dava ordens nas lojas. Nada mais. (grifo nosso)

Como se vê, apesar de dizer que “não dava ordens nas lojas” dos autônomos, a preposta reconhece que as fiscalizava e supervisionava para “manter o padrão” do Dia Brasil. A dita autonomia gerencial, portanto, mostrou-se, de fato, uma grande farsa, mais uma vez. Diante da fraude, a MM. 84ª VT/SP condenou a reclamada a proceder ao registro devido. A ação foi procedente.

No mesmo diapasão, a MM. 51ª Vara do Trabalho da Capital, **por sua vez, nos autos do Processo n. 02278200805102009, condenou o Dia Brasil por manter o reclamante sem registro, sob a promessa, irreal, de atividade de gerenciamento, consignando que a prática denunciada nesta ação civil pública é:**

“em realidade, de aliciamento de empregados sob a promessa de atividade de gerenciamento, pois é a primeira reclamada, como evidencia o contrato realidade, quem admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, além de transferir às famílias ‘colaboradoras parte do risco de sua atividade econômica, um procedimento nada social e sim apenas lucrativo de angariar mão de obra.” (grifo nosso) (Doc. 7)

Semelhante ao ocorrido no primeiro grau de jurisdição, também o **Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, reconheceu a ilicitude e o efeito social nefasto da prática gerencial da ré de manter empregados sem o registro sob o irreal argumento de que delega a eles autonomia na gestão.

Assim é que, em acórdão da Lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal do Trabalho, Dra. Rosa Maria Zuccaro, de n. 20080864575 (Doc. 8), o Dia Brasil foi condenado no reconhecimento do vínculo com participante do “Projeto Família”, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO N.: 20080864575 de Pauta: 41

PROCESSO TRT/SP N. 02001200743202000

RECURSO ORDINÁRIO — 2ª VT de Santo André

RECORRENTE: Edilberto Vendramini

RECORRIDO: Dia Brasil Sociedade Ltda.

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA. PROJETO FAMÍLIA. CONTRATO DE GESTÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. *Trata-se de genuíno aliciamento de empregados sob a promessa de atividade de gerenciamento, pois a reclamada admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços além de transferir ao empregado parte do risco de sua atividade econômica, dado que o trabalhador arca com praticamente todos os encargos do negócio. A reclamada elegeu um procedimento capcioso e lucrativo de angariar mão de obra, em autêntico retrocesso das relações sociais de trabalho, posto que toda a família passa a depender de uma única fonte de renda, e em vez de autonomia, subsiste um vínculo de profunda subordinação jurídica e econômica. Ainda, tendo em vista que os trabalhadores são unidos por laço de parentesco, há uma menor incidência de ações trabalhistas, já que o empregador formal é o chefe da família, dando margem à coexistência de trabalhadores informais (e até mesmo menores de idade), que passam a contribuir para o aumento da receita familiar, em detrimento de direitos mínimos conquistados ao longo dos anos. Relação de emprego que se reconhece. Acordam os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **por unanimidade** de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a r. sentença e reconhecer o vínculo de emprego dos reclamantes, Edilberto Vendramini e Célia Regina Martins Vendramini, com a reclamada Dia Brasil Sociedade Ltda., no período de 5.12.03 a 21.2.06, na função de gerente de loja, devendo os autos retornarem ao MM. Juízo de origem para apreciação dos demais pedidos, como de direito. Indevida neste ato a fixação de custas. São Paulo, 25 de setembro de 2008.”*

O acórdão em questão foi objeto de Embargos Declaratórios, em várias oportunidades (Doc. 9), em nada tendo sido alterado o entendimento do Egrégio TR/SP, acima transcrito. Os Embargos resultaram apenas na condenação da ré em multa por atitude protelatória e na conclusão adicional de que a atividade da ré no “projeto família” é um manifesto retrocesso social:

“...a embargante, por intermédio de um chefe de família, dá azo a que sejam vulneradas as normas de proteção ao trabalho, em *manifesto retrocesso social*, razão pela qual deve, de pronto, ser coibida a continuidade de tal prática.”

Destarte, a presente ação civil pública está, antes de tudo, inteiramente de acordo com os entendimentos do Poder Judiciário, acima transcritos.

De outra banda, o quanto narrado na presente inicial até este momento, deixa claro que nem as multas impostas pelo Ministério do Trabalho, nem as condenações proferidas nas ações individuais têm surtido o efeito de impedir a perpetuação da prática de aliciar empregados sob falsas promessas de autonomia, adotado pelos réus. É imperiosa, pois, a presente ação civil pública de caráter coletivo, cominatório e indenizatório para extirpar da sociedade a conduta ilegal ostentada até o presente momento pelos réus.

Assim, o escopo da presente ação é a indenização pelo dano já produzido e a proibição da “prática lesiva a se estender no tempo” caracterizadora do dano coletivo narrada acima. Tal prática gera graves prejuízos aos trabalhadores mantidos sem o

devido registro, ao fisco porque deixa de arrecadar contribuições e também concorrência desleal com os demais empregadores do setor que registram regularmente seus empregados.

A confissão da primeira ré

Excelência, a primeira reclamada se sente tão à vontade para perpetrar a fraude denunciada nesta Ação Civil Pública, com a certeza da impunidade, que até confessa, sem maiores escrúpulos, a existência da subordinação entre os seus Supervisores de Loja e os “gestores” ditos “autônomos”, das famílias obrigadas a constituir “PJ” (pessoa jurídica).

Efetivamente, em audiência realizada na **66ª Vara do Trabalho de São Paulo (Doc. 10)**, nos autos da reclamação individual 1462/2008, o Sr. Natalício Lopes de Araújo, EMPREGADO DA RÉ e “SUPERVISOR” DE LOJA Dia Brasil que teria sido “delegada” a uma das famílias enganadas pela empresa, confessou que, realmente,

“...havia um Supervisor da Reclamada que supervisionava o gestor; que este supervisor era empregado da reclamada.” (grifo nosso)

Também a MM. 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, nos autos da Reclamação Trabalhista n. 002278200805102009 já referida acima, reconheceu, com base em confissão da própria reclamada, a total ausência de autonomia dos “gestores” contratados pelo Dia Brasil através do malsinado “Projeto Família”.

Em procedimento de mesa redonda, realizada nos autos do Processo Administrativo DRTE/SP n. 462620-003576/2006-42 **(Doc. 11)**, também a reclamada não se esquivou, certa da impunidade, de declarar abertamente e por escrito sua condição de real empregadora dotada de poder fiscalizatório estendido, inclusive, aos “empregados” das “pessoas jurídicas” em tese encarregadas das lojas. Na fala da própria reclamada, ela:

“não pode assumir a responsabilidade com os empregados admitidos pelos gestores, todavia pode fiscalizar.”

Em outras palavra, a primeira ré encontrou a fórmula mágica de fazer inveja (melhor dizendo, concorrência desleal!) aos demais donos de redes de supermercados. Deu um “jeito” de transferir aos empregados todos os ônus do negócio, sem perder, logicamente, todo o controle absoluto sobre eles e sobre os lucros do negócio.

A supervisão e a fiscalização que a ré exercia sobre os trabalhadores, muitas vezes de maneira desrespeitosa e vexatória, a teor dos depoimentos colhidos pelo Órgão Ministerial, era feita, inclusive, por escrito.

Os trabalhadores ouvidos trouxeram para os autos do Inquérito Civil n. 11.210/05, origem da presente ação, documento denominado DIÁRIO DE BORDO (Doc. 12 e Doc. 13) onde se vê os tipos de ordens, dada por escrito pelo Supervisor da Loja, empregado do Dia Brasil, aos “gestores” das famílias.

No **Diário de Bordo** juntado por uma das famílias (DOC. 12), vê-se a Supervisora de Loja do Dia Brasil, Sra. Patrícia Badaró, subscrever ordens do tipo:

“uso do uniforme corretamente, camiseta por dentro da calça e barra feita”

“Os funcionários todos devem fazer a barba sempre”

A loja deve ser aberta às 8:00 em ponto.

13 e 14.09 Visita Argentina. Loja impecável.

Loja boa, mas precisa acertar alguns pontos. PROCEDIMENTOS E RESPEITAR PRAZOS E LIMITES ESTIPULADOS PELA EMPRESA E SUPERVISOR.

Parabéns pela Loja!!! (assinado Patrícia Badaró).

Obs. Limpar a ilha por fora.”

Junta-se Diário de Bordo integral, da Loja n. 36 (Doc. 13), com as mesmas ordens do tipo acima transcrito; trata-se de Diário de Bordo iniciado quando a referida loja ainda tinha pessoal contratado pela CLT e que continuou a manter o mesmo diário após a “pejotização” da loja no projeto “Família”, conforme informou-se em depoimento colhido por este Ministério Público do Trabalho. Tratam-se, pois, de provas escritas e incontroversas, equivalente à confissão, da existência de subordinação entre os “gestores” e os Supervisores de Loja e demais Gerentes do próprio Dia Brasil.

Vale mencionar que, nos termos do depoimento juntado anexo como Doc. 14, o “Diário de Bordo” foi recentemente (no início deste ano de 2009) eliminado pela primeira ré, sem que, contudo, as ordens deixem de ser dados pelos Supervisores, do mesmo modo noticiado nos Diários de Bordo, apenas está tomando, a primeira ré, maiores cuidados para ocultar a fraude!

Também faz parte do aperfeiçoamento da fraude, a troca que as famílias estão sendo obrigadas a fazer, entre o antigo “contrato de gestão empresarial” do Projeto Família, por um novíssimo “contrato de parceria”.

Os depoimentos indicam (abaixo referidos, docs. 14 e 15), contudo, mais uma vez, que o poder de comando, supervisão, fiscalização dos prepostos do Dia Brasil e demais características de fato que denotam a existência de contrato de emprego continuam no mesmo patamar de antes da mudança dos “papéis”.

Dos depoimentos colhidos pelo Ministério Público do Trabalho

Por fim, corroborando todas as conclusões contidas nos relatórios do Ministério do Trabalho e nas sentenças e acórdãos do Poder Judiciário Trabalhista, no sentido da ilicitude e crueldade da prática instituída pelos réus, **depoimentos colhidos no âmbito deste Ministério Público** autor (Docs. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23), denotam a natureza de emprego do laço que une o Dia Brasil e as pessoas que ele obrigou a “abrir firma”.

Efetivamente, todos os depoimentos colhidos demonstram que *os trabalhadores participantes do “Projeto Família”*:

a) *são selecionados* (passavam por entrevistas, provas, etc.) e treinados pelo Dia Brasil, nos mesmos moldes em que são selecionados e treinados os admitidos pela ré referida na condição de empregados; há, inclusive, certificado de treinamento juntado a um dos depoimentos (Doc. 17);

b) A constituição da pessoa jurídica da família era feita após as entrevistas e durante o treinamento e às vezes após o início da prestação de serviços na loja “autônoma”;

c) os trabalhadores entregavam os documentos aos prepostos do Dia Brasil sem saber, em alguns casos, que iriam “abrir a firma” (*vide* depoimentos 14, 15, 16) e pensavam estar entregando documentos para o registro (doc. 17). No documento n. 17 há prova, inclusive, de que, enquanto se aguardava a “firma” os “autônomos” da loja do projeto Família foram registrados como “temporários” a serviço do Dia Brasil, registrado por “Luandre Temporários Ltda.”

d) *são submetidos a rígida disciplina*, obrigados a cumprir os *horários* de trabalho estabelecidos pelo Dia Brasil, usar os *uniformes* estabelecidos pelo Dia Brasil, a cuidar do cabelo e da higiene pessoal do modo exigido pelo Dia Brasil, a alcançar a *produtividade* exigida pelo Dia Brasil, a executar diariamente as tarefas exigidas pelo Dia Brasil, a limpar a loja e a manter o *Layout* determinado pelo Dia Brasil, etc.

e) *apesar de* denominados de “empreendedores” ou “gestores” ou “autônomos” ou “parceiros” os trabalhadores *não têm nenhum poder de escolher* as características do negócio, tais como o número de empregados necessários para o funcionamento da loja, o *layout*, o horário de funcionamento, são obrigados a comprar as mercadorias fornecidas pelo Dia Brasil, no preço e quantidade por este últimos estabelecidas, a vender as mesmas mercadorias pelo preço determinado pelo Dia Brasil, que, inclusive, anuncia promoções para o consumidor final sem nem sequer cogitar de discuti-las com os “empreendedores”, arcam com os custos não esclarecidos de contratos firmados pelo Dia Brasil com empresas prestadoras de serviços, tais como a empresa de Carro Forte e o “contador” do Dia Brasil que cuida dos papéis da “firma”, arcam com custos de “telefones” de propriedade do Dia Brasil e usados por este para dar ordens fiscalizar os “empreendedores”, e todos os demais custos do negócio, contas de luz que ficam em poder do Dia Brasil que não os exhibe aos “autônomos”, punindo-os quando questionam algo;

f) *apesar de* serem tidos como os “empreendedores” donos da loja em que trabalham *para que assim arquem como os ônus do negócio* (pagamento de impostos, reclamações de clientes, responsabilidades por autuações da vigilância sanitária, e registro de empregados da loja, etc.), a “pessoa jurídica” dos trabalhadores é desconhecida pelos consumidores finais e não recebem os pagamentos feitos por estes últimos; o dinheiro das vendas é imediatamente posto no cofre para repasse ao Dia Brasil, diariamente, com rígido controle e os valores recebidos em cartão de crédito são creditados ao Dia Brasil;

g) podem *ser repreendidos* por escrito ou verbalmente pelos Supervisores de Loja e Gerentes do Dia Brasil, inclusive de modo vexatório (na frente dos clientes da loja); as ordens escritas eram dados até pouco tempo pelo denominado “Diário de Bordo”, documento que para o aperfeiçoamento da fraude, parece ter deixado de existir (*vide* depoimentos 14 e 15); — a *fiscalização e o poder de mando se estendem aos demais empregados* da loja, não inseridos como “sócios” da pessoa jurídica familiar”; tais empregados, embora formalmente registrados como empregados da “pessoa jurídica familiar” sofrem ordens diretas dos Supervisores de loja do Dia Brasil e podem ser punidos, admitidos ou dispensados por ordens destes últimos.

h) recebem o quanto o Dia Brasil achar que é certo, de acordo com uma “planilha financeira” do contrato elaborada exclusivamente por empregados do pelo Dia Brasil e que não pode ser questionada;

i) não têm acesso algum aos documentos que supostamente dariam base aos valores efetivamente pagos pelo Dia Brasil ao final de cada mês, daí porque ficam reféns de “descontos” feitos pelo Dia Brasil na remuneração prometida, a títulos diversos, tais como “perdas desconhecidas”, contas de luz que ficam em poder da “matriz”, telefones, etc.; *o valor prometido da remuneração (6,05% sobre o faturamento da Loja mais R\$ 3.550,00 fixos) nunca chega a ser de fato alcançada pelos trabalhadores, que se veem empobrecidos, arruinados e caluniados* por lhes terem sido empurrados todos os “ônus” do negócio, sem os correspondentes bônus;

j) na prática, as famílias se veem endividadas pelos ônus da atividade econômica (registro de empregados, pagamento de impostos, etc.)

k) documentos todos, inventário de mercadorias e planilhas financeiras são fabricados pela contabilidade do Dia Brasil, e não podem ser questionados pelos “empreendedores”;

l) e não têm qualquer ingerência no sistema operacional de computador que operacionaliza as vendas aos consumidores finais;

m) as lojas do projeto família ou parceria, em razão da fraude de interposição das “pessoas jurídicas” entre o empregador (Dia Brasil) e os empregados (todos os trabalhadores da Loja) possuem péssimas condições de conforto e higiene e o Dia Brasil chega a proibir que os trabalhadores do caixa trabalhem sentados, que é para não diminuir a produtividade. As *fotos* juntadas ao depoimento Doc. 15 bem ilustram essa situação, que também aparece nos demais depoimentos.

n) ficam submetidos a sobrejornada exaustiva e rotineira, com trabalho aos domingos e feriados, para atender ao “padrão” Dia Brasil.

Cabe ressaltar que os depoimentos ora juntados foram prestados mediante o compromisso de dizer a verdade, sob as penas do art. 342 do Código Penal, como

acontece nos inquéritos civis públicos. Não obstante isso, poderão ser reiterados em Juízo, a critério do MM. Juízo.

Apenas a título de ilustração, e para que a leitura desta peça não se torne por demais cansativo, é que o Ministério Público do Trabalho deixa de transcrever em sua íntegra de todos os depoimentos prestados, *que estão todos juntados a esta e ilustrados com os documentos neles referidos*, e transcreve apenas algumas partes, que demonstram: a total falta de autonomia dos trabalhadores; a crueldade da prática aqui denunciada, que bem poderia chamar-se “Projeto arruína família”. Confira-se:

que havia *Supervisores do Dia Brasil* fiscalizando a loja e a conduta de todos os trabalhadores do local, desde o gestor até os empregados contratados pela pessoa jurídica aberta para o depoente; que o Dia Brasil avaliava, através dos citados supervisores, *desde o uniforme, barba, modo de prender o cabelo, relógio, o horário de trabalho, o modo de atender o consumidor da loja, a produtividade do caixa*; que o Supervisor visitava constantemente a loja e podia dar ordens verbalmente ou por escrito, no Diário de Bordo ou de maneira avulsa, em comunicados; que havia também um celular, n. 92780996, através do qual o supervisor diariamente supervisionava o cumprimento do horário e dava ordens, por exemplo, se já haviam repostos a reserva, frentiou a loja (colocar as mercadorias para frente), limpado as prateleiras; que certa vez a funcionária Karine de Freitas estava com a calça levantada até a panturrilha em razão do calor e o supervisor do Dia Brasil, Sr. Elidieu, *deu bronca na referida funcionária dizendo a ela que aquilo não era modo de se portar, isto na frente do depoente e dos clientes do estabelecimento*; que com relação a parte financeira, falaram ao depoente que ele e seus familiares ganhariam 6,05% sobre a venda da loja e mais R\$ 3.550,00 (fixo) e no começo não falaram de desconto algum; que somente depois que o depoente assinou o contrato de gestão (cerca de um mês após o depoente e seus familiares terem começado a prestar serviços na loja n. 24, citada) e que veio a “planilha financeira” do contrato com vários descontos; que o depoente entrega neste momento cópia de duas planilhas, para exemplificar; *que em razão dos descontos feitos pelo Dia Brasil, a família do depoente nunca chegou a receber efetivamente os ganhos prometidos pelo Dia Brasil*; que eram descontados, como se pode ver das planilhas, contas de luz, telefone, sacolas, “perdas desconhidas” apuradas em inventário unilateralmente feito pelo Dia Brasil, impostos sobre as mercadorias, carro-forte, bobina de PDV, FLV (sacolinha de fruta), etc. *que reduzem substancialmente o valor a ser recebido*; que o valor tinha que dar, depois de todos os descontos, ainda para pagar os funcionários admitidos através da firma aberta para o depoente; que, o valor, então, no caso da loja em que o depoente estava, tinha que dar para pagar, o salário, a guia do FGTS e do INSS das 7 pessoas registradas, o “simples” da empresa, além dos quatro da família; que tinha mês que o depoente não ficava nem com R\$ 500,00 reais livres, sendo que um encarregado de loja do Dia Brasil costuma ganhar R\$ 1.000 a R\$ 1.500,00 ao mês, sem todas as horas extras que o depoente e seus familiares tinham que fazer; que quando anunciam a necessidade de constituir a firma falam ao trabalhador que ele e seus familiares vão ganhar o dobro de um “registrado” do Dia Brasil, ou seja, em torno de três mil reais, e na prática o depoente sentiu-se enganado por que nunca ganhou esse valor; que o depoente, seu pai e seu irmão tinham que ficar

na loja desde antes do horário de abertura, ou seja, desde 7:15 para fazer a contagem C-20 (contar 20 mercadorias de cada produto) e ficavam até por volta de 21:30, 22:00; que tinham que receber o caminhão com as mercadorias, a noite, diariamente, com exceção do domingo, o que acarretava a necessidade de ficar na loja até o horário; que o depoente e seus familiares (a firma) *não contratavam a empresa de carro forte, apesar de arcarem com o desconto*; que a conta de luz, telefone, ia tudo para o Dia Brasil, *sem que o depoente tivesse acesso a elas e assim não poderia, nem ao menos, conferir o que lhe era descontado*, pelo Dia Brasil; que era descontado, a título de “telefone fixo” até o que o depoente gastava de tempo no computador para encaminhar, ao Dia Brasil, o pedido de mercadorias; que era cobrado o valor do celular fornecido pelo Dia ao depoente, sendo que esse celular só fazia ligação para o telefone do Supervisor e para dois ou três números da matriz do Dia Brasil; que as “perdas desconhecidas” também não podiam ser conferidas porque o depoente e seus familiares não tinham como interferir no “inventário” feito mensalmente pelo Dia Brasil, sendo que esse documento começava a ser feito na loja mas era levado para “cruzar” dados na matriz do Dia Brasil; que o depoente chegou a questionar verbalmente os valores do inventário mas como não tinha acesso às “carpetas”, que eram de posse exclusiva do Dia Brasil, nada podia efetivamente fazer, *apesar de sentir-se enganado e saber que o inventário podia ser, na verdade, inventado* como bem entendesse o Dia Brasil; que o Dia Brasil constantemente também reclamava que estava faltando dinheiro no cofre e não estava; que o caixa do Dia Brasil (sistema informatizado) obrigava a retirar o dinheiro do caixa sempre que era atingida a quantia de R\$ 400,00 reais — o caixa para de funcionar no cliente seguinte à quantia de R\$ 400,00; que o dinheiro então era colocado num envelope e posto no cofre; que a chave do cofre fica em poder do fiel do carro forte e o depoente ficava apenas com a chave do cofre operacional (cofrinho, com pequenas quantias que o Dia deixava para troco, que também era conferido pelo Supervisor da loja, sendo que devia ter sempre R\$ 700,00); *que o Dia Brasil promoveu uma reforma no imóvel da loja e após a reforma os trabalhadores ficaram sem local para almoçar*, conforme fotos que são juntadas nesta oportunidade; que o depoente chegou a perguntar ao Supervisor onde que os trabalhadores almoçariam, isto quando o depoente percebeu que a reforma iria deixá-los sem local apropriado para a refeição, e a isto o supervisor respondeu *que era para almoçar no vestiário*, melhor dizendo, no banheiro de deficientes também utilizado como vestiário; que essa situação, que seria provisória, tornou-se definitiva e como *não eram autorizados a usar cadeiras, comiam em cima do vaso sanitário*; que o depoente deixou de prestar serviços ao Dia Brasil em 26 de janeiro de 2009; que na verdade, o depoente foi procurado pelo Dia Brasil *para assinar um contrato novo para a loja, denominado de “contrato de parceria”*; que só mudava o nome do contrato, e o algumas poucas alterações, como por exemplo, a possibilidade de ser contratado alguém para fiscalizar o estacionamento e cobrar dos clientes por isso, desde que fosse dado uma comissão para o Dia Brasil; que o referido contrato novo não alterava de maneira substancial o modelo do contrato de gestão, pois a comissão era a mesma, teria supervisor do mesmo jeito, com a mesma planilha financeiras e os mesmos descontos, etc.; que o depoente pediu um tempo para analisar o contrato, mas foi pressionado a assinar logo o contrato; que o depoente percebeu que iria ser mandado embora e decidiu reter parte do dinheiro para poder pagar

os funcionários que o Dia Brasil havia exigido fossem contratados pela firma do depoente e isto *até para que ele depoente e seus familiares não fossem agredidos*; que houve, até, ameaça de morte por parte dos funcionários, que estavam com os salários atrasados; que o Dia Brasil, ao perceber o ocorrido, chegou a persuadir um policial a levar o depoente em viatura para o 1º DP de Guarulhos; que os demais trabalhadores correram até a delegacia em socorro ao depoente; que o delegado percebeu que se tratava de um problema trabalhista e não lavrou ocorrência de furto, como pretendia o Dia Brasil;

...que começaram a prestar ao Dia Brasil em junho de 2004; que a mãe da depoente tinha uma minipadaria em uma das lojas do Dia Brasil e ficou sabendo que o Dia Brasil estava precisando de empregados para trabalhar nas lojas da rede; que a mãe da depoente reuniu outras pessoas da família, no caso a depoente, sua irmã de Fernanda Lopes Bonifazi e o pai da depoente Sr. Cláudio Bonifazi Jr. e se dirigiram ao Dia Brasil; que os quatro passaram por uma prova, com questões de matemática e conhecimentos gerais e redação; que fizeram uma e passaram, então, com por uma entrevista com uma psicóloga do Dia Brasil, Sra. Rose; que, então, passaram por entrevista com o Sr. Marco Aurélio, empregado do Dia Brasil; que o Sr. Marco Aurélio é quem falou para a depoente e seus familiares que haviam aprovados pela psicóloga e que poderiam ser contratados e falou ainda que eles deveriam passar no RH para pegar a senha de operador de caixa; que essa senha era individual; *que até esse momento, não foi informado à depoente e a nenhum de seus familiares que seria para trabalhar sem registro na CTPS e não havia menção, ainda, ao Projeto Família*; que após as entrevistas, todos os quatro passaram por um treinamento que consistia em trabalhar em uma loja do Dia Brasil; que ao se apresentarem na loja, a encarregada dessa loja não tinha ciência de que deveria treiná-los e ficou surpresa; que a irmã da depoente, aqui presente (e que também assina esta ata) e o pai da depoente fizeram um curso teórico de encarregado de loja, no departamento de recursos humanos do Dia Brasil e depois foram para a loja para o treinamento prático; que durante o treinamento não havia promessa de “comissão”, mas sim de salário — o encarregado ganharia cerca de R\$ 1.500,00 e os demais R\$ 1.000,00; que após os treinamentos, a depoente e seus familiares assumiram a loja do Dia Brasil n. 69, na Vila Talarico; que ao chegarem a essa loja, a depoente e seus familiares ainda tiveram apoio por uma semana de funcionários do Dia Brasil que já trabalhavam na loja; que após essa semana é que foi dito à depoente e seus familiares que deveriam entregar documentos para abrir uma empresa, a fim de que pudessem continuar na loja, assinar um contrato e ganhar o salário; que se não abrissem a pessoa jurídica não receberiam; que entregaram os documentos à Sra. *Eliana Panzutto, supervisora de loja do Dia Brasil, que providenciaria a abertura da empresa*; que assinaram o contrato de gestão com a Supervisora Eliana, citada e o contrato de constituição da pessoa jurídica com o contador indicado pelo Dia Brasil; que o contador (Dourival Rebello Rodas) tinha escritório em São Bernardo do Campo *foi imposto pelo Dia Brasil, não havendo possibilidade de escolha pela família*; que a pessoa jurídica foi aberta em 5.11.04 e a depoente e seus familiares começaram a prestar serviços na referida loja do Dia Brasil em 26.6.04, ou seja, ficaram cerca de 5 meses sem registro; que na mesma semana em que foram avisados de que deveriam abrir a pessoa jurídica também foram informados de que deveriam

contratar mais 4 empregados; *que foi exigido a contratação desses outros empregados*, que era para permitir o funcionamento da loja e para que a depoente e seus familiares pudessem continuar a trabalhar; que quem fixava o número mínimo de trabalhadores por loja era o Dia Brasil; que quando avisaram da necessidade de abrir a pessoa jurídica informaram que a depoente e seus familiares iriam auferir a comissão de 6,05% sobre o faturamento da loja e mais R\$ 3.550,00 fixos; que a depoente e seus familiares não têm poder de mando nenhum na loja, não decidiam a quantidade de produtos que seria vendida na loja, o preço que teriam as mercadorias, o *layout* da loja, sendo que até na forma de limpar a loja era o Dia Brasil que decidia o que adotar; *que a Supervisora Eliana Panzutto era quem fiscalizava a loja e fazia o checklist do que estava de acordo com o “procedimento Dia Brasil” ou não*; que a supervisora referida dava ordens verbais e escritas a respeito do que estava certo ou não na loja; que a supervisora era quem decidia quem seria admitido pela empresa da família da depoente para trabalhar na loja; que a depoente ou seus familiares apresentavam os candidatos e a Supervisora determinava se podiam ou não fazer o treinamento e também decidia se seriam aproveitados; que outro supervisor, de nome Dácio, posterior à Eliana, disse que empregado que *estava trabalhando na loja “não tinha o perfil adequado” e que deveria ser mandado embora, tudo porque o empregado em questão estava fazendo uma pilha de leite errada*; que as ordens também eram dados no “DIÁRIO DE BORDO” da loja; que também avisa ordens em papéis avulsos, dada pelos Supervisores citados; que a Supervisora Eliana ficou 6 meses e foi substituída pelo Dácio e este foi quem trouxe o Diário de Bordo para a loja; que as ordens dadas eram, por exemplo, para limpar a loja (inclusive as calhas de luz, lâmpadas, luminosos da fachada, etc.), o uso correto do uniforme, a maneira de prende o cabelo (com laço na cabeça) e os homens sem *percing* e sem anéis (sem aliança), etc.; *que houve uma ocasião em que a loja foi visitada pelo Supervisor Regional Sr. Marco Aurélio Serra Cachada e este, ao não encontrar na loja, os pais da depoente, irritou-se e chamou a atenção da depoente e sua irmã na frente dos clientes, inclusive, dizendo que em hipótese nenhuma os quatro poderiam deixar a loja*; que a depoente e sua irmã indagaram se não havia folgas e a isto respondeu o Sr. Marco Aurélio que eles haviam assinado contrato e tinham que ficar presentes na loja; que além do Supervisor da Loja, a loja também podia ser fiscalizada pelo Supervisor regional e outros da matriz do Dia Brasil; que certo dia, a loja recebeu uma visita internacional, de franceses que se apresentaram com sendo dirigentes do Dia Brasil e por causa dessa visita a loja da depoente teve três fiscais a acompanhando; que o imóvel e todos os equipamentos da loja eram de propriedade da Dia Brasil, assim como os computadores e o sistema operacional de computador através do qual se gerenciava as vendas das mercadorias; que quando Eliana Panzutto falou a família que seria trabalho através de pessoa jurídica falou que eles ganhariam como empresários, ou melhor, como executivos, e seria mais tranquilo e falou no faturamento da loja, que era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e falou para eles pensarem então na comissão de 6,05% sobre esse valor; que na verdade, a família da depoente nunca chegou a receber os 6,05% sobre o faturamento da loja, porque havia inúmeros descontos na planilha financeira do contrato, que era elaborada pelo Dia Brasil; *que era descontado tudo* — sacolinhas, material de escritório, energia, telefone, carro forte para levar diariamente o dinheiro da loja para a conta do Dia Brasil no banco, “perdas

desconhecidas”, mercadorias entregues a loja, etc.; que a empresa de carro forte era contratada do Dia Brasil; que era a Dia Brasil quem fazia o inventário onde constava o total de vendas; que esse inventário era feita na loja, mas depois havia “uma cruzamento de dados” feito *a posteriori* que sempre indicava mais perdas a serem descontadas da comissão do que aquelas contadas na loja; que o pai da depoente certa feita pediu explicações ao Sr. Marco Aurélio sobre o inventário e o referido Marco Aurélio mostrou-lhe uma “*carpeta*” com *dizeres em espanhol e rasurada com o acréscimo*, nas perdas, de mais 120 *butos de liet* (caixa fechada com várias unidades); que o pai da depoente pediu explicações sobre as rasuras ao Sr. Marco Aurélio e este simplesmente saiu da sala dizendo que tina uma reunião; que a partir dessa ocorrência foi proibido o acesso as carpetas e aos dados do inventário; que não mostravam as contas de luz e telefone, de forma que também não sabiam se estavam certos esses descontos; enfim, a depoente e seus familiares não tinham acesso a nenhum documento referente à elaboração da planilha financeira; que depois do Supervisor Dácio teve a Supervisora Jane e depois desta o Supervisor Ricardo; *que esse Supervisor Ricardo constantemente constrangia a depoente e seus familiares com insultos, na frente dos clientes, dizendo que eles haviam roubado o Dia Brasil, que estava sumindo mercadorias, etc.; que houve uma diferença no cofre e o Supervisor falou que não havia diferença, era roubo*; que o Supervisor falou que ia chamar a segurança e começou a gritar e ameaçá-las com uma pasta e que depois desse escândalo todo o Supervisor chamou um segurança de nome Nascimento e esse abriu o cofre e aí viu que o dinheiro estava certo, dentre dos envelopes; que esse fato foi presenciado por clientes; que o Dia Brasil tinha vigilantes que rondavam as lojas; que a loja constantemente disparava o alarme e certo dia uma vizinha avisou a família de que a loja estava com o alarme acionado; que a mãe e o irmão da depoente foram verificar o havia acontecido e encontraram a loja arrombada; que apareceu então um Supervisor de segurança, Sr. Marcel, contratado do Dia Brasil que ofendeu a mãe e o irmão da depoente, com palavras de baixo calão, perguntando porque eles estavam ali, dando a entender que eram eles que haviam arrombado a loja; que havia os referidos supervisores de segurança (Marcel, Wellington Parra, etc.) que apareciam após os vigilantes da loja que estavam de motos, indicarem que acontecia algo de errado em determinado loja; que quem determinava o dia e horário de trabalho era o Dia Brasil, sendo que as lojas trabalhavam de Segunda a Domingo e feriados e todos os trabalhadores eram instruídos a comparecerem em todos os dias durante todo o horário de funcionamento da loja; que o horário da loja era das 8:00 às 20:00 hs.; que o Dia Brasil tinha um telefone através do qual checava se o pessoal da loja da estava presente; que os telefonemas eram constantes, além das visitas físicas dos supervisores.

Como se constata de todo o acima exposto, o Dia Brasil manteve-se atento para fiscalizar e gerenciar a prestação pessoal dos serviços de todos os trabalhadores das lojas, dando-lhes de brinde inúmeros “descontos” ao final do mês de forma a não sobrar o suficiente nem para pagar o salários dos demais empregados da loja, e empurrou para as “famílias” as dívidas fiscais, trabalhistas, sanitárias, descontos de telefone, água, luz, material de escritório, etc.

Tratou os trabalhadores de forma desrespeitosa, com jornadas de trabalho exaustivas, sem respeitar condições mínimas de conforto para o trabalho em razão da “produtividade”.

Carrefour Indústria e Comércio Ltda.

De outra banda, mister ressaltar que, conforme foi dito na p. 19 acima, os réus vem promovendo “alterações” nos documentos para “aperfeiçoar “ a fraude aqui denunciada, tendo trocado o “contrato de gestão” pelo “contrato de parceria” e eliminado o “diário de bordo” na sua forma escrita, para melhor escamotear a subordinação e demais caracteres da relação de emprego que continuam, na realidade, a existir.

Dentre tais alterações, relativas aos aspectos meramente formais, frise-se, pois na prática a realidade é a mesma (vínculo de emprego escamoteado) surgiu o “contrato para relacionamento financeiro de pagamentos” anexado ao Depoimento n. 14 (doc. 14) firmado com Carrefour Indústria e Comércio Ltda., segundo réu desta ação.

O Carrefour, portanto, decidiu participar mais ativamente da fraude praticada contra os trabalhadores do “projeto família”, passando a fazer as vezes de entidade “pagadora” dos trabalhadores, sendo esse, certamente, mais um expediente utilizado pelo Dia Brasil para tentar “disfarçar” o fato de ser ele o empregador dos trabalhadores lesados ou, quiçá, mais um expediente para gerar “descontos” infundados na “planilha financeira” elaborada pelo próprio Dia contra os interesses dos trabalhadores mantidos sem registro.

O Carrefour também está sendo incluído na presente ação porque consta do endereço eletrônico do próprio Dia Brasil (Doc. 24) a informação de que se trata de uma empresa do “Grupo Internacional Carrefour”.

Em verdade, com manifestação escrita apresentada nos autos do Inquérito Civil por uma “pessoa jurídica” contratada (Edicel, referida no acórdão supratranscrito) veio cópia de correspondência eletrônica trocada entre Marco Aurélio Serra Cachada (Gerente do Dia Brasil, multirreferido nos depoimentos colacionados) e uma das trabalhadoras da “Edicel” em que o primeiro declara que “que a multinacional em questão realmente é o Grupo Carrefour” (Doc. 25).

Fica claro, portanto, que o segundo réu, além de pertencer à mesma administração do primeiro, sendo responsável em razão do disposto no art. 2º, § 2º da CLT, também é copartícipe da fraude e deve por ela responder em caráter solidário, nos termos dos arts. 186 e 187 do Código Civil Brasileiro.

Vê-se, pois, que se está diante de **transgressores contumazes do ordenamento jurídico**, os quais, com o padrão de conduta adotado, fazem pouco caso das autoridades constituídas, por certo imaginando que a impunidade lhes favorecerá.

A respeito do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, diga-se que primeira ré pediu reiterados prazos (ilustrados nas várias atas de audiência anexados no Doc. 26, para decidir a respeito e acabou por propor “minuta” sua que não pode ser aceita, em razão dos motivos descritos no despacho anexo (Doc. 27).

A atuação administrativa do Ministério Público do Trabalho não foi suficiente para inibir a conduta ilegal da ré, que recusou mais de uma vez a proposta de assinatura de Termo de Ajuste de Conduta feita pelo *Parquet*, motivo pelo qual não restou outra solução a não ser o ajuizamento da presente demanda.

II. DO DIREITO

A CLT, no art. 3º, dispõe que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Da mesma forma, Sérgio Pinto Martins⁽¹⁾, elenca 5 (cinco) requisitos como necessários à caracterização do vínculo empregatício, quais sejam:

a) pessoa física;

b) não eventualidade na prestação de serviços: o serviço prestado pelo empregado não deve ser de caráter não eventual. O trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional;

c) dependência: trata-se da subordinação, denominação mais aceita na jurisprudência e doutrina. Neste caso é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho;

d) pagamento de salário: o empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser este oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito;

e) prestação pessoal de serviço: a prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade. O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *intuitu personae*.

Todas essas características estão presentes no trabalho executado por todos os trabalhadores das lojas do “Projeto Família”, conforme acima demonstrado.

O Dia Brasil quando contrata “autônomos” para trabalharem como encarregados de loja, caixas e auxiliares em seus supermercados contraria ao quanto dispõe a legislação bem como o entendimento da doutrina especializada **pois tal atividade está ligada aos fins da empresa**, não sendo portanto considerada de natureza realmente “autônoma” ou eventual.

De igual modo, unanimemente, a doutrina e a jurisprudência repelem a contratação de trabalhadores como autônomos para o desempenho de atividade-fim da empresa. Dessarte, para melhor se entender tal posicionamento, veja-se os contornos deste conceito à luz dos ensinamentos do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

(1) MARTINS, Sergio P. *Direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

“Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.”

A atividade-fim, portanto, é considerada àquela essencial à dinâmica da empresa, ou seja, é indispensável à atuação da empresa no mercado, tanto no contexto econômico quanto empresarial.

Ora, a atividade-fim do Dia Brasil, de acordo com o seu contrato social é “a importação, exportação, compra e venda, no atacado e no varejo, de produtos alimentícios e quaisquer outros produtos destinados ao consumo final”, sendo essa exatamente a tarefa “delegada” aos trabalhadores do “projeto família” ou de “gestão empresarial”. Flagrante, pois, a fraude.

Trata-se, portanto, de terceirização ilícita de atividade-fim, condenada pela Súmula n. 331 do C.Tribunal Superior do Trabalho:

“Súmula n. 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) — Res. n. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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 de janeiro de 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/88).*

III — *Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20 de junho de 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 de junho de 1993).*

A Súmula em questão, ao presumir a ilicitude da terceirização de atividade-fim, baseou-se no fato, de notório conhecimento, advindo das regras da experiência comum, de que ninguém entrega “a alma do negócio” a terceiros sem fiscalizar de perto o seu desempenho, em outras palavras, sem estabelecer com ele um contrato

de emprego, baseado na subordinação. É exatamente esse o caso do Dia Brasil, que terceirizou, em parceria com o segundo réu, sua atividade-fim mantendo rígido controle dos trabalhadores contratados.

De todo o exposto, resta comprovado que profissionais que prestam serviços nos moldes do art. 3º da CLT, para a execução de atividades ligadas aos fins normais do empreendimento, neste caso, o comércio de produtos alimentícios e quaisquer outros produtos destinados ao consumo final gera vínculo empregatício entre as partes.

É patente, assim, que tentativas de fraude à lei, como a distorção da realidade fática na qual estão inseridos os trabalhadores, de maneira a descaracterizar o contrato de emprego, atraem para si a incidência do art. 9º da CLT:

Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Dos supostos profissionais autônomos e os maléficis efeitos deste enquadramento

Pelo que se aduziu, os elementos obtidos pelo Ministério Público no Inquérito Civil n. 11.210/05, ora carreados (documentos de 1 a 27) demonstram de forma indubitosa que a Primeira Ré com auxílio da Segunda vem fraudando os contratos de trabalho de seus empregados, com violação aos direitos sociais assegurados aos trabalhadores no art. 7º da Constituição, além de incorrer em sonegação de verbas ao FGTS, à Previdência Social e à Receita Federal.

A fraude, como já explicitado, consiste em mascarar a relação de emprego sob o falso rótulo de prestação autônoma de serviços, “gestão empresarial” ou “parceria”.

Ainda que assim não fosse, bastaria a simples aplicação dos arts. 3º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho para se desnaturar a fraude perpetrada pela ré. A relação de emprego caracteriza-se por ser um contrato-realidade, pouco importando o *nomen juris* que se lhe atribuía. Vale dizer, desde que presentes os elementos configuradores da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade) o contrato de trabalho é presumido, sendo absolutamente nulos de pleno direito todos os atos jurídicos tendentes a dissimular aquele liame:

“O legislador pátrio, portanto, equiparou a relação fática, evidenciada pela simples prestação de serviço nos moldes em lei, ao liame contratual, elemento técnico-formal gerador de direitos e obrigações. No plano empírico, a relação. Na esfera jurídica, o contrato. Elementos correspondentes, e, pois, reciprocamente dependentes.

De acordo com as diretrizes legais, assim, suficiente é a presença concomitante dos requisitos caracterizadores da relação de emprego para surgir no plano jurídico o contrato individual de trabalho. Não se exige a formalização expressa do pacto laboral, como ocorre em contratos solenes. (...) iniciando-se a prestação de serviços entre sujeitos nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, portanto, automaticamente surgirá uma relação contratual entre as respectivas partes,

denominada pelo legislador de contrato individual de trabalho. A configuração do contrato individual de trabalho, por conseguinte, passa necessariamente pela exigência da presença concomitante dos elementos caracterizadores da relação de emprego.”⁽²⁾

E, na hipótese vertente, são patentes os elementos caracterizadores da relação de emprego: subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

A fraude atinge ainda todos os beneficiários da previdência social, pois a conduta da entidade-Ré acarreta sonegação de contribuições sociais.

Com efeito, o art. 194, inc. V da Constituição da República estabelece que a seguridade social deve ser organizada com observância ao princípio da equidade na forma de participação do custeio. Como corolário desta diretriz, o art. 195, em seus incs. I e II, determina que o financiamento da seguridade social, além dos recursos orçamentários da administração direta dos entes federados, deve basear-se nas contribuições sociais da empresa, do trabalhador e demais segurados. As contribuições do empregador, ainda de acordo com o inc. I, do art. 195, incidem sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; e c) o lucro.

Na medida em que o Dia Brasil, com recurso a ardil, faz desaparecer a figura do empregado, substituindo-a fraudulentamente por um simulacro de “empreendedor” certamente está se furtando ao cumprimento da obrigação constitucional de recolher aos cofres da seguridade social as contribuições devidas sobre a folha de salários, isto para não falar da sonegação das contribuições devidas ao FGTS.

Não se pode premiar a fraude à lei e a simulação de atos jurídicos

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”.

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” (in: *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. I, p. 217).

(2) TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Proteção à relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 38-39.

Para o deslinde do tema *sub judice*, imprescindível 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. 167 do Código Civil: “§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

(...).

II — quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”.

Pois bem: diante do que foi apresentado, 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 um supermercado — constituindo-se em uma empresa regular — não tenha caixas, encarregado de loja, auxiliares do comércio. Que *todos* os comerciários que trabalham nesta escola pertençam a determinada “pessoa jurídica” ou que todos sejam prestadores autônomos de serviços. Que este mesmo supermercado resolva também utilizar-se de terceiros para segurança, limpeza e contabilidade.

Logo, teremos um grande supermercado 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 admitir a terceirização — sob qualquer modalidade — da atividade-fim das empresas.

Este o posicionamento tranquilo de nossos pretórios, no sentido de que a terceirização de atividade-fim do tomador de serviços apresenta-se ilegal por revelar intuito em fraudar a legislação trabalhista (Súmula n. 331, TST).

A legitimidade do Ministério Público e dos interesses difusos e coletivos em causa

O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 127, elegeu o Ministério Público como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 assim estabelece:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

No mesmo sentido, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, preconiza:

“Art. 6º — Compete ao Ministério Público da União:

(...) *omissis*

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...) *omissis*.

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.”

Desse modo, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para defender interesses difusos e coletivos dos trabalhadores.

Por consequência, é a ação civil pública adequada para tutelar o direito vindicado.

A propósito, o ensinamento da mais abalizada doutrina:

“Cada vez mais frequentemente, por causa dos fenômenos de massificação, as ações e relações humanas assumem caráter coletivo, mais do que o individual: elas se referem preferentemente a grupos, categorias e classes de pessoas, do que apenas a um ou poucos indivíduos (...) E na verdade, cada vez mais frequentemente, a complexidade das sociedades modernas gera situações nas quais um único ato do homem pode beneficiar ou prejudicar grande número de pessoas, com a consequência, entre outras, de que o esquema tradicional do processo judiciário como “lide entre duas partes” (...) resulta completamente inadequado. A informação falsa divulgada por grande sociedade comercial pode, por exemplo, prejudicar amplo número de adquirentes de suas ações; a violação da norma antitruste pode causar danos a todos os concorrentes atuais ou potenciais; a inobservância do contrato coletivo de trabalho, por parte do empresário, pode causar dano a todos os seus empregados; (...) as emissões de dejetos num lago (...) podem impedir a todos o gozo de suas águas, a embalagem defeituosa ou insalubre de certos produtos alimentares pode causar dano a todos os consumidores desses produtos. Em suma, a possibilidade de tais “danos de massa” representa fator característico de nossa época.” (CAPPELLETTI, Mauro.

Juízes legisladores? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, grifos não constantes do original).

A partir das invocadas lições de Mauro Cappelletti, jurista italiano e um dos grandes inspiradores das reformas por que passou o processo civil no século XX, pode-se concluir que estamos diante de hipótese típica de interesses coletivos e difusos. Ou seja, um mesmo ato do empregador, determinando que a contratação de determinados profissionais só se dê por fraude à legislação tutelar, provoca dano a grupos de trabalhadores, determináveis e indeterminados, bem como a todos os beneficiários do sistema de seguridade social.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (cujas normas processuais são aplicáveis à Lei da Ação Civil Pública por força do disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/85), define no art. 81 quando a defesa de direitos de uma coletividade poderá ser exercida em juízo. Isto é, quando se tratar de:

I — interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II — interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base

III — interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos, para os efeitos deste Código, os de origem comum;

Constatado no inquérito civil contratação de “empreendedores”, sob a máscara de contrato civil de prestação autônoma de serviços, é expediente que visa a burlar a legislação trabalhista, o Ministério Público pode formular, entre outros, os pedidos de reparação do dano causado e de abstenção na conduta ilícita.

Há uma mesma conduta patronal provocando uma lesão idêntica a uma coletividade de trabalhadores, conduta que deve ser reprimida com decisão uniforme, pois não é possível decidir-se diversamente para este grupo de pessoas se iguais as condições fáticas a que estão sujeitos. Por outro prisma, o caráter coletivo do litígio decorre da necessidade de tratamento jurisdicional uniforme para o caso:

(...) uma pessoa pode ajuizar uma ação ordinária individual com pedido declaratório de nulidade de cláusula contratual e a coisa julgada, se procedente o pedido, somente a ela aproveitará. Se essa mesma ação for ajuizada por um autor coletivo, o provimento jurisdicional atingirá indistintamente todo o grupo que celebrou o mesmo contrato sob regime jurídico idêntico, isto é, não haverá a possibilidade de a cláusula ser válida para uns e nula para outros. Daí vem a indivisibilidade do objeto, que é dada processualmente e não materialmente.⁽³⁾

(3) LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 49.

Ainda a esse respeito, a lição do jurista Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Doutor em Direito e Juiz Federal no Rio de Janeiro:

“No Brasil, o caráter essencialmente coletivo de uma demanda está relacionado à indivisibilidade do objeto, situação esta que, se constatada, implicará no tratamento unitário, ou seja, não comportando soluções diversas para os interessados, tal qual ocorre, em situação análoga, com o litisconsórcio unitário.”⁽⁴⁾

Para a proteção destes interesses coletivos, o regime constitucional brasileiro reservou ao Ministério Público importante papel. A Constituição da República incumbiu ao Ministério Público da União defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), legitimando-o a promover a ação civil pública (art. 129, III).

A ação civil pública, regulada pela Lei n. 7.347/85, disciplinou as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados, entre outros, “a qualquer interesse difuso ou coletivo” (art. 1º, IV), de onde se depreende seu cabimento no âmbito do Direito do Trabalho, em que os direitos transindividuais são amplamente regulados e assegurados.

A Lei Complementar n. 75/93 legitimou definitivamente o Ministério Público do Trabalho a utilizar-se da ação civil pública para a defesa de interesses coletivos (art. 83, III) e difusos (art. 6º, VII, d). Mais especificamente, a LC n. 75/93 previu no inciso III do art. 83 o cabimento da ação civil pública “quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”, que, como visto, estão sendo frontalmente violados.

O cabimento da ação civil pública e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propô-la em casos de fraude ao contrato de trabalho vem sendo pacificamente admitida na Justiça em inúmeros julgados:

RECURSO ORDINÁRIO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CABIMENTO E IMPORTÂNCIA — A ação civil pública, para defesa de interesses individuais homogêneos, não se assemelha a uma reclamação trabalhista comum, pois não se busca o cumprimento de norma trabalhista específica; busca-se o respeito à ordem jurídica fundado numa pretensão de caráter social, podendo implicar a satisfação indireta do direito individual ou a fixação de uma indenização (arbitrável em juízo, com base em danos causados), pelo descumprimento de normas trabalhistas, revertendo-se essa indenização em prol dos empregados que se viram lesados por tal ato. A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera, como na questão vertente das falsas cooperativas (TRT-RO-15047/01, 3ª T. Rel. Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira, julgado em 30.1.02, aguardando publicação).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM — MINISTÉRIO PÚBLICO — Tem o Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação civil pública. Trata-se de legitimidade prevista na Lei Complementar n. 75/

(4) *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 211.

93, que define sua atuação na defesa de interesses coletivos desrespeitados (art. 83, III) ou de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal). COOPERATIVA — FRAUDE À LEI — VÍNCULO EMPREGATÍCIO — Presentes os requisitos do art. 3º da CLT e ficando patente que a prestação de serviços se realizou sob a falsa capa de cooperativismo, com evidente intuito de fraudar a legislação trabalhista, impõe-se o reconhecimento de vínculo empregatício (TRT-17ª Região, RO 2073/98, Rel. Sérgio Moreira de Oliveira, julgado em 1º.6.99).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — O art. 129 da Constituição da República, no seu inc. III traz como função institucional do Ministério Público a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. O art. 83, inc. III, da Lei Complementar n. 75/93 veio a conferir expressa legitimação ativa do órgão para propor ação civil pública para defesa dos interesses coletivos relativamente aos direitos sociais constitucionalmente garantidos” (TRT 3ª Região, RO 20048/00, Rel. Virgílio Selmi Dei Falci).

O Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, como se sabe, também já reconheceram a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos sociais constitucionais, quando sua violação atinge interesse de grupo determinado ou determinável de pessoas: citem-se, entre tantos, os seguintes precedentes: TST-RR 341.038/97.7, Ac. 8534/97, 3ª T., Rel. Min. José Zito Calasãs Rodrigues — DJU 7.11.97; TST, ROMS 746061/2001, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Red. designado Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DJU 10.8.01, p. 444, TST, RR 512.988, Rel. Min. Guedes de Amorim, julgado em 06.03.2002, aguardando publicação; STJ, RE 38.176-2/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 18.9.95, STJ, RE 95347/SE, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., DJU 1º.2.99; STF RE 163.231-3/SP, Rel. Maurício Correa, DJU 5.3.97; STF RE 185.360-3/SP, Rel Carlos Velloso, DJU 20.2.98.

De outra parte, o cabimento da presente ação civil pública justifica-se, ainda, pela necessidade de o Judiciário exercer sua função jurisdicional em caráter preventivo e não apenas reparatório. Este, aliás, foi um dos objetivos da reforma processual que introduziu a tutela coletiva dos “novos direitos”, como ensina o Doutor em Direito Luiz Guilherme Marinoni no já clássico *Novas Linhas do Processo Civil*:

“O processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que se afigura extremamente grave, quando se percebe que os direitos não patrimoniais, aí incluídos os da personalidade e os denominados ‘novos direitos’, não se compadecem com outra forma de tutela.

As sentenças da classificação trinária são completamente inidôneas para a prevenção, uma vez que são impotentes para impedir a violação de um direito, ou mesmo para impedir a reiteração ou continuação de um ato ilícito.” (MARINONI,

Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 55)⁽⁵⁾

E acrescenta, em outra obra, com apoio em consagrado jurista:

“Barbosa Moreira, antes do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), afirmava: ‘Considere-se por um instante o caso do interesse na sanidade do ambiente, ou na preservação das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, ou na honestidade das mensagens de propaganda; o do interesse em que não se ponham à venda produtos alimentícios ou farmacêuticos nocivos à saúde, em que funcionem com regularidade e eficiência os serviços de utilidade pública, prestados pela Administração ou por particulares, e assim por diante. Se a Justiça Civil tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o píffio consolo de uma indenização que de modo algum os compensaria adequadamente do prejuízo sofrido, insuscetível de medir-se com o metro da pecúnia” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória. Individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 75/76).

Prossegue o autor mostrando como estas providências foram contempladas na Lei da Ação Civil Pública, a qual possibilita ao Juiz determinar a cessação de ato ilícito com repercussão a interesse coletivo, obstando assim sua continuação ou reiteração.

Pois o que o Ministério Público aqui deseja, exatamente, é requerer ao Judiciário que determine ao Réu a sustação de sua conduta ilícita (fraude continuada a dezenas de contratos de trabalho), a qual repercute sobre grupos de trabalhadores determinados, determináveis e indetermináveis, bem como sobre todos aqueles que dependem de recursos da previdência social e do FGTS.

Nesse prisma se percebe, inclusive, que não se está aqui pretendendo a reparação de direitos meramente individuais ou, ainda, individuais homogêneos. Haveria sim a caracterização dos direitos disciplinados no inc. III, do art. 81 do CDC se se estivesse reclamando a reparação, para cada comerciante do primeiro réu, dos direitos decorrentes da declaração da nulidade da fraude.

Em vista disso, quando o Ministério Público vem a juízo requerer tutela jurisdicional como a presente, na verdade está propondo que a Justiça do Trabalho exerça plenamente o poder que lhe foi conferido pela Constituição, de intervir na resolução de conflitos decorrentes das relações de trabalho, e não apenas de compor desavenças patrimoniais resultantes da extinção do contrato de trabalho. Ou será que a Justiça do Trabalho (e o Juiz do Trabalho) deve aceitar que sua jurisdição só seja exercida em tutela reparatória, por meio de ressarcimento e indenização? Estará ela destinada historicamente a julgar ações de cobrança? Continuará sendo a Justiça dos desempregados, a socorrer os trabalhadores depois que foram lesados em seus direitos? Será somente esta a função social da magistratura trabalhista? Acreditamos que não, e a esse propósito lembramos a advertência de Mauro Cappelletti lançada aos

(5) MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória. Individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 75/76.

magistrados que se recusam a abandonar as concepções processuais individualistas para a solução de conflitos coletivos:

“Os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude negativa teria, contudo, a consequência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tornaram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Desse modo, a ‘ordre judiciaire’, abrigada na sua imagem oitocentista, terminaria por se tornar uma sobrevivente, talvez respeitável, mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado; e, mais cedo ou mais tarde, outros organismos ‘quase judiciários’ e procedimentos terminariam por ser criados, ou gradualmente adaptados, para atender às novas e urgentes solicitações sociais. (...) A outra alternativa, pelo contrário, é a de que os próprios juízes sejam capazes de ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e permanentes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘fragmentados’, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais” (*Juízes legisladores?*, p. 59).

Do ferimento aos direitos trabalhistas

A Constituição Federal de 1988, em vários momentos, denota sua preocupação com a valorização do trabalho, assegurando condições dignas ao trabalhador. Preceitua, em seu art. 6º, que o trabalho se inclui no rol dos direitos sociais; o art. 1º dispõe que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana. A ordem econômica e social baseia-se na valorização e no primado do trabalho (arts. 170 e 193 da Lei Maior).

No art. 7º, dispôs o constituinte sobre os direitos sociais básicos de todo trabalhador como, por exemplo, o FGTS (inciso III), o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (inciso VIII), a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI) e o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII).

Com efeito, a presente ação tem por objetivo justamente assegurar a observância desses direitos sociais, ou seja, para que todos os trabalhadores (empregados do Dia Brasil) que ali laboram ou que venham a laborar, tenham efetivamente a proteção que as normas trabalhistas criadas pelo legislador pátrio lhe concede. Objetiva-se, também, a definição da responsabilidade dos Réus pelo ato ilícito causador de danos morais e patrimoniais (art. 1º, inciso IV da Lei n. 7.347/85), aos interesses difusos e coletivos de toda a coletividade que, perplexa, assiste a este medonho espetáculo de desrespeito à legislação protetiva dos obreiros.

O comportamento dos réus descamba para a esfera da ilicitude penal

Além da sonegação direta de direitos trabalhistas de seus trabalhadores, os gestores, ora corréus, praticam contra a ordem jurídica trabalhista uma das maiores violações aos direitos sociais, consistente na frustração de direitos trabalhistas

assegurados pela legislação do trabalho, por meio da contratação de trabalhadores necessários às atividades-fins, essenciais e permanentes da instituição que dirigem, por meio de falsos contratos de prestação autônoma de serviços que, insista-se, tão somente mascaram autênticas relações de emprego.

Por meio dessa conduta, os Réus praticam o crime de “Frustração de direito assegurado por lei trabalhista”, previsto no art. 203 do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena — detenção, de 1 (um) ano a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”

As suas condutas são flagrantemente violadoras da ordem jurídico-social, contribuindo para a sonegação de direitos trabalhistas dos trabalhadores e para o aumento das desigualdades sociais, com o aviltamento da pessoa humana dos empregados, obstruindo o alcance dos objetivos constitucionais preconizados no art. 3º da Constituição Federal de 1988 e colaborando para a desestruturação dos fundamentos da nação elencados no art. 1º da Carta Política.

Por tais comportamentos, devem responder nos âmbitos criminal, tributário e trabalhista, inclusive com a reparação dos danos morais difusos.

Da configuração do ato ilícito empresarial: da reparação do dano moral difuso

Desde a promulgação da Constituição de 1988 não pairam mais dúvidas jurídicas acerca da possibilidade de reparação do dano puramente moral (vide art. 5º, V e X da CF). Noutro momento, o Código Civil de 2002 também aclarou a matéria ao dispor em seu art. 186 nos seguintes termos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A moderna teoria evoluiu da concepção do dano moral vinculado apenas à dor física ou moral para uma conceituação mais ampla, abrangendo todo o dano que não seja de natureza patrimonial e “consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas”⁽⁶⁾.

Por outro lado, a partir da dilatação da conceituação do dano moral, a doutrina e a jurisprudência passaram a definir o *dano moral coletivo*, haja vista que, conforme preleciona André de Carvalho Ramos⁽⁷⁾, “com a aceitação da reparabilidade do dano

(6) MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 54/55.

(7) RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 25, p. 82.

moral em face de entes diversos das pessoas físicas, *verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos*” (grifo nosso).

Consoante o escólio de Carlos Alberto Bittar Filho⁽⁸⁾, 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”. Asseverando ainda que “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”.

No caso *sub judice*, como já asseverado, a fraudulenta contratação de pseudoprestadores de serviço pelos réus teve e tem por único objetivo a jogar para os empregados os riscos do negócio, redução do custo da mão de obra, vantagem obtida mediante a sonegação aos trabalhadores, irregularmente explorados pela empresa, dos direitos sociais a eles assegurados na Constituição da República.

Com efeito, pela fraude perpetrada, vários direitos sociais assegurados aos trabalhadores no art. 7º da Constituição da República são sonegados aos profissionais que lhes prestam serviços, camuflados sob o rótulo de “autônomos”, merecendo destaque: o reconhecimento do vínculo de emprego (inciso I); seguro desemprego (inciso II); FGTS (inciso III); décimo terceiro salário (inciso VIII); remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX); salário família para os seus dependentes (inciso XII); limitação imposta à jornada de trabalho e pagamento de horas extras (incisos XIII e XVI); gozo de férias remuneradas, acrescidas de 1/3 (inciso XVII); licença maternidade e licença paternidade (incisos XVIII e XIX); aviso prévio (inciso XXI); reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho que regulam a categoria profissional a qual estão inseridos (inciso XXVI).

Na presente Ação Civil Pública pretende-se, em primeiro plano, inibir que os réus que continuem a desrespeitar os mais comezinhos direitos sociais dos trabalhadores, assegurados na Constituição da República, mediante a imediata coibição da fraude perpetrada na contratação de mão de obra.

Em segundo plano, pretende o Ministério Público do Trabalho a definição das responsabilidades por ato ilícito que causou e vem causando danos morais, patrimoniais ou jurídicos a interesses difusos e/ou coletivos, na forma prevista na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85):

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade **por danos morais** e patrimoniais causados:

(...)

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

Com efeito, busca também o *parquet* na presente Ação Civil Pública a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita da Demandada e do seu diretor-

(8) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, p. 55.

-executivo, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de Ação Civil Pública.

A responsabilidade não penal decorrente de ato ilícito implica uma condenação em dinheiro (art. 3º da Lei n. 7.347/85), levando-se em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Assim, com fulcro no art. 3º da Lei n. 7.347/85 e como finalidade primeira da presente Ação Civil Pública, deverá ser judicialmente imposta aos Réus, sob cominação de multa pecuniária, obrigações de fazer e de não fazer que impliquem na observância dos direitos sociais dos trabalhadores, que vem sendo flagrantemente desrespeitados, mediante a promoção de contrato fraudulento.

Pretende também o *parquet* na presente Ação Coletiva a condenação dos Aciionados ao pagamento do dano jurídico social perpetrado e que exige reparação, eis que todo “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927 do Código Civil).

No particular, os valores da condenação *in pecunia* relativos ao ressarcimento dos danos causados a interesses difusos e/ou coletivos, objeto desta ação civil pública, devem ser revertidos a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

No caso da defesa de interesses difusos na área trabalhista, deve-se buscar um fundo compatível com o interesse lesado. Nesse sentido, a indenização postulada em juízo através da ação civil pública de natureza trabalhista deve ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, instituído para proteger o trabalhador contra os males do desemprego.

Considerando a gravidade da lesão jurídico social perpetrada pelos réus, destacando-se mais uma vez a ilegal e inconstitucional exploração de trabalho, razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos e/ou coletivos no importe de **R\$ 38.707.200,00** (trinta e oito milhões, setecentos e sete mil e duzentos reais).

Isto porque, como são cerca 4 (quatro) empregados sem registro por loja de “gestão” que formam a “pessoa jurídica” e estas, contratam, a mando do Dia Brasil cerca de outras 4 pessoas por loja que tem registro incorreto, e estas lojas são em número de 96 ao cabo de quatro anos de fraude (de 2004 a 2008), com o salário médio de encarregado de loja estimado em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e dos demais empregados de R\$ 600,00 pelo menos isto implica na sonegação de encargos sociais em idêntico montante, o que redundará em cerca de R\$ 38.707.200,00 (trinta e oito milhões, setecentos e sete mil e duzentos reais), valor este que se mostra razoável como parâmetro para fixação dos DANOS MORAIS GENÉRICOS, aqui postulados.

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 feito de sobejo 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.9.97). “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 9.12.97).

Na mesma linha prega a doutrina, a exemplo da Professora Maria Helena Diniz⁽⁹⁾, 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 Stocco⁽¹⁰⁾: “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*”.

Destarte, **a reparação do dano moral deve ter um caráter preventivo e atender a dois objetivos de igual importância**: — deve em primeiro lugar compensar o sujeito lesado pelo prejuízo sofrido; — *em segundo lugar, deve sancionar o causador da lesão*.

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.

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⁽¹¹⁾, **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. 4.117/62), pela Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) e pela Lei dos Direitos Autorais, que já consagravam a reparabilidade por danos morais.

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*

(9) DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 82.

(10) STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 1381.

(11) *Ibidem*, p. 81.

de surtir os necessários efeitos punitivos junto ao ofensor, uma indenização menor, sem dúvida alguma, não traria o resultado esperado junto aos Réus.

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 da abominável fraude, o que, no presente caso, apenas seria efetivado com a fixação de uma reparação por dano moral coletivo a altura do porte econômico da instituição.

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.

Por tais fundamentos, o Ministério Público requer a condenação da ré no pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 38.707.200,00 (trinta e oito milhões, setecentos e sete mil e duzentos reais) reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Insista-se que a mera condenação das empresas réas na obrigação de não fazer, consistente em não violar os ditames da legislação trabalhista, surtirá efeito para o futuro, ficando, os Réus, à margem de qualquer sanção pelas ofensas já perpetradas às normas constitucionais e legais, bem como aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores.

III. DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

O material probatório acostado aos autos, oriundos das mais diversas e qualificadas fontes, sejam atos do Poder Judiciário, sejam as auditorias feitas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sejam os depoimentos prestados ao Ministério Público do Trabalho, revela a veracidade dos fatos narrados e justifica plenamente a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, I, do CPC c/c com art. 12 da Lei n. 7.347/85.

O pleito formulado objetiva assegurar o cumprimento da lei e resguardar a plena observância aos ditames que regem a contratação de empregados, mediante a imposição de limites ao poder de comando do empregador.

Ademais, os fatos relatados são extremamente lesivos aos trabalhadores, pois estes, ao serem contratados como autônomos, não possuem a mesma proteção a daqueles contratados como empregados e amparados pela CLT e ainda são obrigados a arcar com os todos riscos do negócio.

Evidentemente, o dano difuso aos interesses difusos se tornará irreparável com o transcorrer do tempo necessário para a tramitação da presente ação civil pública, até que se alcance o trânsito em julgado.

Além desse aspecto do dano (interesses difusos e coletivos), há, fundamentalmente, inaceitável agressão à legislação trabalhista e aos preceitos constitucionais, cuja perpetuação transmite à sociedade em geral — e não apenas aos trabalhadores — o maléfico sentimento de impunidade, cuja presença há de ser cada vez mais profligada em nosso país.

Toda conduta ilícita ofende a sociedade como um todo, que espera que as normas jurídicas sejam respeitadas e que os infratores respondam por seus atos na forma da lei.

Assim, Excelência, não se pode tolerar a continuidade da dos “contratos de gestão” ou “parceria” arquitetados pela ré, notoriamente ilícitos, até o trânsito em julgado desta ação civil pública.

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

Posto isto, o Ministério Público do Trabalho, com fundamento nos diplomas legais invocados e mais especialmente no art. 12 da Lei n. 7.347/85, requer a antecipação da tutela para que a 1ª reclamada **abstenha-se de** utilizar trabalhadores contratados por intermédio de pessoa jurídica quando presentes os elementos da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

IV. DO PEDIDO DEFINITIVO

Ex positis, requer o *parquet* o acolhimento de todos os pedidos, com a condenação da Primeira Ré nas seguintes obrigações:

- a) abster de utilizar trabalhadores, contratados por intermédio de pessoa jurídica, em contratos de “gestão empresarial” ou de “parceria” ou em contrato qualificado de civil de qualquer natureza, quando presentes na prestação de serviços de tais trabalhadores os elementos da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT.
- b) abster-se de terceirizar ou delegar a terceiros a execução de sua atividade-fim;
- c) efetuar o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social do contrato de trabalho de todos os trabalhadores que se encontram laborando na qualidade de sócios de “pessoa jurídica”, nas 96 lojas da marca **Dia Brasil** que atuam na forma dos “contratos de gestão empresarial” e/ou “contratos de parceria”.
- d) pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 38.707.200,00 (trinta e oito milhões, setecentos e sete mil e duzentos reais) reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.
- e) Pleiteia-se, ainda, a condenação da Segunda Ré como responsável solidária pelos valores devidos pela Primeira Ré, decorrentes da presente ação, nos termos dos arts. 186 e 187 do Código Civil e art. 2º, § 2º da CLT.

Requer, ainda, a Vossa Excelência se digne determinar:

- l) a notificação dos Réus, nos endereços contidos no preâmbulo, para que compareçam à audiência de conciliação e julgamento a ser designada, e,

querendo, apresentem defesa, sob pena dos efeitos da revelia, seguindo no processo até final sentença, com acolhimento dos pedidos;

II) a intimação pessoal do Ministério Público do Trabalho dos atos e decisões que vierem a ser proferidas nos autos, com remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, no endereço indicado na exordial, nos termos do que dispõem os arts. 18, inciso II, letra *h*, da Lei Complementar n. 75/93 e 236, § 2º do CPC;

III) a condenação dos Réus no pagamento de custas processuais;

IV) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente depoimento pessoal dos Réus, pena de confesso, prova documental, testemunhal e outras de entendimento desse DD. Juízo.

Finalmente, pede-se que sejam julgados procedentes todos os pedidos, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 38.707.200,00 (trinta e oito milhões, setecentos e sete mil e duzentos reais).

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 31 de março de 2009.

Celia R. Camachi Stander
Procuradora do Trabalho

Ronaldo Lima dos Santos
Procurador do Trabalho

Roberto Rangel Marcondes
Procurador do Trabalho

Milena Cristina Costa Kosaka
Procuradora do Trabalho

Ana Elisa Alves Brito Segatti
Procuradora do Trabalho

Andrea Tertuliano de Oliveira
Procuradora do Trabalho

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — SINDICATO —
COBRANÇA DE MENSALIDADE SINDICAL,
CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA, ASSISTENCIAL
E NEGOCIAL — PROIBIÇÃO DE CLÁUSULAS
CONTRÁRIAS À CF E À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA ____
VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO-SP**

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região — Procuradoria do Trabalho no Município de Ribeirão Preto/SP, com sede na Avenida Vereador Manir Calil, n. 225, Sumaré, Ribeirão Preto/SP — CEP 14025-170 — Tel. (16) 3911-4744, por seu procurador abaixo assinado, com base nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar n. 75/93; e da Lei n. 7.347/85, com as alterações dadas pela Lei n. 8.078/90, vem, respeitosamente, a V. Exa. promover:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido liminar de tutela específica de obrigação de fazer e de não fazer**

em face do SINDETRANS — Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores nas Empresas de Transportes Urbanos, Passageiros, Fretamento, Cargas Secas e Molhadas, Guincheiros, Guindasteiro, Operador de Máquinas, Tratoristas de Usina de Açúcar, Destilarias de Álcool, Fazendas, Carro Forte, Indústrias e Comércio, Intermunicipal, Interestadual de Ribeirão Preto e Região-SP, CNPJ 56.013.428/0001-23, sito na Rua Sergipe n. 173, Campos Eliseos, em Ribeirão Preto/SP — CEP 14080-040, pelos seguintes motivos de fato e direito.

I. DOS FATOS

O Ministério Público do Trabalho recebeu denúncias diretamente pelo Procurador do Trabalho Dr. Ricardo Wagner Garcia da 15ª Região. Essas denúncias deram origem a instauração do Inquérito Civil n. 68.2005.15.006/8-80.

As denúncias são referentes a cláusulas previstas em negociação coletiva que, na visão do MPT, afrontam a Constituição Federal e a legislação trabalhista. Dentre as várias cláusulas contrárias ao ordenamento jurídico (Doc. 1), pode-se destacar:

- a) cobrança de contribuição assistencial de **empregados não sindicalizados**;
- b) mensalidade sindical de **empregados não sindicalizados**;
- c) contribuição confederativa de **empregados não sindicalizados**;
- d) cobrança de contribuição negocial dos empregadores/empresas;
- e) turnos ininterruptos de revezamento em dois períodos de 12 horas;
- f) horas *in itinere* apenas aos trabalhadores não residentes em propriedades dos empregadores;
- g) afronta ao livre exercício do direito de greve;
- h) tempo residual superior a 10 minutos;
- i) condições para homologação rescisória, não previstas em lei causando prejuízo aos trabalhadores;
- j) redução de intervalos para 30 minutos e ampliação de intervalos intrajornada de até 6 horas diárias, atentando contra o princípio da razoabilidade;
- l) sistema de compensação 5x1.

A partir da denúncia foi requisitado ao réu, cópias das Convenções Coletivas do Trabalho e Acordos Coletivos do Trabalho firmados por ele, a fim de verificar a procedência da denúncia (Doc. 1 — Acordos Coletivos e Convenção Coletiva). Importante frisar que, há instrumentos de negociação de 2005 até 2010, e em todos eles há presença de cláusulas contrárias à CF e à lei, conforme documentos carreados aos autos.

Diante das irregularidades perpetradas pelo réu foi designada audiência, com intuito de sanar a ilegalidade extrajudicialmente, via TAC.

A audiência aconteceu no dia 21 de julho de 2009, em que foi proposto ao réu a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — TAC, para fins de regularizar a situação e evitar ação judicial (Doc. 2).

O réu solicitou prazo para analisar a proposta de assinatura do TAC.

Nova audiência foi realizada com o réu no dia 10 de novembro de 2009, na qual foi deferido novo prazo para o Sindicato se manifestar sobre a assinatura do TAC. (Doc. 2)

Infelizmente a resposta do Sindicato foi negativa, recusando-se a assinar o TAC proposto, entendendo ser legal a cobrança da contribuição assistencial e confederativa de empregados não associados. Informou, ainda, que sem a cobrança de todos os empregados, inclusive não filiados, o Sindicato/Réu não sobreviveria.

Em razão dessas ofensas aos direitos dos trabalhadores, cobrança abusiva de empregados não sindicalizados e dos empregadores/empresas, e da recusa do réu em firmar Termo de Ajustamento de Conduta e regularizar a situação de forma extrajudicial, não resta outra saída ao Ministério Público do Trabalho, senão ingressar com a presente Ação Civil Pública.

II. DOS DIREITOS

1. Conduta antissindical

A previsão de cobrança compulsória de não associados fere a liberdade sindical.

A proibição dessa conduta praticada pelo sindicato/réu, está, inclusive, prevista na jurisprudência dos tribunais. De acordo com a **Súmula n. 666 do STF**, também aplicável ao caso em questão, “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da CF, **só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo**”.

Ademais, a Orientação Jurisprudencial n. 17 da SDC, é nesse sentido:

“Contribuições para entidades sindicais. **Inconstitucionalidade de extensão a não associados.** As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, **sendo passíveis de devolução**, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.”

Diante disso, o réu deverá ser condenado a não exigir a cobrança de não associados. Ademais, as contribuições já descontadas, deverão ser devolvidas, conforme prevê a Súmula n. 17 da OJ da SDC do TST.

Importante salientar, inclusive, que as contribuições assistenciais, confederativas e mensalidade sindical somente poderão ser cobradas de trabalhadores filiados ao sindicato.

Atualmente, a única contribuição que independe da vontade da pessoa em contribuir é a contribuição sindical, por isso é compulsória. Essa contribuição poderá ser descontada do empregado, independentemente do seu consentimento, como se verifica do art. 582 da CLT. As demais contribuições — assistencial, confederativa, mensalidade sindical — não poderiam ser cobradas compulsoriamente.

Ademais, conforme decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, há entendimento que aplica-se também ao caso em tela:

As contribuições sociais estipuladas para o custeio do sistema confederativo de representação sindical não são devidas por todos os integrantes da categoria, indistintamente, sob pena de violação da liberdade de associação e de sindicalização (arts. 5º, XX, e 8º, V, ambos da Constituição Federal). Somente os associados ao sindicato sujeitam-se ao desconto, e ainda assim desde que se lhes assegurem o direito de oposição (PN 74 e 119 do C. TST).⁽¹⁾

Já quanto à cobrança de **contribuição negocial dos empregadores/empresas**, não existe nenhuma previsão legal para tanto, ainda mais pelo fato do réu/sindicato não ser o respectivo sindicato que representa a classe dos empregadores/empresas. Aliás, não cabe às empresas financiar/custear o sindicato profissional. Esse fato, inclusive, poderia — ao menos em tese — enfraquecer a possibilidade de futuras negociações.

Ainda que fosse o réu/sindicato responsável pela representação dos empregadores/empresas, competiria a esses últimos a escolha de se filiarem ao sindicato, para aí sim existir a cobrança de alguma contribuição sindical, diante da liberdade sindical consagrado na Constituição Federal.

Não há de se falar que a criação da contribuição negocial encontra respaldo jurídico no art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal, pois, para esse dispositivo, é que existe a cobrança da contribuição sindical compulsória e a contribuição confederativa.

Dessa forma, indevida a instituição da contribuição negocial pelo sindical sobre a folha de pagamento dos empregadores/empresas. Tal postura atenta contra a liberdade sindical.

2. Da lesão a outros direitos fundamentais

Há, nos autos, cópia de acordos e convenções coletivas, de 2005 a 2010. Em todos esses instrumentos há cláusulas que afrontam direitos dos trabalhadores.

Não há dúvidas de que nossa atual Constituição Federal prevê, expressamente, o princípio da auto regulamentação, ou também chamado de criatividade das normas jurídicas, dando ampla possibilidade aos sindicatos e empregadores de criarem normas jurídicas, atendendo às realidades regionais e econômicas vividas pela empresa.

Caberá à Justiça do Trabalho, entretanto, verificar a amplitude dessa liberdade. É lícito ao réu, limitar a liberdade do direito do exercício de greve? Reduzir o intervalo intrajornada para 30 minutos? Ampliar o tempo residual para 15 minutos e turnos ininterruptos para 12 horas?

A questão é de direito. Não há necessidade de ampla discussão, portanto. São cláusulas que versam sobre matéria de ordem pública — indisponibilidade absoluta —

(1) TRT/15ª Região. Relatora: Maria Cecília Fernandes Alves Leite. Processo n. 10669/2000-ROS-0.

que não cabem transação. Segue em seguida, breve fundamentação sobre cada uma das cláusulas contrárias ao ordenamento jurídico, como forma de fundamentar o pedido liminar e o definitivo.

2.1. Liberdade do exercício do direito de greve

Em todos os acordos coletivos firmados pelo sindicato/réu há a cláusula de “movimentos de paralização (*sic*) ou greve”. Não cabe ao Sindicato negociar/restringir o livre exercício do direito de greve, pois tal conquista, representa direito fundamental do trabalhador. Assim sendo, a previsão de que o Sindicato não irá promover, nem fomentar movimentos de paralização ou greve na empresa fere a Constituição Federal. Nesse sentido:

“Não há como restringir o direito de greve com assento constitucional, nem se declarar a justa causa generalizada em norma coletiva para todos os que tomarem parte do movimento nem, ainda, fazer a previsão das hipóteses plau-síveis para a greve. Aliás, mal se compreende por que os sindicatos profissionais admitem esse tipo de cláusula em instrumento regular de paz.” (Recurso ordinário em dissídio coletivo 833.2008.000.15.00.4.)

2.2. Intervalo intrajornada

Normas trabalhistas de ordem pública, ou também chamadas de normas de indisponibilidade absoluta, não comportam transação. Assim sendo, a fixação de intervalo para refeição de apenas 30 minutos, afronta o patamar mínimo civilizatório, contraria o princípio protetivo e dignidade do trabalhador, arts. 1º e 7º da CF/88.

O art. 71 da CLT prevê a possibilidade de redução do intervalo, entretanto, impõe requisitos a serem preenchidos:

Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Ademais, a Jurisprudência do TST é majoritária em reconhecer a cláusula que reduz o período do intervalo, como nula, conforme OJ n. 342 da SDI-I do TST e, ainda, a Orientação Jurisprudencial n. 355 do TST.

2.3. Tempo residual ou limite de tolerância

O art. 58, § 1º da CLT prevê o tempo residual, ou também chamado de limite de tolerância. Esse limite é de até 10 minutos diários.

O sindicato/réu possibilita a ampliação “por tolerância mútua e recíproca” de até 15 minutos, o que contraria a legislação vigente. Nesse sentido, o recente posicionamento do TST, previsto na OJ n. 372 da SDI-I.

2.4. Horas in itinere — discriminação — horas in itinere apenas aos trabalhadores não residentes em propriedades dos empregadores

Há várias cláusulas prevendo o pagamento das horas *in itinere* apenas aos trabalhadores não residentes em propriedade dos empregadores, hipótese que afronta o princípio da igualdade/isonomia.

Uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 58 da CLT, as horas de deslocamento — casa/trabalho — são computadas como tempo efetivo, art. 4º da CLT. Portanto, nula a cláusula que prevê tal discriminação quanto aos trabalhadores residentes nas propriedades dos empregadores.

2.5. Turnos ininterruptos de revezamento em dois períodos de 12 horas

Ocorre o turno ininterrupto de revezamento quando há alternância de horários. Nesse sistema, em razão do desgaste físico e psíquico, a Constituição Federal prevê a necessidade de jornada reduzida de 6 horas. Se houver negociação coletiva haverá possibilidade de ampliar a jornada para 8 horas.

Ocorre que existe cláusula firmada pelo sindicato/réu prevendo jornada de 12 horas para turnos ininterruptos de revezamento. Cláusula que contraria princípios protetivos, além de afrontar o patamar mínimo civilizatório (dignidade do trabalhador) e jurisprudência do TST — OJ n. 360 da SDI-I.

Assim sendo, o sindicato deverá ser condenado a não mais tolerar esse tipo de jornada, pois além de ausência de legislação que autorize essa jornada exaustiva, há afronta direta à Constituição Federal.

2.6. Condições para homologação rescisória

Há expressa previsão de condições, não previstas em lei, para que o sindicato/réu homologue a rescisão do trabalhador. Essas condições estão ligadas à comprovação do pagamento das contribuições ao sindicato, isto é, antes de homologar/analisar as verbas rescisórias há requisito prévio de as empresas comprovarem o efetivo pagamento da contribuição negocial.

Há, ainda, a advertência de que se a empresa não apresentar todos os comprovantes exigidos, criando prejuízos às entidades signatárias, a homologação ocorrerá somente após a notificação via fax da empresa. Ora, não há previsão em lei que permita a instituição de requisitos prévios à realização da homologação. Aliás, o atraso na realização da homologação prejudica, diretamente, os trabalhadores da categoria.

Diante da gravidade da conduta do sindicato/réu, e na possibilidade de prejuízo com a demora da homologação verbas rescisórias, as condições para homologação deverão ser retiradas, imediatamente. Afronta o princípio protetivo.

2.7. Do elastecimento do intervalo intrajornada

Há previsão na cláusula n. 31 da convenção coletiva 2009/2010 entre o sindicato/réu e SINFREPASS de **intervalo intrajornada de até 6 horas**.

Certo é que o intervalo intrajornada pode superar duas horas, em face do artigo 71, *caput*, da CLT, mas dentro dos limites da razoabilidade.

Salienta-se que o reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho não impede o combate às pactuações ilegais, sendo o grande elastecimento do intervalo preceituado no artigo 71 da CLT.

Em tal sentido, está o preciso acórdão acostado, *in verbis*:

MOTORISTA. SISTEMA DE “PEGADAS”. DIREITO A HORAS EXTRAS. O elastecimento da pausa do art. 71 da CLT (inrajornada), com implantação do sistema de “pegadas” constitui artifício nulo de pleno direito (art. 9º, CLT), mesmo quando previsto em norma coletiva, porquanto viola normas de ordem pública, inclusive de hierarquia constitucional. Seu claro escopo é o de descaracterizar a prorrogação da jornada, eliminando através de artifício ilegal, as horas extras, submetendo o motorista a regime horário penoso, claramente lesivo e de alto risco, tanto para o trabalhador como para a população. (...) Daí que o sistema adotado, seja em razão do elastecimento do intervalo intrajornada, seja pelo encurtamento do intervalo interjornada (entre jornadas) acaba por forçar o empregado a trabalhar duas ou três jornadas num mesmo dia, em clara ofensa aos arts. 71 e 66 da CLT.

(...)

A interpretação harmônica dos preceitos constitucionais que velam pela dignidade humana, saúde do trabalhador e pelo valor social do trabalho, não autoriza entendimento de que, em nome da autonomia privada coletiva, sejam sistematicamente reduzidas as garantias insculpidas na legislação social.

A atuação dos sindicatos deve pautar-se segundo os fins a que se destinam essas entidades e sob a égide das normas constitucionais as quais não podem tangenciar ou afrontar.

Ao fixar os limites da jornada e os períodos de intervalo, o legislador levou em conta relevantes aspectos de higiene e segurança do trabalho que implicam (1) a necessidade de prevenir os riscos advindos do notório desgaste físico, reduzir acidentes, doenças, etc.; (2) promover a recomposição física e psíquica do empregado, no interesse deste e da reprodução do próprio sistema; (3) assegurar que o trabalhador não seja privado do convívio familiar e possa organizar sua vida pessoal, cursar escolas, interagir cultural e socialmente, consumir e desfrutar dos bens da vida.

Daí que a ampliação do intervalo *inrajornada*, e conseqüente alongamento do módulo diário e/ou redução do intervalo *interjornada*, ainda que praticados sob a complacência da entidade de classe, não podem ser convalidados porque agridem

as normas legais e constitucionais que velam pela saúde, dignidade e valor do trabalho humano, de que tratam os arts. 1º, incisos III e IV, 6º, 7º *caput* e incisos, todos da Constituição Federal. Em suma, a negociação coletiva há de ser praticada em harmonia com as garantias retro referidas, e de modo a que não resultem prejuízos para a saúde e organização de vida dos trabalhadores.” (TRT 2ª R., 4ª Turma, RO 00171-2005-434-02-00-0, Rel. Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 7.11.06.)

Assim, não se admite os sistemas de trabalho utilizado pelo sindicato/réu, em ampliar drasticamente o intervalo para almoço e descanso em até 6 horas, ainda que estipulados pela via negocial.

2.8. Da jornada 5x1

Em acordo coletivo de trabalho 2009/2010 firmado com a empresa Santelisa Vale Bioenergia S/A, há previsão de jornada 5x1 (Cláusula 13º).

A “jornada 5x1” é o modelo de jornada de trabalho em que cada cinco dias de trabalho são seguidos por um dia de repouso, sendo ignorado o direito de repouso em feriados e de preferência pelos domingos.

O art. 7º da Constituição Federal estabelece, dentre outros, os seguintes direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, respectivamente nos incisos XIII: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” e XV: “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

No inciso XIII a Constituição Federal já prevê, implicitamente, a concessão de pelo menos um dia de repouso semanal remunerado, ao restringir a jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Tal dispositivo é claro, ainda, ao fixar a distribuição do trabalho ao longo da *semana* (e a semana, segundo definição de raízes Bíblicas, divide-se de segunda a domingo). Portanto, o inciso XV é decorrência do primeiro, apenas tornando expressa a preferência do domingo como dia destinado ao descanso semanal.

Sem entrarmos, ainda, na análise sobre a *preferência* exigida pelo legislador constituinte, imperioso frisarmos a diretriz constitucional que conferiu, quando menos, o pressuposto de REGULARIDADE do dia destinado ao repouso semanal remunerado (previsibilidade do dia de repouso).

Ora, ainda que possível o trabalho aos domingos em situações excepcionais ou em atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devam ser exercidas aos domingos, é imprescindível que haja regularidade, ao longo das semanas em que se cumpre o contrato, quanto ao dia destinado ao repouso semanal.

A regularidade é um dos traços característicos citados pelos doutrinadores que já se debruçaram sobre o estudo do descanso hebdomadário, a exemplo dos citados por Maurício Godinho Delgado⁽²⁾: “1) lapso temporal de 24 horas de duração; 2) ocorrência regular ao longo das semanas em que se cumpre o contrato; 3) coincidência

(2) *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 103.

preferencial com o domingo; 4) imperatividade do instituto; 5) remuneração do correspondente período de descanso (interrupção contratual)” (grifos nossos).

Ao analisarmos o sistema 5x1 no qual o trabalhador presta serviços ao longo de 7h20min diários, verificamos que o repouso semanal é usufruído a cada 36h40min. de trabalho semanais, laborando em seguida outro dia para completar as 44h semanais. Portanto, a duração normal de trabalho ao longo da semana, tal como prevista em lei e até então praticada pelos réus é totalmente desfigurada. Não fosse isso, o labor em cinco dias com a respectiva folga no 6º implica, no total, em **6 dias de trabalho por 1 único dia de descanso semanal**, o qual somente coincide com o domingo na sétima semana. Assim, ao mesmo tempo em que os empregados do réu deixaram de gozar o meio dia de folga aos sábados (que ampliava sensivelmente o período de repouso semanal), passaram também a trabalhar regularmente aos domingos (sem receber a respectiva contraprestação em dobro), de modo a “usufruir” uma única folga semanal a cada cinco dias laborados, via de regra não coincidente com o domingo. Para uma melhor visualização do sistema apresenta-se indicativo no calendário de 1999:

Observação:

- Os quadrados vermelhos indicam os feriados;
- Os quadrados pretos indicam os dias de folga no sistema 5x1;
- O sistema 5x1 foi ilustrado apenas nos meses de safra.

◀ Janeiro 1999							Fevereiro 1999							Março 1999							Abril 1999 ▶						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
					1	2	1	2	3	4	5	6	1	2	3	4	5	6					1	2	3		
3	4	5	6	7	8	9	7	8	9	10	11	12	13	7	8	9	10	11	12	13	4	5	6	7	8	9	10
10	11	12	13	14	15	16	14	15	16	17	18	19	20	14	15	16	17	18	19	20	11	12	13	14	15	16	17
17	18	19	20	21	22	23	21	22	23	24	25	26	27	21	22	23	24	25	26	27	18	19	20	21	22	23	24
24	25	26	27	28	29	30	28	28	29	30	31	25	26	27	28	29	30	25	26	27	28	29	30				
31																											
Maio 1999							Junho 1999							Julho 1999							Agosto 1999						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
					1	2	1	2	3	4	5					1	2	3	1	2	3	4	5	6	7		
2	3	4	5	6	7	8	6	7	8	9	10	11	12	4	5	6	7	8	9	10	8	9	10	11	12	13	14
9	10	11	12	13	14	15	13	14	15	16	17	18	19	11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21
16	17	18	19	20	21	22	20	21	22	23	24	25	26	18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28
23	24	25	26	27	28	29	27	28	29	30	25	26	27	28	29	30	31	29	30	31							
30	31																										
Setembro 1999							Outubro 1999							Novembro 1999							Dezembro 1999						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
				1	2	3	4					1	2	1	2	3	4	5	6					1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11	3	4	5	6	7	8	9	7	8	9	10	11	12	13	5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18	10	11	12	13	14	15	16	14	15	16	17	18	19	20	12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25	17	18	19	20	21	22	23	21	22	23	24	25	26	27	19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	24	25	26	27	28	29	30	28	29	30	26	27	28	29	30	31							

Denota-se que:

- 1) No sistema 5x1 o número total de repouso semanais ao longo do mês é *cinco*.
- 2) Em alguns meses, no sistema 5x1, nenhuma das folgas semanais coincide com o domingo (como junho e setembro).
- 3) No sistema 5x1 os dias destinados ao repouso semanal variam TODA SEMANA entre: domingo, sábado, sexta, quinta, quarta, terça, segunda, etc...
- 5) Os feriados, no sistema 5x1, passam a ser habitualmente trabalhados.

Há um sistema de compensação INVERSO, NEFASTO, pelo qual o empregado *labora, no total, 6 dias na semana*, incluindo habitualmente domingos (*e também feriados*), para adquirir o “direito” à folga em período menor do que o habitual. As 24h de folga dos domingos passaram, via de regra (salvo na 7ª semana), a ser distribuídas para outro dia. E o empregado vê-se às voltas com folgas nos mais variados dias, alternados a cada semana: domingo, sábado, sexta, quinta, quarta, terça e segundas-feiras; sem qualquer resquício de regularidade.

Nos sistemas corriqueiros de compensação ocorre o inverso: o empregado labora um pouco mais de segunda à sexta (ou seja, durante *cinco dias*) para usufruir uma **segunda folga semanal**, no sábado.

Como se observa, a alteração em xeque acarretou diversos e incontestáveis *prejuízos* para a categoria profissional envolvida. E a alteração prejudicial de forma alguma pode ser imposta unilateralmente, ainda mais quando diz respeito a norma de ordem pública.

3. Dano moral coletivo

Dano moral *lato sensu* é aquele que incide sobre bens de ordem não material, lesionando pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade.

Nas palavras do Exmo. Procurador do Trabalho Raimundo Simão de Mello: “dano moral coletivo é a violação transindividual dos direitos da personalidade. Ocorre quando há um sentimento de insatisfação, injustiça, angústia e sofrimento em toda sociedade”.

Assim, toda lesão corresponde uma reparação. Este é o princípio de direito previsto no art. 186 do Código Civil Brasileiro, que dispõe:

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.

Essa responsabilidade decorrente da prática de ato ilícito implica uma condenação em dinheiro (art. 3º da Lei n. 7.347/85), cujo valor deve levar em conta a natureza do ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Como tais lesões se amoldam na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com amparo nos arts. 1º, *caput* e inciso IV, e 3º da Lei n. 7.347/85, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à sustentação da prática.

A indenização por danos morais coletivos possui tríplice finalidade. *Primeira*, tem caráter compensatório, satisfazendo a comunidade através de indenização pecuniária. *Segunda* finalidade é punir o infrator. E, por fim, essa indenização tem *caráter pedagógico*, pois ensina o ofensor a não mais praticar atos lesivos à coletividade, exercendo um papel indutor do comportamento social adequado.

A aceitação do dano moral em relação a pessoas jurídicas constitui o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade.

Essa violação, não podendo ser tolerada em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessários e adequados a proporcionar uma reparação devida, de maneira a *sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas* a tais direitos transindividuais, pela relevância social de sua proteção.

Na contextualização do caso concreto em exame, o dano moral coletivo confirmou-se pelo uso de dolo para burlar ou sonegar direitos trabalhistas. Um ato ilícito de tal gravidade a ponto de ser albergado pelo direito penal como conduta tipificada criminalmente.

Pelo exposto, requer-se a condenação do réu ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Entende o Ministério Público do Trabalho, considerando a finalidade do réu é proteger os trabalhadores, e analisando as condutas ilegais e imorais, é bastante razoável a fixação da indenização pela lesão aos direitos difusos, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Afinal, trata-se de indenização simbólica, considerando-se os males causados aos trabalhadores.

Este valor é sugerido de modo simbólico, e pode ter outro arbitramento pelo Juízo, desde que justo e suficiente.

III. TUTELA ANTECIPADA E TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória é essencialmente preventiva, pois é sempre voltada para o futuro, destinando-se a impedir a prática de um ilícito, sua *repetição* ou continuação. Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea, em que se multiplicam os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário. A tutela inibitória, em outras palavras, é absolutamente necessária para a proteção dos chamados novos direitos⁽³⁾.

(3) MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT.

O dano à dignidade e integridade física e moral do trabalhador, na maioria dos casos, não pode ser adequadamente reparado pelo equivalente pecuniário, a indenização não surte um efeito satisfatório para a reparação da dignidade da pessoa humana. A tutela inibitória tem por finalidade impedir que a prática de um dano se repita.

A Justiça do Trabalho exerce, infelizmente, um papel nitidamente ressarcitório, como única sanção do ilícito. Mas, dessa forma, o direito à dignidade e integridade física do trabalhador não é garantido de forma adequada. Assim sendo, o princípio geral de prevenção é a conduta efetivamente preocupada em garantir — e não apenas em proclamar — os direitos.

A tutela inibitória coletiva tem como fundamento legal o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, nos termos desse artigo:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de eficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito” (grifos acrescidos).

Note-se que os arts. 461 do CPC e 84 do CDC nada mais são do que respostas do legislador infraconstitucional aos direitos que não podem ser tutelados através de técnica ressarcitória pelo equivalente. Tais normas foram desenhadas a partir da tomada de consciência de que o processo está submetido ao *princípio da efetividade* e que, assim, deve fornecer uma tutela efetiva àqueles que precisam recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos protegidos⁽⁴⁾.

Ademais, distribuir o ônus do tempo do processo entre as partes litigantes é o princípio basilar da antecipação dos efeitos da tutela definitiva de mérito. Não se afigura justo e razoável que o devedor, injustamente apossado do bem do credor, mantenha-o em seu patrimônio para continuar auferindo os frutos decorrentes da propriedade. Tal conduta fere a moral e o direito. Mas para legitimar a concessão da pronta tutela, postergando o contraditório e a ampla defesa, o legislador impôs requisitos: RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS e RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL.

Não é crível que se permita a perpetuação da atual situação em acordos coletivos futuros. Aliás, há necessidade do deferimento da liminar, pois *há vários acordos que serão celebrados no mês de abril de 2010. Não é razoável que a Justiça do Trabalho permita a continuidade dessas cláusulas abusivas/ilegais.*

(4) MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT.

A Lei n. 7.437/85 ampara o pedido de tutela liminar satisfativa e legitima o *parquet* a fazê-lo. A antecipação dos efeitos da tutela inibitória de mérito, técnica de cognição sumária, orienta-se por juízo de verossimilhança. O Ministério Público do Trabalho sente-se confortável em afirmar o preenchimento dos requisitos para o provimento provisório (quer do art. 84 do CDC, quer nos arts. 461, § 3º; 273, ambos do Código de Processo Civil).

Perceba Exa. que o ato ilícito encontra-se em pleno andamento. A questão imperativa é não deixar que o ilícito se repita e, por consequência, seus efeitos lesivos ao trabalhador.

Logó, o Ministério Público do Trabalho PEDE a V. Exa. em caráter liminar:

1) Determinar, com base no art. 84 do CDC e princípio da prevenção, que o SINDETRANS (Réu), observe as normas constitucionais que proíbem a cobrança de mensalidade sindical e da contribuição confederativa e assistencial de empregados não associados, e *SE ABSTENHA de celebrar, em acordos coletivos futuros*, cláusulas que envolvam esse tema — cobrança de mensalidade sindical e das contribuições confederativas e assistenciais de empregados não associados — a partir do deferimento desta tutela, ou, caso negada, a partir da sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

2) Determinar, com base no art. 84 do CDC e princípio da prevenção, que o SINDETRANS (Réu), observe as normas constitucionais que proíbem a cobrança de contribuição negocial de empregadores/empresas, e *SE ABSTENHA de celebrar, em acordos coletivos futuros*, cláusulas que envolvam esse tema — cobrança de contribuição negocial de empregadores/empresas não representados pelo sindicato — a partir do deferimento desta tutela, ou, caso negada, a partir da sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

3) Determinar, com base no art. 84 do CDC e princípio da prevenção, que o SINDETRANS (Réu), observe as normas constitucionais e legais, e *SE ABSTENHA de:*

3.1. adotar turnos ininterruptos de revezamento em dois períodos de 12 horas;

3.2. praticar qualquer ato discriminatório no tocante ao pagamento de horas *in itinere*;

3.3. afrontar ao livre exercício do direito de greve;

3.4. ampliar o tempo residual em limite superior a 10 minutos;

3.5. exigir condições para homologação rescisória, não previstas em lei;

3.6. permitir intervalos intrajornada de apenas 30 minutos e permitir a ampliação do intervalo intrajornada até 6 horas diárias, atentando contra o princípio da razoabilidade;

3.7. adotar o sistema de compensação 5x1;

em acordos e convenções coletivas futuras a partir do deferimento desta tutela, ou, caso negada, a partir da sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reversível ao FAT, por trabalhador encontrado em situação irregular, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85.

4) Determinar que o Sindicato dê a efetiva publicidade dessa decisão liminar, em toda área de sua abrangência, para que todos os trabalhadores (sindicalizados e não sindicalizados) pertencentes à categoria para que tomem conhecimento de seus direitos. A efetiva publicidade deverá ocorrer por meio de publicação nos jornais dos respectivos municípios e enviar ofício a cada estabelecimento representado, sendo afixado em local de fácil acesso aos trabalhadores;

5) Determinar que o Sindicato/réu devolva, de imediato, a quantia cobrada injustamente dos trabalhadores não associados, a título de mensalidade sindical, da contribuição confederativa e assistencial, e, ainda, devolva a quantia cobrada dos empregadores/empresas a título de contribuição negocial, durante os últimos 5 (cinco) anos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), reversível ao FAT, por trabalhador ou empregador/empresa não reembolsado, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

IV. DOS PEDIDOS

O Ministério Público do Trabalho PEDE a V. Exa., em caráter definitivo:

A) A confirmação do provimento antecipatório;

B) **CONDENAÇÃO DO SINDICATO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, consubstanciada em *SE ABSTER de celebrar, em acordos coletivos ou convenções coletivas futuras*, cláusulas que envolvam cobrança de mensalidade sindical, de contribuições confederativas e assistenciais de não associados, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), reversível ao FAT, por cláusula encontrada em situação irregular, nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

C) **CONDENAÇÃO DO SINDICATO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, consubstanciada em *SE ABSTER de celebrar, em acordos coletivos ou convenções coletivas futuras*, cláusulas que envolvam cobrança de contribuição negocial de

empregadores/empresas, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), reversível ao FAT, por cláusula encontrada em situação irregular, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

D) **CONDENAÇÃO DO SINDICATO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER**, consubstanciada em *devolver* a quantia cobrada injustamente dos trabalhadores não associados e dos empregadores/empresas, a título de mensalidade sindical, contribuição confederativa e assistencial, e contribuição negocial, durante os últimos 5 (cinco) anos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), reversível ao FAT, por trabalhador ou empregador/empresa não reembolsado, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85;

E) **CONDENAÇÃO DO SINDICATO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, para que **SE ABSTENHA de:**

3.1. adotar turnos ininterruptos de revezamento em dois períodos de 12 horas;

3.2. praticar qualquer ato discriminatório no tocante ao pagamento de horas *in itinere*;

3.3. restringir o livre exercício do direito de greve;

3.4. ampliar o tempo residual em limite superior a 10 minutos;

3.5. exigir condições para homologação rescisória, não previstas em lei;

3.6. permitir intervalos intrajornada de apenas 30 minutos e permitir a ampliação do intervalo intrajornada até 6 horas diárias, atentando contra o princípio da razoabilidade;

3.7. adotar o sistema de compensação 5x1;

em acordos coletivos ou convenções coletivas futuras, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), reversível ao FAT, por cláusula encontrada em situação irregular, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85.

F) **CONDENAR** o SINDICATO ao pagamento a título de **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO** no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) revertidos ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Requer, ainda, a citação do réu para lhe facultar a apresentação de defesa, sob pena de confissão.

Pugna o Ministério Público do Trabalho pela produção de prova documental suplementar, testemunhal, depoimento pessoal do representante legal do réu, pericial e inspeção judicial.

Por fim, postula a condenação do réu nos ônus da sucumbência.

Dá à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil de reais) para efeitos meramente fiscais.

Pede Deferimento.

Ribeirão Preto, 3 de março de 2010.

Henrique Lima Correia
Procurador do Trabalho PRT-15ª Região

Cynthia Passari Von Ammon
Procuradora do Trabalho PRT-15ª Região

Charles Lustrosa Silvestre
Procurador do Trabalho PRT-15ª Região

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TRABALHO RURAL —
MEIO AMBIENTE LABORAL,
JORNADA DE TRABALHO,
REMUNERAÇÃO E DANO MORAL COLETIVO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE BRUMADO,
BAHIA**

O Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, Procuradoria do Trabalho no Município de Vitória da Conquista, com sede na Rua do México, n. 108, Bairro Recreio, Vitória da Conquista, Bahia, CEP 45020-030, onde receberá, pessoalmente, as notificações relativas ao feito, nos termos do art. 18, II, *h*, da Lei Complementar n. 75/93, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, vem, no desempenho das funções outorgadas pelos arts. 127 e 129, III, da Constituição da República, e com fundamento nos arts. 6º, VII, *a* e *d* e 83, I e III, da Lei Complementar n. 75/93, e nas Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90, propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C AÇÃO CIVIL COLETIVA
com pedido liminar de antecipação dos efeitos da
tutela *initio litis e inaudita altera pars*,**

em face da

Lavoura e Pecuária Igarashi Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com endereço para notificações na Rodovia BA-142, s/n, km 93, Distrito de Cascavel, Ibicoara, Bahia, CEP 46760-000, pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas:

I. BREVE ESCORÇO FÁTICO RELATIVO À ATIVIDADE INVESTIGATIVA. DA REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS INSPEÇÕES DO TRABALHO NA ACIONADA FLAGRANDO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO INTEIRAMENTE CONTRÁRIO ÀS NORMAS MÍNIMAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA, JORNADAS DE TRABALHO EXAUSTIVAS E NÃO PAGAMENTO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. DA ABSURDA REITERAÇÃO DAS CONDUTAS ILÍCITAS

1. A presente ação tem espeque no Inquérito Civil n. 000003.2009.05.004/0 (doc. 1), instaurado pela Procuradoria do Trabalho no Município de Vitória da Conquista, tendo em vista representação formulada contra a primeira acionada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibicoara, *noticiando implantação do sistema de banco de horas e seu desvirtuamento, além da prática de demissão por justa causa de trabalhadores, sem qualquer fundamento.*

2. Em seguida, foi encaminhado ao *Parquet* laboral o relatório da ação fiscal realizada entre 13 e 17.10.08 pelo Ministério do Trabalho e Emprego no estabelecimento da acionada situado em Ibicoara, Bahia, QUANDO FORAM LAVRADOS CONTRA A MESMA NÃO MENOS QUE 10 (DEZ) GRAVES AUTOS DE INFRAÇÃO RELACIONADOS AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, JORNADA LABORAL E REMUNERAÇÃO, consoante se observam do **primeiro relatório de fiscalização** e respectivos autos de infração de **fls. 23/40** do anexo Inquérito Civil.

3. De logo, para que se tenha uma real dimensão do problema, atente-se para os aludidos autos de infração trabalhistas constantes do **primeiro relatório de fiscalização**.

4. No dia 5.2.10, o Ministério do Trabalho e Emprego encaminhou à Procuradoria do Trabalho no Município de Vitória da Conquista o **segundo relatório de fiscalização**, agora, referente à ação fiscal realizada no período de 1º a 5.2.10, no mesmo estabelecimento da acionada situado em Ibicoara, Bahia, QUANDO FORAM LAVRADOS CONTRA A MESMA NÃO MENOS QUE 35 (TRINTA E CINCO) GRAVES AUTOS DE INFRAÇÃO TAMBÉM RELACIONADOS AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, JORNADA LABORAL E REMUNERAÇÃO, como se vê do segundo relatório de fiscalização e respectivos autos de infração de **fls. 63/282** do anexo Inquérito Civil.

5. Desta feita, observe-se os citados autos de infração trabalhistas constantes do **segundo relatório de fiscalização**.

6. Além das minuciosas ações fiscais acima registradas, a acionada foi inspecionada em outras oportunidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sendo flagradas as mais variadas infrações trabalhistas, **inclusive REPETIDAS**, como se observa do **relatório complementar da fiscalização federal do trabalho** (dados extraídos do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho — SFIT), **fls. 84/86** do anexo Inquérito Civil.

7. Ainda, saliente-se que a acionada foi anteriormente investigada pelo Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás), tendo firmado em 9.3.99 Termo de Ajuste de Conduta — TAC, nos autos do Inquérito Civil n. 153/98, já arquivado naquela Procuradoria, sendo certo que o referido TAC contemplou algumas obrigações trabalhistas descumpridas e objeto das acima relacionadas autuações da fiscalização federal do trabalho, inclusive relativas à duração do trabalho, estando cópias do TAC inclusas nos autos do anexo Inquérito Civil (**fls. 43/45 e 53/55**).

8. É dizer: as irregularidades detectadas nas sucessivas ações fiscais **são da maior gravidade na esfera do Direito Ambiental, Coletivo, Individual e Administrativo do Trabalho, com reflexo direto nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos trabalhistas**, demonstrando-se, ademais, a **RECALCITRÂNCIA PATRONAL** em descumprir os seus mais relevantes deveres, o **DESRESPEITO PARA COM A COLETIVIDADE** e os **ÓRGÃOS PÚBLICOS** encarregados da fiscalização do cumprimento do ordenamento trabalhista e, notadamente, as **REITERADAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS POR PARTE DA ACIONADA**.

9. Por fim, ressalte-se que os relatórios e autos de infração do Ministério do Trabalho e Emprego são documentos públicos e, assim, provam a veracidade dos fatos neles descritos, nos termos do **art. 364 do CPC**, além de serem atos administrativos praticados no exercício do constitucional poder de inspeção do trabalho (**art. 21, XXIV da CRFB/88**), gozando, ainda, dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade inerentes aos atos administrativos.

II. A. DAS DIVERSAS IRREGULARIDADES REFERENTES À DURAÇÃO DO TRABALHO. JORNADAS DE TRABALHO EXAUSTIVAS. HORAS EXTRAS HABITUAIS. NÃO CONCESSÃO DE REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. SUPRESSÃO PARCIAL DO INTERVALO INTERJORNADA. DA ILEGALIDADE DO SISTEMA DE BANCO DE HORAS. DAS HORAS IN ITINERE. DO NÃO PAGAMENTO DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO E CONSECUTÁRIOS LEGAIS. TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA SOCIAL.

10. A fiscalização federal do trabalho constatou que a acionada é contumaz descumpridora de diversas normas de duração do trabalho, tendo flagrado, inclusive, **jornadas de trabalho exaustivas, superiores a 11 (onze), 12 (doze), chegando-se até a 16 (dezesesseis) horas de labor diário**.

11. Acerca da matéria, o **segundo relatório de fiscalização** foi bem minucioso, sendo inclusive relacionados diversos períodos consecutivos em que houve prestação de horas extras habituais, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias e sem qualquer justificativa legal, sem falar da supressão do repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e da supressão parcial do intervalo interjornada de 11 (onze) horas consecutivas, sendo indicados, inclusive, **vários empregados prejudicados**, conforme segundo relatório de fiscalização em anexo.

12. Se não bastasse o descumprimento das obrigações de fazer e não fazer acima indicadas, a acionada não remunera devidamente o serviço extraordinário e os períodos de descanso suprimidos dos seus empregados, utilizando ardis como a **ilegal compensação de jornadas de trabalho mediante sistema fraudulento de banco de horas**, o **pagamento parcial de horas extras (sempre a menor) para parcela de seus empregados**, bem como o **não pagamento das horas extras dos tarefeiros em razão do pagamento salarial por produção**, como se tal sistema inviabilizasse o controle de jornada e o pagamento do adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre as horas extras executadas.

13. Quanto ao sistema de banco de horas, a sua **ilegalidade** se verifica seja em razão da **prestação de horas extras habituais, inclusive ultrapassando as 10**

(dez) horas de trabalho diário e as 2 (duas) horas extras diárias, seja em virtude da inexistência de título jurídico autorizador hábil (decorrente de negociação coletiva sindical) na maior parte dos lapsos laborais, seja em decorrência do desvirtuamento dos únicos instrumentos coletivos negociados prevendo tal sistema compensatório.

14. Em relação aos aspectos de ilegalidade do sistema de banco de horas adotado pela acionada — em razão da prestação de horas extras habituais, em virtude da inexistência de título jurídico autorizador hábil e em decorrência do desvirtuamento dos únicos instrumentos coletivos negociados prevendo tal sistema compensatório —, veja-se o que constatou a fiscalização do trabalho no segundo relatório de fiscalização em anexo.

15. Aliás, **esse MM. Juízo** já reconhecera em reclamações individuais a **ilegalidade do sistema de banco de horas adotado pela acionada**, asseverando, inclusive, a inexistência de qualquer quitação advinda de compensação de jornada, **como se vê das sentenças proferidas nos autos dos processos n. 00027-2009-631-05-00-9, n. 00028-2009-631-05-00-3 e n. 00029-2009-631-05-00-8.**

16. Ainda, a acionada não registra nas respectivas jornadas de trabalho o tempo de percurso casa-trabalho-casa dos seus empregados (**horas in itinere**) em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso e não servido por transporte público, não remunerando tal período à disposição do empregador.

17. A propósito, **esse MM. Juízo** também já reconhecera em reclamações individuais tal situação, asseverando, inclusive, a **inexistência de norma coletiva de trabalho dispondo sobre o direito em tela**, consoante se vê das **sentenças proferidas nos autos dos processos n. 00027-2009-631-05-00-9 e n. 00028-2009-631-05-00-3.**

18. Desta feita, restam evidentes as sérias ilegalidades no tratamento da duração do trabalho pela acionada, atingindo toda a coletividade de trabalhadores, **de forma difusa, coletiva e individual homogênea**, merecendo célere reprimenda estatal nestas três faces da tutela coletiva, visando o cumprimento das normas aplicáveis (tutela difusa e coletiva em sentido estrito), bem assim à reparação das lesões trabalhistas que sofreram e continuam a sofrer os empregados da acionada (tutela individual homogênea), notadamente devido à **repercussão social das lesões**, atingindo, de forma homogênea, centenas de milhares de trabalhadores.

19. Por uma questão didática, diante da variedade das matérias tratadas nesta peça de ingresso, *após a explanação das matérias processuais, serão esmiuçados, em separado, os fundamentos jurídicos que sustentam a presente ação*, demonstrando, ao final, o aviltamento e a degradação da dignidade do ser humano trabalhador através de condutas empresariais inadmissíveis numa República que objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB/88), num Estado que se autointitula Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88) e numa ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na função social da propriedade (art. 170 da CRFB/88), regidos por uma Constituição Republicana fundada nos Princípios da Dignidade Humana e do Valor Social do Trabalho (art. 1º, III e IV).

III. DO DIREITO

20. Sem maior esforço, é de fácil percepção o grande lastro jurídico que ampara a propositura da presente ação.

21. Entrementes, apenas por excesso de zelo, inicialmente ressalta este Órgão Ministerial a competência deste MM. Juízo para conhecer da ação e a legitimidade da atuação do *Parquet* no caso.

III.A. Matéria processual: da competência material da justiça do trabalho

22. Dúvidas não existem quanto à competência da justiça obreira para conhecer, processar e julgar a lide.

23. Com efeito, as lesões constatadas dão-se no âmbito de relação de trabalho, donde exsurge, indene de dúvidas, a competência material desta Justiça Especializada.

24. Neste sentido, a Constituição da República, em seu art. 114, I, estatui que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações decorrentes 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”.

25. Ademais, o inciso VI do mesmo art. 114 da CR acrescenta ainda a competência para as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

26. Já a Lei Complementar n. 75/93 do Ministério Público da União estabelece, em seu art. 83, *caput*, que “competem ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições **junto aos órgãos da Justiça do Trabalho**”.

27. Ainda este artigo, em seu inciso III, diz que compete ao Ministério Público do Trabalho promover a ação civil pública **no âmbito da Justiça do Trabalho**.

28. Nesta toada, a Súmula n. 736 do E. STF pacificou o entendimento de que, em matéria de meio ambiente do trabalho, competente é a Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas correlatas. Em sede de ação civil pública, segue o escólio do Pretório Excelso:

Competência — Ação Civil Pública — Condições de Trabalho — Tendo a ação civil pública como causa de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à prevenção do meio ambiente de trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho⁽¹⁾.

III.B. Matéria processual: da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para atuar no feito

29. Tratando-se de lesões relativas à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho, além de outras ligadas ao descumprimento dos direitos sociais, inclusive elevados ao nível constitucional pelo legislador constituinte de 1988, a atribuição do Ministério Público do Trabalho resta indene de questionamento.

30. O art. 127 da vigente Carta Magna estabelece que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(1) RE 206.220-1, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª T., 16.3.99.

31. Ora, o que se constata no caso trazido a esta Justiça Especializada são justamente lesões a interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo certo que, oriundos que são de uma relação de trabalho, atraem, inexoravelmente, a competência da Justiça do Trabalho a par da legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

32. O art. 129 da CRFB prevê ainda as funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais elenca o inciso III, *verbis*: “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**”.

33. Ressalte-se que a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu inciso VIII, do art. 200, tratou de inserir na noção de meio ambiente seu viés em relação ao trabalho, contemplando o meio ambiente do trabalho e elevando-o a parte integrante do meio ambiente como um todo.

34. No que concerne às normas de índole infraconstitucional, mais uma vez invoca-se a Lei Complementar n. 75/93, que confere amplo lastro de legitimidade ao MPT para propor a presente ação em seus arts. 6º, VII, *a e c* e 83, III.

35. É evidente que o caso em tela demonstra lesões no plano dos interesses coletivos *lato sensu*, compreendendo lesões a interesses **difusos, coletivos *stricto sensu*** e **individuais homogêneos**, conforme definidos no art. 81 do CDC, pois a acionada ofendeu e está ofendendo **interesses no plano difuso, coletivo e individual homogêneo, merecendo pronta reprimenda estatal nestes três planos.**

36. Especialmente quanto à tutela dos direitos individuais homogêneos, além das disposições constitucionais e legais já referidas, também aplicáveis à tutela ministerial aos interesses individuais homogêneos, é de se ressaltar que a legitimidade ativa o Ministério Público para a tutela de tais interesses decorre, inequivocamente, do inciso IX do art. 129 da CR/88.

37. Nesse mesmo sentido, os arts. 82, I, 91 e 92 do Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis à ação civil pública por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85.

38. Para estancar qualquer dúvida sobre o tema, o E. STF e o C. TST reconheceram legitimidade ativa do Ministério Público em matéria de direitos individuais homogêneos, respectivamente, nos processos STF-RE 161.231-3/SP e TST-E-RR-473.110/98.4.

III.C. Do mérito: das graves lesões ao ordenamento jurídico. Meio ambiente laboral inteiramente contrário às normas mínimas de higiene, saúde e segurança. Do meio ambiente de trabalho sadio, seguro e equilibrado como direito humano

39. No plano internacional, as garantias mínimas do direito do trabalho, cada vez mais estão identificadas com a teoria dos direitos humanos.

40. De fato, há uma afinidade muito grande entre os direitos humanos e o direito do trabalho. Isto porque foi abandonada aquela velha ideia de que os direitos humanos seriam apenas as dimensões civis e políticas. Na concepção vigente, abrange também as dimensões sociais, culturais, econômicas e de solidariedade.

41. Em suma, os direitos humanos devem ser compreendidos como uma gama de direitos necessários para consagrar a dignidade da pessoa humana.

42. Nessa linha, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que tem força de direito costumeiro internacional, estabelece que:

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade (art. I).

43. E também que:

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. III).

44. E consagra como direito humano do trabalhador, dentre outros, “o direito a condições justas e favoráveis de trabalho” (art. XXIII, 1).

45. No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificada pelo Brasil, prevê “o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis” (art. 7º, *caput*), que assegurem especialmente “condições de trabalho seguras e higiênicas” (art. 7º, *b*). Prevê, ainda, o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”, devendo haver, para tanto, “a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (art. 12, 2, *b*).

46. Por sua vez, o Protocolo de San Salvador de 1988 (Protocolo Adicional ao Pacto de San Jose da Costa Rica de 1969) prevê como direito humano do trabalhador: “Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho”.

47. Também a Organização Internacional do Trabalho — OIT, adotando rígida política de proteção do operário, aprovou a Convenção n. 155/81, ratificada pelo Brasil, que determinou a definição e execução de uma política nacional que vise “prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho” (art. 4º).

48. Quando se fala em meio ambiente (nele incluído o do trabalho), **a primeira coisa que vem à cabeça é o princípio da prevenção, tendo em vista que os danos causados geralmente são irreversíveis**. É o caso do acidente de trabalho, por exemplo, em que as lesões ou morte jamais retornam ao estado anterior.

49. O megaprincípio da prevenção está presente em todos os princípios da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92), como, por exemplo, o Princípio 4, que enuncia o seguinte: “a proteção ambiental deve ser parte integrante do processo de desenvolvimento”.

50. Como se observa, o direito a um meio ambiente do trabalho sadio, seguro e equilibrado é direito humano do cidadão trabalhador e, portanto, é universal, indisponível, inviolável, imprescritível, inalienável e irrenunciável.

51. Assim, numa empresa em que há descaso com normas básicas de higiene, segurança e saúde do trabalhador, que não adota as medidas necessárias para se evitar acidentes de trabalho, enfim, em que não há um meio ambiente sadio, seguro e equilibrado, não há dúvida que tal empresa é uma violadora dos direitos humanos do cidadão trabalhador.

III.D. Do mérito: das graves lesões ao ordenamento jurídico. Meio ambiente laboral inteiramente contrário às normas mínimas de higiene, saúde e segurança. Do meio ambiente de trabalho sadio, seguro e equilibrado como direito fundamental

52. No plano constitucional brasileiro, houve o fenômeno da fundamentação⁽²⁾ do direito humano a um meio ambiente sadio, seguro e equilibrado.

53. De fato, a Constituição do Brasil, seguindo as linhas do direito internacional civilizado, consagrou como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV).

54. A dignidade humana é fundamento da vida do país, princípio jurídico inspirador e normativo e objetivo de toda a ordem econômica. É o valor maior, central, o epicentro do sistema jurídico. **E o trabalho é instrumento de valorização do ser humano, garantidor de um mínimo de condições de afirmação social. Ora, não há como se falar em dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho humano, sem respeito ao meio ambiente, do qual o meio ambiente do trabalho é fração.**

55. Nesse mesmo sentido, o magistério de José Afonso da Silva⁽³⁾.

56. E conclui o mesmo autor:

“Não basta, porém, a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica.”⁽⁴⁾

57. Prevê ainda a Lei Maior a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*). A tutela do meio ambiente, inclusive o do trabalho, coincide com a proteção da vida.

58. Além disso, entre os direitos sociais, a Constituição prevê o direito ao trabalho, à saúde e à segurança (art. 6º).

59. O direito à saúde constitui consequência indissociável do direito à vida, sendo assegurado a toda e qualquer pessoa e, portanto, a todos os trabalhadores, cabendo menção ao art. 196 da Lei Maior.

60. Veja-se que um dos mecanismos através do qual o Estado desincumbe-se de seu dever de zelar pela saúde dos cidadãos é pela elaboração de normas de proteção à saúde e segurança no trabalho, motivo pelo qual, ao direito do trabalhador

(2) Ressalte-se, de antemão, que foi adotada aqui a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais proposta por Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 35-37), para quem os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano reconhecidos na Constituição de um determinado Estado, enquanto que direitos humanos são os que estão estabelecidos nos documentos de direito internacional, referindo-se a posições jurídicas atribuídas ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação a um determinado ente estatal.

(3) SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 38.

(4) *Op. cit.*, p. 39.

à saúde, corresponde o dever imposto ao empregador de observar e assegurar a satisfação de tal direito.

61. O direito à prevenção, de importância ímpar, por assegurar a intangibilidade dos direitos à vida e à saúde, encontra-se expressamente contemplado no art. 7º, XXII, da Constituição Republicana, segundo a qual constitui direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Cabe menção, também, ao art. 225 constitucional, que impõe a todos o dever de prevenir danos ao meio ambiente, incluído o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII).

62. A ordem econômica, por sua vez, funda-se na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, sendo assegurado a todos uma **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os princípios da **defesa do meio ambiente, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego**, entre outros insertos na disposição do art. 170 da Constituição Republicana.

63. A ordem social tem como base o primado do trabalho e objetiva o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

64. O art. 5º consagra o direito de propriedade (art. 5º, XXII) não de forma absoluta, pois vincula tal direito à observância da sua função social (arts. 5º, XXIII e 170, III), e essa função social se concretiza quando há respeito, dentre outros, à preservação do meio ambiente (art. 186, III) e à observância das disposições que regulam as relações do trabalho (art. 186, IV).

65. Especificamente em referência ao **meio ambiente rural**, é oportuno transcrever os arts. 184 e 186 da Constituição da República, que bem **condiciona o direito de propriedade rural ao cumprimento de sua função social**.

66. Ainda, de acordo com o art. 225 constitucional, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele compreendido o do trabalho (art. 200, VIII).

67. A própria Constituição do Estado da Bahia dispõe sobre o tema, estabelecendo que “O direito ao ambiente saudável inclui o ambiente de trabalho, ficando o Estado obrigado a garantir e proteger o trabalhador contra toda e qualquer condição nociva à sua saúde física e mental” (art. 218).

68. No que tange à legislação infraconstitucional, a tutela do meio ambiente não é recente, constando da própria Lei n. 6.938/81 — Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que estabelece a poluição como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população (art. 3º, III), ditando, ainda, que se qualifica como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV).

69. Especificamente no que concerne ao meio ambiente do trabalho, da mesma forma, veja-se o que estabelece o art. 157, I, da CLT:

Art. 157. Cabe às empresas:

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

70. Adite-se o quanto estabelecido no art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/91 (Lei de Benefícios Previdenciários), no sentido de ser **a empresa responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.**

71. Nessa mesma toada, além de outras disposições existentes nos **arts. 154 a 223 da CLT, os arts. 155, I e 200 do Estatuto Consolidado e o art. 13 da Lei n. 5.889/73 (Lei do Trabalho Rural) impõem ao poder público — por meio do Ministério do Trabalho e Emprego — a incumbência de estabelecer normas regulamentares, as conhecidas NRs.**

72. E várias destas normas foram editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sendo de extrema relevância para a presente contenda a **NR-31 (trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura).**

73. Pelo exposto, além da normatividade internacional, o texto da vigente Constituição Republicana e a própria legislação infraconstitucional e sua REGULAMENTAÇÃO são uníssonas em prestigiar a higiene, a saúde e a segurança laborais como direitos humanos e fundamentais da classe trabalhadora, intrinsecamente relacionados à dignidade da pessoa humana, princípio basilar de toda a ordem jurídica nacional.

II.E. Do mérito: das graves lesões ao ordenamento jurídico. Das jornadas de trabalho exaustivas. Do renitente descumprimento das normas de ordem pública de duração do trabalho. Do direito à limitação da duração do trabalho como direito humano

74. As sucessivas inspeções do trabalho realizadas na primeira acionada revelaram uma prática empresarial absurda e persistente de exigência de labor extraordinário habitual, inclusive superior às 2 (duas) horas extras diárias, sem qualquer justificativa legal, **COM JORNADAS DE TRABALHO ACIMA DAS 10 (DEZ) HORAS DIÁRIAS, SENDO FLAGRADAS, INCLUSIVE, JORNADAS DE TRABALHO EXAUSTIVAS DE 11 (ONZE), 12 (DOZE) E ATÉ 16 (DEZESSEIS) HORAS.**

75. Ainda, com supressão do repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e supressão parcial do intervalo interjornada de 11 (onze) horas consecutivas, **sem falar que o labor extraordinário e os intervalos para descanso suprimidos não são devidamente remunerados.** Aliás, **em muitos casos não há qualquer pagamento aos obreiros a esse título, como acontece com os chamados trabalhadores “tarefeiros”.**

76. Não bastassem tais aspectos, a acionada não registra nas respectivas jornadas de trabalho o tempo de percurso casa-trabalho-casa dos seus empregados (horas *in itinere*) em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso e não servido por transporte público, não remunerando tal período à disposição do empregador, como já reconheceu esse MM. Juízo em reclamationárias individuais.

77. Além do mais, demonstrou-se a ilegalidade do sistema de banco de horas adotado pela acionada — seja em razão da prestação de horas extras habituais, inclu-

sive ultrapassando as 10 (dez) horas de trabalho diário e as 2 (duas) horas extras diárias, seja em virtude da inexistência de título jurídico autorizador hábil (decorrente de negociação coletiva sindical) na maior parte dos lapsos laborais, seja em decorrência do desvirtuamento dos únicos instrumentos coletivos negociados prevendo tal sistema compensatório.

78. Tais condutas patronais ofendem direitos humanos trabalhistas, haja vista que o direito à limitação da duração do trabalho, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho — OIT, sempre esteve intimamente relacionado com a teoria dos direitos humanos, sendo digno de lembrança o fato de que a limitação da duração do trabalho foi objeto da primeira convenção internacional da OIT, de 1919, tratando da duração do trabalho na indústria.

79. A propósito, a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, sobre a condição dos operários no século XXIX, no apogeu do liberalismo econômico, repugnou o labor excessivo afirmando que “... é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade de repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários”.

80. Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas — ONU, de 1948, que tem força de direito costumeiro internacional, estabelece, em seu artigo XXIV, que “toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” e, em seu artigo XXIII, 1, que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

81. Na mesma toada, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, da ONU, estabelece “o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis” (art. 7º, *caput*), que assegurem especialmente “condições de trabalho seguras e higiênicas” (art. 7º, *b*). Prevê, ainda, o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”, devendo haver, para tanto, “a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (art. 12, 2, *b*).

82. Por sua vez, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional ao Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969), de 1988, da Organização dos Estados Americanos — OEA, prevê como direitos humanos do trabalhador **condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho** (art. 7º, *caput*), **segurança e higiene no trabalho** (art. 7º, *e*), **limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais**. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos (art. 7º, *g*), além dos direitos à saúde (art. 10) e a um meio ambiente sadio (art. 11).

83. Portanto, também **não há dúvidas da íntima relação das normas de duração do trabalho com a teoria dos direitos humanos**, tendo sido as primeiras a ser objeto de disciplina por convenção internacional da OIT, encontrando, ademais, importante sustentação jurídica nos principais documentos internacionais humanistas.

II.F. Do mérito: das graves lesões ao ordenamento jurídico. Das jornadas de trabalho exaustivas. Do renitente descumprimento das normas de ordem pública de duração do trabalho. Do direito à limitação da duração do trabalho como direito fundamental

84. Com a Constituição Republicana de 1988, os direitos dos trabalhadores passaram a ser tratados pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro como direitos fundamentais⁽⁵⁾, estando delineados nos seguintes dispositivos constitucionais: a) art. 5º, incisos XIII (liberdade de trabalho, ofício ou profissão) e XLVII, alínea *c* (vedação de pena de trabalhos forçados); b) arts. 6º ao 11 (direito ao trabalho livre e digno, sendo os arts. 6º e 7º relativos aos direitos individuais dos trabalhadores e os arts. 8º ao 11 referentes aos direitos coletivos).

85. No que tange à disciplina da duração do trabalho, a ordem constitucional em vigor também inseriu as respectivas normas no título dos direitos fundamentais (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV, XVI e XXII).

86. É fato que a Constituição de 1988 progrediu no tratamento da limitação da duração do trabalho em relação às Constituições anteriores. Além do reconhecimento de sua natureza de direito fundamental, ao lado da manutenção da jornada de trabalho normal em 8 (oito) horas e da inovação da jornada de 6 (seis) horas no caso do labor em turnos ininterruptos de revezamento, reduziu, expressamente, a carga horária semanal para 44 (quarenta e quatro) horas para o trabalho normal, conforme art. 7º, XIII, bem como estabeleceu a remuneração do serviço extraordinário em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) à do normal (art. 7º, XVI), tornando o labor extraordinário mais oneroso para o empregador.

87. Desta feita, no ordenamento justabalhista pátrio, segundo o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência especializadas, **o serviço extraordinário ainda é válido e exigível nas seguintes situações:**

a) Art. 59, *caput*, da CLT — **acréscimo de horas suplementares pactuadas mediante acordo escrito entre empregador e empregado, no limite de 2 (duas) horas extras diárias** (*vide*, para o trabalho rural, o estabelecido no art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei do Trabalho Rural — Lei n. 5.889/73);

b) Art. 61, § 2º da CLT — **excesso de horário por motivo de força maior**, sendo que, nesta hipótese, o limite temporal de trabalho diário é de **12 (doze) horas** (*vide*, para o trabalho rural, o estabelecido no art. 8º, § 2º do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei do Trabalho Rural — Lei n. 5.889/73), **condicionado à comunicação, dentro de 10 (dez) dias, ao Ministério do Trabalho e Emprego** ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação (art. 61, § 1º da CLT e art. 8º, § 1º do Decreto n. 73.626/74);

(5) Na Constituição de 1988, os direitos sociais, incluídos os direitos dos trabalhadores, passaram a se situar no Título II constitucional, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. No mesmo Título, foram insertos os direitos civis, políticos e da nacionalidade, demonstrando a vontade do constituinte originário de tratar os direitos fundamentais como direitos indivisíveis e interdependentes.

c) Art. 61, § 2º da CLT — **excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto**, sendo que, nesta hipótese, o limite temporal de trabalho diário é de **12 (doze) horas** (*vide*, para o trabalho rural, o estabelecido no art. 8º, § 2º do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei do Trabalho Rural — Lei n. 5.889/73), **condicionado à comunicação, dentro de 10 (dez) dias, ao Ministério do Trabalho e Emprego** ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação (art. 61, § 1º da CLT e art. 8º, § 1º do Decreto n. 73.626/74);

d) Art. 61, § 3º da CLT — **prorrogação da jornada na hipótese de interrupção do serviço resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização**, podendo a duração do trabalho ser prorrogada pelo tempo necessário até o **máximo de 2 (duas) horas**, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que **não exceda de 10 (dez) horas diárias**, em período **não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano**, sujeita essa recuperação à **prévia autorização da autoridade competente** (*vide*, para o trabalho rural, o estabelecido no art. 9º, parágrafo único, do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei do Trabalho Rural — Lei n. 5.889/73).

88. Das hipóteses acima listadas, a primeira (horas suplementares pactuadas) apresenta, *data venia*, total dissonância com a ordem constitucional em vigor, pois **institucionaliza a prestação de serviço extraordinário nas relações individuais de trabalho**, mediante pactuação direta e individual entre empregador e empregado⁽⁶⁾, **ainda que limitado o labor diário a 10 (dez) horas**, inclusive quando sequer se mostrar necessário o labor extra. **Mesmo assim, a acionada exige labor extraordinário habitual acima dos limites do art. 59 celetário**, estando totalmente em desacordo com os mandamentos constitucional e legal.

89. Quanto às demais hipóteses, desde que cumpridas as formalidades legais, inclusive comunicação ao Ministério do Trabalho e Emprego, sem prejuízo do pagamento integral do labor extraordinário com o adicional de 50% (cinquenta por cento) e seus reflexos, não se verifica confronto dos dispositivos legais respectivos com o art. 7º, XIII, XVI e XXII da Constituição de 1988, especialmente porque as três hipóteses mencionadas tratam-se de acontecimentos excepcionais, que de fato podem ocorrer

(6) Outro aspecto bastante discutido no meio juslaboral é o título jurídico autorizador das horas suplementares pactuadas do art. 59 da CLT e dos mecanismos flexibilizadores da regra geral de duração do trabalho dispostos no art. 7º, XIII constitucional (compensação de horários e redução da jornada). Com a não recepção do art. 59 celetário pela Constituição de 1988, há necessidade de negociação e consequente pactuação coletiva sindical, com limites, para a validação dos mecanismos da compensação de horários e redução da jornada, vez que o trabalhador, isolada e individualmente, não possui força suficiente para negociar em pé de igualdade com o empregador as regras e os limites dos aludidos mecanismos. Aliás, em muitas categorias profissionais, sequer o sindicato profissional tem demonstrado força para negociar normas autônomas coletivas mais favoráveis aos trabalhadores, notadamente por causa da fragilidade do sindicalismo brasileiro, ainda sufocado pela retrógrada unicidade sindical imposta constitucionalmente (art. 8º, II da CRFB/88).

esporadicamente no curso da relação de emprego. **Porém, fatos excepcionais e extraordinários não podem se tornar regra.**

90. Em síntese: o art. 59 celetário e seu correspondente art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74, pois, não foram recepcionados pela Constituição de 1988 e representa uma visão retrógrada, *data venia*, em relação ao novo olhar dos aplicadores do Direito do Trabalho sobre as normas de duração laboral, umbilicalmente ligadas aos direitos humanos e fundamentais à higiene, saúde e segurança laborais.

91. O mesmo objetivo de garantia da higiene, saúde e segurança laborais é vislumbrado nas regras relativas ao intervalo intra e interjornada dos arts. 71 e 66 da CLT (correspondentes ao art. 5º, *caput*, da Lei n. 5.889/73 c/c arts. 5º, § 1º e 6º do Decreto n. 73.626/74).

92. De igual modo, o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, de que trata o art. 7º, XV, constitucional, está vinculado aos citados direitos à higiene, saúde e segurança laborais.

93. Também por razões de **lazer** (direito social previsto no art. 6º da CRFB/88), **convivência familiar do trabalhador** (o convívio familiar também é um direito constitucionalmente assegurado, conforme arts. 226/230 da CRFB/88), de **ocupação de novos postos de trabalho, contribuindo a limitação da jornada, inclusive, para a geração de novos empregos**⁽⁷⁾, mas, principalmente, como já sustentado, de higiene, saúde e segurança laborais, que muito bem são explicadas pelo magistério de Mauricio Godinho Delgado⁽⁸⁾.

94. E arremata o Ministro do C. TST, Mauricio Godinho Delgado, **em relação aos intervalos trabalhistas e a saúde do trabalhador** (DELGADO, 2008, p. 920-921).

95. Quanto às chamadas **horas in itinere**, suas balizas legais são postas pelo § 2º do art. 58 da CLT, segundo o qual “O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”, o que é reverberado pela **Súmula n. 90 do C. TST**.

96. No mais, em relação ao **sistema de banco de horas**, ainda que se admitam sua constitucionalidade e aplicação no âmbito das relações laborais rurícolas, **é de se observar que a acionada não cumpre os próprios requisitos de tal sistema**, que é disciplinado no art. 59, §§ 2º e 3º da CLT.

97. Já as condições de validade do sistema de banco de horas são explicitadas pela Súmula n. 85 do TST.

98. Como se pode observar do vasto conjunto probatório extraído dos autos do anexo Inquérito Civil, a acionada é renitente descumpridora das normas de duração do trabalho, violando o direito humano e fundamental de limitação da duração do trabalho, sendo certo que nem os efeitos econômicos do labor extraordinário estão sendo honrados pela acionada (dano material).

(7) Neste aspecto, vê-se que o trabalho em sobrejornada viola frontalmente o princípio da busca do pleno emprego previsto no art. 170, VIII da CRFB/88.

(8) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 833-834.

99. Portanto, além das obrigações de fazer e não fazer consistentes no imediato cumprimento das normas de duração do trabalho (tutela difusa e coletiva em sentido estrito), busca-se com a presente ação a condenação genérica da acionada na reparação das lesões trabalhistas que sofreram e continuam a sofrer os seus empregados (tutela individual homogênea), notadamente devido à **repercussão social das lesões**, atingindo, de forma homogênea, centenas de milhares de trabalhadores, com fulcro nos arts. 5º, V e X da CRFB/88 (princípio da reparação integral do dano), nos arts. 6º, VI e VII (efetiva prevenção e reparação dos danos, inclusive individuais) e 82, I, 91 e 92 do Código de Defesa do Consumidor (tutela individual homogênea pelo *Parquet*), aplicáveis à ação civil pública por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85.

100. Por fim, esclareça-se que a condenação no caso de interesses individuais homogêneos é genérica (art. 95 do CDC), podendo, caso os titulares dos interesses violados não se habilitem na fase de liquidação e/ou execução, ser liquidada e/ou executada pelo Ministério Público do Trabalho e destinado seu produto à reconstituição dos bens lesados (resíduo não reclamado — *fluid recovery* — art. 100 do CDC).

III.G. Do mérito: considerações acerca da caracterização da jornada de trabalho exaustiva de que trata o art. 149 do Código Penal. Mais um fundamento para sustentar os pedidos cominatórios de obrigação de fazer e não fazer e reparatórios de obrigação de pagar dano material, moral, coletivo e individuais homogêneos

101. Inicialmente, reafirme-se que a fiscalização federal do trabalho constatou que a acionada é contumaz descumpridora de diversas normas de duração do trabalho, tendo flagrado, inclusive, **jornadas de trabalho exaustivas, superiores a 11 (onze), 12 (doze), chegando-se até a 16 (dezesseis) horas de labor diário.**

102. A respeito da jornada de trabalho exaustiva de que trata o art. 149 do Código Penal, a doutrina justalabalhista tenta defini-la envolvendo, principalmente, a questão do desrespeito à higiene, saúde e segurança laborais, à dignidade e à vida privada do trabalhador, todos importantes direitos humanos e trabalhistas.

103. Entretanto, ainda não se conseguiu, doutrinariamente, estabelecer critérios objetivos para a delimitação da conduta antijurídica em apreço, mesmo porque tal tarefa se apresenta muito difícil e, *data venia*, desnecessária, haja vista a natureza de conceito jurídico indeterminado da expressão jornada de trabalho exaustiva, comportando variados enquadramentos diante do caso concreto.

104. O jurista Cícero Rufino Pereira esposou, com brilhantismo, a mesma linha conceitual, especialmente relacionando a jornada de trabalho exaustiva aos aludidos direitos à higiene, saúde e segurança laborais, à dignidade e à vida privada (PEREIRA, Cícero Rufino. *Efetividade dos direitos humanos trabalhistas*: o Ministério Público do Trabalho e o tráfico de pessoas. São Paulo: LTr, 2007. p. 59-60).

105. Até mesmo em razão dessa dificuldade citada, o Ministério Público do Trabalho, através da sua Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo — CONAETE, aprovou, na reunião dos dias 11 e 12 de novembro de 2009, em Brasília, a sua Orientação n. 3, também conhecida como marco teórico institucional da jornada de trabalho exaustiva, assim dispendo:

Jornada de trabalho exaustiva é a que, por circunstâncias de intensidade, frequência, desgaste ou outras, cause prejuízos à saúde física ou mental do trabalhador, agredindo sua dignidade, e decorra de situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a sua vontade.

106. Como se vê, a Orientação relacionou o direito à limitação da duração do trabalho aos direitos humanos e fundamentais à saúde e à dignidade do trabalhador, ao tempo em que entendeu como exaustiva, *a contrario sensu*, a jornada de trabalho que viole tais direitos, acrescentando, ao final, a situação de sujeição do trabalhador para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

107. A propósito, a expressão “por circunstâncias de intensidade, frequência, desgaste ou outras” já deixa bem clara a intenção institucional de não criar amarras conceituais abstratas desnecessárias, pois os fatos sociais são dinâmicos, concretos e revelam a cada dia que os aplicadores do Direito do Trabalho devem estar atentos às mudanças no mercado de trabalho e às novas tecnologias que influenciam, inclusive, no aparecimento de novas profissões e nas variadas formas de submeter o trabalhador a jornadas de trabalho exaustivas, como, por exemplo, a nova figura do teletrabalho.

108. E não poderia ser diferente, pois jornada de trabalho exaustiva é um conceito jurídico indeterminado que requer do hermeneuta e aplicador do direito a adoção de postura atenta aos fatos sociais (leia-se fatos sociais, econômicos, políticos, culturais, etc.), para que seja um veículo de concretização da norma. Postura pós-positivista, de quem põe uma lupa sobre o caso concreto.

109. No entanto, a orientação sob comento indica algumas evidências acerca do seu objeto.

110. Primeiro, ao mencionar o substantivo “intensidade”, objetivou-se que, no caso concreto, se o tempo de labor diário se mostrar elevado a ponto de levar o obreiro à exaustão — passando a ideia de quantidade de tempo de trabalho no dia —, estar-se-á diante de caso de submissão do trabalhador à jornada de trabalho exaustiva.

111. Segundo, em relação ao termo “frequência”, sinalizou-se para a ideia de repetição na submissão do trabalhador a jornadas laborais excessivas, demonstrando que a jornada laborativa excessiva eventual e pontual, por si só, pode não despontar para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

112. Terceiro, a circunstância “desgaste” indica a natureza do trabalho executado. Se, por exemplo, a atividade laboral é insalubre, penosa ou até mesmo perigosa, gera maior dano físico e mental ao trabalhador do que as atividades consideradas normais ou sem riscos à saúde. Nesta última hipótese, sem dúvida que, em ambientes laborais nocivos ao homem, ainda que a exposição temporal ao trabalho se dê dentro de limites considerados normais em outras atividades mais leves, o desgaste da saúde do trabalhador se verifica mais fortemente a ponto de ser considerada sua jornada de trabalho exaustiva.

113. Sem pretender esgotar o tema, pois bastante complexo e dependente das nuances do caso concreto, mas apenas para ainda mais fortalecer os pedidos da presente ação, tentar-se-á agora apontar alguns parâmetros para as circunstâncias delineadas na Orientação n. 3 da CONAETE.

114. A respeito da circunstância “intensidade”, sob a ótica da quantidade de tempo de trabalho, há importante baliza legal a ser indicada como limite máximo **acima do qual se pode considerar a jornada de trabalho como exaustiva, qual seja, 12 (doze) horas de trabalho diário**, que representa exatamente a metade de um dia.

115. Chega-se a tal conclusão pelos argumentos a seguir, que serão comentados separadamente.

116. Em primeiro lugar, o referido limite máximo de trabalho diário é estabelecido pelo art. 61, § 2º da CLT para os casos de excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, também aplicado para os casos de excesso de horário por motivo de força maior.

117. Ora, se nos casos extremos e excepcionais supracitados reconheceu o legislador infraconstitucional que não é dado ao empregador o direito de exigir trabalho de seu empregado além das 12 (doze) horas diárias, é porque entendeu que tal limite é o máximo que se pode, em tese, extrair do obreiro sem prejuízo da sua saúde e dignidade.

118. Diz-se em tese, pois é claro que o limite de 12 (doze) horas salientado não exclui a possibilidade de se constatar jornada de trabalho exaustiva ainda que não haja extrapolação do referido limite, pois outras circunstâncias também podem configurar jornada de trabalho exaustiva, como mencionado na Orientação n. 3 da CONAETE.

119. Em segundo lugar, a mesma limitação diária de trabalho é imposta pela Lei n. 5.811/72, em seu art. 5º, para a hipótese de trabalho efetivo quando do regime de sobreaviso dos trabalhadores aludidos no art. 5º sob comento⁽⁹⁾.

120. Em terceiro lugar, ainda quanto à circunstância “intensidade”, segue transcrita ementa de julgado do **Tribunal Superior do Trabalho** publicada recentemente, em 5.6.09, nos autos do Recurso de Revista n. 803/2008-075-03-00, em que o mesmo Tribunal, embora tenha emprestado validade ao regime compensatório de horário de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, quando previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, **entendeu como exaustiva a jornada laboral de 12 (doze) horas.**

121. Já no tocante à circunstância “frequência”, sob a ideia da repetição na submissão do trabalhador a jornadas laborais excessivas, a lei e a jurisprudência não possuem balizas para se fixar os limites, por exemplo, de dias de trabalho em jornadas excessivas para fins de caracterização da jornada de trabalho exaustiva.

122. No entanto, considerando que 24 (vinte quatro) horas é a medida de tempo de 1 (um) dia, o parâmetro de 12 (doze) horas de trabalho diário (metade de um dia) é o melhor indicador a ser seguido para fins de caracterização da jornada de trabalho

(9) Saliente-se a duvidosa recepção desta norma pela Constituição de 1988, pois a mera imprescindibilidade à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas não pode ser considerada como necessidade de serviço extraordinário, nos moldes do art. 7º, XVI, constitucional, e sim um risco ordinário da atividade. No entanto, a fundamentação nesta norma serve apenas para demonstrar que o limite de 12 (horas) é tido como o máximo tolerável, em tese, pelo ser humano.

exaustiva, não importando, *data venia*, se a jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas é repetida na semana, no mês, etc. Basta que se constate jornada de trabalho superior às 12 (doze) horas para restar caracterizada a jornada de trabalho exaustiva. A repetição desta jornada apenas agrava a situação do explorador.

123. É dizer: *data venia*, a circunstância “frequência” serve apenas para orientar o agravamento da punição ao explorador.

124. Já no que se refere à circunstância “desgaste”, no contexto da natureza do trabalho executado, destacam-se os trabalhos e operações insalubres de que tratam os arts. 189/192 da CLT e a Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, as atividades ou operações perigosas, de que cuidam os arts. 193/197 da CLT e a Norma Regulamentadora n. 16, do Ministério do Trabalho e Emprego, além do trabalho penoso, ainda sem regulamentação legal, mas que pode ser observado em diversas atividades laborativas, como na construção civil, no *telemarketing*, no teletrabalho, em algumas culturas agropecuárias, etc.

125. Nesses casos, não há como considerar a intensidade de trabalho, no sentido de tempo laborado, para fins de verificação da ocorrência de jornada de trabalho exaustiva, podendo a mesma restar caracterizada ainda que não tenha o obreiro laborado além do limite de 12 (doze) horas diárias. O que vai ser decisivo aqui é o grau de desgaste físico ou mental em razão da exposição do trabalhador a ambiente laboral insalubre, perigoso ou penoso, o que pode ser obtido mediante avaliação e exames médicos (perícia).

126. Logo, uma vez constatada na jornada de trabalho as circunstâncias “intensidade” (jornada superior a 12 horas, não importando, nesta hipótese, a “frequência” nem o “desgaste” ou natureza da atividade), “desgaste” (podendo a jornada, neste caso, até ser inferior a 12 horas, a depender da natureza da atividade, se insalubre, perigosa ou penosa) ou outras (estas outras são somente verificáveis no caso concreto), o trabalhador está sendo submetido à exaustão, com agressão, como diz a Orientação n. 3 da CONAETE, a sua saúde e dignidade, pois o ser humano, nas aludidas circunstâncias, **está sendo coisificado, tratado como um insumo, uma ferramenta do seu empregador, e não um fim em si mesmo.**

127. Por derradeiro, serão tecidas algumas considerações sobre o último elemento indicado pela Orientação n. 3 da CONAETE para a caracterização da jornada de trabalho exaustiva: “a situação de sujeição que, por qualquer razão, torne irrelevante a vontade do trabalhador”.

128. No que tange ao estado de sujeição do obreiro a fim de restar caracterizada a submissão à jornada de trabalho exaustiva e, em decorrência, a redução do homem à condição análoga à de escravo, atente-se que tal elemento não pode ser visto com rigor, sob pena de se tornar impossível a caracterização de tal conduta antijurídica.

129. Isso porque, como já dizia Magalhães Noronha, em sua obra de Direito Penal, ainda quando vigorava a redação anterior do art. 149 do Código Penal, a sujeição se faz sentir ainda que o obreiro consinta na realização de certa atividade⁽¹⁰⁾.

(10) *Apud* CAZETTA, Ubiratan. *Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea: a escravidão ainda resiste*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007. p. 110.

130. Como se vê, deve-se tomar bastante cuidado com a circunstância “situação de sujeição” delineada na Orientação n. 3 da CONAETE, para que não se crie uma barreira conceitual que dificulte sobremaneira a caracterização da jornada de trabalho exaustiva. De todo modo, tal cuidado foi tomado pela citada Orientação, que foi muito feliz ao também utilizar uma forma aberta ao mencionar a expressão “situação de sujeição que, **por qualquer razão**, torne irrelevante a sua vontade”.

131. A propósito, enquadra-se na expressão “por qualquer razão” **o sistema de pagamento salarial por produção**, notadamente quando o trabalhador não tem e nem o empregador se preocupa em fornecer ao obreiro o resultado do seu trabalho diário, como infelizmente ocorre com bastante frequência no meio rural. O trabalhador labora por produção, em jornadas exaustivas, na maioria das vezes sem controle de jornada, como acontece com os chamados “**tarefeiros**” da acionada, sem a mínima noção da quantidade do que produz diariamente, ficando tal “controle”, propositadamente, somente com o empregador e seus prepostos.

132. Enquadram-se, ainda, na expressão “por qualquer razão” os trabalhadores sem poderes de autodeterminação do seu próprio horário de trabalho, o que sói acontecer com a maioria esmagadora dos empregados. Sem dúvida que a fixação da jornada de trabalho pelo empregador importa “situação de sujeição que, **por qualquer razão**, torne irrelevante a sua vontade”.

133. Por fim, registre-se que as considerações feitas nesta peça à jornada de trabalho exaustiva (art. 149 do Código Penal) servirão para **criar um parâmetro judicial razoável neste caso concreto para a fixação do dano moral individual. É dizer: o trabalhador que comprovadamente laborou para a acionada além das 12 (doze) horas diárias será recompensado com o pagamento do dano moral individual devido em razão da submissão à jornada de trabalho exaustiva, conforme pedido especificado no final do tópico seguinte.**

IV. DO DANO MORAL COLETIVO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

134. As condutas empresariais descritas nesta peça acarretam uma lesão difusa ao Estado Democrático de Direito, que se manifesta na sensação, não só pelos trabalhadores, mas também por toda a sociedade, de total impotência e desamparo jurídico.

135. Constata-se o desrespeito à ordem jurídica e ao Estado, ao sentimento coletivo de que a saúde e a vida dos trabalhadores merecem o devido tratamento pelo empregador, como preceituado na Constituição da República e na legislação ordinária, ao sentimento de dignidade dos trabalhadores, num aspecto difuso, haja vista o desvalor de sua vida e saúde, implicando violação não só da dignidade de cada trabalhador, mas também violação de um sentimento coletivo, social, de dignidade.

136. Esse descaso implica lesões coletivas no tecido social que precisam ser reparadas, sendo também necessário desestimular a continuidade da conduta reprovável. Mormente quando a empresa se mostra insensível ao apelo social e desdenha da vida de outros seres humanos. Desdenha da vida humana, que deveria ser inviolável (art. 5º da Constituição da República); da saúde, que deveria ser garantida (art. 6º da

Constituição da República); da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, sem os quais não se concretiza o Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição da República).

137. Com relação à reparação do dano moral coletivo, a doutrina e a jurisprudência têm entendido pelo tríplice objetivo da indenização, ou seja, preventivo ou pedagógico, ressarcitório ou compensatório e punitivo ou sancionatório. Com efeito, a reparação deve representar uma função pedagógica, a fim de desestimular a prática daquela determinada conduta pela sociedade; uma função punitiva para o infrator, para que sinta a reação do Direito e também se sinta desestimulado e, por fim, ressarcitório ou compensatório, no intuito de que o ofendido tenha amenizada a lesão sofrida.

138. Doutrina e jurisprudência, do mesmo modo, têm construído as balizas para a reparação do dano, quais sejam, a situação econômica do infrator, as condições pessoais da vítima ou ofendido, a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade, a natureza e a repercussão da lesão e o grau de culpa ou intensidade do dolo. A razão deste balizamento é evitar que a indenização represente um enriquecimento sem causa pelo ofendido, se desmedida ou excessivamente onerosa, ou mesmo um incentivo ao ofensor, se inexpressiva ou irrisória.

139. No que toca à configuração do dano moral, seja ele individual ou coletivo, não se exige, para a verificação de sua ocorrência, a sua prova, ao reverso do que sói ocorrer com o dano material, que não prescinde da prova do prejuízo sofrido. Explica MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 61 que: "...considerando-se atingir a lesão interesses extrapatrimoniais, gerando dor, sofrimento, angústia, constrangimento, ou qualquer relevante 'modificação desfavorável do espírito', não se há de exigir do lesado a demonstração de que efetivamente sofreu o dano, já que a sua percepção emana da própria violação, constituindo uma *praesumptionis hominis* (presunção do homem)".

140. E continua: "A responsabilidade, portanto, tratando-se de dano moral, decorre, em regra, do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não se cogitando de analisar-se o traço subjetivo do ofensor ou se provar a existência do prejuízo extrapatrimonial, que, por si só, já é uma evidência do próprio fato (*ipso facto*)".

141. *In casu*, evidente a ocorrência de DANO MORAL COLETIVO.

142. E, quanto ao dano moral coletivo, onde residem seus fundamentos?

143. Também segundo Xisto Tiago de Medeiros Neto, na mesma obra precitada, p. 131, "Duas ordens de fatores, igualmente relevantes, propiciaram a proteção jurídica a interesses de ordem moral (extrapatrimonial), ínsitos a coletividade de pessoas (integrantes de uma comunidade; grupos ou categorias de trabalhadores; consumidores de produtos e serviços; moradores de determinados locais; membros de uma religião; portadores de deficiência, etc.)".

144. Segundo as suas precisas lições, o primeiro desses fatores consiste na plena proteção dos direitos da personalidade, evoluindo-se para a aceitação do dano moral objetivo, isto é, desvinculado da dor, do sofrimento, do constrangimento etc., o que levou justamente à consagração do dano moral da pessoa jurídica.

145. Já o segundo fator relevante consiste na **coletivização dos direitos**, "fruto de uma sociedade de massas, de relações e conflitos multiformes e amplificadas no

universo social, geradores de interesses próprios atinentes a coletividades de pessoas (grupos, categorias ou classes), a exigir uma dimensão metaindividual necessária à sua defesa”, como mais uma vez leciona Xisto Tiago de Medeiros Neto.

146. E prossegue: “Os interesses extrapatrimoniais coletivos, em última análise, refletem a projeção de valores comuns — compartilhados e reconhecidos juridicamente (...) determinadas coletividades comungam de interesses ideais, cuja tradução se concretiza em valores afetos à dignidade edificada e compartilhada no seu âmbito, por todos os integrantes”.

147. Ressalte-se que o descumprimento das normas de higiene, saúde e segurança enseja um *habitat* laboral inidôneo, aflorando assim a lesão ao meio ambiente de trabalho e a necessidade de se indenizar a coletividade de trabalhadores (titulares do direito). Referido instrumento tem por escopo fomentar a reconstituição, ainda que de forma indireta, daqueles bens da vida tutelados pelas normas maculadas.

148. O fundamento legal para o dano moral coletivo no direito brasileiro reside tanto na Lei n. 7.347/85 (LACP), art. 1º, *caput*, combinado com inciso o IV e na Lei n. 8.078/90, art. 6º, incisos VI e VII.

149. Destarte, é a Ação Civil Pública o meio adequado para a responsabilização por atos ilícitos que causaram danos morais a interesses difusos e coletivos. Ademais, a questão está definida pelo art. 1º, IV da Lei n. 7.347/85.

150. Também fundamentam o dano moral coletivo no direito brasileiro as disposições do CDC (Lei n. 8.078/90) e da Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94). O primeiro diploma estabelece em seu art. 2º, parágrafo único, que “equipara-se a consumidor a **coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”; já o segundo dispõe, em seu art. 1º, parágrafo único, que “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei”.

151. Ainda, conforme o art. 186 do Código Civil vigente, o dano moral enseja também reparação, por ser decorrente de ato ilícito. No presente caso é patente o excesso aos limites impostos pelos fins econômicos e sociais do empreendimento (**art. 187 do mesmo Código Civil assegura:** “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”); limites estes que estão estabelecidos, em patamar mínimo, nas normas de proteção à saúde dos trabalhadores e de atuação dos agentes do Estado para preservação da saúde e da vida.

152. A propósito, a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas também vem se posicionando favoravelmente aos pleitos de indenização por dano moral coletivo quando agredido o meio ambiente de trabalho, como se lê das ementas do acórdão do TRT 8ª Região, 1ª Turma, RO 5309/2002, Relator Juiz Luís Ribeiro, julgado em 17.12.02, DOEPA de 19.12.02, Cad. 3, p.1 e do acórdão do TRT 3ª Região, RO 5721/01, 1ª Turma, Relator Juiz Marcos Moura Ferreira, DJ de 10.8.00.

153. Busca-se, portanto, a reparação do **dano moral coletivo** emergente das condutas ilícitas flagradas nas sucessivas ações fiscais, condutas estas que **são da maior gravidade na esfera do Direito Ambiental, Coletivo, Individual e Administrativo do Trabalho, com reflexo direto nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos trabalhistas**, demonstrando-se, ademais, a **recalcitrância patronal** em descumprir os seus mais relevantes deveres, o **desrespeito para com a coletividade**

e os **órgãos públicos** encarregados da fiscalização do cumprimento do ordenamento juristrabalhistas e, notadamente, as **reiteradas violações aos direitos humanos e fundamentais trabalhistas por parte da acionada**.

154. Ante a **gravidade das condutas ilícitas** delineadas nesta exordial, a **extensão do dano coletivo causado** e o **porte econômico da acionada**, que se trata de empresa rural de grande porte, **com mais de 1.000 (mil) empregados somente no estabelecimento situado em Ibicoara, Bahia, produzindo em larga escala frutas, verduras e legumes**, requer a **condenação da acionada ao pagamento da indenização do dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**.

155. Quanto à **destinação do referido valor**, requer seja revertido em favor de **entidade ou órgão a ser apontado pelo Ministério Público do Trabalho, após consulta à comunidade**, tendo em vista a reconstituição dos bens lesados, ou, caso esse MM. Juízo assim não entenda, sucessivamente, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85, não sendo substitutivas das obrigações de fazer e não fazer nem compensáveis ou dedutíveis das indenizações e pagamentos devidos a cada trabalhador lesado pela acionada de per si.

156. Acerca da destinação à própria comunidade das indenizações por dano moral coletivo em sede de ação civil pública, **destaque-se que, nesta linha, foi aprovado o Enunciado n. 12 na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**, promovida e realizada 23.11.07 pelo Tribunal Superior do Trabalho — TST, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA, pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho — ENAMAT e apoiada pelo Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho — CONEMATRA.

157. Além da reparação do dano moral coletivo, o Ministério Público do Trabalho pretende a **reparação dos danos morais individuais homogêneos aos trabalhadores da acionada, atuais e ex-empregados**, submetidos à **jornada de trabalho exaustiva**, ou seja, apenas **em relação aos trabalhadores submetidos, comprovadamente, à jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas (CONSOANTE FUNDAMENTADO NO TÓPICO II.G DESTA EXORDIAL)**, sustentando-se a presente pretensão, ainda, nos fundamentos acima citados a respeito do dano moral coletivo e no disposto nos arts. 5º, V e X da CRFB/88 (princípio da reparação integral do dano), 6º, VI e VII (efetiva prevenção e reparação dos danos, inclusive individuais) e 82, I, 91 e 92 do Código de Defesa do Consumidor (tutela individual homogênea pelo *Parquet*), aplicáveis à ação civil pública por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85.

158. Desta feita, quanto aos danos morais individuais, entende o Ministério Público do Trabalho, levando em consideração a **gravidade das condutas ilícitas** delineadas nesta exordial, a **extensão do dano causado** e o **porte econômico da acionada**, que se trata de empresa rural de grande porte, **com mais de 1.000 (mil) empregados somente no estabelecimento situado em Ibicoara, Bahia, produzindo em larga escala frutas, verduras e legumes**, ser adequada e razoável a fixação de indenização, para cada trabalhador, no importe de **R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de submissão a jornada de trabalho exaustiva, ou seja, jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas, sendo certo que cada trabalhador deverá comprovar a respectiva lesão individualmente**, na fase de liquidação e/ou execução, **salientando que, se**

não houver habilitação dos trabalhadores nas referidas fases processuais, o resíduo não reclamado será destinado à reconstituição dos bens lesados, com destinação idêntica a do dano moral coletivo.

159. Isso porque a condenação no caso de interesses individuais homogêneos é genérica (art. 95 do CDC), podendo, caso os titulares dos interesses não se habilitem na fase de liquidação e/ou execução, ser liquidada e/ou executada pelo Ministério Público do Trabalho e destinado seu produto à reconstituição dos bens lesados (resíduo não reclamado — *fluid recovery* — art. 100 do CDC).

V. DA TUTELA INIBITÓRIA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA POR MEIO DE LIMINAR INITIO LITIS E INAUDITA ALTERA PARS

160. Ao postular que a acionada cumpra as obrigações atinentes à preservação do meio ambiente laboral sadio, seguro e equilibrado e à duração do trabalho, segundo as normas jurídicas em vigor, pretende o Ministério Público do Trabalho impedir que a infração à ordem jurídica e aos objetivos fundamentais do Estado continue a se repetir, o que se pode conseguir pela imposição de multa diária suficiente para coibir a prática nefasta.

161. Ninguém mais abalizado que Luiz Guilherme Marinoni⁽¹¹⁾ para explanar este intento também presente na *actio* em tela, como se vê em sua obra “Tutela Inibitória: individual e coletiva”.

162. Na realidade, além indenizar a coletividade pelo dano moral que a sua forma de proceder já ocasionou, deve a acionada ser condenada a adotar medidas para corrigir a sua conduta empresarial para impedir a CONTINUAÇÃO DO ILÍCITO.

163. O respaldo para o pleito aqui sustentado é incontestado, merecendo destaque, além das disposições consumeristas e do próprio art. 461 do Código de Processo Civil, o art. 12 do Código Civil que reza que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

164. De fato, as obrigações de fazer e não fazer requeridas nesta inicial a título de tutela antecipada e definitiva são **típicas tutelas inibitórias**, cujos efeitos se projetam no tempo, objetivando impedir que os fatos lesivos ao homem trabalhador voltem a ocorrer.

165. A tutela inibitória possui fundamento constitucional no art. 5º, XXXV da CRFB/88, no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição para lesão ou *ameaça* a direito, não havendo dúvidas de que a acionada não vem cumprindo vários dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, especialmente os estabelecidos na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego, direitos invioláveis, urgindo a tutela jurisdicional inibitória e antecipada pleiteada.

166. Tendo vista a natureza inviolável dos direitos e visando a efetividade processual, necessário se faz o cumprimento imediato das obrigações de fazer e não

(11) MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 298.

fazer, deferindo-se liminarmente e *inaudita altera pars* os pedidos em tela, uma vez que os bens jurídicos tutelados são irreparáveis (vida, saúde e segurança), reclamando uma tutela jurisdicional inibitória antecipada.

167. Por oportuno, destaque-se que os requisitos da antecipação da tutela coletiva encontram-se nos arts. 12 da Lei n. 7.347/85 e 84, § 3º da Lei n. 8.078/90, sendo os arts. 273 e 461 do CPC mais adequados para as tutelas individuais.

168. Com efeito, por ser norma processual com previsão especial em relação ao CPC, a antecipação dos efeitos da tutela deve cotejar o disposto pelos arts. 12 da Lei n. 7.347/85 e 84, § 3º da Lei n. 8.078/90.

169. Assim, não restam dúvidas de que o caso em tela **encerra relevante fundamento**, porquanto a acionada violou e continua violando, gravemente, direitos humanos e fundamentais trabalhistas.

170. De par com isso, o **receio de ineficácia do provimento final** também se faz presente, visto que a ausência de uma pronta resposta estatal às graves lesões perpetradas pela acionada fomenta a impunidade e passa à sociedade a sensação de insegurança institucional, prevalecendo a lei do mais forte em detrimento do Estado Democrático de Direito.

171. Não se deve olvidar que as obrigações de fazer e não fazer que se pretende tutelar de modo antecipado nada mais são do que previsões legais que já deveriam estar sendo cumpridas pela acionada e que não sofrem as inflexões da irreversibilidade.

172. De fato, presentes o **relevante fundamento do pedido** e o **receio de que a manutenção do estado de coisas no processo produtivo da acionada permaneça a lesar os direitos sociais dos trabalhadores**, impõe-se a concessão da medida liminar antecipatória *inaudita altera pars*.

173. Ademais, deve ser ressaltado o poder geral de cautela que faculta ao órgão jurisdicional a concessão de qualquer medida decorrente fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação.

174. Isso posto, com base no sistema de prevenção/coação previsto nos arts. 11, 12 e 21 da LACP e 84, § 3º do CDC, bem como no Poder Geral de Cautela, previsto no art. 798 do CPC, e também com espeque nos arts. 273 e 461 do CPC, subsidiário, requer o Ministério Público do Trabalho, com fulcro nos dispositivos citados, a concessão de ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA, por meio MEDIDA LIMINAR, *initio litis* e *inaudita altera pars*, a fim que a acionada seja obrigada a cumprir as obrigações a seguir.

175. Pedidos de obrigação de fazer e não fazer relacionados ao meio ambiente de trabalho:

- I. Imediatamente, submeter todos os seus trabalhadores, atuais e futuros, a exame médico periódico, anualmente, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.5.1.3.1, *b* da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

II. Imediatamente, disponibilizar, em cada estabelecimento rural, local ou recipiente para a guarda e conservação de refeições, em condições higiênicas, independentemente do número de trabalhadores, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.4.2 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

III. Imediatamente, disponibilizar água potável e fresca em quantidade suficiente nos locais de trabalho, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.9 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

IV. Imediatamente, manter nos seus estabelecimentos Serviço Especializado em Segurança e Saúde do Trabalho Rural dimensionado de acordo com o disposto na NR-31, devendo contratar imediatamente engenheiro de segurança, médico do trabalho, técnico de segurança, enfermeiro do trabalho e auxiliar de enfermagem, na proporção estabelecida no quadro I da NR-31, de acordo com o número de empregados de cada estabelecimento, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.6.11 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

V. Imediatamente, não permitir emissões de resíduos para o meio ambiente em desacordo com a legislação em vigor, construindo e viabilizando imediatamente área adequada para desinfecção dos equipamentos e máquinas utilizados para aplicação de agrotóxicos, com canalização para coleta dos resíduos, não permitindo que os mesmos sejam lançados para o meio ambiente em razão do risco de contaminação do solo e lençóis freáticos, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.9.2 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

VI. Imediatamente, disponibilizar, nas frentes de trabalho, abrigos, fixos ou móveis, que protejam os trabalhadores contra as intempéries durante as refeições, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.4.3 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

VII. Imediatamente, disponibilizar, nas frentes de trabalho, instalações sanitárias fixas ou móveis compostas de vasos sanitários e lavatórios, na proporção de um conjunto para cada grupo de quarenta trabalhadores ou fração, atendidos os requisitos do item 31.23.3.2 da NR-31, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.3.4 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

VIII. Imediatamente, não permitir o transporte de pessoas em máquinas ou equipamentos motorizados e nos seus implementos acoplados, conforme art.

13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.12.10 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

IX. Imediatamente, somente utilizar máquinas e equipamentos motorizados móveis que possuam faróis, luzes e sinais sonoros de ré acoplados ao sistema de câmbio de marchas, buzina e espelho retrovisor, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

X. Imediatamente, somente utilizar máquinas e equipamentos móveis motorizados que tenham estrutura de proteção do operador em caso de tombamento e dispor de cinto de segurança, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.12.6 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XI. Imediatamente, manter locais para refeição que tenham capacidade para atender a todos os trabalhadores, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.4.1, alínea *b* da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XII. Imediatamente, somente utilizar máquinas, equipamentos e implementos cujas transmissões de força estejam protegidas, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.12.3 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XIII. Imediatamente, somente utilizar método de carregamento e descarregamento de caminhões compatível com o tipo de carroceria utilizado, devendo ser observadas condições de segurança durante toda a operação, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.17.1 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XIV. Imediatamente, disponibilizar instalações sanitárias aos trabalhadores nas áreas de vivência, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.1, alínea *a* da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XV. Imediatamente, disponibilizar locais para refeição aos trabalhadores nas áreas de vivência, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.1, alínea *b* da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XVI. Imediatamente, manter locais para refeição que tenham assentos em número suficiente para os trabalhadores, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73

c/c item 31.23.4.1, alínea e da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XVII. Imediatamente, manter áreas de vivência que atendam aos requisitos do item 31.23.2 da NR-31, notadamente piso cimentado, de madeira ou de material equivalente, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.23.2, alínea c da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XVIII. Imediatamente, fornecer aos trabalhadores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c item 31.20.1 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XIX. Imediatamente, fornecer os equipamentos de proteção individual, adequados aos riscos e mantidos em perfeito estado de conservação e funcionamento, exigindo e orientando os trabalhadores sobre o uso dos referidos equipamentos, conforme art. 13 da Lei n. 5.889/73 c/c itens 31.20.1.1, 31.20.1.2 e 31.20.1.3 da NR-31 do MTE, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT.

176. Pedidos de obrigação de fazer e não fazer relacionados à duração do trabalho e remuneração:

XX. Imediatamente, respeitar os limites máximos legais (diário e semanal) da duração do trabalho, quais sejam, 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho, nos termos do art. 7º, XIII da CRFB/88, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXI. Imediatamente, abster-se de prorrogar a jornada de trabalho fora das hipóteses previstas nos arts. 8º e 9º do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei n. 5.889/73 (correspondentes, na CLT, ao art. 61), quais sejam: **a) excesso de horário por motivo de força maior**, sendo que, nesta hipótese, o limite temporal de trabalho diário é de 12 (doze) horas, condicionado à comunicação, dentro de 10 (dez) dias, ao Ministério do Trabalho e Emprego ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação; **b) excesso de horário para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto**, sendo que, nesta hipótese, o limite temporal de trabalho diário é de 12 (doze) horas, condicionado à comunicação, dentro de 10 (dez) dias, ao Ministério do Trabalho e Emprego ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação; **c) prorrogação da jornada na hipótese de interrupção do serviço resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização**, podendo a duração do trabalho ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante

o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente. **No caso de prorrogação de jornada fora das 3 (três) hipóteses acima, bem como no caso de descumprimento das regras de comunicação e autorização do Ministério do Trabalho e Emprego mencionadas, fica a acionada obrigada ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;**

XXII. Imediatamente, abster-se de prorrogar a jornada de trabalho com base no art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74 (correspondente, na CLT, ao art. 59, *caput*), haja vista a incompatibilidade destes dispositivos com o art. 7º, XIII e XVI da Constituição Republicana de 1988 (dispositivos não recepcionados pela CRFB/88), sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXIII. Sucessivamente ao pedido XXII, caso esse MM. Juízo entenda que foi recepcionado, pela CRFB/88, o art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74 (correspondente, na CLT, ao art. 59, *caput*), imediatamente, respeitar, no caso de prorrogação de jornada, o limite de 10 (dez) horas de trabalho diário, já consideradas as 2 (duas) horas prorrogadas, condicionada a referida prorrogação à prévia existência de ajuste escrito individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXIV. Também sucessivamente ao pedido XXII, imediatamente, abster-se de prorrogar a jornada de trabalho além das 2 (duas) horas suplementares, sem justificativa legal, conforme art. 7º, *caput*, do Decreto n. 73.626/74 (correspondente, na CLT, ao art. 59, *caput*), ressalvadas as hipóteses previstas no pedido XXI, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXV. Imediatamente, abster-se de adotar o sistema de banco de horas sem título jurídico autorizador hábil (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho), sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXVI. Imediatamente, passar a computar na jornada de trabalho o tempo despendido no deslocamento até o local do trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público, e no seu retorno, em transporte fornecido pelo empregador (horas *in itinere*), conforme § 2º do art. 58 da CLT, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXVII. Imediatamente, consignar em registro manual, mecânico ou eletrônico, os horários de entrada, saída e período de repouso efetivamente praticados por

todos os trabalhadores, conforme art. 74, § 2º da CLT, inclusive em relação aos trabalhadores remunerados por produção (os chamados “tarefeiros”), sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXVIII. Imediatamente, conceder o intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre 2 (duas) jornadas de trabalho, nos termos do art. 5º, *caput*, parte final, da Lei n. 5.889/73 c/c art. 6º do Decreto n. 73.626/74, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXIX. Imediatamente, conceder o repouso semanal remunerado de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, conforme art. 7º, XV da CRFB/88 c/c art. 1º da Lei n. 605/49, abstendo-se de suprimir o repouso semanal, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXX. Imediatamente, efetuar, até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado, conforme art. 459, § 1º da CLT, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXXI. Imediatamente, passar a efetuar o pagamento das horas extraordinárias praticadas por seus trabalhadores, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, nos termos do art. 7º, XVI da CRFB/88, observando, ainda, as projeções decorrentes do labor extraordinário quando da quitação de férias com 1/3, décimo terceiro salário, FGTS, aviso prévio, repouso semanal remunerado e outras parcelas pertinentes, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXXII. Imediatamente, passar a computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, todas as parcelas integrantes da remuneração, conforme art. 23, § 1º, inciso IV, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, notadamente as horas extraordinárias praticadas por seus trabalhadores, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXXIII. Imediatamente, passar a computar as parcelas variáveis da remuneração para cálculo do 13º (décimo terceiro) salário, conforme art. 1º da Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962, c/c art. 2º, parágrafo único, do Decreto n. 57.155, de 3 de novembro de 1965, notadamente as horas extraordinárias praticadas por seus trabalhadores, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXXIV. Imediatamente, passar a efetuar o pagamento da remuneração das férias, com acréscimo de 1/3, e, se for o caso, o do abono de férias referido no art. 143 da CLT, mediante recibo, até 2 (dois) dias antes do início do período de gozo, conforme art. 145, *caput*, da CLT, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT;

XXXV. Manter número de empregados em atividade de modo a guardar compatibilidade com a produção, após a elaboração, em até 30 (trinta) dias, de estudo técnico de dimensionamento de efetivos, levando em conta, inclusive, suspensões e interrupções contratuais, como férias e média de faltas ao trabalho, visando a não mais adotar a política empresarial de prorrogação habitual de jornada de trabalho, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso na elaboração do estudo e sua efetivação, reversível ao FAT;

XXXVI. Não impor exigências de produtividade incompatíveis com a capacidade laboral de cada trabalhador ou que conduzam à exaustão, inclusive em relação aos trabalhadores remunerados por produção (os chamados “tarefeiros”), sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador prejudicado, reversível ao FAT.

VI. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS E REQUERIMENTOS FINAIS

177. Ante o exposto, requer este órgão ministerial a integral **procedência** dos pedidos, para:

I. Condenar, definitivamente, a acionada nas obrigações de fazer e não fazer constantes dos pedidos elencados nos itens “I” a “XXXVI” do tópico “IV. DA TUTELA INIBITÓRIA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA POR MEIO DE LIMINAR *INITIO LITIS* E *INAUDITA ALTERA PARS*” desta ação, confirmando, se for o caso, a liminar concedida inicialmente;

II. Condenar a acionada ao pagamento de indenização a título de **dano moral coletivo**, a ser revertida em favor de entidade ou órgão a ser apontado pelo Ministério Público do Trabalho, após consulta à comunidade, tendo em vista a reconstituição dos bens lesados, ou, caso esse MM. Juízo assim não entenda, sucessivamente, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85, **no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**;

III. Condenar genericamente a acionada ao pagamento de indenização dos **danos morais individuais homogêneos aos seus trabalhadores, atuais e ex-empregados**, submetidos à **jornada de trabalho exaustiva**, ou seja, apenas em relação aos trabalhadores submetidos, comprovadamente, à jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas (CONSOANTE FUNDAMENTADO NO

TÓPICO II.G DESTA EXORDIAL), no valor de **R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de submissão à jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas, para cada trabalhador assim submetido, sendo certo que cada um, atual e ex-empregado, deverá comprovar a respectiva lesão individualmente**, na fase de liquidação e/ou execução, **salientando que, se não houver habilitação dos trabalhadores nas referidas fases processuais, o resíduo não reclamado será liquidado e executado pelo legitimado ativo (MPT) e destinado à reconstituição dos bens lesados, com destinação idêntica a do dano moral coletivo** (resíduo não reclamado — *fluid recovery* — art. 100 do CDC);

IV. Condenar genericamente a acionada ao pagamento das verbas trabalhistas relacionadas à duração do trabalho a seguir indicadas, devidas aos seus trabalhadores, atuais e ex-empregados, que deverão, de igual modo, comprovar a respectiva lesão individualmente, na fase de liquidação e/ou execução, **salientando, mais uma vez, que, se não houver habilitação dos trabalhadores nas referidas fases processuais, o resíduo não reclamado será liquidado e executado pelo legitimado ativo (MPT) e destinado à reconstituição dos bens lesados, com destinação idêntica a do dano moral coletivo** (resíduo não reclamado — *fluid recovery* — art. 100 do CDC), a saber:

a) Pagamento das horas extraordinárias relativas aos últimos 5 (cinco) anos imprescritos, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, conforme art. 7º, XVI da CRFB/88, observando, ainda, as projeções decorrentes do labor extraordinário nas férias com 1/3, décimo-terceiro salários, FGTS, aviso prévio e repouso semanal remunerado;

b) Pagamento das horas extras que foram subtraídas do intervalo interjornada de 11 (onze) horas, relativas aos últimos 5 (cinco) anos imprescritos, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, conforme art. 7º, XVI da CRFB/88 e nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 355 da SDI-1 do C. TST, observando, ainda, as projeções decorrentes das horas subtraídas do intervalo interjornada nas férias com 1/3, décimo terceiro salários, FGTS, aviso prévio e repouso semanal remunerado;

c) Pagamento do trabalho prestado nos dias de repouso semanal, não compensado, relativo aos últimos 5 (cinco) anos imprescritos, devendo ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal, conforme Súmula n. 146 do C. TST, observando, ainda, suas projeções nas férias com 1/3, décimo terceiro salários, FGTS e aviso prévio;

d) Pagamento das horas *in itinere*, relativas aos últimos 5 (cinco) anos imprescritos, com acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, nos termos do art. 7º, XVI da CRFB/88 e nos termos da Súmula n. 90 do C. TST, observando, ainda, as projeções decorrentes das horas *in itinere* nas férias com 1/3, décimo terceiro salários, FGTS, aviso prévio e repouso semanal remunerado.

V. Publicação de edital no órgão oficial e em outros meios hábeis, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94 do CDC;

VI. A citação da acionada para, querendo, contestar a ação, sob pena de incidir nos efeitos próprios da decretação de revelia;

VII. A condenação da acionada no pagamento das custas e demais cominações legais.

178. Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente o depoimento do representante da acionada, sob pena de confissão, juntada de documentos em prova e contraprova, oitiva de testemunhas, produção de prova pericial, dentre outros que se fizerem necessários.

179. Requer, ainda, que seja determinada a **exibição dos controles de ponto** de todos os empregados e ex-empregados da acionada e respectivas folhas de pagamento, relativos aos últimos cinco anos imprescritos, inclusive os que foram visados pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego e mencionados no segundo relatório de fiscalização, sob pena de confissão, conforme arts. 355 e seguintes do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, ressaltando-se que tais documentos se encontram no poder da acionada e sua exibição servirá para ratificar ainda mais o descumprimento reiterado das normas de duração do trabalho e a quantidade de horas extras devidas a cada empregado a ser habilitado.

180. Finalmente, pugna pela notificação pessoal do membro do Ministério Público do Trabalho, no endereço constante do cabeçalho da presente, na forma do art. 236, § 2º, do CPC c/c art. 18, II, *h*, da Lei Complementar n. 75/93 e ainda art. 2º, do Provimento CR n. 1/99, da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

181. Atribui-se à presente ação o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), salientando-se que não foram levados em consideração, para fins de indicação do valor da causa, os pedidos genéricos relacionados aos interesses individuais homogêneos, pois ainda não passíveis de mensuração.

Termos em que,
pede deferimento.

Vitória da Conquista, Bahia, 10 de fevereiro de 2010.

Raymundo Lima Ribeiro Júnior
Procurador do Trabalho

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONTRATAÇÃO
TEMPORÁRIA — JUNTA COMERCIAL DA BAHIA —
ATIVIDADE PERMANENTE — IRREGULARIDADE**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE SALVADOR/BA

O Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, com sede na Av. Sete de Setembro, n. 308, Corredor da Vitória, Salvador-BA, e o Ministério Público do Estado da Bahia, com sede na Av. Joana Angélica, n. 1312, Nazaré — Salvador — BA, neste ato representados por seus membros *in fine* assinados, com base nos arts. 127 e 129, II e III da Constituição da República, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação de tutela**

em face da JUCEB — Junta Comercial do Estado da Bahia, autarquia estadual, vinculada à Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, inscrita no CNPJ sob o n. 13.574.983/0001-11, com sede na Rua Miguel Calmon, 28, Comércio, CEP: 40015-010, Salvador-BA, e da Presidente em exercício da JUCEB, Sra. Alda dos Santos Costa, com domicílio profissional na Rua Miguel Calmon, 28, Comércio, CEP: 40015-010, Salvador-BA, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

I. DOS FATOS

O Ministério Público do Trabalho instaurou de ofício procedimento preparatório em face da JUCEB — Junta Comercial do Estado da Bahia, mediante Portaria PRT-5

— Núcleo Moralidade Administrativa n. 2/08, com o escopo de averiguar contratações irregulares no âmbito da Administração Pública Indireta do Estado da Bahia, sobretudo no tocante à **ausência de concurso público** para admissão de pessoal. O referido procedimento foi convertido no Inquérito Civil n. 00529.2008.05.000/5-12, cuja cópia segue anexa à presente ação.

Trata-se a entidade ora demandada de **autarquia estadual** criada pela Lei Delegada n. 1 de 16 de outubro de 1968 e vinculada à Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração. Atua com a finalidade de “efetivar os serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, conforme definido pelo art. 2º de seu Regimento (aprovado pelo Decreto Estadual n. 9.518, de 17 de agosto de 2005).

Dando-se prosseguimento à investigação, procedeu-se à notificação da denunciada e ora ré, para que enviasse a essa Procuradoria documentos relacionados à contratação de pessoal (fls. 18/19 do IC). Em 18 de junho de 2008, ela respondeu à notificação, juntando os documentos de fls. 22/195 do IC.

A Procuradora do Trabalho oficiante analisou os documentos e proferiu o despacho de fls. 197/203 do IC, do qual se extrai o seguinte excerto:

“DA RELAÇÃO DOS SERVIDORES/EMPREGADOS PÚBLICOS QUE FORAM CONTRATADOS POR CONCURSO PÚBLICO E QUE ESTÃO NA ATIVA:

[...] percebe-se que **a data de admissão de todos os ocupantes de cargo efetivo é anterior ao advento da Constituição Federal de 1988**, quando passou a ser obrigatória a contratação dos entes da Administração Pública através de concurso público.

[...] a JUCEB [...] **apesar de afirmar que só contrata servidores através do devido certame público, não apresentou nenhuma lista que contivesse contratados através de concurso público.**

Muito pelo contrário, apresentou listagem de contratação realizada pelo REDA, o que leva a crer que a excepcionalidade tem se tornado regra nos procedimentos de contratação realizados pela JUCEB. [...]

DA RELAÇÃO DOS EMPREGADOS ADMITIDOS ATRAVÉS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA/REDA:

Em relação aos contratados pelo Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), a autarquia apresentou lista de fl. 182, que ora passo a analisar.

Conforme percebe-se na listagem apresentada, **todas as contratações realizadas pelo REDA não se coadunam com os ditames constitucionais e ao que prevê a lei estadual n. 6.677/94, quanto às hipóteses permissivas. [...]**

Como se vê, não há que se falar na ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo *supra* [art. 253 da Lei n. 6.677/94] que justifiquem a criação dos cargos listados no documento apresentado pela JUCEB, seja porque a

autarquia não as comprovou, seja porque **a grande maioria dos contratados pelo REDA ocupam o cargo de Técnico em Registro de Comércio, cargo efetivo e que deveria ser objeto de concurso público e não de contratação temporária.**

Por tal motivo, deve a JUCEB regularizar a situação, devendo adequar-se aos preceitos constitucionais e abster-se de contratar trabalhadores para ocupar tais cargos sem o devido certame público (grifos acrescidos).

Às fls. 81/140 do IC, juntou a JUCEB a Lei Estadual n. 8.889/03, que criou 167 cargos de Técnico em Registro de Comércio e 57 cargos de Analista de Registro de Comércio para a entidade. Desde a criação da autarquia, no entanto, **nunca houve concurso público** para o provimento de seus cargos, cujas atribuições vêm sendo irregularmente desempenhadas por servidores temporários.

Dos documentos colacionados à fl. 182 do IC pela entidade ré, extrai-se que foram contratados 31 servidores temporários: 3 Motoristas e 28 Técnicos em Registro de Comércio. Praticamente todos os contratos foram firmados pelo prazo de 2 anos, e, apesar de notificada para tanto, não indicou a ré os motivos ensejadores de tais contratações.

Como nem todos os documentos solicitados foram juntados pela JUCEB, o Ministério Público do Trabalho notificou novamente a autarquia, a qual, em resposta, juntou o documento de fl. 208 do IC. Deste, cabe destacar o seguinte trecho:

a) A JUCEB [...] informa que o procedimento para contratação, assim como todo o restante do Estado é **através de Concurso Público**, porém, a Secretaria de Administração do Estado da Bahia, órgão responsável para a realização do certame **programou inicialmente para 2009 a realização de concurso para Técnicos e Analistas de Registro do Comércio. Para que os serviços de Registro de Comércio e Atividades Afins competência única da JUCEB no Estado da Bahia que não pode sofrer solução de continuidade procedeu à contratação de prestadores de serviços através do Regime de Direito Administrativo — REDA [...] [sic] (grifos acrescidos).**

A própria JUCEB, assim, assumiu que as atividades exercidas pelos servidores temporariamente contratados são **próprias de cargos públicos**, de natureza permanente, imprescindíveis para o seu regular funcionamento, bem como **admitiu a necessidade de realização de concurso público**. É de estarrecer, sobretudo, a risível “justificativa” apresentada para a autarquia para a efetivação das contratações temporárias, qual seja: a de que não houve a realização de concurso público, mesmo sendo ela obrigatória.

Esta manifestação da ré é apenas mais uma evidência de um fato que já é público e notório: enquanto, nos termos da Carta Magna, a **regra** é a realização de concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos e as **exceções** são as contratações temporárias e cargos comissionados, **o que se observa no Estado da Bahia, como um todo, é que a regra são as contratações temporárias e os cargos em comissão e a exceção é o concurso público.**

O excerto acima transcrito da manifestação da ré é prova irrefutável do desvirtuamento das contratações temporárias, que, ao invés de atenderem aos estritos requisitos

postos pela Carta Magna, **são utilizadas em substituição ao concurso público** — verdadeiro absurdo, que deve ser combatido de forma veemente e exemplar.

Em face do novo documento apresentado, a Procuradora do Trabalho oficiante proferiu o despacho de fls. 210/212, do qual se extrai o excerto abaixo:

“SITUAÇÃO ATUAL DA JUCEB:

Lei criando/quantitativo de cargos efetivos:	Lei n. 8.889/03 — 167 cargos de Técnico em Registro de Comércio e 57 cargos de Analista de Registro de Comércio
Servidores contratados antes da CF/88	64, sendo 2 à disposição de outro órgão.
Servidores contratados após a CF/88	Não há
Ocupantes de cargo em comissão	58, sendo 19 do quadro efetivo e 39 não.
Contratação temporária — REDA	31
Realização de concurso público após a CF/88	Nunca houve

CONCLUSÕES:

1) há necessidade de realização de concurso público para os cargos de Técnico em Registro de Comércio e Analista de Registro de Comércio, considerando que já há criação desses cargos através de lei;

2) a contratação temporária (REDA) está se prestando para substituição de pessoal permanente da autarquia e não para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF) e art. 253 da Lei Estadual n. 6.677/94.

Da análise da tabela acima, infere-se que as 31 funções temporárias e os 58 cargos em comissão da autarquia, somados, chegam, até mesmo, a **superar** a quantidade de servidores efetivos (64).

Ressalte-se que o objeto desta ação cinge-se à questão atinente à *contratação temporária*, pois, em relação aos cargos em comissão, foi enviada representação ao Procurador Geral da República para ajuizamento de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade).

Em audiência pública realizada no dia 24 de novembro de 2008, foi conferido prazo para que todas as entidades investigadas pelo *Parquet* Laboral (autarquias e fundações do Estado da Bahia) apresentassem propostas de solução das irregularidades encontradas no tocante à contratação de pessoal (*vide* ata de fls. 228/238 do IC).

Decorrido *in albis* o prazo, não restou outra alternativa aos Órgãos Ministeriais a não ser o ajuizamento da presente ação civil pública, em defesa da ordem jurídica

pátria, bem como dos direitos e interesses de todo o meio social, diretamente afetado pela reiterada violação, pela parte ré, aos princípios constitucionais da Administração Pública.

II. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E DA ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA

É indiscutível a legitimidade tanto do Ministério Público do Trabalho quanto do Ministério Público do Estado da Bahia para a propositura da presente demanda, eis que configurado o flagrante desrespeito do réu às regras e princípios inscritos na Carta Magna.

Nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a **defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e dos **interesses sociais** e individuais indisponíveis (grifos acrescidos).

A própria Constituição Federal, no seu art. 129, indica o instrumento processual de atuação do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e **de outros interesses difusos e coletivos**; (grifos acrescidos).

Por sua vez, o art. 5º, inciso I, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) também confere legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento desta demanda, principalmente “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (§ 4º).

Nesse contexto, a Lei Complementar n. 75/93, indica as seguintes atribuições ao Ministério Público da União:

Art. 2º Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para **garantir o respeito dos Poderes Públicos** e dos serviços de relevância pública **aos direitos assegurados pela Constituição Federal**. [...]

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I — a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: [...]

h) **a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União**; [...]

V — zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: [...]

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.”

A mesma lei, ademais, prescreve que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...]

VII — promover o inquérito civil público e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais. [...]

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Já no que concerne ao Ministério Público do Estado, preceitua a Lei Complementar n. 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia) que:

Art. 72. São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável: [...]

IV — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) **a proteção dos direitos constitucionais;** [...]

d) a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou dos Municípios, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participe o Poder Público.

Na hipótese vertente, busca-se, em nome da sociedade, a defesa da própria ordem jurídica, afrontada pelo réu. E a ação civil pública é o instrumento adequado para a proteção dos direitos ou interesses difusos e coletivos. **É também a via apropriada para compelir alguém a adequar sua conduta à Lei.**

Não restam dúvidas de que, no caso, objetiva-se a defesa dos interesses difusos, haja vista que o Ministério Público age na condição de guardião da legalidade, visando ao cumprimento do ordenamento jurídico e, especialmente, do princípio do acesso aos cargos públicos através de concurso público, do direito de todos os cidadãos à implementação das diretrizes constitucionalmente traçadas para a atuação da Administração Pública.

Cumpre, ainda, salientar que o § 5º do art. 5º da já citada Lei da Ação Civil Pública declara solenemente que:

“Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”

Há, assim, expressa previsão legal quanto à possibilidade de litisconsórcio ativo entre os Órgãos Ministeriais do Trabalho e do Estado da Bahia.

Não se olvide, ademais, que o Ministério Público encontra-se pautado pelo princípio da unidade, como se depreende do próprio texto da Lei Fundamental:

“Art. 127. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a **unidade**, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Tal princípio, conforme preleciona o douto Carlos Henrique Bezerra Leite, tem a seguinte configuração:

“[...] o princípio da unidade significa que todos os órgãos dos Ministérios Públicos devem atuar de forma orgânica e institucional, visando à defesa das instituições democráticas, dos princípios, objetivos, normas e valores que fazem parte do ordenamento jurídico. É o que deflui do art. 128 da Constituição, ao prescrever que o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União (MPF, MPT, MPM e MPDFT) e o Ministério Público dos Estados. Dito de outro modo, o Ministério Público é integrado pelos Ministérios Públicos da União e dos Estados.

[...] a divisão entre os Ministérios Públicos, pois, não é orgânica, mas tão somente administrativa. E isso é de fundamental importância para que a linha de atuação de todos eles seja pautada em defesa dos princípios, normas, regras, valores e objetivos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito”⁽¹⁾ (grifos acrescidos).

Outro não é o entendimento do Professor Nelson Nery Júnior, segundo o qual:

“O MP é instituição una e indivisível (CF, art. 127 § 1º), de sorte que quando a CF e a lei falam na legitimação do *Parquet*, estão se referindo à instituição una do MP. Portanto, qualquer que seja o órgão do MP (da União ou dos Estados), a legitimidade é da Instituição, de sorte que *qualquer um desses órgãos pode promover ação coletiva, em qualquer juízo, para a defesa dos direitos metaindividuais.*”⁽²⁾ (grifos acrescidos).

Deste modo, desincumbindo-se do seu dever de zelar pelo fiel cumprimento da ordem jurídica, o Ministério Público do Trabalho, mediante Portaria PRT-5 — Núcleo Moralidade Administrativa n. 2/08, tomou a iniciativa de instaurar diversos procedimentos preparatórios, com o fito de averiguar contratações irregulares de trabalhadores, sejam comissionados, temporários ou terceirizados, no âmbito da Administração Pública Indireta do Estado da Bahia. Com tal proceder teve o *Parquet* Laboral o escopo precípua de combater violações à regra constitucional do concurso público, tão comumente perpetradas no Estado, e, com isso, assegurar a efetiva observância dos princípios da legalidade, eficiência, moralidade e impessoalidade administrativas.

(1) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério público do trabalho: doutrina jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 49-50.

(2) O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. In: *Revista LTr*, 64-02/157, fev. 2000.

Outrossim, em face do novo entendimento do STF quanto à competência da Justiça Comum para apreciar e julgar o objeto deste feito, resolveram, então, os Órgãos Ministeriais, com fulcro nas supracitadas disposições normativas, litisconsorciarem-se para a propositura da presente demanda.

Destarte, a atuação, no presente caso, tanto do Ministério Público do Trabalho quanto a do Ministério Público do Estado da Bahia encontra-se perfeitamente amparada legal e constitucionalmente.

III. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIAR E JULGAR A CAUSA

Ante a ampliação da competência da Justiça do Trabalho levada a efeito pela EC n. 45/04, surgiram divergências quanto à possibilidade desta Justiça Especializada apreciar as lides travadas entre a Administração Pública e seus servidores. Este dissenso deu ensejo à propositura, pela Associação dos Juízes Federais do Brasil — AJUFE, da ADI n. 3.395 MC/DF, no bojo da qual o Plenário do Egrégio STF concedeu liminar, nos seguintes termos:

“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. 45/04. 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.”

Dada a eficácia *erga omnes* de tal decisão, restou consolidada a competência da Justiça Comum para apreciar e julgar as demandas oriundas das relações de trabalho de servidores investidos em cargos de provimento efetivo ou em comissão (de natureza estatutária, portanto). Por sua vez, quanto a lides decorrentes de relações de trabalho de servidores celetistas, indubitável é a competência da Justiça do Trabalho para proceder à sua composição.

Já no que concerne a contratações de servidores temporários desvirtuadas, vinha o STF decidindo reiteradamente em prol da competência da Justiça do Trabalho, a qual, segundo o Colendo Tribunal, seria estabelecida em função da causa de pedir e do pedido, como se infere da decisão proferida no CC n. 7.165. Este entendimento, inclusive, como informa o insigne Desembargador Federal do Trabalho Carlos Henrique Bezerra Leite⁽³⁾, teria levado o TST a modificar a redação da OJ n. 205 da SBDI, que passou a preceituar o que segue:

OJ-SDI-1 N. 205 COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO.

(3) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério público do trabalho: doutrina jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 202.

I — Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

II — A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/88) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.

Entendia-se, assim, que as contratações temporárias irregulares representariam, em verdade, contratos de empregos nulos, mascarados. Deste modo, tendo a Justiça do Trabalho competência material para proclamar a existência do vínculo empregatício, decerto também a teria para decretar sua nulidade.

Ocorre que o STF modificou o seu entendimento acerca da matéria, o que resultou no **cancelamento** da OJ n. 205 da SBDI. Passou, então, a defender a tese de que, **versando a demanda sobre qualquer contratação temporária de servidor público cuja lei autorizativa não adote expressamente o regime celetista, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça Comum**. Esta nova inteligência já se encontra evidenciada em diversos julgados, a exemplo dos que seguem abaixo, *in verbis*:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE: ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. 1. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente. (STF — Rcl 4464/GO, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, julg. 20.5.09, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI n. 3.395/DF-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal (na redação da EC n. 45/04) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de

caráter jurídico-administrativo. 2. As contratações temporárias para suprir os serviços públicos estão no âmbito de relação jurídico-administrativa, sendo competente para dirimir os conflitos a Justiça comum e não a Justiça especializada. (STF — Rcl 4872/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Menezes Direito, julg. 21.8.08, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS: ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÕES AJUIZADAS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que “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”. 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente”. (STF — Rcl 4489 AgR/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Cármen Lúcia, julg. 21.08.2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI N. 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI n. 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF (na redação da EC n. 45/04) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense n. 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado. (STF — Rcl 5381/AM, Rel. Min. Carlos Britto, julg. 17.3.08, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Pacificado está, assim, o entendimento jurisprudencial no sentido de que, existindo lei determinando que o regime do servidor temporário é administrativo ou institucional, a Justiça Comum é a competente para julgar a demanda. Deste modo, sendo a ré autarquia estadual e adotando ela, para suas contratações temporárias, o regime previsto na Lei n. 6.677/94 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia), é, segundo o STF, competente a Justiça do Estado para processar e julgar a causa.

IV. DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO

A Constituição da República busca fundamento em três valores básicos: 1) **dignidade do ser humano**, 2) **segurança das relações jurídicas** e 3) **promoção da justiça**. O instituto do concurso público, previsto no art. 37, II, da Lei Maior, como não poderia deixar de ser, atende aos três axiomas acima expostos:

a) faz prevalecer a dignidade humana, uma vez que fornece igual possibilidade a todos de ingresso na Administração Pública;

b) garante a segurança das relações jurídicas, eis que os critérios de escolha são objetivos e determinados, de forma clara e prévia, no edital; e

c) promove justiça, já que a diferenciação entre os candidatos é feita por mérito, pela capacidade e preparo de cada um, com fulcro em critérios objetivos, que caracterizam este certame como o meio ético e razoável de escolha.

O concurso público também tem fundamento nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF/88).

Com efeito, o **princípio da moralidade administrativa** exige que os agentes públicos tenham comportamento ético no desempenho de suas funções. Logo, qualquer contratação de pessoal deve ser feita segundo as regras constitucionais e em busca da melhor escolha para a Administração Pública, o que é assegurado com a seleção, mediante concurso público, daqueles que demonstrem maior aptidão para o emprego ou cargo.

Dentre as importantes funções do concurso público, destaca-se justamente a preservação da moralidade administrativa, evitando-se, como já ocorreu no passado, a contratação por apadrinhamento ou por critérios obscuros (violadora, também, do **princípio da publicidade**), de pessoas despreparadas para o exercício do cargo.

Pelo **princípio da impessoalidade**, reforça-se a ideia de que a contratação de pessoal deve atender ao interesse público, e não ao gosto do administrador que irá firmar o contrato em nome da entidade da Administração Pública. Em consonância, no ato de contratar empregados ou funcionários públicos, a autoridade administrativa não pode levar em conta suas preferências/ interesses pessoais ou vínculos afetivos.

O próprio **princípio da eficiência** demanda a escolha de pessoal realmente capaz, de forma a reforçar a qualidade dos serviços públicos prestados.

O concurso público é, pois, importante método para impedir o empreguismo, o clientelismo que pretendem alguns administradores fazer da *res publica*, ao escolher,

por critérios escusos, aqueles que irão prestar serviços ao Estado. É o meio verdadeiramente idôneo a assegurar o fiel atendimento do interesse público.

Acerca da contratação para cargos e empregos públicos, expõe o ilustre jurista Paulo de Matos Ferreira Diniz:

“O princípio constitucional do concurso público, que a Lei n. 8.112/90 consagra como única forma de nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado, reflete as exigências da ordem democrática, que impõe a observância irrestrita dos postulados da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade no trato da coisa pública. **A inobservância das normas de que trata o concurso público implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, de acordo com o § 2º do art. 37 da Constituição Federal.**”⁽⁴⁾ (Grifos acrescidos)

Em síntese, o concurso público não é exigência apenas do art. 37, II, da Constituição Federal, visto que se trata de instituto que emana dos próprios valores e princípios da Lei Maior.

O menoscabo à regra constitucional do concurso público, aliás, implica ofensa ao direito difuso dos que teriam interesse em participar do mesmo, caso fosse realizado. Justamente em função da gravidade de tal proceder, prevê a Constituição da República, em seu art. 37, § 2º, que é nulo o ato de ingresso na Administração Pública que desrespeite a necessária feita de prévio concurso público.

No caso ora em apreço, a JUCEB se vale do instituto da contratação temporária para admitir servidores que deveriam ocupar cargos efetivos, o que configura desrespeito à regra constitucional do acesso aos cargos públicos mediante concurso público — o qual nunca fora realizado por ela, desde a sua criação — devendo o Judiciário se posicionar para coibir as ilegalidades perpetradas pela autarquia ré.

V. DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

V-A. Da ofensa ao art. 37, IX, da CF/88

As únicas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público estão expressas na própria Constituição da República, que estabelece a possibilidade de nomeação para “cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, inciso II, *in fine*) e prevê que “a lei estabelecerá os casos de contratação por **tempo determinado** para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**” (art. 37, inciso IX).

Ambas as hipóteses, justamente por seu caráter excetivo, dependem do preenchimento de pressupostos traçados pela própria Carta Magna. Ao fixar tais restrições teve o constituinte o fim precípua de dotar os princípios da moralidade e impessoalidade administrativa dos instrumentos necessários à sua concreção, impedindo que servidores temporários fossem contratados ou cargos em comissão fossem criados

(4) DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei n. 8.112/90* — regime jurídico único. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 79.

ao alvedrio do administrador, como um subterfúgio para escamotear a aplicação da regra constitucional do concurso público.

Os pressupostos constitucionais para a contratação temporária foram, inclusive, elencados de modo bastante elucidativo pelo próprio STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEFENSOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CF, art. 37, II e IX. Lei n. 6.094, de 2000, do Estado do Espírito Santo: inconstitucionalidade. I. — A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. II. — Lei n. 6.094/00, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar, temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade. III. — Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (STF — ADI 2229/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. 09.06.2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Como primeiro requisito, tem-se a necessidade de **previsão legal** das funções passíveis de serem exercitadas temporariamente. Estas, no Estado da Bahia, encontram-se elencadas no art. 253 da Lei n. 6.667/94, e, como se demonstrará no item a seguir, os contratos temporários entabulados pela ré divergem flagrantemente de quaisquer das hipóteses nela previstas.

O segundo requisito — **tempo determinado** — avulta da própria nomenclatura da contratação em foco. É, pois, da inerência da mesma a sua transitoriedade. Nesse sentido, valiosas são as lições do jurista Fabiano Holz Beserra, em obra especializada sobre relações de trabalho na Administração Pública:

“o prazo máximo e a eventual possibilidade (sempre limitada) de prorrogação devem ser compatíveis com a necessidade temporária a ser atendida, dentro de parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade. Uma contratação temporária para suprir carência urgente de pessoal ocasionada pela vacância de cargos não pode, por exemplo, ter duração superior à razoavelmente necessária para a realização do concurso público para o seu preenchimento.”⁽⁵⁾ (grifos acrescidos)

A duração dos contratos, assim, apenas se justifica **enquanto durar a situação excepcional que lhes deu ensejo** (e.g.: enquanto durar a epidemia ou o estado de calamidade pública), ou, no caso de falta imprevisível de servidores permanentes, que ponha em risco o princípio da continuidade da atividade estatal, **tão somente durante o prazo necessário para a realização de concurso público**. A perpetuação das contratações para além de tais parâmetros não só representaria ofensa à regra do concurso público, como também violaria todos os princípios constitucionais que, por meio dele, busca-se preservar.

(5) BESERRA, Fabiano Holz. *Ação civil pública e relações de trabalho*: tutela da moralidade e da probidade administrativa. São Paulo: Método, p. 48-49.

Ademais, como o próprio autor supracitado refere a seguir, “a reiteração da contratação a título de atividade transitória desvirtua a sua natureza temporária, caracterizando-a como atividade permanente”.

Já a **necessidade temporária**, nos dizeres do jurista Dario da Silva Oliveira é aquela que “a administração preenche durante um determinado momento ou espaço de tempo determinado para que a máquina pública não pare; ao contrário, seja alimentada e continue cumprindo seu papel”. Tal requisito conduz à inafastável conclusão de que a contratação em comento apenas seria admissível quando:

a) A própria atividade a ser exercida, requerida por razões altamente importantes, tem **natureza transitória**, sendo necessária em caráter excepcional, o que não justificaria a contratação de servidores em caráter permanente.

b) Ainda que a atividade a ser exercida seja típica de servidores permanentes, ocupantes de cargos, ocorrerem hipóteses excepcionais, imprevisíveis, para as quais o tempo demandado para a realização de concurso simplesmente impossibilitaria o Poder Público de solucionar um problema que já esteja comprometendo ou que esteja em vias de comprometer o interesse público. Neste caso, não importa a natureza da atividade, mas a **urgência** com que ela tem de ser desempenhada, incompatível com a demora que é ínsita à realização de concurso público.

Excetuadas tais hipóteses, ou seja, sendo permanente a necessidade, devem as atividades ser exercidas por ocupantes de cargos ou empregos públicos, devidamente aprovados por meio de concurso público.

Ressalte-se, ainda, que **o ente público deve demonstrar a impossibilidade de atendimento das necessidades com os contingentes de servidores que tem a sua disposição**, pois, conforme ensina o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, “cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes”⁽⁶⁾.

Cumpra salientar, ademais, que, ao tratar sobre a “necessidade temporária” a doutrina pátria, em peso, adota justamente o mesmo entendimento ora sufragado — e não poderia ser diferente, por ser este extraído da própria essência do art. 37, inciso IX, da CF. Tal é comprovado abaixo, *in verbis*:

Gustavo Alexandre Magalhães:

“No primeiro caso [de temporariedade da demanda decorrente de atividades permanentes], não importa a natureza da atividade, mas a **urgência** com que ela tem de ser desempenhada. O que torna a situação excepcional é a impossibilidade fática de o desempenho das atividades ser precedido da realização de concurso público. [...] Tratando-se de situações excepcionais não urgentes, é a **natureza transitória** da atividade a ser desempenhada que permite seu enqua-

(6) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2. ed. São Paulo: RT.

dramamento entre as hipóteses de contratação temporária de servidor público. Nestes casos, não se justificaria a nomeação de servidores em caráter definitivo, visto que, cessada a situação excepcional, o Estado não precisará mais de seus serviços.”⁽⁷⁾ (grifos acrescidos)

Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.”⁽⁸⁾

Fabiano Holz Beserra:

“[...] a contratação temporária deve se referir, como regra, a atividades transitórias [...]

Como exceção, é admitida em atividades permanentes, desde que presente a necessidade temporária de excepcional interesse público e apenas durante o período estritamente necessário, como no caso de substituição imprevista e imprevisível de pessoal, decorrente, por exemplo, de licença-maternidade ou aposentadoria por invalidez. Ocorrendo isso, a manutenção da contratação temporária deve se limitar, respectivamente, à data do retorno da servidora licenciada ou ao prazo da conclusão do concurso público para o preenchimento do cargo vago.”⁽⁹⁾ (grifos acrescidos)

Como quarto requisito, tem-se o “*excepcional* interesse público”. De fato, todo ato administrativo deve visar ao interesse público, sob pena de desvio de finalidade. E, para a contratação temporária, exige-se, ainda, que este tenha caráter excepcional, sendo ela cabível apenas em situações extraordinárias, o que é brilhantemente explicado tanto por Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto por Fabiano Holz Beserra.

“Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante **contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária** (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos).”⁽¹⁰⁾ (grifos acrescidos)

(7) MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos*. São Paulo: LTr, 2005. p. 171.

(8) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 280-281.

(9) BESERRA, Fabiano Holz. *Ação civil pública e relações de trabalho: tutela da moralidade e da probidade administrativa*. São Paulo: Método, p. 50.

(10) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 280.

“Deve haver a nota da excepcionalidade para que seja autorizada a contratação. **Em regra, deve estar relacionada a uma situação imprevista ou extraordinária, como nos casos de calamidade pública. Da mesma forma, a vacância de cargos em serviços essenciais (professores, profissionais da saúde etc.) não pode ser aquela que ordinariamente ocorre, totalmente previsível e contornável pela realização de concursos públicos, que, inclusive, podem ter validade por dois anos e ser prorrogados por igual período.**”⁽¹¹⁾ (grifos acrescidos)

Alvacir Correa dos Santos, por sua vez, aduz, com maestria, que:

“Tendo-se em conta que o termo ‘necessidade’ pode ser entendido como aquilo que é indispensável; ‘temporário’, o que é limitado no tempo; ‘excepcional’, o que é fora do comum, anormal; e ‘interesse público’, o que deve atender a toda a coletividade, pode-se dizer que ‘necessidade temporária de excepcional interesse público’ **significa aquilo que ocorre de modo anormal no âmbito da Administração Pública, cujo atendimento (por certo período de tempo) não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse da coletividade.** Por exemplo, o atendimento a situação de calamidade pública: esta é um fato anormal (fora do comum), cujo socorro, por um determinado período de tempo (ou seja, enquanto durar o estado de calamidade), é indispensável (inevitável), para evitar prejuízos à coletividade.”⁽¹²⁾ (grifos acrescidos)

Para a validade da contratação temporária, todos os quatro requisitos constitucionalmente traçados — previsão legal, tempo determinado, necessidade temporária e excepcional interesse público — devem ser simultaneamente preenchidos. Faltando qualquer destes, será ela **nula de pleno direito**, dada a incidência do art. 37, § 2º, da CF/88. Nesse sentido, o jurista Dario da Silva Oliveira Júnior assevera que:

“como é exceção, pois a regra é o concurso, o inciso [IX do art. 37] estabelece certas condições para a contratação do agente público. **Sem o preenchimento dessas condições, é nula a contratação e o contrato será rescindido, pois estará eivado de vícios.**”⁽¹³⁾ (grifos acrescidos)

No caso em tela, as contratações temporárias perpetradas pela ré não atendem a nenhum dos 4 requisitos constitucionais.

Quanto à previsão legal, elas não se amoldam a nenhuma das hipóteses da Lei Estadual n. 6.677/94, como se demonstrará no próximo item.

No que concerne ao “tempo determinado”, a própria duração estipulada para os contratos da entidade, de **dois anos**, já é prova cabal da irregularidade das contratações perpetradas, que, em verdade, destinaram-se a prover funções permanentes da entidade, em burla à regra constitucional do concurso público. Isto é corroborado,

(11) BESERRA, Fabiano Holz. *Ação civil pública e relações de trabalho: tutela da moralidade e da probidade administrativa*. São Paulo: Método, p. 50.

(12) SANTOS, Alvacir Correa dos. *Contratação temporária na administração pública*. In: SILVA NETO, Manoel Jorge e (coord.). *Constituição e trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, p. 20-21.

(13) OLIVEIRA JÚNIOR, Dario da Silva. *A contratação de pessoal em caráter temporário na administração municipal*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000. p. 2.

ainda, pela absoluta identidade entre as funções temporárias e os cargos efetivos que foram criados para a autarquia.

Quanto à “necessidade transitória”, *a própria demandada reconheceu o caráter permanente das atribuições dos servidores temporários, bem como a necessidade de realização de concurso público*. Ademais, não há qualquer urgência que justifique as contratações efetivadas, pois o prazo estipulado para os contratos, em si, já sobeja em muito àquele que seria razoavelmente necessário para a realização de concurso público.

Já no tocante ao requisito da excepcionalidade, **não há, de fato, qualquer situação de anormalidade que justifique a contratação por tempo determinado.**

A ré, em verdade, subverte o texto constitucional, valendo-se da contratação em foco para mero preenchimento de postos de trabalho permanentes sem concurso público. As funções providas por meio das fraudulentas contratações temporárias são, afinal, de necessidade contínua da entidade, exigidas para o seu funcionamento regular e vinculadas às suas finalidades institucionais, como ela própria asseverou. Suas atribuições são típicas de cargos públicos, de sorte que deveriam ser exercidas por servidores efetivos.

Todas atividades exercidas pelos servidores temporários, incluindo as dos Motoristas, não possuem natureza transitória para a entidade, haja vista estarem intimamente ligadas à realização das atividades que constituem o seu escopo de criação. Sem elas, de fato, não poderia a autarquia funcionar.

Mesmo depois da edição da Lei n. 8.889/2003, responsável pela criação de 224 cargos públicos para a JUCEB, nenhum concurso foi efetivado para o provimento destes, sendo mantidas as ilícitas contratações temporárias, o que demonstra claro desapareço pela ordem normativa.

Contratações temporárias desvirtuadas, aliás, não são os únicos meios escusos de que se vale a ré para furta-se ao cumprimento do art. 37, II, da CF/88, visto que ela também recorre a investidas em cargos comissionados irregulares, os quais já foram objeto de representação encaminhada à Procuradoria Geral da República para a propositura de ADI.

Cabe também destacar que, não obstante ter o *Parquet* Laboral promovido audiência pública para esclarecer as ilicitudes encontradas nas entidades da Administração Pública Indireta do Estado da Bahia, na qual fora concedido prazo para a regularização das condutas, a autarquia em questão não adotou qualquer medida concreta para se adequar ao sistema normativo. É comum que autarquias e fundações estaduais, buscando se evadir de suas responsabilidades, aleguem que não possuem autonomia para realizar concurso público, dentre outras desculpas. Ocorre que, já que nada é feito, no âmbito da Administração Pública estadual, para regularizar o seu quadro de pessoal, compete ao Poder Judiciário, no exercício de suas importantes funções sociais, determinar tal regularização, pois o que se verifica, na maioria dos entes estatais baianos, é o patente desrespeito à Constituição Federal, desde a sua promulgação, já que ignoram o seu dever de realizar concurso público para prover seus cargos — um absurdo com o qual a sociedade baiana não mais deve se compadecer e que o Ministério Público deve combater.

O Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público do Estado da Bahia não podem coadunar com esse cenário, não restando outra alternativa a não ser demonstrar sua irresignação por meio da presente Ação Civil Pública.

V-B. Da ofensa à Lei Estadual n. 6.677, de 26 de setembro de 1994

Como se não bastasse o completo desprezo da ré aos ditames da Lei Maior, sua conduta ainda colide frontalmente com os preceitos da Lei Estadual n. 6.677, de 26 de setembro de 1994, a qual regula a contratação temporária no âmbito do Estado da Bahia. Estabelece tal diploma normativo as hipóteses que podem ser consideradas como necessidade temporária de excepcional interesse público, aptas a ensejar a contratação de pessoal por tempo determinado:

“Art. 253 — Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a:

- combater surtos epidêmicos;
- realizar recenseamentos e pesquisas, inadiáveis e imprescindíveis;
- atender a situações de calamidade pública;
- substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro;
- atender a serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo;
- atender às necessidades do regular funcionamento das unidades escolares estaduais, enquanto não houver candidatos aprovados em concurso, em número suficiente para atender à demanda mínima e nos casos de substituição decorrentes de licença-prêmio, licença-maternidade ou licença médica dos ocupantes de cargos de magistério público estadual de ensino fundamental e médio.
- atender as funções públicas de interesse social, através de exercício supervisionado, na condição de treinandos de nível técnico ou superior;
- atender a outras situações de urgência definidas em lei.”

Mesmo sem o menor esforço hermenêutico, pode-se depreender, de pronto, que a contratação de Motoristas e Técnicos em Registro de Comércio pela ré não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas para a contratação temporária. **Muito pelo contrário: ela se destina, como afirmado pela própria ré (fl. 208 do IC), a suprir atribuições típicas de cargos públicos, em face da não realização de concurso público para provê-los.**

Ademais, prevê o § 1º do artigo supracitado que:

§ 1º As contratações de que trata este artigo terão dotação orçamentária específica e não poderão ultrapassar o prazo de **24 (vinte e quatro) meses, admitida uma única prorrogação, por igual período**, podendo ser subdividido em etapas compatíveis com a necessidade do serviço a ser executado, exceto na hipótese prevista no inciso VII deste artigo, cujo exercício será ininterrupto, com prazo não superior a doze meses, prorrogável por igual período.

Ressalte-se que este dispositivo padece de inconstitucionalidade material, pois, a princípio, o prazo de 24 meses, podendo ser prorrogado igual período, *em qualquer hipótese de contratação temporária*, fere a diretriz constitucional relativa à temporariedade. Deveria esta norma ter seguido o exemplo do art. 4º da Lei Federal n. 8.745/93, que prevê os prazos máximos de acordo com o motivo ensejador da contratação temporária. Afinal, como já afirmado, a duração dos contratos apenas se justifica **enquanto durar a situação excepcional que lhes deu ensejo** ou, no caso de falta imprevisível de servidores permanentes, **tão somente durante o prazo necessário para a realização de concurso público**.

Como as contratações temporárias da ré foram efetivadas para o preenchimento de funções permanentes, ainda que houvesse urgência ou situação de anormalidade que as justificasse (o que não se deu, como já fora cabalmente demonstrado), elas jamais poderiam durar mais do que o prazo estritamente necessário para a realização de concurso público. Este dado só vem a corroborar, ainda mais, a ilicitude das condutas da entidade ré.

Resta, assim, comprovada, à saciedade, a absoluta nulidade de todas as contratações temporárias efetivadas pela ré, violadoras que foram de todas as regras e princípios que norteiam a Administração Pública.

V-C. Do princípio da motivação dos atos administrativos

Na 8ª Reunião Nacional da CONAP (Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública — MPT), realizada em dezembro de 2007, posicionou-se o Colegiado, **por unanimidade**, no sentido de que, além de outros, são critérios objetivos para aferição da regularidade da contratação por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da CF:

- a) Previsão em lei;
- b) Processo Seletivo (em regra);
- c) Cumprimento das hipóteses justificadoras de excepcional interesse público previstas na lei;
- d) Temporariedade;
- e) Ato administrativo motivando a contratação.

Percebe-se, então, que, aos requisitos específicos para a contratação temporária, já anteriormente referidos, soma-se um genérico, aplicável a todos os atos administrativos: a motivação.

A regra da motivação dos atos administrativos é consectário lógico do princípio constitucional da publicidade, que adstringe, de forma indelével, toda a Administração Pública. Esta, afinal, tem o dever de transparência em face da sociedade, de sorte a assegurar o efetivo controle acerca da legalidade de seus atos.

A exigência de motivação, inclusive, encontra-se prevista de forma expressa na Lei n. 9.784/99, que estabelece um rol meramente exemplificativo de atos a serem motivados. Não preenchido tal requisito, é o ato nulo de pleno direito, por vício de forma.

No que concerne, especificamente, à contratação temporária, tem-se que **os requisitos materiais e formais para sua efetivação devem estar perfeitamente demonstrados, de modo a possibilitar a aferição de sua regularidade, justamente por ser ela exceção à regra do concurso público.**

Além disso, deve ela ser precedida por procedimento administrativo, o qual, no Estado da Bahia, está disciplinado pela Lei n. 6.677/94, pelo Decreto Estadual n. 8.112/02 e pela Instrução Normativa n. 9, de 9 de maio de 2008. Determina esta última, inclusive, que:

2. O processo administrativo constituído na forma referida no item anterior será submetido à apreciação da Secretaria da Administração — SAEB, **devidamente instruído**, com indicação clara e precisa dos seguintes elementos:

2.1. razões que determinam a adoção do regime de contratação por tempo determinado, indicando o órgão interessado a necessidade temporária de excepcional interesse público que justifique a referida contratação;

2.3. enquadramento da contratação temporária de excepcional interesse público nas **hipóteses legais** previstas.

2.6. inteiro teor da minuta do edital de abertura das inscrições para realização do processo seletivo simplificado, na hipótese prevista no item 17.2 desta Instrução;

2.7. quantitativo total do pessoal indispensável ao atendimento da necessidade demonstrada, indicando-se **números parciais por função, quando a execução dos serviços envolvidos reclamar a contratação de pessoas de diferentes formações profissionais;**

2.11. parecer sobre o desempenho funcional do servidor indicado, em documento timbrado, **no caso de recontração e prorrogação;**

9.1. A contratação temporária de que trata esta Instrução **somente será admitida se a administração pública não dispuser de servidores que possam ser remanejados** para desempenho das atividades inerentes à necessidade de serviço demonstrada.

A entidade ré não juntou ao inquérito civil cópias dos autos do procedimento administrativo que precedeu as contratações temporárias, limitando-se a listar os

servidores contratados temporariamente (fl. 182 do IC). Além disso, mesmo que a contratação ora em comento tivesse se submetido a procedimento administrativo, e tendo este, porventura, chegado a decisão favorável acerca da sua realização, não seria o bastante para justificar as contratações temporárias firmadas pela entidade ré. Afinal, já se demonstrou, com ofuscante clareza, que a conduta da entidade ré viola flagrantemente o regime jurídico pátrio, tanto em nível legal, quanto em nível constitucional.

VI. DA CONDENAÇÃO DO GESTOR À MULTA POR ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

Dispõe o Regimento Interno da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia — JUCEB, aprovado pelo Decreto Estadual n. 9.518, de 17 de agosto de 2005.

Art. 36. Aos titulares de cargos em comissão, além do desempenho das atividades concernentes aos sistemas estaduais definidas em legislação própria, cabe o exercício das atribuições gerais e específicas a seguir enumeradas:

I — Presidente:

h) praticar todos os atos relativos a pessoal, nos termos da legislação em vigor.

Conforme se depreende deste dispositivo, é função do Diretor-Executivo da entidade ré praticar os atos concernentes à contratação de pessoal, razão pela qual é de sua inteira responsabilidade a efetivação do provimento jurisdicional que deste processo advier. É seu dever, então, zelar para que o comando emergente do processo seja cumprido em sua plenitude, como preceitua o art. 14, inciso V, do CPC, *in verbis*:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...]

V — cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não **criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final** (grifos acrescidos).

Trata-se esta norma de importante inovação trazida pela Lei n. 10.358/01, responsável por estender os deveres de lealdade, probidade e boa-fé processuais não apenas às partes, mas a todos aqueles que, de alguma forma, participam do processo. Teve o legislador, destarte, o fim precípua de garantir a máxima efetividade das decisões judiciais, mediante a criação de mecanismos assecuratórios do seu fiel cumprimento.

Neste diapasão, com o escopo de assegurar a exequibilidade de todos os provimentos judiciais, prevê o parágrafo único do supracitado artigo que:

Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, **a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais,**

civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Esta nova redação do Código teve o mérito de trazer ao Direito brasileiro o instituto do *contempt of court*, oriundo da *Common Law*, o qual **confere poderes ao magistrado para aplicar sanções contra quaisquer sujeitos que criem empecilhos à efetivação de providimentos jurisdicionais, ainda que não tenham sido partes da relação jurídica processual**. Este proceder, afinal, configura ato atentatório ao exercício da jurisdição, ensejador, inclusive de responsabilização na seara criminal. Nesse sentido, sábias são as palavras de Ada Pellegrini Grinover:

Essa infração pode ensejar reprimendas nas esferas civil, penal, administrativa e processual, além da multa fixada nos próprios autos onde ocorreu o *contempt* [...] Pode-se definir o *contempt of court* como sendo a prática de qualquer ato que tenda a ofender um juiz ou tribunal na administração da justiça, ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem⁽¹⁴⁾.

Assim, consoante preciosa lição de Humberto Theodoro Júnior:

Para este atentado, o órgão judicial está autorizado, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, a aplicar ao **responsável** (parte, interveniente, ou quem, de qualquer forma, participe do processo) a multa de até vinte por cento do valor da causa. [...]

Não ocorrendo o pagamento no tempo devido [no prazo assinado pelo magistrado] — cuja contagem se dará após o trânsito em julgado da decisão final da causa — a multa será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado, conforme se trate de processo da Justiça Federal ou da Justiça Estadual (grifos acrescentados).

O parágrafo único do art. 14 já vem sendo, inclusive, correntemente aplicado pelos tribunais para punir o descumprimento de decisões judiciais, como se observa abaixo, *in verbis*:

A protelação do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis e bem lançadas estão a justificar a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de instrumentos mais eficazes, a exemplo do *contempt of court da Common Law*. Após tais considerações, que levam ao desacolhimento do recurso, não posso deixar de consignar a lamentável insensibilidade da recorrente, que, embora apregoando eficiência — que não se lhe pode negar —, não contribui para solucionar de vez essa parte do doloroso drama dos atingidos pelo triste acidente, preferindo recorrer judicialmente de uma decisão manifestamente razoável e bem lançada. É por esta e por outras que se impõe a adoção, pelo direito brasileiro, de institutos como o do *contempt of court* do sistema da *Common Law* [...] (STJ — REsp

(14) GRINOVER, Ada Pellegrini. Abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o “contempt of court”, marcha. In: *Revista de Processo*, v. 102, p. 68.

235978/SP, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julg. 7.11.00, publ. DJ 11.12.00, p. 209)

“A multa processual prevista no *caput* do art. 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.” (STJ — REsp 770.753, Rel Min. Luiz Fux, julg. 27.12.07, publ. DJU 15.3.07)

Portanto, em caso de descumprimento dos comandos emergentes deste processo, sejam de natureza antecipatória ou final, torna-se imperiosa, a imposição, ao gestor público responsável, ou seja, ao ocupante do cargo de Presidente da entidade ré, de multa no importe de até vinte por cento do valor da causa, cujo beneficiário será o erário estadual.

VII. DA CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO GESTOR PÚBLICO ÀS ASTREINTES

Além da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, previu o legislador pátrio, de sorte a assegurar a eficácia útil das decisões judiciais, a fixação de multa diária pelo seu descumprimento, a qual pode ser estipulada, até mesmo, *ex officio*, e visa a compelir a efetivação da ordem judicial.

Uma decisão judicial tão importante para a sociedade como a pretendida nesta ação civil pública não pode correr o risco de não ser cumprida, motivo pelo qual surge a viabilidade de imposição das “astreintes”, fundamentadas no art. 461 do CPC. **Resalte-se que a presente obrigação deve ser dirigida ao titular do cargo de Presidente da entidade, durante o seu exercício, e não à pessoa física da Sra. Alda dos Santos Costa.**

O pleito cominatório é dirigido, solidariamente, ao ocupante do cargo de Presidente da entidade, por força de tal exercício.

De fato, o cumprimento de decisões judiciais é ato que depende diretamente da ordem do Presidente da entidade. Não se trata, pois, de pedido de imposição de multa à pessoa da Sra. Alda dos Santos Costa, e sim, ao ocupante do cargo citado. É uma imposição em função do cargo, motivo pelo qual se sucede a todos aqueles que ocuparem a posição de Presidente da autarquia.

A indicação da pessoa da Sra. Alda dos Santos Costa decorre da sua condição de Presidente em exercício da JUCEB, a quem competirá cumprir os mandamentos judiciais decorrentes desta ação civil pública.

Por oportuno, transcreve-se parte da sentença proferida no processo n. 160.2009.001.05.00.4, na qual a Exma. Juíza do Trabalho Cláudia Uzeda Doval abordou o tema de forma brilhante.

Da responsabilidade solidária do diretor executivo da demandada

O Ministério Público requer, ainda, que seja responsabilizado solidariamente o diretor-executivo da Bahia Pesca S.A., Sr. Paulo Cezar Lisboa Cerqueira, no

pagamento das *astreintes* fixadas para o eventual descumprimento da determinação de abster-se de contratar novos empregados para a ocupação de cargos em comissão sem que sejam atendidas as exigências legais, bem como pelo descumprimento da obrigação de afastar, no prazo de 12 (doze) meses os trabalhadores ocupantes de cargos em comissão ou contratados temporariamente.

Assiste razão ao pleito elaborado pelo autor.

O cargo de diretor-executivo confere poderes singulares àquele que o ocupa, pois será o responsável pelas deliberações significativas tomadas no âmbito da empresa, **como é o caso da criação de cargos em comissão**. Daí porque atribuir a este responsabilidade pelas práticas malogradas ocorridas na empresa.

Portanto, **por entender que o diretor-executivo teria responsabilidade na eventual contratação de empregados para ocupar cargos comissionados, pois é a pessoa legitimada para autorizar referida deliberação, deve responder solidariamente pelo descumprimento da obrigação de abster-se de contratar novos funcionários**. Pelos mesmos motivos, deverá, também, ser responsabilizado pelo descumprimento da obrigação de afastar, em 12 meses, os empregados contratados ilegalmente para os cargos em comissão e contratados temporariamente. (grifos acrescidos)

Quanto aos fundamentos legais da responsabilidade solidária, não de ser citados os seguintes artigos, que corroboram o quanto exposto: art. 37, § 2º, da CF; arts. 942 e 186 do CC c/c art. 36, I, do Decreto Estadual n. 9.518, de 17 de agosto de 2005 (acima citado).

VIII. DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

É inegável que o descaso demonstrado pela autarquia ré, ao se valer de contratações temporárias desvirtuadas, causa lesão aos interesses difusos de toda a coletividade, uma vez que **priva os cidadãos de manter relações de trabalho regulares com a Administração Pública, retirando-lhes o direito de amplo acesso a cargos e empregos públicos por meio de um processo seletivo assecuratório dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, legalidade, eficiência e publicidade administrativas: o concurso público**. Ademais, são os trabalhadores privados de todos os direitos e garantias a que fariam jus se fossem contratados de modo efetivo.

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 pelo ente, que atua em inobservância aos ditames constitucionais atinentes às normas mínimas de proteção ao trabalhador.

O Estado foi omissivo ao não tomar as providências legais cabíveis frente à situação de funcionamento irregular da JUCEB, cujo quadro de pessoal vem sendo composto por meio de contratações temporárias ilícitas e cargos em comissão.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81, inciso I, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque no art. 129, III, da CF c/c art. 3º, da Lei

n. 7.347/85, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à interrupção da prática. A conduta manifestamente antijurídica da ré vem produzindo danos morais e sociais, que reclamam reparação, especialmente em dimensão difusa, com a concessão de indenização.

A pretensão ministerial tem suporte nas regras de responsabilidade civil. A teoria da responsabilidade integral que hoje, com a nova ordem jurídica proclamada pelo Código Civil de 2002, orienta o sistema legal a fim de buscar a máxima proteção dos interesses sociais, anima e fundamenta o pedido do autor.

Os fatos narrados, e cabalmente demonstrados pela prova dos autos, violam as regras basilares que norteiam a admissão de trabalhadores pela administração pública. A reiterada ofensa ao princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa reclama a reparação do dano moral em nível coletivo.

A possibilidade de condenação em danos morais coletivos encontra-se em consonância com o movimento mais recente do Direito, no sentido de sua coletivização ou socialização.

Trata-se de uma nova concepção do fenômeno jurídico e de seu alcance, oposto à visão individualista/positivista até então prevalecente, fruto de uma concepção liberal do Estado e de suas relações com os indivíduos. Assim, vemos a Constituição da República consagrando a coletivização dos direitos ao prever instrumentos como o mandado de segurança coletivo, a ação popular, ação civil pública, etc; e o surgimento de diplomas como o Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Luhmann, *apud* Ciochetti de Souza (SOUZA, Moutari Ciochetti de. *Ação civil pública — competência e efeitos da cosia julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21), “o direito ganha papel de autêntico instrumento de transformação social”, deixando de exercer mera arbitragem em conflitos intersubjetivos entre particulares ou entre particular e o Estado.

É dentro deste contexto que surge a noção de dano moral coletivo. Até então, todas as considerações sobre o dano moral referiam-se ao indivíduo. Contudo, é de indagar-se: se o indivíduo pode padecer um dano moral, porque a coletividade não o pode?

Quem responde tal indagação é Carlos Alberto Bittar Filho (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 94):

“[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação [...]”.

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

O dano moral coletivo, portanto, desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade. Se o particular sofre uma dor psíquica ou passa por uma situação vexatória, *a coletividade, vítima de dano moral, sofre de desapareço, descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica*. Padece a coletividade de intranquilidade, insegurança.

Revela-se, assim, a ação civil pública o meio adequado para buscar-se a reparação desses danos causados à coletividade. Com efeito, estabelece o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, que dentre as funções do Ministério Público está a de: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Com a presente ação, busca-se a condenação em obrigação de fazer e de não fazer, bem como o pagamento pelo réu de indenização pelo dano genérico, prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

No caso em tela, como já evidenciado, verifica-se a ocorrência de um dano moral geral, causado a toda coletividade. Trata-se de um prejuízo moral de que foi alvo toda a sociedade, vendo diariamente o administrador público violar os princípios inscritos na Carta Magna, ao menoscabar a regra do concurso público, que se volta a garantir admissões baseadas apenas no mérito dos candidatos.

Destaque-se, ainda, que esse dano, desferido potencialmente a um universo de pessoas que é impossível de se determinar, tanto *a priori*, como *a posteriori*, deve ser reparado *incontinenti*, não se confundindo, em absoluto, com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas aos réus.

Justifica-se a reparação genérica não só pela transgressão ao ordenamento jurídico vigente, com a qual a sociedade não se compadece, mas também pelo caráter pedagógico da sanção indenizatória, além de permitir, ao menos de forma indireta, o restabelecimento da legalidade pela certeza de punição do ato ilícito.

Em hipótese que envolva lesão a interesses transindividuais, existe, entretanto, uma notória dificuldade em aferir-se a extensão do dano, para efeito de sua reparação. Entretanto, como não seria conveniente a formulação de pedido ilíquido, se faz necessária a liquidação desta sanção.

Neste sentido, devemos levar em consideração a gravidade do dano, o fato de a conduta atacada ser patrocinada pela Administração Pública, e deve ser levado em conta também a dimensão da lesão coletiva que impede os trabalhadores do Estado da Bahia de concorrerem a uma vaga no serviço público em pé de igualdade, para concluirmos que será necessária a imposição de sanção a título de reparação do dano moral coletivo.

Sob esse enfoque, a indenização pelo dano moral coletivo deve ser fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou outro valor que o Juízo entenda adequado. **Tal indenização deverá ser revertida**, preferencialmente, a **fundo/instituição que o Juízo entenda pertinente**⁽¹⁵⁾, a conversão em prestação *in natura*, destinados à composição do dano de caráter difuso trabalhista, ou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

(15) O Ministério Público do Trabalho poderá indicar, caso o Juízo requeira, a organização ou fundo pertinente.

IX. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

O art. 12 da Lei n. 7.347/85, que instituiu a Ação Civil Pública, autoriza: “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

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 e, assim, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do CPC, conforme lição de Humberto Theodoro Junior:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final.

Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas, de cunho apenas preventivo.

Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis *inaudita altera pars*, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, *na ação civil pública*, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade, etc.” (*As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12)

No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento de tutela antecipada. Os elementos do Inquérito Civil instruído pelo Ministério Público revelam que há **prova inequívoca** (art. 273, *caput*, do CPC) de fraude à lei.

Quanto ao requisito da **verossimilhança** (art. 273, *caput*), esta decorre da manifesta violação do art. 37, inciso II da Constituição Federal c/c Lei Estadual n. 6.677/94.

De outra parte, há **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (CPC, art. 273, I). Ora, a ordem jurídica está irremediavelmente sendo violada, e os cofres públicos estão sendo lesados com contratação fraudulenta à norma constitucional do concurso público.

Há o risco, ainda, de que a entidade ré proceda a novas admissões irregulares de pessoal durante o curso deste processo, o que representaria dano ao erário e séria ofensa ao interesse público.

Assim, **após a defesa dos réus**, requer o *Parquet* seja determinado, sob pena de representação ao Ministério Público Estadual por crime de desobediência (art. 330 do CP) pelo descumprimento de ordem judicial, **que:**

1) a JUCEB se abstenha de efetuar contratações temporárias ou renovar os contratos em vigor (com base no art. 37, IX da CF e art. 253 da Lei Estadual n. 6.677/94) para os cargos de Motoristas e Técnicos em Registro de Comércio, nos moldes como foi apurado no inquérito civil que embasa a ação, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contrato ou renovação, valor reversível ao FAT.

2) a JUCEB fique impedida de efetuar contratações temporárias para qualquer função ou atividade sem que estejam presentes todos os requisitos constitucionais e legais que justifiquem essa contratação, devidamente enumerados e motivados através de processo administrativo, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contratação irregular, valor reversível ao FAT.

Pede, também, que seja expedido mandado à JUCEB, na pessoa da Presidente em exercício, com a determinação das obrigações acima descritas, em sendo deferida a liminar, e, caso constatado o descumprimento da ordem judicial expedida por este Juízo, que seja imediatamente comunicado o Ministério Público Estadual, para o oferecimento de denúncia criminal cabível, bem como imposta à Presidente em exercício a multa, prevista no art. 14, parágrafo único do CPC, por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

XI. DOS PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, requer, **em face da primeira ré**, JUCEB — os seguintes provimentos:

1) seja, por sentença, julgada procedente a ação, *confirmando-se a tutela antecipada*, em idênticos termos conforme pedido acima, bem como para:

1.1) declarar a nulidade das contratações temporárias efetuadas para os cargos de Motoristas e Técnicos em Registro de Comércio, determinando-se o afastamento de todos os atuais trabalhadores contratados em até seis meses a contar da lavratura da sentença, prazo suficiente para a realização de concurso público, em sendo o caso, objetivando substituir esses trabalhadores por servidores públicos efetivos, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular, ou seja, que lhe preste serviços ao arrepio do mandamento constitucional que movimenta esta *actio* (art. 37, incisos II, IX da CF/88) e que não seja afastado após findar-se o prazo estipulado;

1.2) impor à JUCEB a obrigação de abster-se de efetuar contratações temporárias ou renovar os contratos em vigor (com base no art. 37, IX da CF e art. 253 da Lei Estadual n. 6.677/94) para os cargos de Motoristas e Técnicos em Registro de Comércio, nos moldes como foi apurado no inquérito civil que embasa a ação, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contrato ou renovação, valor reversível ao FAT.

1.3) que a JUCEB fique impedida de efetuar contratações temporárias para qualquer função ou atividade sem que estejam presentes todos os requisitos constitucionais e legais que justifiquem essa contratação, devidamente enumerados e motivados através de processo administrativo, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contratação irregular, valor reversível ao FAT;

Pede-se, também, que seja expedido, DESDE JÁ, mandado à JUCEB, na pessoa da Presidente em exercício, com a determinação das obrigações acima descritas. Caso constatado o descumprimento da ordem judicial expedida por este Juízo, que seja imediatamente comunicado o Ministério Público Estadual, para o oferecimento de denúncia criminal cabível, bem como imposta à Presidente em exercício a multa, prevista no art. 14, parágrafo único do CPC, por ato atentatório ao exercício da jurisdição.

1.4) condenar ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou outro valor que o Juízo entenda adequado. Tal indenização deverá ser destinada em favor de entidades ou projetos a serem especificados em liquidação⁽¹⁶⁾, que permitam a recomposição de danos de caráter difuso trabalhista, ou, caso V. Exa. assim não compreenda, em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador — FAT;

1.5) determinar que a JUCEB publique no órgão de imprensa oficial, no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado desta ação, extrato da condenação (parte dispositiva do julgado), para efeitos de publicidade, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível ao FAT.

2) Em face da segunda ré, Presidente em exercício da JUCEB, Sra. Alda dos Santos Costa, considerando a sua responsabilidade em cumprir o mandamento judicial imposto, o seguinte provimento:

2.1) a condenação a responder solidariamente pelas *astreintes* fixadas nos itens 1.1, 1.2 e 1.3. Ressalte-se que a presente obrigação deve ser dirigida ao ocupante do cargo de Presidente da entidade durante o seu exercício.

XII. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

a) Requer a citação dos réus para, querendo, responderem aos termos da presente ação, assumindo, caso não o façam, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, prosseguindo o regular processamento do feito, julgando-se, ao final, procedentes todos os pleitos formulados;

b) Requer, também, a intimação pessoal dos representantes do Ministério Público, dos atos processuais, com remessa dos autos, conforme disposto no art. 18,

(16) O Ministério Público poderá indicar, caso o Juízo requeira, a organização ou fundo pertinente.

inciso II, alínea *h*, da Lei Complementar n. 75/93; art. 236, § 2º do Código de Processo Civil; Provimento n. 6 P/CR n. 2/06;

c) requer, por fim, a produção de todos os meios probatórios em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos, depoimento pessoal do representante do réu, oitiva de testemunhas, além de outros que venham a se mostrar relevantes para o deslinde das questões trazidas a juízo através da presente demanda.

Acompanha a presente inicial as peças do Inquérito Civil n. 00529.2008.05.000/5-12.

Arbitra-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Salvador, 30 de novembro de 2009.

Janine Milbratz Fiorot
Procuradora do Trabalho

Rita Tourinho
Promotora Estadual

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ATUAÇÃO DE SINDICATO PROFISSIONAL — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL — RENÚNCIA E TRANSAÇÃO DE DIREITOS DOS TRABALHADORES — IMPOSSIBILIDADE

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA _____
VARA DO TRABALHO DE SALVADOR/BA**

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, com endereço na Avenida Sete de Setembro, n. 308, Corredor da Vitória, CEP: 40.080-001, Salvador — BA, por intermédio da Procuradora que esta subscreve, com fundamento nos art. 129, inciso III da Constituição Federal, art. 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/93 e disposições contidas nas Leis n. 7.347/8 e n. 8.078/90, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face do SINDILIMP/BA — Sindicato dos Trabalhadores em Limpeza Pública, Asseio, Conservação, Jardinagem e Controle de Pragas Intermunicipal, CNPJ n. 32.700.148/0001-25, pessoa jurídica de direito privado, com endereço na Rua Cônego Pereira, n. 51, Sete Portas, Salvador — BA, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

I. DOS FATOS. DO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO

Em janeiro de 2009, foi recebida denúncia sigilosa nesta Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, versando sobre algumas das cláusulas do acordo firmado

nos autos da Reclamação Trabalhista de n. 01106-2008-015-05-00-8, em razão das quais o Sindicato Demandado, atuando como substituto processual, vinha descontando 15% (quinze por cento) dos valores do FGTS recebidos por cada trabalhador a título de honorários advocatícios. Assim, foi instaurado procedimento preparatório sob o n. 011/2009, para apurar tais descontos nos valores devidos aos empregados.

Em aditivo à denúncia inicial, foi recebida outra denúncia sigilosa, acusando o mesmo Sindicato de descumprir a cláusula sexta do referido acordo judicial, a qual consigna a obrigação de apresentar o TRCT com todas as parcelas a serem percebidas pelos obreiros devidamente discriminadas. Segundo esta nova denúncia, o Sindicato Réu, no ato do pagamento das verbas rescisórias, apenas apresentava um recibo em que constava o valor total do crédito recebido, sem a pertinente individualização das parcelas.

Outra denúncia sigilosa também foi recebida (*vide* fls. 18/20 do procedimento — cópia em anexo), alegando o descumprimento dos termos do acordo judicial firmado nos autos do processo de n. 01303-2008-013-05-00-4, especialmente no tocante à discriminação das parcelas a que cada trabalhador fazia jus e à liberação do valor referente ao FGTS devido a cada obreiro.

A Procuradora do Trabalho oficiante do procedimento investigatório e que subscreve a presente ação intimou o Sindicato Réu para se manifestar sobre as denúncias, o que foi feito mediante a petição de fls. 21/23, na qual o Investigado defendeu a legalidade da cobrança de honorários advocatícios dos trabalhadores substituídos com base em Assembleia dos trabalhadores realizada, no art. 22 da Lei n. 8.906/94 e na Resolução CP n. 17/03 da OAB/BA, requerendo, por fim, o arquivamento do procedimento instaurado.

Em apreciação prévia de fls. 119/124, esta Procuradora oficiante refutou os argumentos trazidos pelo Sindicato Investigado, concluindo pela ilicitude da cobrança de honorários advocatícios sobre valor a ser recebido pelos trabalhadores substituídos em decorrência de acordo judicial, **exceto se o obreiro autorizou, mediante documento escrito e em termos expressos, tal desconto, e, ainda nesse caso, desde que não tenham sido deferidos honorários sucumbenciais.**

Com relação à discriminação das parcelas recebidas pelos trabalhadores nos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho, a Procuradora reconheceu a patente necessidade de individualização dos valores, não prosperando qualquer argumento em contrário eventualmente trazido pelo Sindicato.

Em audiência ocorrida no dia 2 de abril de 2009, foi proposto ao Sindicato a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, a fim de condicionar o desconto nos créditos dos trabalhadores para pagamento de honorários advocatícios à autorização expressa daqueles para tanto. Assim, nos casos em que o obreiro não anuísse com o desconto, este restaria proibido.

Na mesma assentada, o patrono do Sindicato Investigado, manifestando-se sobre a discriminação das verbas rescisórias percebidas pelos trabalhadores, alegou que a responsabilidade por este equívoco seria da empresa prestadora de serviços e que, na medida do possível, o Sindicato informava aos obreiros sobre as parcelas a eles devidas.

Ainda nesta audiência, o advogado SINDILIMP registrou, em relação aos valores depositados na Caixa Econômica Federal a título de FGTS, que o atraso na liberação dos valores a que fazem jus os trabalhadores se deu em razão da grande demanda observada pelo referido banco, isentando-se de responsabilidade pela demora no recebimento dos valores levantados pelos obreiros.

O Sindicato Réu, por meio da petição de fls. 132-A/139, apresentou defesa das denúncias contra si formuladas, defendendo, pelos mesmos fundamentos anteriormente expostos, a legalidade da cobrança de honorários advocatícios. Ademais, afirmou o Sindicato que a responsabilidade pela discriminação das parcelas nos TRCT's dos trabalhadores era da empresa prestadora de serviços, e que a Caixa Econômica Federal vem gradualmente liberando os valores devidos aos obreiros a título de FGTS.

Os denunciantes, notificados para comparecerem à audiência na sede da PRT 5ª Região, assim o fizeram. Naquela oportunidade, conforme registra a ata de fls. 155/156, os depoentes alegaram que o valor das verbas rescisórias foi pago a menor, bem como o valor depositado do FGTS, pois em ambos os casos foi descontado os honorários advocatícios “devidos ao sindicato substituto processual”, mesmo sem terem eles auferidos, expressamente, acerca de tais descontos.

Em resposta ao Ofício de fl. 166, a 13ª Vara do Trabalho de Salvador enviou alguns dos documentos requeridos por esta Procuradora. Não tendo, contudo, os mesmos sido suficientes para a análise pretendida, foi feita carga dos autos do processo de n. 01303-2008-013-05-00-4. Assim, concluiu-se que efetivamente não houve a discriminação das verbas rescisórias devidas aos obreiros, observando-se nos autos do processo apenas o valor total pago a cada substituído.

Diante de todo o material colhido na instrução do procedimento preparatório, foi notificado o Sindicato Investigado para comparecer à audiência administrativa na sede da PRT 5ª Região a fim de firmar Termo de Ajustamento de Conduta, conforme minuta de fls. 212/213 do PP.

Na audiência designada, o Sindicato pugnou pela exclusão das cláusulas 2 e 4 do TAC, bem como dos “considerandos”, entendimento do qual discordou a Procuradora oficiante; requereu, ainda, o ente coletivo que na cláusula 3 constasse que a obrigação seria exigível “somente nos casos em que o trabalhador solicitasse”. Foi, destarte, designado prazo para que a Diretoria do Sindicato avaliasse a nova proposta de TAC.

Em nova audiência, esta no dia 19 de janeiro do ano corrente, o Sindicato propôs a retificação de mais uma cláusula do TAC, qual seja a 5.3., sugerindo a sua exclusão nas hipóteses envolvendo trabalhadores residentes no interior, o que foi de plano negado pela Procuradora oficiante, em razão do princípio da igualdade e da necessidade de o Sindicato ser responsável pela logística de cumprimento do TAC.

Inviabilizada, assim, a assinatura do TAC, restou frustrada a solução consensual do procedimento preparatório, não restando outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho que não a propositura da presente Ação Civil Pública.

II. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, enquanto instituição permanente e integrante do Ministério Público da União, advém do disposto no art. 127, *caput*, e

129, III, da Carta Magna e nos arts. 6º, VII, *d*, 83, III e IV, e 84, da Lei Complementar n. 75/93, que lhe atribuem a incumbência de defender a ordem jurídica trabalhista e os interesses sociais, coletivos, difusos, individuais indisponíveis e homogêneos dos trabalhadores, mediante o ajuizamento de ação civil pública, enquanto instrumento judicial legalmente previsto para a defesa de tais interesses.

Nos termos dos arts. 127 e 129, III, da Constituição da República, 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, tendo como função institucional, dentre outras, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Por sua vez, a Lei Complementar n. 75/93 estabelece, em seu art. 83, III, que compete ao Ministério Público do Trabalho “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Além da legitimação conferida no inciso III do art. 83, o art. 84 prevê expressamente que “incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I”, onde se insere o art. 6º, inciso VII, alínea *d*, que estabelece a legitimidade do *Parquet* para a defesa de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”

No terreno dos fatos, o interesse do Ministério Público decorre do fato de a atitude do Sindicato Réu estar a afrontar a ordem jurídica trabalhista, importando em lesão às normas trabalhistas, conforme se demonstrará mais adiante.

Os interesses aqui defendidos classificam-se como coletivos, pois a lesão afeta potencialmente todos os trabalhadores que pertencem à categoria profissional representada pelo Sindicato, o qual vem reduzindo indevidamente a esfera jurídica dos seus representados, mediante uma atuação na qualidade de substituto processual que transborda os limites previstos em lei, causando prejuízos a uma coletividade indeterminada de obreiros.

Note-se que a tutela pretendida pelo Ministério Público do Trabalho não se dirige individualmente a nenhum trabalhador da categoria representada pelo Sindicato Réu. Sem embargos, a teor do quanto já fora exposto, esta Ação Civil Pública tem por escopo a tutela de interesses coletivos dos profissionais da área, que, em razão da atuação ilegal do Sindicato na condição de substituto processual, vêm recebendo valores inferiores àqueles que efetivamente têm direito. Também a presente ação tutela os interesses difusos, na medida em que visa a defender todos os trabalhadores que ainda sequer são da categoria do sindicato réu, mas podem vir a sê-lo.

É indiscutível, portanto, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente demanda.

III. DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DA VARA DO TRABALHO DE SALVADOR

A presente demanda tem como causa de pedir a atuação ilícita do Sindicato Réu na qualidade de substituto processual, pois este vem, indevidamente, realizando acordos judiciais com os empregadores dos trabalhadores que representa, cobrando,

sem autorização prévia e expressa de cada um dos obreiros, 15% (quinze por cento) do valor percebido por cada um dos substituídos a título de honorários advocatícios. Ademais, o Réu, ao promover o pagamento dos valores devidos aos substituídos, não tem procedido à discriminação das verbas rescisórias, informando aos obreiros apenas o valor total percebido.

Trata-se, pois, de matéria concernente à violação da ordem jurídica trabalhista, incluindo a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por terceiros, o deferimento de honorários sucumbenciais aos Sindicatos e a obrigação de discriminar as parcelas quando da rescisão do contrato individual de emprego, atraindo a competência material da Justiça do Trabalho, *ex vi* do disposto no art. 114 da Magna Carta.

A competência funcional da Vara do Trabalho de Salvador, juízo de primeiro grau do Poder Judiciário Trabalhista, decorre do fato de que o ato ilícito praticado pelo Réu, bem como os danos dele decorrentes, que se pretende cessar, ocorreram e ocorrem por onde se estende a base territorial do Sindicato Demandado, ou seja, no Estado da Bahia, sendo, portanto, competente para processar e julgar a presente demanda, qualquer Vara do Trabalho do Estado da Bahia, nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347, de 24 de maio de 1985 c/c art. 93, II da Lei n. 8.078/90.

Abordam diretamente o tema os arts. 2º, da Lei n. 7.347/85, e 93, inciso I, da Lei n. 8.078/90, que assim dispõem:

Lei n. 7.347, art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único: A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Lei n. 8.078, art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça:

I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II — no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. (negrito acrescido)

Clara está, portanto, a competência de uma das Varas do Trabalho de Salvador para processar e julgar a presente ação.

IV. DO MÉRITO

IV.1. Da cobrança de honorários advocatícios. Da necessidade de anuência prévia e expressa

O Sindicato Réu, conforme apurado no Procedimento Preparatório que acompanha aos autos desta Ação, vem descontando o percentual de 15% (quinze por cento) a

título de honorários advocatícios decorrentes de acordos judiciais firmados com diversas empresas fornecedoras de mão de obra terceirizada, sem que tais descontos tenham sido objeto de aquiescência por parte dos trabalhadores substituídos pelo ente coletivo.

Tal procedimento, como adiante se demonstrará, colide frontalmente com o ordenamento jurídico pátrio. É que a assistência judiciária gratuita constitui direito fundamental dos cidadãos brasileiros, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, *in verbis*, “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, tratando-se, pois, de dever do Estado a prestação jurisdicional para os casos de lesão ou ameaça a lesão de direito.

Na seara das normas infraconstitucionais, a matéria é regulada pela Lei n. 1.060/50, que em seu art. 2º determina de forma inequívoca a sua aplicabilidade à Justiça do Trabalho. Esse diploma legal, ademais, isenta a parte do pagamento das taxas e demais despesas processuais, conforme se observa da redação do seu art. 3º.

Prevê, ainda, o art. 4º da referida Lei que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Na forma do § 1º, a declaração reveste-se de presunção *juris tantum*, podendo ser elidida por prova em contrário.

Mantendo-nos no plano das normas ordinárias, cumpre analisar o teor da Lei n. 5.584/70, a qual regula a questão da assistência judiciária gratuita especificamente no âmbito do processo trabalhista. Dispõe a referida lei, em seu art. 14, que “na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador”. O § 1º deste artigo prescreve que “a assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Nos casos em que o Sindicato venha a prestar a devida assistência aos trabalhadores da categoria que representa, o art. 16 da Lei n. 5.584 prevê que **haverá condenação em honorários de advogado, revertidos em favor do Sindicato assistente (art. 16)**. A assistência, ressalte-se, é devida a todos os integrantes da categoria, ainda que não sindicalizados (art. 18).

Por fim, a CLT dispõe, no art. 790, § 3º, que “é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”.

A conjugação desses dispositivos normativos permite delinear as consequências jurídicas em torno da assistência judiciária no processo do trabalho, segundo a jurisprudência dominante.

Nesse sentido é que se pode concluir que, para que a parte goze dos benefícios da justiça gratuita, ou seja, fique isenta do pagamento de taxas e despesas do processo,

basta que seja remunerada até dois salários mínimos, ou a simples afirmação de que não pode demandar sem o prejuízo de seu sustento e de sua família. A afirmação goza de presunção de veracidade, podendo ser derrubada apenas com prova em contrário.

Insta salientar que tal situação se configura em qualquer hipótese, mesmo quando a ação é patrocinada por advogado particular, tendo em vista que o direito à Justiça Gratuita também se dirige ao Judiciário, detentor da prerrogativa da cobrança dos valores das custas. Essa solução decorre da interpretação conjugada dos arts. 790, § 3º, da CLT e 4º da Lei n. 1.060/50, como citado acima.

Além disso, a parte tem direito também à assistência judiciária prestada pelo profissional da advocacia. Tal obrigação foi acometida aos Sindicatos Profissionais, no tocante aos empregados da respectiva categoria.

Atualmente, tem prevalecido o entendimento de que no processo do trabalho, ao menos nas clássicas lides entre empregados e empregadores, não existe condenação em honorários de advogado pela mera sucumbência. **A única hipótese para essa condenação é o caso em que o empregado recebe a assistência judiciária do Sindicato, na forma prevista na citada Lei n. 5.584/70.** Este posicionamento se consubstanciou na Súmula n. 219 do TST, cujo teor foi mantido mesmo após promulgada a Constituição de 1988, conforme o Verbete n. 329 da mesma Corte.

O deferimento da verba honorária está condicionado ao atendimento de dois pressupostos, quais sejam: direito do empregado à justiça gratuita e a assistência do obreiro pelo sindicato representante de sua categoria, a teor das Orientações Jurisprudenciais ns. 304 e 305 da SDI-1 do TST.

A razão teleológica da previsão legal para a cobrança desses honorários reside unicamente no fato de que a verba se reverte em favor do sindicato, para o custeio dessa prestação de serviços. Note-se que, quando a assistência judiciária é prestada pela Defensoria Pública, também há condenação em honorários advocatícios decorrentes da sucumbência (art. 11 da Lei n. 1.060/50), os quais, logicamente, se destinam à reparação dos custos realizados pelo erário público, não interessando, aqui, se são revertidos diretamente ou não ao defensor que atuou no caso.

Nesse raciocínio, tem-se que a previsão legal delega ao sindicato a função estatal de prestar assistência judiciária àqueles que não tenham condições de arcar com os custos decorrentes do manejo do processo, com os ônus e os bônus a ela inerentes.

Ora, Excelência, se os sindicatos auferem renda da contribuição sindical, a qual tem feição tributária, não se podem dizer completamente desvinculados do Estado. Mais uma vez, **se o réu se beneficia da intervenção do Estado ao arrecadar a contribuição sindical de todos os empregados da categoria (sindicalizados ou não), não pode se furtar ao dever legalmente imposto de prestação da assistência judiciária gratuita**, impondo-se a este ente coletivo o cumprimento do dever de patrocinar os trabalhadores da categoria que representa.

É notório que um dos maiores obstáculos ao efetivo acesso à justiça é o custo das despesas processuais, notadamente os honorários advocatícios, sobretudo para a sofrida e hipossuficiente classe trabalhadora. *Nesse diapasão, como tolerar que empregados que não percebem mais que dois salários mínimos por mês desembolsem 15% do valor de suas verbas rescisórias recebidas em favor de um sindicato?*

Ao prever o direito à assistência judiciária integral e gratuita, o legislador constituinte vislumbrou aproximar a justiça dos necessitados, viabilizando assim o exercício da cidadania, pois isto é o que se espera de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, qualquer legislação infraconstitucional que venha a disciplinar tal matéria terá que garantir o direito à assistência judiciária gratuita na forma desenhada pela Constituição, ou seja, em sua acepção plena, sob pena de ficar eivado de inconstitucionalidade.

Desta forma, à luz da Constituição Federal, não cabe outra interpretação senão aquela pela qual na Justiça do Trabalho a assistência judiciária a que se refere o art. 5º, inciso LXXIV, será prestada pelo Sindicato, de forma integral e gratuita. Nesse sentido, qualquer interpretação da Lei n. 5.584/70 que permita ao Sindicato a cobrança de honorários advocatícios fere frontalmente a Constituição Federal, devendo, pois, ser expurgada pelo Judiciário.

Insta ainda esclarecer que, por se tratar de um encargo atribuído por Lei, não cabe ao Sindicato disciplinar a forma de exercê-lo; apenas à Lei é reservado o poder de estabelecer as formas de exercício deste *munus* atribuído aos entes coletivos laborais.

Por lado outro, é válido frisar que o art. 592 da Consolidação das Leis do Trabalho revela que a receita obtida pelo sindicato com a contribuição sindical deverá ser destinada também à assistência judiciária, no âmbito da Justiça do Trabalho, obstando-se a cobrança não autorizada de honorários advocatícios aos obreiros substituídos.

No caso em tela, é de se notar que o Réu confessa que vem descontando do valor devido a cada trabalhador, decorrente de acordo judicial, o percentual de 15% (quinze por cento) a título de honorários advocatícios, defendendo a legalidade de sua conduta com base na alegação de que foi autorizado para tanto pela assembleia convocada para tal fim, a qual, ressalte-se, foi convocada em nota publicada em apenas um jornal, o que não garante, portanto, a ampla publicidade de tal ato.

Ora, N. Julgador, a autorização assemblear para a prática de tais atos, diante de tudo o quanto exposto linhas acima, não legitima a efetivação dos descontos; com efeito, a assistência judiciária, no âmbito trabalhista, é um dever imposto por lei e não uma benesse a ser praticada pelo sindicato, ao qual é defeso, portanto, furtar-se da obrigação de prestar a assistência aos obreiros de sua categoria.

Assim, é dever do sindicato prestar assistência jurídica gratuita a todos os trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional, sindicalizados ou não, que satisfaçam as condições estatuídas no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e da Lei n. 1.060/50.

Sucede, contudo, que nos casos de ação coletiva, em que o sindicato atua como substituto processual, ainda não é pacífico na jurisprudência se são devidos ou não os honorários de sucumbência ao sindicato que atua na qualidade de substituto processual.

Assim, apenas nos casos em que não sejam deferidos os honorários advocatícios, seja na sentença, seja no acordo judicial, poderia se admitir que o trabalhador, por livre e espontânea vontade, acordasse com o sindicato, expressamente, através

de documento formal, que iria pagar valor a título de honorários advocatícios CONTRATUAIS.

O que não pode ser admitido em hipótese alguma é que esta verba correspondente aos honorários advocatícios seja suprimida do trabalhador por ato da assembleia, mesmo que esta tenha sido convocada exclusivamente para deliberar sobre esse tema.

Conclui-se, destarte, que somente para os trabalhadores que autorizaram, expressamente e por escrito, o desconto dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento), é que pode ser suprimida tal parcela do valor acordado; quanto aos que não autorizaram, o sindicato não pode cobrar tal verba.

Frise-se, ainda, que quando o sindicato atua na qualidade de substituto processual ele não o faz por autorização do trabalhador, como ocorre quando o sindicato atua como assistente, nos termos da Lei n. 5.584/70. Na substituição processual, o ente sindical atua independentemente da vontade do trabalhador, que muitas vezes poderia até mesmo optar por contratar advogado particular e ajuizar ação individual.

Assim, diante de todo o exposto, tem-se que é indevida a cobrança de honorários advocatícios sobre valor de acordo judicial, exceto se o trabalhador autorizou, expressamente, tal desconto e que não tenha sido deferido honorários de sucumbência.

Impende registrar que a autorização poderá ser feita na assembleia especialmente convocada para autorizar o ajuizamento da ação, valendo somente para os que expressamente assinarem concordando com o desconto. Ademais, a autorização poderá ser feita em momento posterior à assembleia, mas antes do recebimento das verbas trabalhistas. Note-se, contudo, que em qualquer caso de desconto deverá haver documento redigido pelo sindicato constando expressamente a autorização e o percentual do desconto.

Nos casos em que o trabalhador não autorizar o desconto dos honorários advocatícios, o sindicato não poderá proceder a dedução do valor a tal título. Poderá, porém, depositar em juízo o valor total devido ao trabalhador para que este tome as medidas cabíveis.

Nestes termos, diante de todos os fundamentos expendidos, requer seja o Sindicato Réu condenado a **abster-se de deduzir dos créditos do trabalhador substituído qualquer percentual a título de honorários advocatícios, salvo nos casos em que o obreiro tenha expressamente anuído com essa possibilidade, através de documento individual e escrito, não valendo, para tanto, decisão da assembleia que ele não tenha participado ou não tenha concordado com o desconto de verba honorária.**

IV.2. Da impossibilidade de renúncia de direitos de terceiros por parte do sindicato

O Sindicato Réu, conforme descrito no capítulo I desta inicial, vem constantemente firmando acordos judiciais com as empresas empregadoras dos trabalhadores que representa (*ilustrativamente, veja-se o caso da Reclamação de n. 0083-2008-018-05-40-8, em que o Sindicato promoveu a renúncia de 50% da multa do art. 477 da CLT devida a cada obreiro substituído*), e, para tanto, vem abdicando de parte das

verbas trabalhistas devidas aos obreiros, sem que tivesse obtido, anteriormente, a autorização expressa de cada um deles.

Infelizmente, é notório o fato de que as entidades sindicais no Brasil, apesar da proteção conferida pela Constituição Federal, não têm, em muitas oportunidades, efetuado a proteção necessária aos interesses dos trabalhadores, motivo pelo qual a intervenção do *Parquet* Laboral se faz necessária para o resguardo de tais interesses.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 6º, que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Tal regra, cujo teor demonstra a **excepcionalidade** da substituição processual, é justificada devido ao fato de, nesses casos, **o titular da ação não coincidir com o titular do direito**, não podendo, pois, adotar determinadas atitudes de competência exclusiva do titular do direito material, a exemplo da renúncia.

É, afinal, princípio assente do Direito, emanado da própria essência do ordenamento, que **a ninguém é dado dispor de direito que não lhe pertence**. Tal inteligência se trata de um imperativo de segurança jurídica, pois de nada adiantaria a outorga de direitos materiais pela legislação se a terceiros fosse dada a prerrogativa de solapá-los a seu bel prazer, em prejuízo dos seus legítimos titulares.

A prática lesiva adotada reiteradamente pelo Réu transgredir, até mesmo, a própria concepção de “direito subjetivo”, categoria-base sobre a qual se constrói todo o edifício normativo. Como preleciona Maria Helena Diniz, *o direito subjetivo é subjetivo porque as permissões, com base na norma jurídica e em face dos demais membros da sociedade, são próprias das pessoas que as possuem, podendo ou não ser usadas por elas*⁽¹⁾. Entender, assim, que sindicatos poderiam dispor de direitos dos membros da categoria sem qualquer autorização destes significaria aceitar que os direitos trabalhistas são, em verdade, concedidos a título precário, inexistindo direito subjetivo em sua plenitude, o que, obviamente, não compadece com o arcabouço protetivo construído pelo sistema jurídico.

É indiscutível a possibilidade de atuação do Sindicato réu como substituto processual, conforme prevê o art. 8º, III, da CF/88 c/c art. 5º, da Lei n. 7.347/85 e art. 82, da Lei n. 8.078/90. Porém, com supedâneo nos conceitos acima expostos, bem como no posicionamento jurisprudencial atualmente adotado, o que este Órgão Ministerial questiona é o fato de o Sindicato transgredir os limites que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico, adotando conduta cuja realização só poderia lhe ser outorgada pela **autorização expressa** de todos os substituídos.

Considerando que o sindicato vem celebrando acordos que, na verdade, correspondem à **renúncia** de parte dos direitos dos trabalhadores, e ainda, considerando que esta renúncia está sendo realizada pelo sindicato na condição de substituto processual, visível é o fato de que a entidade está agindo de forma contrária ao ordenamento jurídico e aos princípios gerais do direito.

Não se diga, ademais, que o procedimento estaria legitimado com a autorização obtida na Assembleia realizada. É inconcebível que o direito material individualmente considerado, pertencente a cada um dos trabalhadores integrantes da relação de beneficiários da ação, venha a ser renunciado por decisão coletiva e tão somente

(1) DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 247.

verbal. Tal representação não tem o condão de dispor sobre a esfera jurídica pessoal e patrimonial de cada um dos integrantes da classe obreira.

Esse limite à atuação do Sindicato confere aos trabalhadores, por consequência, o direito de pleitear individualmente a tutela de seus direitos via reclamação trabalhista, no caso de discordarem da realização ou dos termos em que se estaria celebrando o acordo.

É que uma vez demonstrado que os acordos firmados entre sindicato e reclamadas tratam-se, de fato, de renúncia dos direitos dos substituídos, **não poderia o Sindicato pactuar cláusula de quitação geral, irrestrita e irrevogável, já que tal disposição afronta diretamente os direitos dos trabalhadores que, frise-se mais uma vez, são os verdadeiros titulares dos valores transacionados.**

O que deveria ser instituído, no mínimo, seria cláusula em que fosse assegurada a propositura de ação individual por parte dos trabalhadores que não concordassem com a renúncia, em relação à diferença entre o valor total devido ao obreiro e o *quantum* acordado entre o Sindicato e a empresa prestadora de serviços terceirizados, bem como a **ampla divulgação de tal direito pelo Sindicato.**

De fato, redundaria em verdadeiro contrassenso admitir-se que o Sindicato, na qualidade de substituto processual, tenha poderes para renunciar direitos materiais dos substituídos sem expressa anuência destes. Este tipo de raciocínio vai de encontro à própria lógica que gere o sistema jurídico; contraria todos os valores e princípios que o caracterizam e lhe fornecem sustentáculo.

A substituição processual trata-se do exemplo mais corriqueiramente mencionado pela doutrina para demonstrar a dissociação entre o direito de ação e o direito material discutido em juízo, justificando o caráter abstrato daquele. O substituto, afinal, conquanto provoque o Estado-Juiz, não possui a titularidade do direito material que embasa a pretensão, o qual pertence ao substituído.

Exatamente por isso, embora possa ele se valer dos instrumentos processuais que se mostrarem necessários para a **defesa** do direito alheio, não tem poderes para dele dispor, os quais cabem tão somente ao seu titular. Nesse sentido, inclusive, manifesta-se o art. 6º CPC. O permissivo presente ao término do dispositivo, refere-se, de fato, apenas à prerrogativa de defender interesses de outrem, e não de renunciar, transacionar, dispor.

Não seria razoável seguir interpretação diversa da esposada linhas acima. É que a melhor e majoritária doutrina processualista pátria partilha da exegese preconizada, como se pode perceber a partir das assertivas abaixo, proferidas por juristas de elevado renome:

Humberto Theodoro Júnior:

Quanto aos poderes do substituto processual, eles são amplos, no que dizem respeito aos atos e faculdades processuais, mas **não compreendem, obviamente, os atos de disposição do próprio direito material do substituído, como confissão, transação, reconhecimento do pedido, etc.**⁽²⁾ (grifos acrescidos)

(2) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1, p. 79.

Arruda Alvim:

o substituto possui amplos poderes no processo, *só não podendo dispor do direito material, uma vez que este não é seu, mas sim do substituído.*⁽³⁾ (grifos acrescidos)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Poderes do substituto. Tem atividade autônoma da vontade do substituído. Pode praticar todos os atos processuais permitidos às partes (produzir prova, recorrer, etc.). Como autor, pode ajuizar ação; como réu, contestar. Para poder reconvir ou ajuizar declaratória incidental, deverá também estar legitimado ordinária ou extraordinariamente para tanto. **Como a pretensão discutida em juízo não lhe pertence, não pode o substituto processual praticar atos de disposição do direito material, como a transação, renúncia e reconhecimento jurídico do pedido. Para tanto, deverá ter a anuência expressa do substituído.**⁽⁴⁾ (grifos acrescidos)

Hugo Nigro Mazzili:

Posto que detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, **o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular.**

[...] **no processo coletivo, não há disponibilidade do conteúdo material da lide por parte dos legitimados ativos, meros substitutos processuais dos lesados.**⁽⁵⁾ (grifos acrescidos)

Manoel Antônio Teixeira Filho:

A fortiori, estará o substituto processual *impedido de renunciar o direito material* (que dá conteúdo à ação), pois *nem sequer detém a titularidade desse direito.*⁽⁶⁾ (grifos acrescidos)

Fredie Dider Júnior:

Quanto aos poderes processuais, o substituto processual tem, ordinariamente, apenas aqueles relacionados à gestão do processo, **não lhe sendo autorizados poderes de disposição do direito material discutido.**⁽⁷⁾ (grifos acrescidos)

(3) ALVIM, Arruda. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1, p. 429.

(4) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 179.

(5) MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 376.

(6) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.

(7) DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 182.

Alexandre Freitas Câmara:

Não poderá o assistente, “gestor de negócios”, *praticar atos de disposição do direito material*. Em verdade, o que o sistema prevê é uma *espécie de substituição processual*, em que o assistente atuará em juízo em lugar do assistido.⁽⁸⁾ (grifos acrescidos).

Ronaldo Lima dos Santos:

Os institutos da renúncia e da transação nas ações coletivas, não diferem daquilo que esposamos a respeito do seu cabimento nas ações de cumprimento, tendo em vista que, em ambas as espécies de demandas, o ente legitimado atua na condição de substituto processual, isto é, **em nome próprio na defesa de direito alheio**. O *ente sindical não pode efetuar atos que impliquem disposição ou alienação da pretensão deduzida em juízo, posto que de titularidade dos trabalhadores substituídos*.

A legitimação sindical para a defesa de direitos individuais homogêneos somente é concedida como forma de viabilizar a tutela processual coletiva desses direitos, *não se encontrando entre as faculdades dela decorrentes o poder para a prática de disposição de direitos materiais*.⁽⁹⁾ (grifos acrescidos)

Xisto Tiago de Medeiros Neto:

[...] **a condição de substituto processual do sindicato autor constituía empecilho à possibilidade de transacionar**, dispondo assim, de direito material que não lhe pertencia, pois integrante da órbita jurídica alheia, circunscrita aos trabalhadores substituídos.

A condição de substituto processual não se presta a exorbitar a disponibilidade do direito de ação para atos que impliquem em prejuízo e subtração, direta ou indireta, do direito material dos substituídos. Isto é princípio basilar que norteia o instituto [...].⁽¹⁰⁾ (grifos acrescidos)

Nesse sentido, elenca o *Parquet* laboral alguns julgados que, ao tratarem da extensão dos poderes das entidades sindicais, na qualidade de substitutos processuais dos trabalhadores, refutaram veementemente a possibilidade de ser realização transação, renúncia ou disposição dos direitos dos trabalhadores. Vejamos:

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITES. A Substituição Processual constitui hipótese excepcional de legitimação para a causa, pela qual se atribui ao substituto o direito de ação para a defesa de direito material alheio. **Como**

(8) CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 172.

(9) SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

(10) Parecer publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, p. 159-170, maio 98.

titular do direito de ação pode praticar atos processuais que são próprios das partes. No entanto, encontra limites, uma vez que lhe é defeso praticar atos de disposição do direito material, sem a expressa autorização de seu titular. A defesa de um direito não se confunde com atos de disposição, tais como transação ou renúncia.

Fonte DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 3.9.04. Partes autor(s): Antonio Aparecido Pulgrossi, Arnaldo Scatigno, Damiao Marcolino Alves, Roberto Lucena Nobrega, Valto Fogaça de Souza Réu(s): Proquigel Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. Sind. dos Trabs. nas Inds. Químicas e Farmacêuticas de Santo André/SP. Relator João Carlos de Araujo. Revisor(a) Delvio Buffulin. AP n. 21.158-Agravo de Petição n. 05.5339.98.2.

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ACORDO CELEBRADO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. EFICÁCIA EM RELAÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS.

(...) Superveniência de acordo celebrado entre o Sindicato e a Reclamada, o que ensejou a propositura de ação rescisória por parte de alguns dos substituídos. **Ineficácia do ajuste em relação a estes, haja vista a impossibilidade da prática, pelo Sindicato, de todos os atos processuais próprios dos substituídos, sobretudo aqueles que importem em disponibilidade do direito material destes.**” Procedência da pretensão rescisória com fundamento no inc. VIII do art. 485 do CPC. Recurso ordinário a que se nega provimento.” Fonte DJ 7.2.03. Partes Recorrente: Cia. União dos Refinadores — Açúcar e Café. Recorridos: Aluizio Nerys de Souza e Outros. Relator Ministro Gelson de Azevedo. Processo TST ROAR n. 746.974/2001.3.”

No decorrer do Acórdão supra, adota-se tese igual à defendida por este *Parquet* nesta ação, *in verbis*:

“Daí decorre que, como o Sindicato, na substituição processual, vem a juízo apenas como titular da ação, não, porém, como titular do direito material, não lhe é dada a prática de todos os atos processuais próprios do substituído, sobretudo aqueles que importem em disponibilidade do direito, de que são exemplos a renúncia e a transação.”

Diante de todas as razões supra expendidas, não pode o Ministério Público do Trabalho, incumbido de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de natureza indisponível, se acomodar com a adoção de tais condutas pela entidade sindical Ré e, ao mesmo tempo, com o consentimento do Poder Judiciário ao homologar acordos de tais espécies.

Observe-se que, em nenhum momento pretendeu este Órgão impedir que sejam transacionados direitos por parte dos trabalhadores, assistidos pelos respectivos Sindicatos, através de concessões mútuas, já que tal possibilidade é conferida pelo ordenamento jurídico; a observação a ser feita diz respeito à *imprescindibilidade da concordância expressa dos trabalhadores substituídos, no tocante a renúncia de parcela de seus direitos, podendo a mesma ser feita até mesmo através de Assembleia*

Geral onde conste a assinatura de todos os substituídos, e resguardando-se o direito dos substituídos que não concordarem com a realização dos acordos ou não compareceram à assembleia.

Como foi dito, **a condição de substituto processual não autoriza a disposição de direitos, seja a título de renúncia, desistência, ou de conduta que deve ser atribuída exclusivamente ao titular de direito material, que, no caso em análise, são os trabalhadores substituídos.**

Inolvidável que, seja pelas disposições do art. 8º, inciso III, da Constituição da República, seja pelo que determinam os arts. 82, inciso IV, do CDC e 843 da CLT, os sindicatos podem atuar como substitutos processuais da categoria que representam, sendo desnecessários, em princípio, a autorização individual e o arrolamento prévio dos substituídos, para que a ação seja proposta e para que seja proferida decisão genérica no processo de conhecimento, fixando a responsabilidade do réu pelos danos individuais, na forma do art. 95 da Lei n. 8.078/90. Consagrando este entendimento, o C. Tribunal Superior do Trabalho procedeu ao cancelamento da Súmula n. 310.

O ponto nodal da presente lide é a impossibilidade de o substituto processual transacionar direitos de terceiros, promovendo efetiva renúncia de direitos trabalhistas, sem autorização expressa e específica. Note-se que, embora tenha o Sindicato alegado, nos autos do Procedimento Preparatório que instruem esta inicial, possuir autorização assemblear, nem mesmo a realização de assembleia-geral sana o vício da legitimidade sindical para a celebração do respectivo ajuste. Isso porque far-se-ia necessária a autorização expressa de cada um dos trabalhadores substituídos, na condição de titulares da relação de direito material deduzida em juízo (*res in iudicium deducta*), o que certamente não se verificou no presente feito.

Assim, também tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal, que em diversos julgamentos onde há a presença de parte na qualidade de substituto processual, tem destacado que apesar de os sindicatos serem legitimados extraordinários, ou seja, atuam em nome próprio, **defendendo direito alheio**, é incabível dispor do direito material, faculdade esta atribuída aos substituídos, verdadeiros titulares do direito material. Em consonância ao aqui disposto, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI, DA CB/88. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA TARDIO. JULGAMENTO INICIADO. NÃO CABIMENTO. CONTINUIDADE DO PROCESSAMENTO DO FEITO. (...) 3. Sindicato que, na relação processual, é legitimado extraordinário para figurar na causa; sindicato que postula em nome próprio, na defesa de direito alheio. Os substitutos processuais não detêm a titularidade dessas ações. O princípio da indisponibilidade é inerente às ações constitucionais.

[...] Outro aspecto há ainda de ser considerado, atinente à legitimidade da desistência pleiteada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará. O impetrante representa os interesses dos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado do Pará. Sindicato que, na relação processual, é legitimado extraordinário para figurar na causa; sindicato que postula em nome próprio, *porém, na defesa de direito alheio.*

A representação sindical consiste na defesa e proteção de interesses dos membros de determinada classe de trabalhadores. A doutrina diverge quanto à necessidade do controle judicial da adequação do representante nas ações coletivas. **Parece-me todavia inadmissível que uma entidade, pelo fato de receber autorização legal para a defesa de interesse de determinado grupo, possa agir de modo ilimitado.** (...). (negritamos). (MI-QO 712/PA — Ministro Relator: Eros Roberto Grau, 2007).

Destarte, ante toda a argumentação exposta, requer seja o Sindicato Acionado condenado a **abster-se de inserir em acordos judiciais cláusula que confira quitação do contrato de trabalho, somente lhe sendo autorizado conferir quitação relativamente aos valores e parcelas constantes do acordo**, bem como a **abster-se de renunciar a qualquer verba ou valor em acordo judicial, salvo nos casos em que o trabalhador expressamente autorize**.

IV.3. Da discriminação das parcelas rescisórias nos TRCTs e recibos de quitação

Conforme noticiado no capítulo I desta peça vestibular, o SINDILIMP, ocupante do polo passivo dessa relação jurídica processual, não tem procedido à discriminação das parcelas pagas aos trabalhadores *em razão de acordo judicial* firmado com as empresas empregadoras, seja no momento da transação, seja quando do efetivo pagamento das verbas mediante a assinatura de recibo.

Essa obrigação, ressalte-se, está prevista no art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe, *in verbis*, que “o instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”.

Sobre o tema, posiciona-se Maurício Godinho Delgado:

“Isso significa que os pagamentos devem ser específicos, claramente vinculados à respectiva parcela; ou seja, não se considera próprio recibo trabalhista genérico, sem referência clara a parcelas e valores abrangidos.”⁽¹¹⁾

Assim, cumpre ao Sindicato fiscalizar, no momento da rescisão dos contratos de trabalho dos seus representados, a efetiva individualização das parcelas rescisórias devidas a cada obreiro, não podendo eximir-se desta responsabilidade antes de homologar o TRCT na forma do § 1º do art. 477 da CLT.

Não é dado, ademais, ao ente sindical furta-se desta obrigação alegando que a responsabilidade, em verdade, seria da pessoa jurídica empregadora, visto que é seu dever promover a devida averiguação da regularidade da extinção dos contratos individuais de emprego dos trabalhadores da categoria que representa. Nessa linha é o magistério de Valentim Carrion:

“Os sindicatos possuem vultosas verbas de inúmeras contribuições; deles pode-se esperar a assistência eficiente dos trabalhadores, a responsabilidade que

(11) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1055.

virá limitar não só a pleora de ações a serem instruídas e julgadas como também o número indiscriminado de pretensões nas petições iniciais.”⁽¹²⁾ (grifos acrescidos)

É sabido que é dever do Sindicato proteger o trabalhador no momento da rescisão do contrato de trabalho. O que tem se observado, contudo, no caso em tela, é que o Sindicato Acionado, ao repassar o valor devido a cada substituído, não tem procedido diligentemente no sentido de discriminar todas as parcelas. Assim, desconta ilegalmente do valor total a ser pago aos obreiros o percentual de 15% (quinze por cento) a título de pagamento de honorários advocatícios, sem a devida comunicação que informa a boa-fé e lealdade nas relações jurídicas.

Ratificando o quanto exposto, dos autos da Reclamação Trabalhista de n. 01303-2008-013-05-00-4 depreende-se que não houve, realmente, no acordo homologado entre as partes, a devida discriminação das verbas rescisórias quitadas, violando os termos da cláusula primeira do instrumento da transação.

Em razão deste procedimento irregular, os trabalhadores vêm sendo sensivelmente prejudicados, posto que os valores por eles percebidos após a homologação dos acordos não coincidem com aqueles que lhes são efetivamente devidos, e, em razão de no recibo constar apenas o valor global pago, os obreiros veem reduzidas ou anuladas suas possibilidades de contestar a inveracidade contida no documento assinado.

Apenas para reforçar o entendimento esposado linhas acima, merece ser trazida à baila a Súmula n. 91 do C. TST, que prescreve a proibição do **salário complessivo**, ao considerar nula “a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”.

Não se pode admitir, portanto, a reiteração do ilícito que está sendo perpetrado pelo Réu. Nesse sentido, requer seja o Acionado condenado a: i) **fazer com que constem em acordo judicial, ou em planilha a ele anexada, todas as parcelas e valores devidamente discriminados**; e ii) **emitir recibo discriminando as parcelas e valores e entregar ao trabalhador substituído na ocasião do pagamento, fazendo expressa menção a eventual desconto de honorários advocatícios cobrados**, tudo a fim de reduzir os prejuízos que vêm sendo indevidamente causados aos obreiros, em razão da atuação ilícita do ente sindical representante da categoria por eles composta.

V. DO DANO MORAL COLETIVO

A conduta do Sindicato Réu produziu, além de danos patrimoniais de natureza individual, dano à coletividade de empregados e, por extensão, a toda a sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva, com indenização revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

A Lei n. 7.347/85, em seus art. 1º, *caput* e incisos IV e V e art. 3º, e a Lei n. 8.078/90, em seu art. 81, incisos I e II, legitimam a busca, pelo Ministério Público, em

(12) CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 368.

sede de ação civil pública, tanto da cessação da conduta lesiva (imposição de obrigação de fazer ou de não fazer) quanto da *reparação dos danos causados à coletividade*, aqui de trabalhadores, que, no caso em apreço, movidos pela necessidade e pelo desconhecimento das leis, são constrangidos pela própria entidade sindical — a qual lhes deveria prestar gratuitamente a assistência judiciária gratuita — em razão do intuito desta de assegurar receita indevida.

Ainda no plano das normas positivas, observa-se que o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor reconhece e admite o dano moral coletivo, elencando dentre os direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e **morais, individuais, difusos ou coletivos**”.

Por ato do réu, foram feridos direitos fundamentais, os quais são inalienáveis, irrenunciáveis e indisponíveis, exigindo, por isso, a atuação do Ministério Público para que esses valores essenciais à sociedade sejam respeitados e, também, para que sejam coibidas condutas abusivas em relação a outros trabalhadores.

Registre-se, Excelência, que mesmo vindo a cessar, por força de decisão judicial, a conduta abusiva e ilegal do Demandado, danos irreversíveis já foram, e ainda vêm sendo, constantemente, produzidos, impondo-se o dever de reparação por parte do ente que transgrediu os limites da ordem jurídico-trabalhista.

É que após o advento da Constituição Federal de 1988, iniciou-se uma nova fase no ordenamento jurídico brasileiro, oposta à visão individualista até então prevalente: consagrou-se a coletivização dos direitos, explicitando daí a noção de dano moral coletivo.

Ao se operar uma interpretação sistemática da atual Carta Magna brasileira, observa-se que as redações do art. 5º, X — que adotou o princípio da reparação integral do dano moral — e do 129, III — que outorgou competência ao Ministério Público para a promoção do inquérito civil e para a propositura de ação civil pública com objetivo de proteger as mais diversas espécies de interesses difusos e coletivos, dentre as quais se enquadra a reparação por dano moral — tornam inequívoca e inquestionável a admissibilidade do dano moral coletivo, e da sua consequente reparação, pelo ordenamento jurídico pátrio.

“O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é **a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos**. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico... **Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação...**” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 94).

Tratando, ainda, da recepção do instituto do dano moral coletivo pela ordem jurídica brasileira, oportuno o entendimento de André de Carvalho Ramos (*A ação civil pública e o dano moral coletivo*), que aduz:

“(…) não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, *já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.* (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais pelas quais afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. **Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?** Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral (...)”

Reforçando o entendimento amplamente majoritário em sede de doutrina, cabe registrar a lição do D. Procurador do Trabalho Xisto Tiago Neto:

“A partir da Constituição da República de 1988, como já abordado, descortinou-se um novo horizonte quanto à tutela dos danos morais, particularmente no que tange à sua feição coletiva, (1) em face da adoção do princípio basilar da reparação integral (art. 5º, V e X), reafirmando a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance da personalidade, e (2) diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, pois, destacadamente, os direitos de tal natureza (a exemplo dos arts. 6º e 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos para a sua proteção (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III).”⁽¹³⁾

Não é outra a linha de entendimento seguida pelos pretórios brasileiros, em especial o C. TST, que em 29 de abril de 2009, nos autos do Recurso de Revista n. TST-RR-572/2005-018-10-00.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, assim decidiu:

“(…) Não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que se encontra expressamente delimitado no objetivo da ação civil pública, que expressamente busca garantir à sociedade o bem jurídico que deve ser tutelado.

Também não há qualquer dúvida que, no caso, dos autos, o interesse coletivo foi atingido, em face da atitude da empresa em promover a terceirização ilícita quando da subcontratação de mão de obra por empresas diversas.

O sujeito ativo da relação jurídica em exame é a própria coletividade que teve o bem jurídico lesado, no caso, a honra coletiva que foi lesada pela atitude empresarial, cujo comportamento é repudiado em nosso ordenamento jurídico. (...)

(13) MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, p. 145.

A recepção à proteção aos interesses coletivos difusos também se encontra prevista especificamente no art. 129 da Constituição Federal, quando possibilita a ação civil pública para defesa dos interesses sociais e coletivos.

Nesse sentido, também, vem acolhendo a doutrina a possibilidade de dano moral coletivo (...). Não se trata de entender como já caracterizada medida pedagógica o simples provimento da ação civil pública para determinar a abstenção da conduta ilícita, visto que o dever de indenização tem imposição constitucional, conforme art. 5º, X, da CF. Do mesmo modo em que há reparação do dano individual, há que se proceder à reparação do dano coletivo, sob pena de estimular a prática delituosa, além de se proporcionar à sociedade uma satisfação contra o ato ilícito, em face de uma ordem jurídica mais justa.

A compensação pecuniária não visa a reparação direta à vítima do dano, mas à coletividade atingida, revertendo em benefício de toda a sociedade, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85(...).”

Trilha a mesma linha de raciocínio o seguinte aresto, oriundo deste E. TRT da 5ª Região:

TRT 5ª REGIÃO

ACÓRDÃO N. 5.292/06

4ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO N. 00533-2005-006-05-00-5 RECORRENTE: EMPRESA DE TRANSPORTES UNIÃO LTDA. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
Relatora: Desembargadora GRAÇA BONESS

DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. Não apenas o indivíduo, mas, também, a coletividade pode ser vítima do dano moral, bastando, para tanto, existência de violação a direitos ou interesses de natureza coletiva definidos no art. 81, inciso II, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Superada a questão e a conduta ofensiva e a lesão social.

Observa-se que, em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar proteção eficaz a esses interesses. *Não se exige, assim, para a caracterização do dano moral coletivo, a existência de dolo ou culpa por parte do agente.* Nessa linha, Rodolfo de Camargo Mancuso ressalta que “a ótica é deslocada antes para a efetiva reparação do dano causado à sociedade ou à categoria, do que para a aferição da culpabilidade na conduta do agente”.

Cuida-se, na hipótese, do “dano em potencial”, sobre o qual já se manifestou o E. TRT da 12ª Região, ao apreciar o Proc. TRT/SC/RO-V 7158/97.

“O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a *actio*. Exatamente porque o prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a propositura da presente ação civil pública, cujo objeto, como se infere dos balizamentos atribuídos pela peça exordial ao *petitum*, é em sua essência preventivo (a maior sanção) e apenas superficialmente punitivo, é que entendo desnecessária a prova de prejuízos aos empregados.

De se recordar que nosso ordenamento não tutela apenas os casos de dano *in concreto*, como também os casos de exposição ao dano, seja ele físico, patrimonial ou jurídico, como se infere do Código Penal, do Código Civil, da CLT e de outros instrumentos jurídicos.

Tanto assim é que a CLT, em seu artigo 9º, taxa de nulos os atos praticados como o objetivo de fraudar, o que impende reconhecer que a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível”.

Não tem sido diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. DANOS PATRIMONIAL E MORAL. ART. 602 DO CPC. 1. 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 ipse*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa)” (STJ 4ª Turma, Recurso Especial 23.575-DF, relator Ministro César Asfor Rocha, Diário da Justiça de 1º.9.97. p. 40838).

No caso em tela, é inquestionável a violação, pelo réu, da ordem jurídica trabalhista, conforme provado nos documentos anexados a esta exordial, especialmente ao renunciar a direitos de terceiros e cobrar, sem autorização expressa de cada um dos seus representados, o percentual de 15% (quinze por cento) do valor a ser percebido a título de honorários advocatícios.

Resta prejudicada, igualmente, toda a coletividade com a transgressão das normas, porquanto cria-se um sentimento comum de descrença no cumprimento da lei, de impunidade e de involução do sistema jurídico nacional. Em decorrência deste dano social, pois, urge a necessidade de promover a reparação prevista no art. 927 do Código Civil.

Torna-se imperioso, destarte, impor ao Réu uma condenação pecuniária no sentido de desestimular a reincidência na prática de ilícitos. O valor arbitrado, portanto, deve ser razoável para o atendimento da sua finalidade, ou seja, deve ser apto para coibir a prática de ilícitos ao mesmo tempo em que não pode agravar de modo desproporcional a situação jurídico-financeira da empresa.

Com efeito, a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou outra que venha a ser arbitrada pelo D. Juízo *a quo*, é necessária e suficiente para o atendimento da finalidade a que se propõe, qual seja a de inibir a violação da ordem jurídica vigente.

A responsabilização na hipótese de dano moral coletivo não tem apenas função **compensatória**, ante a impossibilidade de ressarcir algo que não tem equivalência econômica, mas adota também um caráter **sancionatório-punitivo**.

Como leciona João Carlos Teixeira em seu trabalho *Dano Moral Coletivo na Relação de Emprego*:

“Nota-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo na aplicação da teoria da responsabilidade civil em matéria de dano moral, especialmente em ações coletivas, em que a reparação, com caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos (....) *Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito do valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual.*”

Ora, Excelência, não se pode permitir que o Réu se furte da obrigação de ressarcir a coletividade pelos danos de sua autoria. Não há dúvidas de que a cominação possui, também, um caráter pedagógico, devendo ser idônea para desestimular o Demandado à prática continuada de ilícitos que se observa nos últimos anos. Nesse sentido se pronunciou o E. TRT da 10ª Região:

“De fato, há uma lógica perversa no descumprimento reiterado das normas jurídicas, mormente as trabalhistas. O mau empregador ganha muito com seu inadimplemento, porquanto, se raríssimos são aqueles que pleiteiam as reparações legais com o contrato de emprego ainda em curso, preferindo sujeitar-se aos efeitos da prescrição a pretender um correto adimplemento de seus direitos e, com isso perder o emprego, poucos, proporcionalmente, são também os que buscam a tutela judicial, mesmo após rompido o vínculo de emprego.

Em suma, num raciocínio deturpado e meramente contábil, custa menos ao mau empregador não cumprir adequadamente a legislação do trabalho, porque o número de trabalhadores que terá de ressarcir por determinação judicial ainda compensa aqueles que deixou de pagar e que não buscam o Judiciário.

É preciso quebrar essa 'lógica'. O ordenamento jurídico deve estar acima desses cálculos, e o respeito às normas deve decorrer não de uma conta de quem ganha mais, mas do reconhecimento de que tais normas, intrinsecamente, merecem observância irrestrita.” (RO n. 01385-2001-009-10-00-4, rel. Juiz Mário Macedo Fernandes Caron, DO de 8.8.03)

Por sua vez, a questão da competência da Justiça do Trabalho relativamente ao dano moral já foi pacificada pelo STF, TST e agora pela Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04 ao art. 114, especialmente em seu inciso VI, que outorga à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as demandas de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho.

Portanto, com a presente ação, busca-se a condenação em obrigação de fazer e de não fazer, *bem como o pagamento pela ré de indenização pelo dano genérico*, prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

No caso em tela, como já evidenciado, verifica-se a ocorrência de um dano moral geral, causado a toda coletividade. Trata-se de um prejuízo moral potencial de que foi

alvo toda a coletividade de trabalhadores da ré, assim como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social, conforme demonstrado acima. Configura-se, portanto, a lesão não só a interesses coletivos, como também a interesses difusos.

Como tais lesões amoldam-se na definição do art. 81 da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque nos arts. 1º, *caput*, e inciso IV e 3º da Lei n. 7.347/85, e 82 e 83 da Lei n. 8.078/90, propor as medidas judiciais necessárias à reparação do dano.

Nesse sentido é que requer o MPT a condenação do Sindicato Réu no **pagamento de indenização pelos danos morais coletivos ocasionados em desfavor da coletividade, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por considerar este o valor necessário e suficiente para o ressarcimento dos prejuízos provocados pelo Acionado.**

VI. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A antecipação da tutela é, segundo Fredie Didier Jr., “a decisão provisória [...] que satisfaz, total ou parcialmente, imediatamente, o direito material deduzido; é a antecipação da eficácia da decisão final; é a concessão imediata de efeitos da tutela jurisdicional final”.

O douto jurista Luiz Guilherme Marinoni é incisivo ao declarar que:

“a principal função da tutela antecipada é **redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo**. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes e não somente o demandante arque com ele. (...) É possível a tutela antecipatória não só quando o dano é apenas temido, mas igualmente quando o dano **está sendo ou já foi produzido**.” (grifos acrescidos)

À evidência da prática lesiva aos direitos constitucionalmente assegurados aos necessitados, seja, de obter assistência judiciária gratuita e integral, cabe ao Ministério Público, na defesa da coletividade, usar de todos os instrumentos cabíveis, a fim de fazer cessar, o quanto antes, a conduta lesiva.

Importante destacar aqui que a celeridade da tutela jurisdicional foi erigida à categoria de direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

In casu, todos os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, foram preenchidos no caso em tela, conforme se observa da análise dos autos.

O juízo de verossimilhança é aquele que permite ao julgador alcançar uma verdade provável sobre os fatos, decorrente da sobrelevação dos valores probabilidade e risco em detrimento do valor certeza.

Assim, tendo em vista os fundamentos desta inicial e as provas já produzidas pelo *Parquet* Laboral no decorrer do Procedimento Preparatório cujos autos ora se anexam, há fundamento suficiente para a convicção intangível quanto à credibilidade das alegações ministeriais, o que consiste em prova inequívoca de verossimilhança.

Registre-se, ainda, que operou-se verdadeira confissão extrajudicial por parte do Réu, que reconheceu, no Procedimento Preparatório, a veracidade dos fatos alegados pelo MPT, insurgindo-se apenas contra a valoração da licitude de sua conduta, a qual confia o MPT seja considerada ilícita pela D. Juízo de primeiro grau, diante de todos os fundamentos acima expostos. Afinal, assim se depreende das seguintes afirmações feitas pela Demandada:

Manifestação, fls. 22/23 e Defesa, fls. 135/136.

“Não fosse o bastante, o entendimento de ilegalidade do Denunciado não procede, pois a cobrança de honorários advocatícios é totalmente legítima, nos termos do art. 22 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994).

(...) Com isso, resta legítima e devidamente fundamentada a cobrança realizada, por ser de pleno direito a cobrança de honorários advocatícios pelos Advogados Patronos da Reclamação Trabalhista.”

Resta, destarte, indubitavelmente configurada a verossimilhança das alegações ministeriais, aptas a ensejar a concessão da tutela antecipada requerida.

Outrossim, resta caracterizada a **prova inequívoca** dos fatos alegados na exordial com os documentos que seguem anexados. Tal inequívocidade, Excelência, se depreende até mesmo da confissão, por parte do ente sindical Réu, quanto à matéria de fato de que trata essa demanda.

Por fim, no tocante ao **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** é cristalina a sua ocorrência para qualquer observador detido desta peça vestibular e dos documentos que a acompanham, uma vez que a prática lesiva do Sindicato Demandado protrai-se no tempo, já que se trata de procedimento padrão daquela entidade.

Nesse sentido, forçoso concluir que, caso seja mantida a prática de ilícitos por parte do Acionado até o julgamento final da presente Ação Civil Pública, vários empregados podem ter o seu direito de assistência judiciária gratuita obstaculizado, causando danos irreparáveis, já que, para garantir o acesso à justiça, os empregados se veem obrigados a ceder o seu próprio sustento em prol daquele que tem o dever de assisti-los. Ademais, ficarão os empregados prejudicados também do ponto de vista econômico, visto que as verbas rescisórias a eles devidas continuarão sendo pagas a menor em razão dos acordos realizados pelo Sindicato e do desconto para pagamento de honorários advocatícios.

Dessa feita, a pronta tutela jurisdicional se mostra imprescindível, não podendo permanecer o Poder Judiciário inerte ante o descaso com os mais mezinhos direitos dos trabalhadores, seja o acesso pleno à justiça.

Saliente-se, apenas por cautela, que a concessão de tutela antecipada em sede de ação civil pública é perfeitamente possível, a teor do permissivo legal constante do art. 12 c/c art. 19 da Lei n. 7.347/85.

Nessa linha de entendimento se posiciona, inclusive, o C. TST, ao defender a legalidade da concessão antecipada dos efeitos da tutela em sede de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho. Vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA — LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGALIDADE.

1. Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar em ação civil pública sustentando a intermediação fraudulenta de mão de obra por cooperativa, quando conta com sólido respaldo fático e jurídico.

2. *In casu*, a ação civil pública foi lastreada em minucioso procedimento investigatório levado a cabo pelo Ministério Público, com ampla dilação probatória, em que os próprios prepostos da empresa e cooperativa investigadas reconheceram que a cooperativa só prestava serviços para essa empresa de calçados, com os cooperados laborando na atividade-fim da empresa, com seu maquinário e matéria-prima por ela fornecida, submetidos a metas produtivas impostas pela empresa. Assim, além desse respaldo fático, a liminar deferida gozava do suporte jurídico da autorização do art. 12 da Lei n. 7.347/85 e da existência de norma jurídica malferida pelas Reclamadas (...).

3. Convém destacar que a disciplina das liminares e da tutela antecipada em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa de interesses coletivos é distinta dos processos meramente individuais, pois dispondo o Ministério Público de amplo poder investigatório, instrui a ação civil pública com os autos do inquérito civil público nos quais se oferece ampla possibilidade de defesa, justificação e composição com os inquiridos, não havendo que se falar em ausência do contraditório.

4. Ademais, a liminar e a tutela antecipada são o veículo oportuno para se dar celeridade à prestação jurisdicional nas ações de caráter coletivo, quando patente o descumprimento do ordenamento jurídico trabalhista e urgente a correção da ilegalidade, pelos efeitos danosos que provoca na sociedade. Recurso ordinário provido.” (TST-ROMS-647470/2000, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 24.8.01, p. 736. No mesmo sentido: TST-ROMS-746061/2001, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU de 10.8.01, p. 444).

Observa-se, portanto, que todos os requisitos exigidos tanto no art. 461, quanto no art. 273, ambos do CPC, foram atendidos nesta demanda, impondo-se a concessão da tutela antecipada por este MM. Juízo de 1º grau, o que de logo fica requerido pelo Ministério Público do Trabalho.

Diante do exposto, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12, da Lei n. 7.347/85, *inaudita altera pars* ou após justificação prévia, **a concessão de tutela antecipatória de mérito, a fim de que, até o trânsito em julgado da presente ação, seja o Sindicato Réu obrigado a:**

a) abster-se de deduzir dos créditos do trabalhador substituído qualquer percentual a título de honorários advocatícios, salvo nos casos em que o obreiro tenha, expressamente, e por escrito, anuído com essa possibilidade, sob pena de multa no valor equivalente ao DOBRO dos honorários advocatícios indevidamente cobrados de cada trabalhador, sem prejuízo do direito do trabalhador lesado buscar seu ressarcimento em ação própria ou nos próprios autos da ação

proposta pelo sindicato. A autorização conferida em assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a autorização para desconto de honorários advocatícios.

b) abster-se de inserir em acordos judiciais cláusula que confira quitação do contrato de trabalho, somente lhe sendo autorizado conferir quitação relativamente aos valores e parcelas constantes do acordo, sob pena de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ato praticado em desconformidade com a obrigação supra, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

c) abster-se de renunciar/transacionar a qualquer verba ou valor em acordo judicial, salvo nos casos em que o trabalhador expressamente autorize, sob pena de multa no valor correspondente ao DOBRO do valor indevidamente renunciado pelo Sindicato. A autorização conferida em assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a renúncia/transação.

d) fazer com que constem em acordo judicial, ou em planilha a ele anexada, todas as parcelas e valores devidamente discriminados, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por ato praticado em desconformidade com essa obrigação.

e) emitir recibo discriminando as parcelas e valores e entregar ao trabalhador substituído na ocasião do pagamento, fazendo expressa menção a eventual desconto de honorários advocatícios cobrados, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada ato praticado em desconformidade com a obrigação imposta, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

Requer o Autor, ainda, que eventuais multas incidentes sejam destinadas em favor de entidades ou projetos a serem especificados em execução⁽¹⁴⁾, que permitam a recomposição de danos de caráter difuso trabalhista, ou, caso V. Exa. assim não compreenda, em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador — FAT.

VII. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Diante de todos os fundamentos expendidos, o Ministério Público do Trabalho requer, definitivamente, a condenação do Réu nas seguintes obrigações:

a) abster-se de deduzir dos créditos do trabalhador substituído qualquer percentual a título de honorários advocatícios, salvo nos casos em que o obreiro tenha, expressamente, e por escrito, anuído com essa possibilidade, sob pena de multa no valor equivalente ao DOBRO dos honorários advocatícios indevidamente

(14) O Ministério Público do Trabalho poderá indicar, caso o Juízo requeira, a organização ou fundo pertinente.

cobrados de cada trabalhador, sem prejuízo do direito do trabalhador lesado buscar seu ressarcimento em ação própria ou nos próprios autos da ação proposta pelo sindicato. A autorização conferida em assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a autorização para desconto de honorários advocatícios.

b) abster-se de inserir em acordos judiciais cláusula que confira quitação do contrato de trabalho, somente lhe sendo autorizado conferir quitação relativamente aos valores e parcelas constantes do acordo, sob pena de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ato praticado em desconformidade com a obrigação supra, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

c) abster-se de renunciar/transacionar a qualquer verba ou valor em acordo judicial, salvo nos casos em que o trabalhador expressamente autorize, sob pena de multa no valor correspondente ao DOBRO do valor indevidamente renunciado pelo Sindicato. A autorização conferida em assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a renúncia/transação.

d) fazer com que constem em acordo judicial, ou em planilha a ele anexada, todas as parcelas e valores devidamente discriminados, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por ato praticado em desconformidade com essa obrigação.

e) emitir recibo discriminando as parcelas e valores e entregar ao trabalhador substituído na ocasião do pagamento, fazendo expressa menção a eventual desconto de honorários advocatícios cobrados, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada ato praticado em desconformidade com a obrigação imposta, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

f) indenizar a coletividade em razão dos danos morais coletivos provocados, na quantia equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ou outro valor que o Juízo entenda pertinente.

g) publicar, em jornal de grande circulação no Estado da Bahia e no jornal do sindicato, a parte dispositiva do comando sentencial, a fim de que a categoria que o sindicato representa tenha conhecimento das obrigações impostas ao réu.

Requer que as multas incidentes e o valor pago a título de indenização por danos morais coletivos sejam destinados em favor de entidades ou projetos a serem especificados em liquidação⁽¹⁵⁾, que permitam a recomposição de danos de caráter

(15) O Ministério Público do Trabalho poderá indicar, caso o Juízo requeira, a organização ou fundo pertinente.

difuso trabalhista, ou, caso V. Exa. assim não compreenda, em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador — FAT.

VIII. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

a) Requer a notificação do Réu para, querendo, responder aos termos da presente ação, assumindo, caso não o faça, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, prosseguindo o regular processamento do feito, julgando-se, ao final, procedentes todos os pleitos formulados;

b) Requer, também, a intimação pessoal do representante do Ministério Público do Trabalho, dos atos processuais, com remessa dos autos, conforme disposto no art. 18, inciso II, alínea *h*, da Lei Complementar n. 75/93; art. 236, § 2º do Código de Processo Civil; Provimento n. 6 P/CR n. 2/06, da lavra da D. Presidência do E. TRT da 5ª Região; e Provimento n. 4, 30 de junho de 2000, do TST.

c) Requer, por fim, a produção de todos os meios probatórios em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos, depoimento pessoal do representante do réu, oitiva de testemunhas, além de outros que venham a se mostrar relevantes para o deslinde das questões trazidas a juízo através da presente demanda.

requer que o réu junte aos autos todas as atas das assembleias, com as assinaturas dos presentes, em cópia autenticada, realizadas nos últimos dois anos, em que foram votadas autorização para desconto de honorários advocatícios e/ou supressão de alguma verba trabalhista em acordo judicial, em que o sindicato figurou como SUBSTITUTO PROCESSUAL.

Acompanha a presente inicial as peças do Procedimento Preparatório n. 72/09.

Arbitra-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Salvador, 25 de março de 2010.

Janine Milbratz Fiorot
Procuradora do Trabalho

DECISÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA — ATUAÇÃO DE SINDICATO PROFISSIONAL — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL — RENÚNCIA E TRANSAÇÃO DE DIREITOS DOS TRABALHADORES

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réu(s): Sindilimp/BA — Sindicato dos Trabalhadores em Limpeza Pública, Asseio, Conservação, Jardinagem e Controle de Pragas Intermunicipal

Vistos, etc...

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra o SINDILIMP/BA — Sindicato dos Trabalhadores em Limpeza Pública, Asseio, Conservação, Jardinagem e Controle de Pragas Intermunicipal, pretendendo a condenação do Acionado no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, bem como no pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Aduz o *Parquet* que, desde janeiro de 2009, vem recebendo denúncias sigilosas, informando sobre a prática de diversas irregularidades por parte do Réu, a saber:

Uma, praticada nos autos da Reclamação Trabalhista tombada sob o n. 01106-2008-015-05-00-8 RT, em razão de o Sindicato Demandado, ali atuando na qualidade de substituto processual, consistente em descontar, dos valores do FGTS recebido por cada trabalhador substituído, um percentual de 15% (quinze por cento) a título de honorários advocatícios;

Outra, também praticada nos autos da referida Ação Trabalhista, consistente no descumprimento da cláusula 6ª do acordo judicial homologado pelo Juízo da 15ª Vara do Trabalho desta Capital, a qual consigna a obrigação de apresentar o TRCT com todas as parcelas a serem percebidas pelos obreiros devidamente discriminadas, sendo que tal descumprimento se materializou no fato de o Sindicato Acionado, no momento do pagamento das verbas rescisórias, apenas apresentar um recibo onde constava o valor total do crédito recebido, sem a pertinente individualização das parcelas pagas;

Outra, praticada nos autos da Reclamação Trabalhista tombada sob o número 01303-2008-013-05-00-4 RT, em razão de o Sindicato Demandado, ali atuando na qualidade de substituto processual, consistente em não apresentar discriminação das

parcelas a que cada trabalhador tinha direito e à liberação do FGTS devido a cada obreiro, e, ainda, dando quitação geral, ampla e irrevogável de direitos materiais alheios.

Afirma o Autor da presente Ação que, em razão das denúncias sigilosas recebidas, foi instaurado o Procedimento Investigatório n. 11/09 a fim de apurar as irregularidades apontadas, tendo o Ministério Público do Trabalho, em audiência realizada em 2.4.09, proposto ao Sindicato Investigado a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, a fim de condicionar o desconto a título de honorários advocatícios à autorização expressa dos trabalhadores, e de regularizar a questão da discriminação das verbas rescisórias percebidas e, ainda, a questão da liberação do FGTS.

Porém, o SINDILIMP apresentou defesa em relação às denúncias contra si formuladas, defendendo a legalidade dos descontos a título de honorários advocatícios, e, em relação à discriminação das verbas rescisórias, alegou que a responsabilidade por este equívoco seria da empresa prestadora de serviços e que, na medida do possível, informava aos obreiros sobre as parcelas a eles devidas.

Em seguida, foi designada nova audiência, oportunidade em que o SINDILIMP pugnou pela exclusão de algumas cláusulas do TAC proposto, bem como dos “considerandos”, entendimento do qual discordou a Procuradora do Trabalho Oficiante, designando prazo para que a Diretoria do Sindicato avaliasse a nova proposta.

Por fim, em nova audiência, realizada em 19.1.10, o Sindicato propôs a retificação de mais uma cláusula do TAC (a “5.3”), sugerindo a sua exclusão nas hipóteses envolvendo trabalhadores residentes no interior, o que foi de plano negado pela Procuradora Oficiante, em razão do princípio da igualdade e da necessidade de o Sindicato ser o responsável pela logística de cumprimento do TAC.

Assim, inviabilizada a assinatura do TAC proposto, restando frustrada a solução consensual do procedimento preparatório, restou ao Ministério Público do Trabalho apenas a propositura da presente Ação Civil Pública.

Com estes fundamentos, o Autor requer, em caráter de antecipação dos efeitos da tutela, que este Juízo obrigue o Sindicato Réu a:

a) Abster-se de deduzir dos créditos do trabalhador substituído qualquer percentual a título de honorários advocatícios, salvo nos casos em que o obreiro tenha, expressamente, e por escrito, anuído com essa possibilidade, sob pena de multa no valor equivalente ao DOBRO dos honorários advocatícios indevidamente cobrados de cada trabalhador, sem prejuízo do direito do trabalhador lesado buscar seu ressarcimento em ação própria ou nos autos da ação proposta pelo Sindicato. A autorização conferida em Assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a autorização para desconto de honorários advocatícios;

b) Abster-se de inserir em acordos judiciais cláusula que confira quitação do contrato de trabalho, somente lhe sendo autorizado conferir quitação relativamente aos valores e parcelas constantes do acordo, sob pena de multa no valor

de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ato praticado em desconformidade com a obrigação supra, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos;

c) Abster-se de renunciar/transacionar a qualquer verba ou valor em acordo judicial, salvo nos casos em que o trabalhador expressamente autorize, sob pena de multa no valor correspondente ao DOBRO do valor indevidamente renunciado pelo Sindicato. A autorização conferida em Assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a renúncia/transação;

d) Fazer com que constem em acordo judicial, ou em planilha a ele anexada, todas as parcelas e valores devidamente discriminados, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por ato praticado em desconformidade com essa obrigação;

e) Emitir recibo discriminando as parcelas e valores e entregar ao trabalhador substituído na ocasião do pagamento, fazendo expressa menção a eventual desconto de honorários advocatícios cobrados, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada ato praticado em desconformidade com a obrigação imposta, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

Por fim, o Autor requer que eventuais multas incidentes sejam destinadas em favor de entidades ou projetos a serem especificados em execução, que permitam a recomposição de danos de caráter difuso trabalhista, ou, caso assim este Juízo não compreenda, sejam, revertidas em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Pois bem. Sabe-se que o instituto da Tutela Antecipada nasceu com o propósito de fornecer à parte uma prestação mais célere da tutela jurisdicional, conferindo-lhe antecipadamente os *efeitos executórios* do direito buscado, desde que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 273 e seus parágrafos, do CPC.

Trata-se, por efeito, de medida de alto cunho satisfativo, posto que retira o direito do invólucro no qual se encontra protegido até ulterior decisão definitiva (que a confirme ou não), e o confere ao requerente, desde que presentes os pressupostos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam:

“Art. 273. 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; ou

II — fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

Segundo o escólio do renomado jurista Nelson Nery Júnior, o requisito previsto no *caput* desse artigo (existência de “prova inequívoca”) deve estar acompanhado de um daqueles previstos nos incisos I e II (que não são cumulativos entre si). Vale dizer: para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, deve haver: a) prova inequívoca

+ *periculum in mora* (risco de dano irreparável ou de difícil reparação), **ou**, b) prova inequívoca + abuso de direito de defesa.

Dissertando sobre o requisito previsto no *caput*, o citado jurista salienta, no seu *Código de processo civil comentado* (7. ed. 2003. p. 649), que:

“Para conciliar as duas expressões “prova inequívoca” e “verossimilhança”, aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que o *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão das medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, o juiz deve proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada.”

Para o saudoso prof. José Joaquim Calmon de Passos, deve-se entender por “prova inequívoca” aquela que possibilita de imediato o exame do mérito propriamente dito. Nos seus *Comentários ao CPC* (8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 21), ele diz o seguinte:

“Destarte, o que entendo é que, havendo prova inequívoca, autorizadora da antecipação, há necessariamente possibilidade de exame de mérito. As provas por acaso ainda passíveis de produção, se vierem a realizar-se, revestir-se-ão necessariamente, em face daquela inequivocidade, do caráter de irrelevantes ou impertinentes. Se ainda há provas a produzir e são elas relevantes e pertinentes, inexistente a prova inequívoca autorizadora da antecipação.”

Na hipótese dos autos, o feito ainda não foi contestado, tendo sido designada a sessão de audiência inaugural para 17.6.10, às 9h25min (certidão de fl. 266).

Contudo, nada impede que este Juízo possa deferir os pedidos formulados pelo Autor às fls. 32/33, proferindo decisão liminar, *inaudita altera pars*, se a análise dos documentos que acompanharam a exordial revelarem a presença da *prova inequívoca* e do *periculum in mora* na hipótese *sub examine*.

Foi anexado aos autos todo o procedimento investigatório levado a efeito pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 36/265), ao qual foram acostadas diversas provas documentais, dentre as quais o acordo homologado pelo Juízo da 13ª Vara do Trabalho deste Regional (fls. 223/224), as atas das Assembleias realizadas pelo SINDILIMP (fls. 180/181) e a defesa apresentada pelo Sindicato Réu nos autos do procedimento investigatório (fls. 169/176), na qual esta Entidade Sindical (ali figurando como “Investigado”), de fato:

confessou ter levado a efeito cobranças de honorários advocatícios (tanto que defende a sua legalidade, alegando que foi devidamente autorizado em assembleia a cobrar o percentual de 15% a tal título);

admitiu que não apresentou a discriminação das parcelas rescisórias (já que a sua tese foi no sentido de que, segundo os termos da cláusula 9ª do acordo judicial, tal responsabilidade era da Empresa prestadora de serviços).

Conforme salientou o *Parquet* na exordial, é dever do Sindicato prestar assistência jurídica gratuita a todos os trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional, sindicalizados ou não, que satisfaçam as condições estabelecidas no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e da Lei n. 1.060/50.

Inclusive, o art. 592 da CLT é expresso no sentido de que a receita obtida pelo Sindicato com a contribuição sindical deverá ser destinada também à assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho, não havendo, no ordenamento jurídico, qualquer norma legal que autorize o Sindicato a cobrar por uma assistência judiciária que, por expressa disposição constitucional (é oportuno salientar), deve ser por ele prestada de forma integral e gratuita. É o que se depreende da leitura conjugada dos seguintes dispositivos constitucionais:

“CF/88, art. 5º, inciso LXXIV — o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

“CF/88, art. 8º, inciso III — Ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”

Portanto, o legislador constituinte atribuiu ao Sindicato o encargo de prestar assistência jurídica gratuita e integral aos trabalhadores necessitados, valendo ressaltar que, quando o ente sindical atua como substituto processual, age independentemente da vontade dos substituídos (*in casu*, os trabalhadores), os quais poderiam (e podem) optar por contratar um advogado particular e ajuizar uma ação individual.

Inclusive, este Juízo sempre entendeu que, ainda que o nome de todos os trabalhadores conste no rol dos substituídos (os verdadeiros titulares do direito material em discussão na ação ajuizada pelo Sindicato), nada impede que estes prefiram ajuizar as suas ações individualmente, pois, no processo do trabalho, a legitimação extraordinária do Sindicato é concorrente, e a atuação do Sindicato não retira do trabalhador o direito de postular os seus direitos pessoalmente em Juízo.

E não se diga que o inciso III do art. 8º da CF/88 (acima transcrito) autoriza ao Sindicato, ainda que atuando como substituto processual, a praticar atos de disposição do direito material dos trabalhadores, seja transacionando ou renunciando. Afinal, tal dispositivo autoriza a utilização de todos os instrumentos processuais que se revelarem necessários para a **defesa** do direito alheio, não havendo como se extrair a interpretação de que está conferindo poderes ao Sindicato para dispor desse “direito alheio”.

Até porque admitir-se que o Sindicato tem poderes para dispor dos direitos dos trabalhadores integrantes da categoria que representa, sem qualquer autorização expressa por parte destes, implicaria violação frontal a todo o ordenamento jurídico pátrio, em especial aos princípios gerais do direito, explícitos e implícitos.

Tanto que o art. 6º do CPC é bastante claro ao conferir apenas a legitimação extraordinária (substituição processual), dispondo que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Assim, se a legislação pátria não permite que o Sindicato atuando como substituto processual se apodere dos direitos alheios, praticando atos de disposição (renúncia

e transação), não há dúvida de que uma Assembleia realizada no âmbito do Sindicato também não tem o poder de conferir essa autorização.

Vale dizer: o Sindicato Réu jamais poderia cobrar honorários advocatícios através de desconto em créditos de trabalhadores sem a autorização expressa e por escrito dos mesmos, nem poderia pactuar em acordo, judicial ou extrajudicial, qualquer cláusula de quitação geral, ampla, irrestrita e irrevogável, sem afrontar diretamente os direitos desses trabalhadores (os quais, repita-se, são os verdadeiros titulares dos direitos e dos valores transacionados).

Portanto, não há dúvida quanto à presença da *prova inequívoca* quanto aos aspectos até aqui examinados, pois o Sindicato Demandado, de fato, vem violando normas legais e éticas, já que confessou que vem:

promovendo cobrança de honorários advocatícios (embora o ente sindical tenha o dever de prestar assistência judiciária gratuita e integral, e a renda das contribuições sindicais recolhidas tenha também a destinação de custear essa assistência);

pactuando em acordos judiciais cláusula de quitação geral, ampla, irrestrita e irrevogável, praticando, assim, ato de disposição (renúncia) de direitos que não lhe pertencem sem a autorização expressa dos seus titulares, afrontando diretamente os direitos materiais dos trabalhadores envolvidos (os verdadeiros titulares dos direitos e dos valores transacionados);

violando uma obrigação que lhe foi imposta por lei (a própria Constituição da República, frise-se, no seu art. 8º, inciso III, e a CLT, no art. 477, § 1º), consistente em defender os interesses individuais da categoria, já que não emitiu recibo discriminando as parcelas e valores no momento do pagamento feito a cada trabalhador substituído.

O *periculum in mora* (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) também se mostra presente. Aliás, o dano já existe e, na medida em que o tempo passa, tende a se agravar ainda mais, pois os trabalhadores envolvidos no acordo judicial de fls. 223/224, sem dúvida, continuam sendo lesados, e existe a possibilidade de o Sindicato Réu vir a ajuizar novas Ações Trabalhistas na condição de substituto processual e transigir nos autos dessas Ações, praticando atos de disposição de direitos materiais alheios e, ainda, continuar cobrando honorários advocatícios de outros incontáveis trabalhadores.

É oportuno ressaltar, por fim, que, embora o art. 8º, I, da CF/88, vede a interferência e a intervenção estatal na organização sindical, essa garantia não autoriza à Entidade Sindical Ré contrariar a ordem jurídica, seja praticando atos de disposição de direitos materiais dos trabalhadores sem qualquer autorização por parte destes, seja violando direitos e garantias fundamentais previstas no art. 5º do mesmo Diploma.

Com estes fundamentos, este Juízo DEFERE todos os pedidos formulados em caráter de antecipação de tutela, determinando que o Sindicato Réu:

a) Abstenha-se de deduzir dos créditos do trabalhador substituído qualquer percentual a título de honorários advocatícios, salvo nos casos em que o obreiro

tenha, expressamente, e por escrito, anuído com essa possibilidade, sob pena de multa no valor equivalente ao DOBRO dos honorários advocatícios indevidamente cobrados de cada trabalhador, sem prejuízo do direito do trabalhador lesado buscar seu ressarcimento em ação própria ou nos autos da ação proposta pelo Sindicato. A autorização conferida em Assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a autorização para desconto de honorários advocatícios;

b) Abstenha-se de inserir em acordos judiciais cláusula que confira quitação do contrato de trabalho, somente lhe sendo autorizado conferir quitação relativamente aos valores e parcelas constantes do acordo, sob pena de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ato praticado em desconformidade com a obrigação supra, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos;

c) Abstenha-se de renunciar/transacionar a qualquer verba ou valor em acordo judicial, salvo nos casos em que o trabalhador expressamente autorize, sob pena de multa no valor correspondente ao DOBRO do valor indevidamente renunciado pelo Sindicato. A autorização conferida em Assembleia da categoria não supre a autorização individual e expressa dos trabalhadores que dela não participaram ou não concordaram com a renúncia/transação;

d) Faça constar em acordo judicial, ou em planilha a ele anexada, todas as parcelas e valores devidamente discriminados, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por ato praticado em desconformidade com essa obrigação;

e) Emita recibo discriminando as parcelas e valores e entregar ao trabalhador substituído na ocasião do pagamento, fazendo expressa menção a eventual desconto de honorários advocatícios cobrados, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada ato praticado em desconformidade com a obrigação imposta, multiplicado pelo número de trabalhadores atingidos.

Fica desde logo estabelecido que eventuais multas incidentes devem ser destinadas em favor de entidades ou projetos a serem especificados em execução, que permitam a recomposição de danos de caráter difuso trabalhista.

Publique-se. Intimem-se as partes da presente decisão, observando-se, quanto ao Autor da Ação — o Ministério Público do Trabalho, as prerrogativas institucionais e processuais conferidas pela LC n. 75/93 (LOMPU), dentre as quais, a sua intimação pessoal e nos autos de todos e quaisquer atos praticados na presente demanda.

Salvador, 15 de abril de 2010.

Hineuma Márcia Cavalcanti Hage
Juíza do Trabalho

**RECLAMAÇÃO CORREICIONAL — MPT —
JUÍZA DA VARA DO TRABALHO DE HORTOLÂNDIA —
ATO PROCESSUAL EM EXECUÇÃO DE TAC —
DECISÃO DO TRT15**

EXCELENTÍSSIMO SR. DESEMBARGADOR CORREGEDOR DO E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

O Ministério Público do Trabalho, por meio do Procurador do Trabalho que ao final assina, vem, respeitosamente, com base no art. 35 e seguintes do Regimento Interno dessa E. Corte e conforme razões que seguem, apresentar Reclamação Correicional, em função de ato praticado pela Exma. Sra. Juíza da Vara do Trabalho de Hortolândia, Doutora Fernanda Cristina de Moraes Fonseca, no processo n. 0090700-97.2009.5.15.0152.

Consigna-se, ainda preambularmente, que a presente medida se faz acompanhada de cópia integral do processo de origem, para a devida certeza quanto às alegações do Ministério Público.

1. DA AÇÃO

O processo n. 0090700-97.2009.5.15.0152 contém ação de execução de termo de compromisso de ajustamento de conduta, movida pelo Ministério Público do Trabalho em face de Garoa Indústria e Comércio de Plástico Ltda.

Inequívoco, pois, tratar-se de execução de título extrajudicial, cujo procedimento é claramente assentado na lei processual.

Cabe observar que o termo de compromisso de ajustamento de conduta foi lavrado em 20.8.08, no bojo de procedimento investigatório instaurado no ano de 2001. A instauração decorre da notícia de diversas irregularidades praticadas pela empresa

e verificadas em seguidos atos de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego procedidos no ano de 2000.

No curso do procedimento investigatório, diversos foram os atos instrutórios, incluindo fiscalizações por auditores do Ministério do Trabalho e Emprego e perícia pelo setor técnico do MPT, sempre mostrando a reiteração da empresa no descumprimento da lei trabalhista.

Após a lavratura do termo de ajustamento de conduta, novos atos de fiscalização foram promovidos, outra vez se constatando a violação da lei e o descumprimento das obrigações assumidas perante o Ministério Público.

Todos esses fatos estão demonstrados em farta prova, sobretudo documentos públicos (com presunção de veracidade de seu conteúdo portanto), todos juntados na petição que pretendia dar início à execução.

Pela ação, requereu o Ministério Público que a empresa pagasse a multa decorrente do descumprimento do TAC, assim como passasse a cumprir as obrigações assumidas.

2. DO ATO QUE DEMANDA CORREIÇÃO

Para maior clareza, sintetizam-se as ocorrências do processo:

- autuação da ação de execução em 22.7.09, composta de petição e documentos, juntados nas fls. 2/279;
- em 28.7.09, determina pela MM. Juíza da Vara de Hortolândia a citação da empresa apenas para pagamento da multa em 48 horas, sob pena de execução (fl. 280);
- mandado de citação na fl. 282, cumprido em 25.8.09;
- certidão de vencimento de prazo para garantir a execução na fl. 283;
- em 14.10.09, protocolado pela empresa pedido de suspensão da execução, em face de deferimento de recuperação judicial pelo Juízo Cível (fls. 284/286);
- todavia, juntada posteriormente petição da empresa em que requeria a designação de audiência de conciliação, protocolada em 28.8.09 (fls. 288/294);
- em 22.3.10, designada audiência de tentativa de conciliação para o dia 11.5.10, conforme requerimento da empresa (fl. 302);
- em 6.5.10, a empresa tenta adiar a audiência por ela própria requerida (fls. 307/308);

— em 11.5.10 realizada a audiência de tentativa de conciliação — ata na fl. 312.

Em audiência, por parte do Ministério Público coube esclarecer que a empresa mantém longo histórico de infrações à legislação e que não há qualquer indício ou prova de que a situação tenha se alterado, o que impede qualquer concessão. Mostrou-se inviável a conciliação.

Então, assim decidiu a MM. Juíza: “Expeça-se mandado de constatação afim de que seja aferido se a empresa cumpriu as obrigações de fazer diante do que está sendo noticiado em Juízo. Após, tornem-se os autos conclusos para deliberações quanto ao prosseguimento da execução” (*sic*, fl. 312).

Esse o ato que o Ministério Público entende passível de revisão nesta reclamação.

3. DAS RAZÕES DESTA RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

a) Do tumulto processual e prejuízo ao bom andamento da ação

Como assentado no art. 35 do Regimento Interno do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, “A reclamação correicional, não havendo recurso específico, é cabível para corrigir erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual, ação ou omissão que importe erro de procedimento”.

Nas lições de Manoel Antônio Teixeira Filho:

o procedimento é um conjunto preordenado de atos, que devem ser praticados no tempo, no lugar e na forma previstos em lei; nisso reside uma das pilastras de sustentação da complexa estrutura do devido processo legal (*due process of law*) dos tempos modernos, cuja doutrina foi incorporada à Constituição Federal Brasileira, de 1988 (art. 5º, inciso LIV), sob o expressivo título: “Direitos e Garantias Fundamentais” dos indivíduos e das coletividades. Não pode o juiz, por princípio, efetuar uma inversão tumultuadora dessa sequência de atos, sob pena de atentar contra a “boa ordem” do procedimento e, com isso, tornar-se suscetível de uma reclamação correicional (ou correição parcial)⁽¹⁾.

A ação de execução de título executivo extrajudicial tem todo o rito previsto na lei processual. O procedimento está previsto nos arts. 880 a 892 da CLT. Aplicáveis, subsidiariamente os dispositivos do Código de Processo Civil que regem a matéria.

Certo, pois, que o *iter* a se seguir é: citação do executado; pagamento; ou garantia da execução; ou penhora; apresentação de embargos do executado, se assim lhe interessar; se apresentados embargos, formação do contraditório, fixação da matéria

(1) *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. II, p. 1776.

controversa e, somente então, instrução probatória; após, seguem-se os eventuais atos de expropriação; ou atos de verificação do cumprimento das obrigações de fazer.

No processo n. 0090700-97.2009.5.15.0152, porém, a MM. Juíza determinou seja realizado ato instrutório sem que o executado sequer tenha sido citado para cumprimento das obrigações de fazer; sem que se tenha pago a quantia devida em função da execução das multas já liquidadas pelo *Parquet*; sem que se tenha garantido o Juízo ou efetivada penhora; sem que o executado tenha apresentado embargos e, então, se tenha fixado qualquer controvérsia sobre a matéria da ação e se permitido o contraditório, para que o Ministério Público se manifestasse sobre eventuais provas a se produzirem.

Claramente, pois, invertida a regular ordem do procedimento de execução de título extrajudicial, com a prévia determinação de diligência por servidor do Judiciário para “constatação”.

Resolveu o Ministério Público, ante o princípio conciliatório que rege o processo do trabalho e em respeito ao Poder Judiciário, comparecer à audiência designada. Todavia, não pode se conformar com tamanha inversão da ordem processual, agora instaurada.

Evidente o prejuízo ao bom andamento da execução, porquanto, não havendo a citação para cumprimento das obrigações de fazer, ainda não houve a constituição de mora por parte do executado, para a cobrança de eventuais *astreintes*. Mais obviamente, ainda não foi expedido o ato judicial de força, determinando o cumprimento das obrigações pleiteadas pelo exequente.

Os evidentes tumulto e prejuízo processual causados pela determinação da MM. Juíza da Vara de Hortolândia levaram à apresentação desta reclamação correicional.

Não é só. O ato a se praticar, além de atrasar o regular andamento do procedimento, mostra-se, com a devida vênia, desprovido de motivo, de utilidade e de validade, assim como atenta contra o direito constitucional ao contraditório, máculas que também motivam sua revisão. E merecem maior detalhamento nos tópicos seguintes.

b) Da inutilidade do ato de “constatação” no atual estado do processo.

Com a devida vênia, a execução tem sua razão no descumprimento das obrigações assumidas pela empresa em termo de compromisso de ajustamento de conduta. Esse descumprimento já foi verificado pela fiscalização do MTE e está documentado nos autos.

É, pois, com base em irregularidades posteriores à assinatura do TAC, anteriores, porém, ao ajuizamento, que se iniciou a execução. Ora, se não constatado previamente o descumprimento das obrigações assumidas, sequer haveria interesse do *Parquet* no ajuizamento da ação de execução.

Logo, a eventual “constatação” da condição atual da empresa em nada resolverá o processo, no estado em que se encontra (haja vista a executada ainda sequer ter sido citada para cumprimento das obrigações). Tal constatação não terá qualquer efeito sobre a situação encontrada previamente ao ajuizamento da ação e que, algum dia, poderá estar modificada.

De qualquer forma, essas alterações na empresa somente poderiam ser discutidas quando instaurado o contraditório e controvertida a matéria, após a apresentação de embargos.

c) Da inutilidade da “constatação” como prova técnica

Vista a petição inicial da ação de execução, observa-se que várias das obrigações cujo cumprimento se demanda são atinentes a segurança, higiene e saúde no trabalho. Na fl. 8 dos autos, destacaram-se em negrito os itens do TAC descumpridos. E o TAC está integralmente transcrito nas fls. 4/6 e tem cópia juntada nas fls. 145/148. Várias das obrigações descumpridas contêm detalhamento técnico e específico.

Com a devida vênia, por mais qualificados que sejam os servidores da Vara de Hortolândia, não se encontra em seus quadros perito judicial ou servidor com essa designação específica, a qual, de toda sorte, dependeria de prévia habilitação profissional.

A “constatação” pretendida, então, ou poderá ser omissa quanto as necessárias apreciações técnicas, ou poderá conter juízo de valor inválido processualmente sobre as questões técnicas, provavelmente se tornando objeto de futura contestação por qualquer das partes.

d) Da inexistência de motivo. Da falta de contraditório

Diz a MM. Juíza que determina a constatação “diante do que está sendo noticiado em Juízo”.

Com a devida vênia, nada há nos autos que indique tenham se alterado as condições da empresa. Não há qualquer indício nesse sentido. Muito menos prova. E a empresa não apresentou ao Ministério Público, extrajudicialmente, qualquer manifestação, indício ou prova. Ademais, em audiência, a empresa não fez qualquer alegação específica sobre sua atual situação. Tanto não o fez que nada consta na ata de audiência.

De outro lado, os autos estão recheados de provas sobre a contumácia da empresa no descumprimento da legislação trabalhista.

Daí, com a devida vênia novamente, não se encontrar assentado nos autos qualquer motivo que leve à inversão da boa ordem processual instaurada pela determinação de ato de “constatação”.

De outro lado, se não há especificação do objeto controvertido passível de “constatação”, fica impossibilitada qualquer manifestação do Ministério Público ou apreciação circunstanciada sobre o que seria apurado por servidor do Juízo.

Tal circunstância se agrava em demasia, quando se nota que a MM. Juíza não determinou a prévia intimação do *Parquet* para acompanhar a diligência do servidor do Juízo; ou seja, não poderá a parte acompanhar o ato e fazer, oportunamente, as observações que entender pertinentes. A oportuna intervenção do Ministério Público poderia, eventualmente, evitar juízos equivocados sobre a matéria técnica a se “constatar”. Frustrado, pois, o direito constitucional ao contraditório — art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, caso praticado o ato tal como previsto na decisão então exarada.

d) Conclusão

As razões acima demonstram, na visão do Ministério Público, que o ato determinado pela MM. Juíza da Vara de Hortolândia tumultua e inverte a boa ordem processual. De fato, sequer se citou a executada, determinou-se o cumprimento das obrigações assumidas no TAC ou houve a constituição em mora.

Ademais, o ato de “constatação” não terá utilidade ou validade como prova, mormente porque produzido sem contraditório, o que implica dizer que, ainda que praticado, tão somente retardará a apropriada solução da ação.

E o retardamento significa a permanência das irregularidades que se crê ainda existentes, em prejuízo aos trabalhadores cuja integridade física e patrimonial o *Parquet* pretende resguardar.

Daí a conclusão do *Parquet* de que cabe a essa d. Corregedoria determinar o cancelamento do ato de “constatação”, bem como determinar, doravante, seja observado o regular procedimento para a execução do título extrajudicial, iniciando-se com a citação da empresa executada e aguardando-se eventual instrução para o momento oportuno.

4. DOS PEDIDOS

Considerando que o prejuízo ao bom andamento do procedimento é atual e que está retardado até mesmo o regular início da execução, requer o Ministério Público seja a presente reclamação correicional recebida e, em CARÁTER LIMINAR, seja por essa d. Corregedoria determinado à MM. Juíza da Vara de Hortolândia o cancelamento do ato de “constatação” conforme assentado na ata de audiência de 11.5.10 (fl. 312 do processo n. 0090700-97.2009.5.15.0152), assim como seja determinada, doravante, a observância do regular procedimento para a execução do título extrajudicial, iniciando-se com a citação da empresa executada para cumprimento das obrigações de fazer e aguardando-se eventual instrução probatória para o momento oportuno.

Para efetivação da medida liminar, caso deferida, requer-se seja imediatamente notificada a Vara do Trabalho de Hortolândia.

Requer-se, também e após o regular processamento, seja acolhida a pretensão veiculada na presente reclamação, tornando-se definitivos os pedidos acima formulados em caráter liminar.

Por fim e em caráter eventual e sucessivo, requer-se seja determinado à MM. Juíza da Vara de Hortolândia que regularmente intime o Ministério Público para acompanhamento do indigitado ato de “constatação”.

Aguarda-se intimação pessoal dos atos subsequentes desta reclamação, com a remessa dos autos à Procuradoria do Trabalho.

Termos em que pede deferimento.

Campinas, 13 de maio de 2010.

Nei Messias Vieira
Procurador do Trabalho

Corregedoria Regional

Reclamação Correicional n. 0090700-97.2009.5.15.0152 CorPar

Corrigente: Ministério Público do Trabalho

Corrigendo: Mm. Juíza Dra. Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Origem: Vara do Trabalho de Hortolândia — SP

Vistos...

1) Nos termos daquilo que estabelece o art. 876 da CLT, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n. 9.958/00, o termo de ajuste de conduta, firmado perante o Ministério Público do Trabalho, consubstancia título executivo de índole extrajudicial, é dizer, possui, a rigor, conteúdo apto à deflagração imediata do procedimento executório, tal qual previsto no Capítulo V, do Título X, da CLT;

2) Nestes termos, eventual dilação probatória, a princípio, estaria localizada em sede de embargos, pelo que sua antecipação apenas poderia verificar-se, em tese, em caráter excepcional, quando presentes circunstâncias sobremodo específicas e diferenciadas que, ao menos aparentemente, não se encontram caracterizadas no caso vertente;

3) Sendo assim, concedo a liminar pretendida para suspender, por ora, a diligência determinada em audiência, até o trâmite final desta reclamação;

4) Requistem-se informações. Dê-se ciência, com urgência, ao MM. Juízo, bem como ao MPT, mediante intimação pessoal.

Campinas, 14 de maio de 2010.

Flavio Allegretti de Campos Cooper
Desembargador Corregedor Regional

Corregedoria Regional

Reclamação Correicional n. 0090700-97.2009.5.15.0152 CorPar

Corrigente: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região

Corrigendo: MMª Juíza Dra. Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Origem: Vara do Trabalho de Hortolândia — SP

Vistos:

a) Trata-se de reclamação correicional aforada pelo Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região contra ato praticado pela MMª Juíza Federal do Trabalho Dra. Fernanda Cristina de Moraes Fonseca.

b) Insurge-se o Corrigente contra a decisão reproduzida à fl. 316 (cópia) proferida pela MMª Juíza corrigenda, que em síntese, determinou a expedição de mandado de constatação a fim de que fosse aferido se a executada teria cumprido as obrigações de fazer diante do que o Corrigente noticiara em Juízo em 11.5.10, por ocasião da realização de audiência para tentativa de conciliação designada no MM. Juízo corrigendo. Assevera o Corrigente que a MMª Juíza corrigenda teria determinado o mencionado ato instrutório, ora questionado, sem que a executada tivesse ao menos sido citada para o cumprimento das obrigações de fazer, invertendo-se assim a boa ordem do feito, causando tumulto processual nos autos principais.

c) Requer, em caráter liminar, que seja determinado o cancelamento do ato de “constatação” proferido pela MMª Juíza corrigenda, fl. 316 (cópia), bem como que fosse observado o regular procedimento legal para execução de título extrajudicial, iniciando-se com a citação da empresa executada para cumprimento das obrigações de fazer e, aguardando-se eventual instrução probatória para o momento oportuno, propugnando, que ao final, seja mantida a liminar requerida, julgando-se procedente a presente reclamação correicional.

d) À fl. 318 consta decisão de deferimento da liminar pretendida pelo D. Corrigente, suspendendo-se temporariamente, a diligência de constatação determinada em audiência pela MMª Juíza corrigenda, até o trâmite final da presente medida, tendo sido requisitadas informações sobre o feito à MMª Juíza corrigenda.

e) A MMª Juíza corrigenda prestou informações às fls. 320/321, informando que, considerando que a ação nos autos principais possuía natureza de ação coletiva com duplicidade de obrigações, a saber: pagamento de quantia certa e obrigação de fazer; considerando ser de conhecimento da MMª Juíza corrigenda que a executada encerrou suas atividades e recontratou novos empregados; considerando a notícia de descumprimento de grande parte do patrimônio da executada com as execuções que tramitam no MM. Juízo corrigendo; decidiu a n. Magistrada por averiguar a atual situação vivida pela executada, eis que visava lançar-se sobre parâmetros seguros para a fixação de prazo e/ou multa para cumprimento das obrigações de fazer trazidas aos autos, acrescentando que, conforme seu entendimento, não vislumbrava prejuízos às partes com a providência por ela determinada.

f) Às fls. 324/325 consta manifestação do Ministério Público, ora Corrigente, reiterando os termos da exordial e requerendo a procedência da reclamação correicional.

g) Da análise do ato atacado, fl. 316 (cópia) e demais documentos e manifestações juntados aos autos, verifica-se a pertinência das alegações do Corrigente,

eis que se trata de ação de execução de título extrajudicial com previsão expressa de procedimento na lei processual.

A ação proposta nos autos principais possui, de fato, natureza obrigacional dúplice, sendo que o Corrigente pretende o pagamento de multa por descumprimento de Termo de Ajuste de Conduta firmado entre as partes, bem como que a executada passe efetivamente a cumprir as obrigações por ela então assumidas. Destarte, em que pese a cautela empregada pela MM^a Juíza corrigenda, tem-se que ato instrutório guerreado, de fato, poderá ser realizado em momento processual futuro, após regular formação da relação processual, haja vista a executada ter sido citada apenas para pagamento da multa em 48 horas, sob pena de execução, e apresentação de defesa, conforme despacho à fl. 285 (cópia), e não da obrigação de fazer com previsão no art. 632 do CPC, ao que confirmo definitivamente a liminar anteriormente expedida.

h) Posto isto: Julgo PROCEDENTE a medida correicional em exame.

i) Cópia desta decisão deverá ser juntada aos autos principais. Encaminhe-se à Secretaria da Vara por intermédio de mensagem eletrônica, com confirmação de recebimento, dispensado o acompanhamento de ofício. Da mesma forma, comunique-se à Autoridade Corrigenda. Certifique-se. Publique-se, com as cautelas de praxe, dando ciência ao Corrigente de que durante os 5 (cinco) dias úteis seguintes ao trânsito em julgado, poderá retirar na Secretaria da Corregedoria, a(s) cópia(s) fornecida(s) para contra fé, caso ainda anexa aos autos, após o que serão eliminadas.

Decorrido o prazo sem recurso, arquivem-se.

Campinas, 27 de maio de 2010.

Flavio Allegretti de Campos Cooper
Desembargador Corregedor Regional

**AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA —
STJ — VASP — JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE
FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO
FEDERAL E 14ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR, DR. FERNANDO GONÇALVES
DA SEGUNDA SEÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Conflito de Competência:

Autos n. 105345/DF (2009/0099044-9)

Suscitante: Agropecuária Vale do Araguaia Ltda.

Suscitados: Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal - DF

Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP

O Ministério Público do Trabalho, no uso de suas atribuições institucionais, por seus Órgãos, Procuradores do Trabalho e Subprocurador(a) Geral do Trabalho signatários, inconformado com a r. decisão de fls. 213/214, que declarou competente o Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF e determinou sejam colocados à disposição deste últimos todos os bens da suscitante já constritos na Ação Civil Pública n. 507/05, da MM. 14ª VT/SP, vêm interpor

AGRAVO REGIMENTAL COM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

com fulcro nos arts. 258 e 259 do Regimento Interno deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mediante as razões de fato e de direito anexas, rogando, desde já, seja

reconsiderada por V. Ex^a a r. decisão recorrida ou, caso assim não entenda, que submeta o presente à Turma para conhecimento e julgamento.

De São Paulo a Brasília, 7 de julho de 2009

Luís Antonio Camargo de Melo
Subprocurador Geral do Trabalho

Célia Regina Camachi Stander
Procuradora do Trabalho

Viviann Rodriguez Mattos
Procuradora do Trabalho

João Eduardo de Amorim
Procurador do Trabalho

Andréa Tertuliano de Oliveira
Procuradora do Trabalho

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DA C. SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conflito de Competência n. 105345/DF

Agravante: Ministério Público do Trabalho

Agravada: Agropecuária Vale do Araguaia Ltda.

Eméritos Julgadores,

1. CONHECIMENTO

a) Tempestividade

Nos termos do que dispõe o art. 258, do Regimento Interno deste E. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para interposição do agravo regimental contra a decisão liminar do Ministro Relator é de 5 (dias) dias, a contar da intimação.

A intimação da r. decisão que ora se agrava se deu em 2.7.09, data em o Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria Geral do Trabalho, Coordenadoria de Recursos, logrou êxito em obter cópia da referida decisão. O Ministério Público do Trabalho goza da prerrogativa processual da intimação pessoal e nos autos e da dobra dos prazos recursais, nos termos do art. 18, II, *h*, da LC n. 75/93 e do art. 188 do CPC. Não obstante tal prerrogativa, em atendimento ao princípio da celeridade processual, os Procuradores que subscrevem este dão-se por ciente da referida decisão em 2.7.09, data em que o *Parquet* Laboral obteve efetivo acesso aos autos e à decisão ora agravada.

Considerando a contagem em dobro do prazo a partir do 2.7.09, o início do prazo dar-se-ia em 3.7.09 (sexta-feira) e seu término em 13.7.09 (segunda-feira). Ocorre que, nos termos do art. 106 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte Superior, suspendem-se os prazos no período de férias coletivas dos I. Ministros, sendo um deles entre 2 e 31 de julho de cada ano:

Art. 81. O ano judiciário no Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias dos Ministros nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho.

§ 1º O Tribunal iniciará e encerrará seus trabalhos, respectivamente, no primeiro e no último dia útil de cada período, com a realização de sessão da Corte Especial.

....

Art. 106. Não correm os prazos no período aludido no art. 81, § 2º, inciso I, e nas férias, salvo nas hipóteses previstas em lei.

§ 1º Nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente.

§ 2º Também não corre prazo quando houver obstáculo judicial ou comprovado motivo de força maior, reconhecido pelo Tribunal.

A suspensão dos prazos no período de 2 a 31 de julho tem sido mantida nos julgados do STJ, consoante se vê da seguinte amostra:

“AgRrAgRg nos EREsp 818796/RJ. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. 2008/0198042-0. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FÉRIAS COLETIVAS. SUSPENSÃO DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado foi publicado em 27.6.08, sexta-feira. O prazo recursal de 15 (quinze) dias, conforme art. 508 do CPC, teve início em 30.6.08, segunda-feira, havendo suspensão entre 2.7.08 e 31.7.08, em razão das **férias** coletivas, segundo os arts. 81 e 83 do **Regimento Interno** do Superior Tribunal de Justiça — RISTJ. Assim, a contagem teve reinício em 1º.8.08, sexta-feira, findando-se

em 13.8.08, quarta-feira. No entanto, os embargos de divergência foram protocolizados tão somente em 14.8.08, quinta-feira, quando já transcorrido integralmente o prazo legal.

2. Alegação de que a União também figura no polo passivo da demanda que não encontra ressonância nos autos. Por conseguinte, apresenta-se inaplicável a regra do art. 191 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

Logo, o prazo que se iniciaria em 3.7.09 teve seu início adiado para 3.8.09, primeiro dia útil seguinte às férias de 2 a 31.7.09, vindo a findar-se, portanto, em 12.8.09. Mostra-se, destarte, tempestivo o presente agravo.

b) Cabimento

O presente recurso, conforme já exposto, encontra guarida no art. 258 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez que interposto contra a decisão do Ministro Relator que declarou a competência do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF e determinou que “os valores em execução trabalhista”, no caso a execução que se processa nos autos da Ação Civil Pública n. 00507.2005.014.02.00.8, eventualmente já constrictos, sejam colocados à disposição do juízo de direito onde processado o plano de reabilitação da suscitante. Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, passa-se às razões do inconformismo.

2. A DECISÃO RECORRIDA

A r. decisão ora recorrida encontra-se assim disposta:

“Trata-se de conflito de competência suscitado por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. em face do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF e Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP, em autos de execução trabalhista movida pelo Ministério Público do Trabalho e outros contra Viação Aérea São Paulo S/A e outros.

Diz a suscitante ter sido deferido o processamento de recuperação judicial em 13.11.08. No entanto, o juízo trabalhista determina o prosseguimento da execução movida pelo Ministério Público e outros, inclusive com a prática de atos expropriatórios. Nesse contexto, entende configurado o conflito positivo de competência, sustentando que compete ao Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF decidir acerca dos créditos trabalhistas, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia entre os credores e dos ditames da Lei n. 11.101/05.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do conflito (fls. 199/211).

Em casos como o presente esta Corte tem firmado o entendimento de que prevalece o juízo universal da recuperação judicial, devendo os valores em execução trabalhista, eventualmente já constrictos, serem colocados à disposição do juízo de direito onde processado o plano de reabilitação da empresa.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF, suscitado.” (grifo nosso)

3. DAS RAZÕES DO AGRAVO

3.1. Preliminarmente: da irregularidade na comprovação do recolhimento do preparo do conflito de competência

O conflito de competência não deve ser conhecido, eis que irregular a comprovação do recolhimento do preparo do Conflito de Competência.

Efetivamente, verifica-se às fls. 191/192 dos presentes autos que o suscitante procura demonstrar o devido recolhimento das custas por intermédio de comprovante eletrônico de pagamento realizado pela internet. Ocorre que o documento extraído da internet não possui fé pública, conforme resta evidenciado em recente julgado deste C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. Documento extraído da internet. Ausência de fé pública. Impossibilidade de oposição contra o STJ. Decorrência da Medida Provisória n. 2.200/01. Juntada de documento em sede de agravo regimental. Inadmissibilidade. Preclusão consumativa. Incidência do art. 511, *caput*, do CPC. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. Recurso improvido.”

(AgRg no Recurso Especial n. 1.103.021-DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 26.5.09 — Grifou-se)

Nota-se que ocorreu a preclusão consumativa da real comprovação do recolhimento das custas devidas, vez que não é admissível, em sede de Agravo Regimental, a posterior juntada do comprovante adequado, não sendo possível suprir a referida omissão.

Apenas para a hipótese de não ser acolhida a presente preliminar, por cautela, passa-se ao exame do mérito da decisão ora guerreada.

3.2. Das distorções fáticas narradas pela suscitante, que induziram em erro o MM. Relator

Dignos Ministros, ao narrar, ao seu modo, os fatos que teriam ocorrido nos autos da Ação Civil Pública trabalhista n. 00507.2005.014.02.00.8, em curso na 14ª Vara do

Trabalho de São Paulo, a Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. faz uma série de distorções que, s.m.j., induziram em erro o Nobre Relator.

A decisão recorrida, desse modo, foi proferida sem que estivessem presentes, no caso real em discussão, os pressupostos autorizadores da suspensão da execução trabalhista sobre todos os bens da empresa em recuperação judicial.

Nesse passo, cumpre a este Órgão Ministerial recorrer esclarecer, *a priori*, os fatos que, na Ação Civil Pública n. 00507.2005.014.02.00.8, geraram a responsabilidade patrimonial da ora suscitante.

É dever do recorrente esclarecer, por exemplo, que, ao contrário do informado pela suscitante, ela não foi incluída na Ação Civil Pública 00507.2005.014.02.00.8 “nos desdobramentos dos atos executivos” desta última; a suscitante CELEBROU ACORDO JUDICIAL TRABALHISTA EQUIVALENTE À COISA JULGADA, em 27.5.05, representada na oportunidade, aliás, pelo mesmo sócio proprietário e administrador, Wagner Canhedo Azevedo, que subscreve a procuração de fl. 11 destes autos. Daí é que se originou a dívida da suscitante, em execução nos autos da ação civil pública 00507/05.

E, também ao contrário do informado pela suscitante, nos autos da referida Ação Civil Pública 00507.2005.014.02.00.8 não foi praticado pelo MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo nenhum ato de constrição que já não estivesse **previamente autorizado pelo próprio STJ**, por decisão exarada em conflito de competência anterior, de n. **80652/SP**.

A constrição de que se queixa a suscitante, por outro lado, **É ADJUDICAÇÃO deferida e lavrada em data muito anterior ao deferimento do processamento da Recuperação Judicial** alegada como óbice ao prosseguimento da ação coletiva trabalhista.

Em verdade, conforme se comprova com os documentos juntados à presente peça, a seguir citados, a Agropecuária Vale do Araguaia desde abril de 2005 é ré, em conjunto com outras empresas, na Ação Civil Pública n. 507/05. Os fatos desta última estão assim sintetizados, em síntese:

Em 8.3.05, o Ministério Público do Trabalho ingressou com a Ação Civil Pública de Intervenção e Bloqueio de Bens, tombada sob o n. 00507.2005.014.02.00.8, distribuída em dependência da Ação Civil Pública n. 567/00, que, à época, encontrava-se em fase de recurso de revista, interposto pela VASP e seu controlador.

Na Ação Civil Pública de Intervenção e Bloqueio de Bens, após explicar a caótica situação da empresa aérea de contumaz desrespeito à legislação trabalhista e a existência de desvio de bens da empresa por parte do Grupo Econômico que compõe e dos seus controladores pessoas físicas, vindicou os autores da ação civil pública em comento a concessão de medida liminar para determinar:

- a) a intervenção judicial na VASP — Viação Aérea São Paulo, com o afastamento da sua Direção (Presidente e Geral), pelo prazo de 12 (doze) meses, nomeando-se como interventor judicial a UNIÃO FEDERAL, pelo Ministério da Aeronáutica, por seu Departamento de Aviação Civil em São Paulo, com plenos poderes de gestão e registrando-se a medida no livro diário ou naquele que o substituir e

comunicando-se o fato à Junta Comercial para fins de arquivamento, bem como, nomeando-se, como auxiliar dos trabalhos de intervenção, Comissão de Trabalhadores, que será indicada ao Juízo, no prazo de 5 dias, pelos Sindicatos coautores, com a finalidade específica de ajudar no mapeamento da situação empresarial e garantir que a intervenção dê adequado tratamento aos créditos trabalhistas privilegiados.

b) a busca e apreensão de todos os objetos, documentos, papéis de qualquer natureza, livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos relacionados aos fatos, encontrados nos estabelecimentos da VASP, expedindo-se o competente mandado, sem prejuízo do disposto no art. 842 do CPC, em nome do interventor judicial, ficando este responsável pelo contato e requisição da Receita Federal, INSS e escolta da Polícia Federal ou Militar, devendo constar expressamente do mandado ordem de arrombamento de portas, móveis e cofres, no caso de resistência de quem quer que seja;

c) a determinação de que seja elaborado pelos interventores, no prazo de 60 dias, relatório de intervenção, com proposta das providências que pareçam convenientes à administração, a continuidade dos negócios e quitação paulatina do passivo trabalhista, inclusive com detalhamento do plano de gestão, das instituições envolvidas no assessoramento técnico e especificação das responsabilidades de cada qual;

d) a indisponibilidade e bloqueio de todos os bens móveis e imóveis, veículos e ativos em nome dos réus.

E em sede definitiva, o acolhimento de todos os pedidos, tornando definitiva a liminar que vier a ser concedida, determinando-se:

a intervenção judicial, na forma estabelecida na liminar, na empresa VASP — Viação Aérea São Paulo, pelo prazo de 12 (doze) meses, prorrogável até a eliminação das irregularidades que a motivaram ou até que os interessados apresentem garantias idôneas de pagamento dos créditos originários dos contratos de trabalho e que assegurem a continuidade do respeito à legislação laboral;

a indisponibilidade e bloqueio de todos os bens imóveis, veículos e ativos em nome dos réus, até a efetiva quitação dos débitos.

a elaboração, no prazo de 60 dias, do relatório de intervenção, com proposta das providências que pareçam convenientes à administração e quitação paulatina do passivo trabalhista;

A inicial da ACP 507/2005 é juntada como Doc. 1.

Em 10.3.05 foi a liminar pleiteada concedida (Doc. 2), decretando-se à intervenção judicial na empresa “como medida adequada para que se regularize o passivo trabalhista da empresa, sendo este objetivo, quem sabe, seguido de novo ânimo para reerguer a empresa”, autorizando-se a “busca e apreensão de todos os objetos, documentos, papéis de qualquer natureza, livros comerciais, computadores e arquivos

magnéticos relacionados aos fatos narrados na petição inicial, encontrados nos estabelecimentos da VASP em todo o País, inclusive com arrombamento de portas, móveis e cofres, no caso de resistência de quem quer que seja (CPC, arts. 838 e 842)”.

Decreto ainda o MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho da Capital, ante ao **reconhecimento da existência de Grupo econômico e consequente responsabilidade solidária do Grupo**, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, a “indisponibilidade e bloqueio de todos os bens móveis e imóveis, veículos e ativos em nome de Wagner Canhedo Azevedo, Wagner Canhedo de Azevedo Filho, César Canhedo de Azevedo, Izaura Canhedo de Azevedo, Transportadora Wadel Ltda., Expresso Brasília Ltda e Voe Canhedo S.A.” Sendo que, “no que se refere ao bloqueio das empresas do Grupo ‘Canhedo Azevedo’” o bloqueio se referiu “apenas à transferência de bens móveis ou imóveis a terceiros, sem relação com o objeto social das empresas, pois caso contrário significaria a paralisação de suas atividades”. Já em relação aos réus pessoas físicas mencionadas, Wagner Canhedo Azevedo, Wagner Canhedo de Azevedo Filho, César Canhedo de Azevedo, Izaura Canhedo de Azevedo, o bloqueio e a indisponibilidade foram totais.

Na ocasião, ressaltou o MM. Juízo que, “na medida do possível, deverá ser buscada a manutenção das atividades existentes e apenas o lucro ou reservas financeiras sem destinação específica, imediata, sejam utilizados para pagamento das dívidas trabalhistas. Entre estas, terão prioridade o pagamento de salários dos empregados seguido pelo pagamento dos rescisórios dos ex-empregados; depois pelas verbas trabalhistas, dos empregados que não possuam natureza salarial, e, por último, as multas decorrentes de ações trabalhistas”.

Da decisão liminar interpuseram os réus, dentre eles a ora suscitante, toda a sorte de medidas visando obstar a efetivação da liminar. Todas restaram rejeitadas liminarmente pelas Instâncias Superiores, à exceção do Agravo em Suspensão de Segurança oposto pelo então DAC (nomeado Interventor), tendo o Tribunal se posicionado que o DAC não poderia ser nomeado Interventor, cabendo ao MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho nomear pessoa de sua confiança.

Em 14.4.05, requereu o Ministério Público do Trabalho a inclusão no polo passivo da Ação Civil Pública de outras empresas do Grupo Econômico (Doc. 3), dentre elas o HOTEL NACIONAL e a Agropecuária ora suscitante, o que foi deferido.

Em **27.5.05, a liminar concedida na ACP 507/2005 da 14ª Vara do Trabalho tornou-se definitiva**, assim como a decisão proferida nos autos da ACP n. 567/00, em função de **acordo judicial** (Doc. 4), ante a desistência da Vasp e demais empresas integrantes do grupo econômico do Recurso de Revista pendente nos autos do processo 567/00, assim como dos mandados de segurança e demais remédios jurídicos opostos contra as decisões da Ação Civil Pública n. 507/05.

Ficou consignado no acordo judicial que:

“3. No descumprimento total ou parcial da avença, a companhia aérea perde o valor da caução em prol deste processo, sem se falar em compensação ou abatimento, sendo o valor imediatamente utilizado pelo Juízo para a quitação prioritariamente dos salários e demais vantagens dos contratos de trabalho.

4. No descumprimento total ou parcial da avença, retoma-se o procedimento de intervenção judicial, bem como a indisponibilidade dos bens, com a perda dos poderes de seus controladores e retorno da figura do interventor do Juízo e da comissão sindical.”

A validade do referido acordo judicial foi reconhecida, inclusive, pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (acórdão proferida na ACP 567/00 — Doc. 5). O acordo e todos os atos praticados nos autos da Ação Civil Pública foram, ainda, objeto de ratificação no despacho que nomeou interventores para a VASP, a seguir citados.

Em 3.6.05, diante da não formalização da Carta de Fiança, nos termos do acordo judicial, bem como do cumprimento das demais obrigações previstas no mesmo, o Ministério Público do Trabalho — MPT apresentou à 14ª Vara do Trabalho de São Paulo pedido de execução do acordo em razão do descumprimento, nos termos previstos no acordo (itens 3 e 4), bem como a penhora de bens para a quitação dos salários atrasados e para a quitação das demais verbas trabalhistas (Doc. 6).

Em 9.6.05, acolheu o MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho o pedido de execução dos autores da ação civil pública, em despacho vazados nos seguintes termos:

“1. Tendo escoado completamente o prazo para apresentação da carta de fiança garantidora da execução em 31 de maio de 2005 e para a quitação de parte da dívida salarial em 3 de junho de 2005, impõe-se considerar descumprida a parte pecuniária do acordo homologado nesta 14ª Vara do Trabalho de São Paulo em 27 de maio de 2005.

2. Por conseguinte, acato a solicitação conjunta do Ministério Público do Trabalho e das entidades sindicais, a fim de prosseguir à execução sobre a companhia aérea e sobre as demais pessoas físicas e jurídicas componentes do polo passivo. Por ora, deixo de apreciar a alegação de deslealdade processual para que seja dado prosseguimento ao feito.

3. Determino o bloqueio dos ativos financeiros, pelos meios eletrônicos, e a conversão da indisponibilidade dos bens, constante do acordo, em penhora para futura realização de praça e leilão. As penhoras devem recair sobre móveis, imóveis e créditos vencidos e vencíveis, até o limite de R\$ 75.000.000,00, conforme valor estimado por aproximação pela petição inicial, em consonância com as disposições do acordo de 27 de maio.

4. Expeçam-se os necessários mandados. Comunique-se o descumprimento do acordo ao Departamento de Aviação Civil.”

Em **1º.7.05, após solicitação dos Interventores Judiciais e a concordância do Ministério Público do Trabalho, a VASP em intervenção ingressou** com pedido de recuperação judicial na Justiça Estadual, que foi deferido em **13.10.05**, com a suspensão de todas as ações ou execuções em face da VASP (Despacho do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação de Empresas da Capital — Justiça Estadual — nos autos do processo n. 000.05.070715-9, publicado no DOE de 13.10.05).

Em 26.7.05 (Doc. 7), foi nomeada uma nova Comissão Interventora, composta de três profissionais: um indicado pelo MM Juiz do Trabalho, o administrador de empresas Raul Levino de Medeiros Filho, a quem cabe a presidência da comissão, um indicado pelo Ministério Público do Trabalho, o economista João Evaldo Lozasso, e outro indicado pelo acionista majoritário da empresa, senhor Wagner Canhedo Azevedo, o engenheiro Roberto Carvalho de Castro. A Comissão Interventora Profissional foi dado poderes de mando e gestão, na qualidade de executora das decisões judiciais e de auxiliar do Juízo, incluindo-se o afastamento e o recrutamento de trabalhadores, de nível administrativo, de direção ou de gerência, bem assim negociação com clientes e fornecedores, abrangendo ainda, simultaneamente, as funções de direção e do conselho administrativo e fiscal da companhia, para o integral cumprimento de decisão judicial de 10 de março de 2005 e demais decisões da Ação Civil Pública.

Em razão da participação direta na comissão de direção, administração e fiscalização da companhia, de indicado pelo acionista afastado, o controlador Wagner de Azevedo Canhedo, ratificou e corroborou os atos ali deliberados, em torno da execução das decisões judiciais, com o objetivo comum de cumprir preferencialmente o acordo judicial de 27 de maio de 2005 e de viabilizar o processo de recuperação judicial da Vasp, então em curso.

Ressalvando expressamente a situação de suspensão da execução em face da VASP, naquele momento em recuperação judicial, o Órgão Ministerial e os Sindicatos coautores da Ação Civil Pública peticionaram ao MM. Juízo da E. 14ª Vara do Trabalho, **em 10.11.05**, requerendo o prosseguimento da execução em curso nos autos, do acordo judicial descumprido, **em face das pessoas físicas dos controladores e administradores da VASP, bem como das demais empresas do Grupo Canhedo Azevedo, que são devedores solidários**, nos termos do art. 2º, § 2º da CLT, e que também estavam abrangidas pela indisponibilidade de bens decretada nos autos da presente Ação Civil Pública, com a expedição de cartas precatórias a fim de viabilizar o início da execução em face das empresas do Grupo Canhedo Azevedo e de algumas das pessoas físicas que controlam referidas empresas, objetivando constituir uma reserva que eventualmente garantirá os créditos trabalhistas ainda insatisfeitos (Doc. 8). Na ocasião do pedido, arrolou o Ministério Público do Trabalho uma série de bens não onerados para este fim.

Em 9.10.06, o Ministério Público do Trabalho, em obediência a sua obrigação legal de dar cumprimento aos termos do acordo judicial celebrado na Ação Civil Pública em 27.5.05, em respeito ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, requereu uma série de medidas ao MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, em especial a declaração de fraude a execução (em benefício da VASP sob intervenção e recuperação judicial) e a “execução do grupo econômico em razão da recuperação judicial” (item IV da petição anexa — Doc. 9). A petição em destaque mereceu o despacho em 5.12.06, também incluso (Doc. 10), destacando-se dela o seguinte trecho:

“Tendo em vista restar reconhecido no acordo judicial que as empresas constantes do polo passivo integram grupo econômico e respondem solidariamente pelos débitos trabalhistas da VASP e **considerando restar obstada a execução em face da VASP em razão do deferimento da recuperação judicial**, defiro a penhora dos bens do grupo econômico, com vistas a que o produto auferido com a praça ou leilão seja encaminhado para esta MM. Vara do Trabalho para quitação dos

débitos trabalhistas reconhecidos nas ações trabalhistas habilitadas na ação civil pública.”

Mister ressaltar, neste ponto, que se nota, da narrativa acima, **que este Ministério Público do Trabalho sempre respeitou a situação das empresas com recuperação judicial deferida**, não sendo contrário à orientação dessa MM. Corte Superior, no sentido de ser inviável a arrecadação individualizada de bens **após** o deferimento de recuperação judicial e **desde que respeitadas e cumpridas, pela recuperanda, as obrigações descritas na Lei n. 11.101/05**, notadamente a de apresentar plano de recuperação e submetê-lo à apreciação dos credores, circunstâncias essas que, todavia, **NÃO SE ACHAM PRESENTES** na hipótese vertente.

Tanto é assim, que o Ministério Público do Trabalho não prosseguiu na execução de bens da VASP após o deferimento de sua recuperação judicial pela MM. Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, como se vê dos documentos ora juntados.

Contra o prosseguimento da execução em face das empresas do Grupo Econômico reconhecido na Ação Civil Pública n. 507/05, foi suscitado Conflito de Competência nesse E.STJ, que recebeu o n. 80652-SP.

Nos autos do CC n. 80.652, apesar de inicialmente vitoriosa a pretensão das empresas do Grupo Canhedo Azevedo de não honrar o ACORDO JUDICIAL celebrado na Ação Civil Pública 507/05, ao final foi reconhecida a inexistência de conflito real de competência entre o juízo trabalhista e o juízo da Recuperação Judicial, ficando autorizada, portanto, por esse E.STJ, o prosseguimentos da execução em curso na 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, **em face das devedoras solidárias lá reconhecidas, entre elas a ora suscitante**, nos seguintes termos:

“Conflito de Competência n. 80.652 — SP (2007/0045003-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: Ministério Público do Trabalho e Outros

Réu: Viação Aérea São Paulo S/A Vasp e Outros

Suscitante: Transportadora Wadel Ltda.

Advogado: Diana de Almeida Ramos Arantes e Outro(s)

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo — SP

Suscitado: Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP

Decisão

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por Transportadora Wadel Ltda., visando o reconhecimento da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais onde tramita o processo no qual se busca

a recuperação judicial da VASP, em detrimento do Juízo Trabalhista suscitado, para decidir acerca da forma de satisfação dos créditos trabalhistas daquela.

Afirma a suscitante, em síntese, que o plano de recuperação judicial da VASP, aprovado pela assembleia geral de credores e homologado pelo Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais em 24.8.06, está em fase de execução, circunstância levada ao conhecimento dos Tribunais Regionais do Trabalho por meio de ofícios encaminhados logo após a prolação da decisão concessiva da recuperação.

Apesar disso, diversos juízos trabalhistas deram prosseguimento às execuções em curso, com base no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05, sendo determinada a realização de atos expropriatórios, dentre os quais a penhora de bens da suscitante, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda.

Nesse contexto, entende a suscitante restar configurado o conflito positivo de competência, pois “essa determinação, absolutamente colidente com a r. decisão prolatada pelo MM. Juízo da Recuperação, representa o reconhecimento da mesma competência já afirmada pelo primeiro Juízo suscitado, o que evidencia o conflito, nos termos do art. 115, inc. I, do Código de Processo Civil.” (fl. 9).

Esclarece que o prosseguimento das execuções trabalhistas individuais põe em risco o plano de recuperação judicial, causando prejuízos a todas as classes de credores, além de romper o princípio da isonomia, corolário do processo de recuperação. Isso porque, satisfeito o crédito por um terceiro, alterado estará o quadro de credores, sem falar que, na qualidade de sub-rogada, a suscitante passará a participar do plano sem sequer tê-lo aprovado.

Aduz, também, que com a homologação do plano opera-se a novação dos créditos, razão pela qual sequer subsistem as obrigações exequendas.

Assevera, de outra parte, que a edição da Lei n. 11.101/05 acaba por ser inócua diante do procedimento adotado pelos juízos trabalhistas, determinando a desconsideração da personalidade jurídica da empresa em recuperação, de modo a eleger devedores solidários. Avalia que tal determinação implica, ainda, no prejuízo de várias empresas em função do débito de apenas uma.

Requer, nesse passo, a concessão de liminar para que seja suspenso o processo em curso perante a 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, com a designação do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Pretende, ao final, seja declarada a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo para decidir acerca dos créditos trabalhistas, com a determinação da suspensão da ação trabalhista em debate, inclusive em relação aos litisconsortes.

Após alguma oscilação, foi deferida liminar para suspender a ação civil pública trabalhista em trâmite perante a 14ª Vara do Trabalho de São Paulo (fls. 538/539).

Vieram as informações.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do conflito de competência (fls. 693/699).

É o relatório.

O Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, nas informações prestadas às fls. 447/451, esclarece que os bens da suscitante não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, *in verbis*:

‘2) Pelos termos da petição inicial formulada pela suscitante Transportadora Wadel e considerando os termos da decisão que deu causa ao presente conflito de competência, destaco que na referida ação civil pública são rés outras empresas do mesmo grupo econômico, que não estão sob a tutela da recuperação judicial.

3) O que deve ser resguardado é o patrimônio da VASP e a manutenção de sua viabilidade econômica.

(...)

5) Para concluir, Senhor Ministro, a relevância, s.m.j, para a recuperação judicial é que se impeça as determinações que inviabilizem a continuidade da empresa, como a que reiteradamente vem ocorrendo, de bloqueio de contas e a determinação para que quem contrata com a VASP deposite o pagamento.

No mais, considerando ainda que outras pessoas, pelo que consta, são rés na ação civil pública, carece este juízo da recuperação para presidir referido feito que, aliás, em relação a VASP, deve ser extinto, por força do que foi decidido no processo de recuperação judicial e na Assembleia Geral de Credores que, ao ratificar a manutenção dos interventores nomeados na Justiça do Trabalho, manteve o afastamento dos controladores da administração da empresa.’ (fl. 553)

Nesse contexto, é de se concluir que se os bens da suscitante não são alcançados pelo plano de recuperação judicial da VASP, não estão, da mesma forma, sob a tutela da recuperação, ou sujeitos às vedações contidas no art. 66 da Lei n. 11.101/05, na justa medida em que são titularizados por pessoa jurídica diversa daquela em recuperação.

Ademais, mesmo nos casos em que decretada a falência, as ações e execuções continuam em relação aos coobrigados. Transcrevo, a propósito, os comentários de Manoel Justino Bezerra Filho ao art. 99, V, da Lei n. 11.101/05, *in verbis*:

“O que se suspende é a ação ou execução em andamento contra a pessoa jurídica do devedor, relativa a dívida sujeita aos efeitos da falência. Mesmo nesses casos, a ação ou execução continua normalmente contra eventuais coobrigados. Imagine-se, por exemplo, uma execução de nota promissória emitida pelo empresário ora devedor e avalizado por terceiras pessoas — neste caso, a execução prossegue contra esses avalistas.” (*Lei de recuperação de empresas comentada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 265)

Nesses casos não se cogita, como não podia deixar de ser, do rompimento da igualdade entre credores, ou da alteração do quadro geral dos créditos.

Cumprе ressaltar, ainda, que a recuperação judicial tem como finalidade precípua o cumprimento do plano de recuperação, de modo a salvaguardar a atividade econômica e os empregos que ela gera, garantindo, em *última ratio*, a satisfação dos credores. São os termos do art. 47 da Lei n. 11.101/05: ‘A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica’.

A propósito:

‘AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA CONTROLADORA. PENHORA DE BENS DE EMPRESA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO TRABALHISTA.

1. Se os ativos da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial da controladora, não há como concluir pela competência do juízo da recuperação para decidir acerca de sua destinação.

2. A recuperação judicial tem como finalidade precípua o soerguimento da empresa mediante o cumprimento do plano de recuperação, salvaguardando a atividade econômica e os empregos que ela gera, além de garantir, em *ultima ratio*, a satisfação dos credores.

3. Agravo regimental desprovido.’

Nessa ordem de ideias, a satisfação dos débitos trabalhistas pelos coobrigados atende às finalidades legais, como bem apontado pelo saudoso Ministro Hélio

Quaglia Barbosa, no julgamento do pedido de liminar apresentado no CC 86.594/SP, em que afirma:

‘eventual pagamento de créditos trabalhistas por devedores solidários acaba por favorecer a recuperação judicial, uma vez que, em que pese haja sub-rogação dos valores pagos, podem vir a ser satisfeitos créditos trabalhistas, que possuem privilégio em relação aos credores quirografários (art. 83, I e VI, da Lei n. 11.101/05).’

Ante o exposto, revogo a liminar concedida às fls. 538/539 e não conheço do conflito de competência.

Prejudicada a análise do agravo regimental encartado às fls. 569/586.

Brasília, 27 de junho de 2008.

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator”. (Os grifos foram acrescentados). (Doc. 11)

Destarte, após a decisão final do CC n. 80.652/SP, os autores da Ação Civil Pública n. 507/05, deram prosseguimento à execução **em face do grupo econômico reconhecido na Justiça do Trabalho**, ao qual pertence a ora suscitante.

Nesse curso, é que foi, pelo MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, deferida a ADJUDICAÇÃO de que se queixa à ora suscitante neste Conflito de Competência.

Efetivamente, tendo a adjudicação do imóvel, móveis e semoventes compreendidos no bem denominado Fazenda Piratininga, sido deferida aos sindicatos coautores da Ação Civil Pública n. 507/05 na data de 27.8.08 (doc. 12) pela 14ª Vara do Trabalho de São Paulo-Capital é ela FATO ANTERIOR AO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SUSCITANTE, pelo Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal — DF, que somente ocorreu em 13.11.08. Essas datas, aliás, não são negadas pela própria suscitante.

Feitas as correções de dados fáticos acima, resta patente que a decisão ora agravada, ao determinar que sejam colocados à disposição da MM. Vara de Falências e Recuperação Judicial do Distrito Federal todos os bens da suscitante já constritos na Ação Civil Pública n. 507/05, da MM.14ª VT/SP, sem excepcionar os bens da suscitante já adjudicados em data anterior ao deferimento da recuperação judicial, está ferindo à coisa julgada trabalhista e destoando da jurisprudência firme do próprio STJ, com se verá das razões adiante tecidas.

3.3. Da anterioridade da adjudicação da fazenda Piratiningua, levada a efeito na Ação Civil Pública n. 507/05

Como visto no item anterior, ao deferir à adjudicação da Fazenda Piratiningua, de propriedade da ora suscitante, o MM. Juízo do Trabalho da 14ª Vara de São Paulo, não praticou qualquer ato contrário à recuperação judicial da suscitante, **eis que esta**

não estava sequer deferida, à época. Na oportunidade, a execução das empresas do Grupo Econômico prosseguia com base mesmo em direção traçada por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no CC n. 80.652/SP.

E, sendo essa a hipótese, de bem cuja adjudicação ocorreu em data anterior ao deferimento da recuperação judicial, não há que se falar em competência da Justiça Estadual para decidir sobre o bem, **devendo ser retificada a decisão ora agravada para excluir-se da competência da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal** o bem adjudicado na Ação Civil Pública n. 507/05 em data anterior ao deferimento da Recuperação à suscitante.

Conforme reconhecido pelo próprio suscitante (fl. 3), a “Fazenda Piratininga, em sua área total”, bem como “suas benfeitorias, imóveis, seus móveis e semoventes” já haviam sido adjudicadas na data de 27.8.08, logo, anterior à data da decretação da recuperação judicial.

Nota-se que o Juízo Cível havia sido devidamente comunicado da referida adjudicação pelo Juízo Trabalhista, e, assim como o embargado, nada opôs quanto a este fato; tanto que o referido bem não constou do plano de recuperação judicial do embargado.

Neste contexto, não há de se falar em conflito de competência, vez que se discussão diz respeito tão somente à destinação do bem já adjudicado, cuja competência, no caso, é do Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP, conforme já pacificado por essa C. Corte.

Nesse diapasão é a jurisprudência do STJ:

1) Decisão proferida pela Segunda Seção desse eg. Superior Tribunal de Justiça no CC 34.220-GO, cuja publicação do v. acórdão se deu no DJ 20.5.02, p. 99 (segue decisão anexada — doc. 6):

“Conflito de Competência n. 34.220 – GO (2002/0002942-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Autor: Marnel de Andrade e Silva

Réu: Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria

Massa Falida Suscitante: Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria

Massa Falida Suscitado: Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Goiânia — GO

Suscitado: Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia — MG

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO NO JUÍZO TRABALHISTA. Se, nos autos de execução trabalhista, a adjudicação

foi requerida antes da decretação da quebra do empregador, o pedido deve ser decidido pela Justiça do Trabalho. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juiz do Trabalho da 4ª Vara de Uberlândia, prejudicado o agravo regimental. Órgão Julgador — S2 — Segunda Seção — Data do Julgamento: 10.4.02 — Data da Publicação/Fonte: DJ 20.5.02 p. 99.” (Destaques acrescentados)

2) “Conflito de Competência n. 19.340 SC (97.0013031-2)

Relator: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Autor: Nilso Cordeiro dos Santos

Ré: Sinoda Construções S/A — Massa Falida

Suscitante: Junta de Conciliação e Julgamento de Concórdia — SC

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba — PR

EMENTA

FALÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. Os atos de execução devem ser praticados no juízo falimentar, salvo se, quando decretada a falência, já houver data designada para a alienação judicial. A adjudicação deferida antes da quebra não é por essa afetada. (Órgão Julgador: S2 — Segunda Seção — Data do Julgamento: 26.11.97 — Data da Publicação/Fonte: DJ 16.2.98 p. 17 LEXSTJ v. 107 p. 33).” (Destaques acrescentados).

3) CC 33877/GO

Conflito de Competência 2001/0189346-7

Ministra Nancy Andrighi (1118)

S2 — Segunda Seção

Publicação da Decisão: DJ 10.6.02 p. 138 RSTJ v. 158 p. 220

Data do Julgamento: 24.4.02

Competência. Conflito Positivo. Juízos Trabalhista e Falimentar.

Créditos trabalhistas. Execução. Adjudicação. Falência precedente.

— Decretada a quebra, os litígios entre empregados e trabalhadores serão julgados na Justiça do Trabalho, mas os atos de alienação judicial dos bens constrictos em execução de reclamatória trabalhista efetuar-se-ão no juízo falimentar.

— Caso os bens já se encontrem em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, revertendo o produto para a massa. Se, negativas as praças, houver o credor solicitado a **adjudicação** do bem imóvel praceado, em período anterior à decretação da quebra, deve a Justiça do Trabalho sobre ela decidir. — Conflito conhecido para declarar a competência do juízo trabalhista.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 10ª Vara do Trabalho de Brasília, 2ª suscitada, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

4) REsp 149831/SP

Recurso Especial 1997/0068150-5

Data do Julgamento: 12.11.98

T1 — Primeira Turma

Ministro Demócrito Reinaldo (1095)

Publicação: DJ 22.2.99 p. 72

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO. FALÊNCIA POSTERIORMENTE DECRETADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 178 DO CTN E APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Se, na execução fiscal, a **adjudicação** do bem penhorado ocorreu anteriormente à **falência**, o bem penhorado ficará sujeito àquele processo (o de execução fiscal). Precedentes jurisprudenciais de ambas as Turmas de Direito Público deste STJ.

Recurso provido. Decisão unânime.

De outra banda, não há que se falar em ausência de registro do auto de adjudicação como fato obstativo ao reconhecimento do império sobre o bem já atribuído aos sindicatos coautores, pela Justiça do Trabalho.

O fato relevante é que a adjudicação trabalhista foi deferida em data anterior ao deferimento da recuperação. Consoante se depreende dos julgados citados, não se exige o registro imobiliário para excluir-se da recuperação judicial o bem adjudicado. Consulte-se, porque nele bem especificada a questão do registro, o seguinte julgado:

Recurso especial n. 12.106-0/SP, sendo o v. acórdão publicado no DJ de 11.10.93, p. 21320.

Recurso Especial n. 12.106-0 São Paulo

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: Malharia e Tinturaria Triumpho S/A — Massa Falida

Recorridos: Pedro Adib Nunes e Outro

EMENTA

DIREITO FALIMENTAR. CIVIL. ARRECADAÇÃO DE IMÓVEL NO JÚIZO FALIMENTAR. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADJUDICAÇÃO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REGISTRO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 52, VII, DO DL N. 7.661/45 E 215 DA LEI N. 6.015/73. RECURSO DESACOLHIDO

— A adjudicação ocorrida, em sede de execução trabalhista, em data anterior à decretação da quebra, pode, mesmo após referida decretação, ser levada a registro pelos adjudicatários, isso em razão de não consubstanciar ato da falida, mas sim medida expropriatória que se efetiva por imperativo estatal. (Órgão Julgador: T4 — Quarta Turma — Data do Julgamento: 14.9.93 — Data da Publicação/Fonte: DJ 11.10.93 p. 21320.” (destaques acrescentados).

Pelo exposto, percebe-se que a suscitante não se esta queixando de meras penhoras ou de arrestos feitos após o deferimento de sua recuperação judicial, mas quer eliminar verdadeira adjudicação trabalhista anterior à recuperação judicial, daí porque **são inservíveis** e inaplicáveis ao caso vertente tanto os julgados transcritos na peça inaugural do presente conflito de competência como aqueles citados na decisão ora agravada.

Deve, pois, ser reconsiderada pelo Ilustre Relator ou reformada pela Turma Julgadora a decisão ora agravada, para excluir-se da competência da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal o bem adjudicado na Ação Civil Pública n. 507/05, que era de propriedade da ora suscitante, qual seja a Fazenda Piratininga (imóvel, móveis e semoventes).

3.4. Do esgotamento do prazo previsto no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/05

Em verdade, ainda que se desconsiderasse o fato da anterioridade da adjudicação em vista do deferimento da recuperação judicial, como bem salientado no parecer de fls. 199/211, a força atrativa da recuperação judicial se dá unicamente no período de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º da Lei n. 11.101/05.

Em que pese o *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/05 (Nova Lei de Falências) prescrever que, “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”; o § 4º do mesmo artigo é explícito ao dispor que “na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial”.

Ora, da interpretação pura e simples do mencionado texto legal, não há de se falar em conflito de competência no presente caso, vez que a recuperação judicial foi decretada em 13.11.08, portanto, em 11.5.09 se findou o prazo improrrogável de 180 dias, o que possibilita o prosseguimento da execução trabalhista independentemente de pronunciamento judicial.

3.5. Da pretensão da suscitante de não honrar o acordo judicial que subscreveu a ausência de menção às responsabilidades patrimoniais derivadas do acordo judicial feito na ACP n. 507/05, no processo de recuperação judicial da ora suscitante

Ademais do mencionado nos itens precedentes, ainda que se desconsiderasse tudo já falado, notadamente a anterioridade da adjudicação, só faz sentido impedir-se a execução de bens durante à recuperação judicial por juízo estranho à recuperação judicial **se e para** garantir a implementação de um plano de pagamento aos credores.

Ora, no caso vertente, o que se verifica é que:

— o prazo de 180 dias de suspensão das ações e execuções, previsto em Lei n. 11.101/05 já se esgotou;

— a suscitante não apresentou plano de pagamento, nem tão pouco submeteu-o à aprovação dos credores;

— a suscitante sequer mencionou, na recuperação judicial, o fato de ser devedora solidária pelos débitos trabalhistas em execução na Ação Civil Pública n. 507/05, da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, decorrentes do acordo judicial que subscreveu.

Se a suscitante não menciona tal responsabilidade, decorrente da ACP n. 507/05, na recuperação judicial e não explica como pretende honrá-la, o fato é que não poderá vir daí o pagamento que deve, em caráter solidário, aos trabalhadores repre-

sentados na ACP n. 507/05, único fato que justificaria, consoante muito bem lembrado no parecer de fls. 199/211, a atração, pela recuperação judicial em curso no Distrito Federal, dos bens constritos na ação civil pública laboral.

Ao mesmo tempo em que se vê que a suscitante não pretende pagar, através da recuperação judicial, o que deve aos milhares de credores trabalhistas representados da ACP n. 507/05, a suscitante pretende também e concomitantemente simplesmente desonerar-se da execução em curso na ACP n. 507/05 sustentado a “competência” da recuperação judicial! Absurdo!

Dar guarida as pretensões da suscitante seria o mesmo que premiar-se a má-fé e o acintoso descumprimento da palavra empenhada em acordos judiciais, no caso, no acordo judicial de 27.5.05!

O dever de cumprir as obrigações sociais é implícito à ideia de sociedade justa. Nesta perspectiva, a jurisdição, como função essencial ao Estado Democrático.

A Justiça do Trabalho, nos autos da ACP n. 507/05 tão somente adotou as medidas executivas práticas para fazer valer suas decisões judiciais e notadamente o ACORDO JUDICIAL celebrado nos autos, *procedendo a adjudicação de bem da suscitante quando não existia nenhuma* “recuperação judicial” deferida ou aprovada, e muito menos uma que equacionasse às responsabilidades trabalhistas da que se diz recuperanda.

Nesses termos, impõe-se, em respeito à Constituição Federal, artigos citados, que seja respeitada a adjudicação da Fazenda Piratiningua, efetivada na Ação Civil Pública n. 507/05 da MM. 14ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Ocorre que o acordo assinado pela suscitante no juízo trabalhista de origem diga-se, tem força de decisão irrecurável, na forma do art. 831 da CLT, somente rescindível em Ação Rescisória, consoante a jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho, Súmula n. 100, item V, do C.TST, e não pode ter sua força executiva simplesmente desconsiderada, sem a apresentação de qualquer outra solução pela devedora, posto que isto **ofende à Constituição Federal, art. 5º, XXXVI e também implica em ofensa à competência e autoridade da Justiça do Trabalho, previstas nos arts. 111 a 115 da mesma Carta Política.**

Excelências, resta claro o seguinte: o que a ora suscitante pretende com o presente Conflito de Competência é obter do STJ o que ela não conseguiu em nenhuma das instâncias da Justiça do Trabalho: ser perdoada das responsabilidades que assumiu no acordo judicial de 27.5.05!

Repare-se, da leitura do auto de adjudicação ora juntado, que a suscitante deixou de recorrer da sentença que julgou improcedentes seus Embargos à Execução trabalhista por ocasião da penhora da Fazenda Piratininga, **pretendendo fazer deste Conflito de Competência um sucedâneo do recurso que deixou de apresentar em momento oportuno!**

Por todo o exposto, por qualquer ângulo que se analise a questão fulcral destes autos, patente a impossibilidade de atribuir-se à Vara de Recuperação Judicial do DF a competência para decidir sobre o bem já adjudicado pela Justiça do Trabalho na ACP n. 507/05.

Imperioso, concluir-se, pois, tal como expandido no parecer de fls. 199/211, a seguir transcrito, que não há verdadeiro conflito de competência em curso, vez que a recuperação judicial da suscitante não atraia o bem adjudicado no juízo trabalhista:

(...)

Dessa feita, forçoso concluir que, no caso concreto, não merece ser conhecido o conflito de competência, eis que não há força atrativa do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal (DF) para o feito em trâmite perante o Juízo da 14ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP) — mormente em se tratando, na hipótese, de demanda trabalhista.

CONCLUSÃO

Em face das razões expandidas, o Ministério Público do Trabalho espera e confia que, de início, em sede de juízo de retratação, se retifique a decisão de fls. 213/214 para declarar-se a inexistência de conflito de competência na espécie em comento ou, alternativamente, para excluir-se expressamente da competência do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal as decisões relativas ao bem adjudicado em 27.8.08 na Ação Civil Pública 00507200501402008.

E, ao final, se superado o juízo de retratação, pugna o agravante para que seja conhecido o presente agravo e provido a fim de : a) ser extinto o conflito de competência por irregularidade de comprovação do recolhimento do preparo; b) caso não reconhecida a referida irregularidade processual, seja no mérito, declarada a inexistência de conflito de competência na espécie em comento ou, alternativamente, seja reformada a decisão agravada para excluir-se expressamente da competência do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal as decisões relativas ao bem adjudicado em 27.8.08 na Ação Civil Pública 00507200501402008.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 7 de julho de 2009

Luis Antonio de Camargo
Subprocurador Geral do Trabalho

Célia Regina Camachi Stander
Procuradora do Trabalho

Viviann Rodriguez Mattos
Procuradora do Trabalho

João Eduardo de Amorim
Procurador do Trabalho

Andréa Tertuliano de Oliveira
Procuradora do Trabalho

RECURSO DE REVISTA — CELEBRAÇÃO DE TAC — EXECUÇÃO — COBRANÇA DE *ASTREINTES*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO**

Processo n. 01724-2007-004-08-00-7

Recorrente: Ministério Público do Trabalho.

Recorrido: META Centro de Formação de Condutores S/C Ltda.

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da Oitava Região, pelo Procurador do Trabalho infrafirmado, nos autos da ação de execução que move contra META Centro de Formação de Condutores S/C Ltda., vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

RECURSO DE REVISTA

contra a decisão da E. Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, o que faz com base no art. 896, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, requerendo o envio das razões anexas ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Por oportuno, vale registrar importante precedente no sentido de que já houve pronunciamento favorável de admissibilidade da Desembargadora então vice-presidente desse E. Tribunal quanto ao processamento de Recurso de Revista interposto por este órgão ministerial, com base nas mesmas razões apontadas no presente recurso e diante de acórdão guerreado similar.

Para fins de exemplificação, tal precedente refere-se a despacho de recebimento de Recurso de Revista manejado por este MPT, então proferido pela Desembargadora Francisca Oliveira Formigosa, nos autos do processo AP n. 2061-2004-008-08-00-0 (publicado no DOJT em 28.5.07). Eis alguns trechos da r. Decisão:

Portanto, os Termos de Ajustamento de Conduta e as Ações Cíveis Públicas encerram, em geral, obrigações de fazer ou não fazer, onde por reconhecimento extrajudicial ou judicial, respectivamente, o infrator se sujeita à atuação da jurisdição por meio da ação de execução. É igualmente correto afirmar que, no caso concreto, o termo de ajustamento de conduta fez coisa julgada entre as partes. Portanto, deixar de imprimir validade ao termo firmado entre as partes, em qualquer de suas cláusulas, importaria em flexibilização temerária dos pilares que firmam o Estado democrático de Direito.

Ao lado disso, é assente na doutrina que a coisa julgada constitui um dos corolários dos princípios da segurança jurídica que norteia as relações jurídicas. Diante dessas considerações, **vislumbro possível ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.**

Assim, com fundamento no art. 896, § 2º, da CLT, **entendo que o presente recurso merece seguimento para que a matéria possa ser analisada por uma das Turmas do C. TST [...]**” (destacamos)

Requer, outrossim, seja o presente recurso recebido, intimando-se a parte contrária para, querendo, oferecer contraposição. Decorrido o prazo para a resposta recursal, finalmente, seja o recurso, após o juízo preliminar de admissibilidade positivo, remetido ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, *in forma legis*.

P. Deferimento.

Belém, 30 de abril de 2009.

Rafael Dias Marques
Procurador do Trabalho

RAZÕES DO RECURSO DE REVISTA

Processo n. 01724-2007-004-08-00-7

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrida: Meta Centro de Formação de Condutores S/C Ltda.

Íncrito Tribunal Superior do Trabalho, Colenda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Eminentíssimo Ministro Relator, merece reforma a r. decisão recorrida, pelas razões que passamos a expor:

I. PRESSUPOSTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE

A) Do Prequestionamento. Da observância à Súmula n. 297, deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho

Preliminarmente, cabe informar que este Ministério Público do Trabalho, em atendimento ao disposto na Súmula n. 297 do C. Tribunal Superior do Trabalho, opôs Embargos de Declaração contra o Acórdão emitido pelo E. TRT — 8ª Região, por meio de sua Terceira Turma, **para fins de prequestionamento**, os quais, por sua vez, foram recebidos e, no mérito, rejeitados.

Neste sentido, a oposição daquele recurso de embargos de declaração fundamentou-se na necessidade de acautelamento do Ministério Público do Trabalho em relação ao atendimento das exigências consagradas na lei e na jurisprudência para a interposição de recurso de revista, especialmente quanto ao previsto na Súmula n. 297 da C. Corte Superior Trabalhista.

Ademais, importante salientar, também, que a inaceitável **preliminar de nulidade do Termo de Ajustamento de Conduta por inexigibilidade do título, ora combatida, foi suscitada de ofício em sede de segundo grau de jurisdição**, sem sequer ser veiculada pela parte recorrente, de maneira que este Órgão Ministerial se viu obrigado ao ajuizamento daqueles embargos para fins de prequestionamento.

Como se sabe, o presente recurso, por ser de índole extraordinária, limita a análise do Colendo TST à apreciação de questões jurídicas, sem reexame de matéria fática e probatória.

Lembre-se, ademais, que as questões aqui aduzidas somente surgiram em segundo grau de jurisdição, em função da arguição, de ofício, no acórdão guerreado, da preliminar de nulidade do TAC por inexigibilidade, diante do que se justificou a necessidade de prequestionamento, via embargos de declaração, para a posterior subida do Recurso de Revista, considerando que **as violações à letra constitucional decorrem do acórdão mesmo, o qual lança tese nova no processo, que sequer fora aventada pela parte adversa**.

Dessa forma, a decisão regional deve fornecer todos os contornos da lide, sob pena de cercear o direito da parte aos recursos previstos em lei (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), e da caracterização de negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CR e art. 832 da CLT).

Resta cumprido, portanto, o requisito do prequestionamento para a perfeita interposição do presente Recurso de Revista.

B) Da tempestividade do recurso de revista

Ademais, o presente Recurso de Revista é tempestivo, pois o Procurador signatário recebeu **intimação pessoal** do acórdão que julgou os Embargos de Declaração apresentados nos autos somente **em 29.4.09**, os quais foram recebidos e rejeitados.

Nesse sentido, considerando que o Ministério Público dispõe de **prazo em dobro** para apresentar recursos, na forma do art. 188 do Código de Processo Civil, não há dúvidas acerca da tempestividade do presente apelo.

C) Da legitimidade do Parquet

A legitimidade recursal decorre da permissão expressamente consignada nos arts. 499, *caput*, do CPC, c/c art. 769 da CLT, e art. 83, inciso VI, da Lei Complementar n. 75/93.

D) Do interesse

O interesse *ad recursum* do Ministério Público do Trabalho está alicerçado nos arts. 127 e 129 da Lei Maior, que lhe atribuem a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Com efeito, salta aos olhos que, na hipótese dos autos, *data venia*, a r. decisão hostilizada, a par de não ter sido prolatada em consonância com a jurisprudência mais abalizada de nossos Tribunais, ainda violou literal disposição de diversos dispositivos constitucionais, conforme será demonstrado no momento oportuno.

Resta evidente, portanto, o interesse recursal do Ministério Público do Trabalho, guardião institucional da ordem jurídica, na medida em que, ainda, o acórdão ora hostilizado foi visceralmente contraveniente à tutela dos interesses cometida constitucionalmente ao *Parquet*.

II. BREVE RESUMO DA DEMANDA/DA TRANSCENDÊNCIA DA MATÉRIA

Insta salientar, preliminarmente, que se encontra presente o pressuposto específico da transcendência, previsto no art. 896-A da CLT, senão vejamos.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente **Ação de Execução de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta**, exclusivamente para cobrança de *astreintes* na Justiça do Trabalho, com base no art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho e outros dispositivos, com finalidade punitiva e pedagógica.

A cobrança da penalidade se justificou pelo fato de que a empresa executada não vinha cumprindo a cláusula primeira do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado em 15.3.06, conforme relatório fiscal encaminhado pela DRT/PA, órgão de fiscalização, segundo o qual, dentre outras irregularidades, foram encontrados onze empregados na empresa sem registro em livro próprio e sem assinatura na CTPS.

A empresa embargou a execução alegando, em suma: a) a ausência de certeza e exigibilidade do título — ante a inexistência de auto de infração lavrado pela então DRT, de modo a comprovar a ilicitude que baseia a execução; e b) excesso de execução — pois caso existisse o débito líquido, certo e exigível, este seria de apenas R\$ 1.000,00 (um mil reais) e não de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), por ter ocorrido somente uma infração, independentemente do número de obreiros afetados.

Este Ministério Público do Trabalho, ao seu turno, pugnando pela validade da execução, argumentou que o relatório fiscal proveniente do MTE é capaz de comprovar o descumprimento do Termo de Compromisso Ajuste de Conduta firmado entre as partes, vez que goza de presunção de veracidade, sendo suficiente para embasar a execução. Ademais, esclareceu que tampouco se poderia falar em excesso de execução, já que foram encontrados 11 (onze) trabalhadores sem o respectivo

registro e sem assinatura da CTPS, totalizando ONZE infrações cometidas pela empresa executada, e não somente uma, como a recorrida pretendia.

Ocorre que o juízo *ad quo* julgou totalmente improcedentes os embargos, entendendo estar devidamente embasada a execução, reputando válido o relatório fiscal como meio de prova, e julgando ter havido onze violações ao TCAC firmado, considerando o número de empregados mantidos sem o devido registro.

Inconformada, a parte adversária aviou Agravo de Petição, para que se rediscutisse a matéria embargada, sustentando as mesmas teses apresentadas nos embargos, e afirmando, ainda, que a não lavratura de auto de infração pela SRTE importaria ofensa à ampla defesa, contraditório e devido processo legal, vez que sequer pôde discutir eventual irregularidade em sede administrativa. Outrossim, ratificou ser incabível a execução de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), pois somente uma infração poderia ter ocorrido, qual seja, o não registro de empregados.

Pois bem, ao julgar o r. agravo, o TRT-8ª Região, por sua Terceira Turma Julgadora, surpreendentemente, entendeu pela nulidade do título executivo, por ser inexecutável.

Com efeito, socorreu-se aquele órgão julgador do art. 586, do CPC, para dizer, não preenchido pelo documento, a exigibilidade de que trata referido dispositivo legal, embora considerados preenchidos os demais requisitos nele previstos, quais sejam, a liquidez e a certeza.

Ademais, invocou o art. 166 do CC, que trata dos requisitos genéricos dos atos jurídicos, para concluir que o “TAC não tem objeto determinado, pois não contém obrigação de dar, fazer ou não fazer assumida pelo empregador, tampouco as condições estipuladas” (fl. 155). Isto, porque “o Ministério Público tomou o compromisso de a parte cumprir a lei [...] sem inserir em quais condições de tempo, modo e lugar esse cumprimento se daria”, o que “esbarra na impossibilidade do objeto” (fl. 155), afirmando, ainda, que se a conduta prevista no TAC é a mesma da norma legal, “há inutilidade nesse procedimento” (fl. 155).

O Ministério Público do Trabalho, por entender que a decisão ora recorrida **viola diretamente a Constituição Federal, além de incentivar os maus pagadores a continuar violando a lei, os Termos de Compromisso e a Constituição**, não pode deixar de recorrer de revista a este C. Tribunal Superior do Trabalho, já que a matéria tem enorme **relevância para se decidir o alcance e a validade dos Termos de Compromisso firmados no âmbito do MPT**.

A respeito do **princípio da transcendência**, assim expressa seu entendimento o I. Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, p. 436):

“Embora a especificação jurídica do que deve ser entendido por transcendência dependa de regulamentação que lhe vier a ser dada pelo Regimento Interno do TST e, mais ainda, da sedimentação jurisprudencial, parece provável que sejam tomados como modelos os conceitos lançados no Projeto n. 3.267/00, que considera como transcendência:

I — jurídica, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas;

II — política, o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos;

III — social, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho;

IV — econômica, a ressonância de vulto da causa em relação à entidade de direito público ou de economia mista, ou à grave repercussão da questão na política econômica nacional, o segmento produtivo ou o desenvolvimento da atividade empresarial.”

No caso concreto, percebe-se claramente os reflexos gerais de ordem jurídica, social e econômica que a decisão judicial poderá ocasionar à sociedade como um todo, pois diz respeito ao correto cumprimento de Termos de Compromissos firmados no âmbito do Ministério Público.

Caso prevaleça a decisão recorrida, certamente os maus empresários continuarão a descumprir a lei e os compromissos que assinam. E mais: o próprio instituto do TCAC, previsto na Lei da Ação Civil Pública, seria atingido de morte, pois, há de se perguntar, se o MPT não pode firmar Termo de Compromisso com infratores, quando nele venha a se prever obrigações já constantes em Lei, qual o espaço jurídico para a celebração daquele instrumento, se qualquer pessoa somente pode ser obrigada em virtude de Lei? Responde-se: nenhum espaço mais! É a completa morte do TCAC, do que exsurge a transcendência jurídica dos questionamentos levados a esse íncrito Tribunal.

Nessas condições, restam evidenciadas a transcendência e a relevância da presente questão trazida a debate perante esse Excelso Pretório, porque prolatada em desrespeito a princípios e garantias constitucionais que dão força e embasamento ao Estado brasileiro e ao processo judicial. **Ao Estado, pelo respeito devido à lei e ao Ministério Público, cujas atribuições estão descritas na Lei Maior, que o reconhece como órgão essencial à função jurisdicional do Estado. Ao processo judicial, uma vez que o respeito à coisa julgada é princípio basilar, a garantir a segurança jurídica.**

Sabe-se, por outro lado, que o conhecimento do recurso de revista, na fase de execução, somente é possível no caso de violação literal de dispositivo constitucional (Súmula n. 266 do c. TST), como no caso presente se está a argumentar.

Nesse sentido, tem-se a seguinte decisão do C. TST, que indica a relevância e a transcendência das matérias que envolvem os Termos de Compromisso firmados pelo Ministério Público que, afinal, sempre defende **interesses coletivos**:

“PROCESSO: RR N. 805185 ANO: 2001 PUBLICAÇÃO: DJ 15.4.05 Andamento do Processo Proc. TST-RR n. 805.185/2001.0 C: Acórdão (3ª Turma) CARP/mjr/fd

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Ministério Público

ante o descumprimento do Termo de Compromisso ajustado com a empresa Zalaf, que havia se obrigado a regularizar o meio ambiente de trabalho nas obras que executava no campus da Universidade de São Paulo. **Trata-se de título executivo extrajudicial constituído pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa da ordem jurídica trabalhista e de interesses difusos e coletivos trabalhistas, decorrentes de relação de emprego**, razão pelo que a competência, em razão da matéria, para executá-lo pertence à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Ademais, ante a Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que deu nova redação ao art. 876 da CLT, o termo de ajuste de conduta celebrado perante o *Parquet* Trabalhista passou a figurar como título executivo extrajudicial na CLT. Ressalte-se que a alteração dada pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, tem aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, por se tratar de norma relativa à competência material desta Justiça especializada. Revista conhecida e parcialmente provida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-805.185/2001.0, em que é Recorrente Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e Recorrida Zalaf e Costa Engenharia Ltda. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 181-182, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a causa. O *Parquet* opôs Embargos Declaratórios (fls.186-191), que foram rejeitados (fls.194-195). Às fls.197-206, o Ministério Público interpõe recurso de revista, que foi acolhido pelo despacho de fl. 207.

Contrarrazões às fls. 211-212. Desnecessária a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do RI/TST. É o relatório.

VOTO 1 — CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do Recurso de Revista.

1.1. Competência da Justiça do Trabalho. Execução do termo de ajuste de conduta. Ministério Público do Trabalho

O Regional julgou incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar o feito. Asseverou que: a Executada firmou com o Exequente acordo comprometendo-se a regularizar o ambiente de trabalho nas obras que edificava no Campus da Universidade de São Paulo. **Ficou ali ajustado através de termo de compromisso que na inobservância das cláusulas firmadas incorreria em multas adremente convencionadas.** Comparece a esta Justiça Especializada o Exequente reivindicando a execução daquelas sanções pecuniárias, invocando serem estas uma forma de receita não tributária da União. Embargado o feito, houve por bem o Juízo de origem em decretar o seu arquivamento. Inconformado o Autor agravou de petição (...) Ora, os litigantes não são empregado e empregador, e a multa administrativa que tem conotação de receita não tributável da União não decorre de relação de trabalho entre as partes. Inquestionável portanto que o foro adequado para conhecer e julgar da causa não é esta Justiça Especializada, mas a Justiça Ordinária do Estado, a quem incumbe compor as lides desta natureza. Importa, assim, que, com fulcro no art. 113 do CPC, se declare de

ofício a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda e, anulando-se o processado a partir da r. decisão hostilizada (inclusive), determinar-se a remessa dos autos ao foro competente para solucionar a controvérsia. Por derradeiro, não beneficia ao exequente a invocação no circunstanciado parecer da nova redação do art. 876 da CLT ali introduzida pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Isto porque a lide se formou pela invocação do rito processual civil pelo próprio Recorrente e, ainda, porque, como já dito em antanho, a competência jurisdicional deste foro está fixada no bojo da Constituição Federal, e não pode ser restringida ou ampliada por norma de hierarquia inferior (fls. 181-182). O Ministério Público do Trabalho assevera que, ao executar um Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta para cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, não o faz em proveito próprio, mas dos empregados, sendo matéria de natureza trabalhista. Aduz, ainda, que é inaplicável o art. 896, § 2º, da CLT, para a apreciação do recurso de revista, por se tratar de execução de título extrajudicial. Aponta violação dos artigos 114, 127, 128 e 129, inciso III, bem como a Lei n. 9.958/00, que deu nova redação ao art. 876 da CLT e divergência jurisprudencial. Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Ministério Público ante o descumprimento do Termo de Compromisso ajustado com a empresa Zalaf, que havia se obrigado a regularizar o meio ambiente de trabalho nas obras que executava no campus da Universidade de São Paulo. **O Ministério Público do Trabalho, órgão encarregado de defender os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos na órbita trabalhista, tem a prerrogativa de firmar termo de compromisso ou termo de ajuste de conduta, com eficácia de título executivo extrajudicial, mediante o qual se obtém o saneamento da irregularidade constatada e se fixa uma multa para o caso de descumprimento da obrigação assumida, na forma estipulada pelo art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85: § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.** Neste sentido, em se tratando de título executivo extrajudicial, o órgão do Poder Judiciário competente para o respectivo processo de execução deve ser definido de acordo com as regras gerais que disciplinam a divisão da competência do Poder Judiciário (art. 576/CPC). Trata-se de título executivo extrajudicial constituído pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa da ordem jurídica trabalhista e de interesses difusos e coletivos trabalhistas, decorrentes de relação de emprego, razão pelo que a competência, em razão da matéria, para executá-lo pertence à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República. **Ademais, ante a Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que deu nova redação ao art. 876 da CLT, o termo de ajuste de conduta celebrado perante o *Parquet* Trabalhista passou a figurar como título executivo extrajudicial na CLT.** Ressalte-se que a alteração dada pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, tem aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, por se tratar de norma relativa à competência material desta Justiça especializada. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A aparente violação do *caput* do art. 114 da Constituição Federal pelo Tribunal Regional do Trabalho justifica o processamento do recurso de revista. Agravo provido.

RECURSO DE REVISTA. TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para executar os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, de acordo com os arts. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho e 114 da Constituição Federal. Embora o referido dispositivo celetista tenha sido inserido no mundo jurídico pela Lei n. 9.958/00, portanto após o ajuizamento da ação, é de aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, pois trata-se de modificação de direito que alterou a competência em razão da matéria. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR-656.184/00, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 21.11.03).

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **O termo de ajuste de conduta ou de compromisso celebrado perante órgão do Ministério Público do Trabalho constitui título executivo, de molde a ensejar a execução direta pela Justiça do Trabalho, encontrando seu fundamento legal no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e na atual redação do art. 876 da CLT.** O referido termo, além de se colocar como instrumento ágil e célere de composição de conflitos de interesses, revela mecanismo alternativo ao judiciário, equacionando conflitos de forma ampla, sob a tutela do Ministério Público do Trabalho, porque não concretizados em ações individuais. Revista conhecida e provida (TST-RR-758.547/01, 1ª Turma, Relatora Juíza Convocada Maria de Lourdes Salaberry, DJ 6.9.02).

A decisão do Regional, portanto, que declara a incompetência da Justiça do Trabalho, ofende o art. 114 da Constituição Federal. Conheço do recurso por violação do art. 114 da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1. Competência da Justiça do Trabalho. Execução do termo de ajuste de conduta. Ministério Público do Trabalho

Como consequência do conhecimento do recurso por violação do art. 114 da Constituição Federal, dou provimento ao recurso de revista para declarar a competência da Justiça do Trabalho para executar o termo de ajuste de conduta, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para que julgue o agravo de petição, como entender de direito.

Isto posto acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso, por violação do art. 114 da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para executar o termo de ajuste de conduta, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para que julgue o agravo de petição, como entender de direito.

Brasília, 9 de março de 2005.

Carlos Alberto Reis de Paula Relator” — destacamos.

Como se vê, são **relevantes** as matérias relacionadas aos Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho, não só pelos interesses públicos e coletivos defendidos, como também porque compete à Justiça do Trabalho executá-los em casos de descumprimento, já que a **transação extrajudicial tem os mesmos efeitos de uma sentença transitada em julgado**.

III. PRELIMINARMENTE DA INCONTROVÉRSIA DOS FATOS. DO NÃO REEXAME DE FATOS E PROVAS. DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS (ART. 896, § 2º CLT)

Para fins de cautela, há de se dizer que este Ministério Público, a partir do ajuizamento do presente Recurso de Revista, não está a pretender reexame de fatos e provas. O Ministério Público do Trabalho, destarte, não discute fatos e provas na presente peça de recurso, mesmo porque sequer o Regional se pronunciou sobre as questões fáticas da demanda, debruçando-se, apenas, sobre a preliminar *ex officio* de nulidade do TCAC, por ser *inexigível*.

Assim é que acórdão recorrido invocou o art. 166 do CC, que trata dos requisitos genéricos dos atos jurídicos, para concluir que o “TAC não tem objeto determinado, pois não contém obrigação de dar, fazer ou não fazer assumida pelo empregador, tampouco as condições estipuladas” (fl. 155). Isto, porque “o Ministério Público tomou o compromisso de a parte cumprir a lei [...] sem inserir em quais condições de tempo, modo e lugar esse cumprimento se daria”, o que “esbarra na impossibilidade do objeto” (fl. 155), afirmando, ainda, que se a conduta prevista no TAC é a mesma da norma legal, “há inutilidade nesse procedimento” (fl. 155).

Com efeito, não se está pretendendo discutir o montante executório, o número de infrações cometidas, a quantidade de empregados atingidos pela ilicitude, a própria ilicitude. Em verdade, o que se pretende enfrentar é a tese jurídica, exposta no acórdão ora guerreado, de que o TCAC exequendo é nulo, por ser *inexigível*, ao prever obrigações já previstas em Lei. A tese da maioria da Turma, em resumo, é a de que um Termo de Ajuste de Conduta não pode apenas repetir obrigações legais, e muito menos estabelecer sanções em valores superiores às multas administrativas já previstas em lei, sob pena de configuração de *bis in idem*.

Isto porque este *Parquet* entende, como abaixo será melhor demonstrado, que referida tese jurídica, por si só, sem qualquer perquirição quanto à matéria fática constante dos autos, é suficiente para ofender literal disposição da Constituição, o que vem a autorizar a presente interposição recursal extraordinária.

Realmente, pretende-se demonstrar de que maneira a decisão guerreada ofende letra da Constituição, sem sequer se perquirir sobre os lindes fáticos da demanda, tais como excesso de execução.

Destarte, não há discussão quanto a fatos e o que se pretende discutir é tão somente matéria de direito relacionada à possibilidade de os Tribunais não observarem as cláusulas dos Termos de Compromisso e isentarem de multas as empresas que são flagradas descumprindo compromissos que têm força de coisa julgada, além de outras matérias exclusivamente de direito.

A discussão levada à esse C. TST, portanto, reside, em última vista, tão somente na análise jurídica relativa à possibilidade de se inserir, nos Termos de Compromisso de Conduta, obrigações de conduta lastreadas em Lei e se isso é causa de nulidade do instrumento, por inexigibilidade, frente aos postulados constitucionais do respeito à coisa julgada, da legalidade, do ato jurídico perfeito e daqueles inculpidos nos arts. 1º, III, 5º, II, XXXV, XXXVI e XXXIX, 127, 129, IX, 195, todos da Constituição Federal.

Gize-se, ainda, quanto aos pressupostos específicos, que o presente recurso é manejado com base no art. 896, parágrafo segundo da CLT, isto é, ofensa à disposição literal da Constituição Federal, conforme será melhor demonstrado nos itens abaixo.

IV. MÉRITO: DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A) Da violação da legalidade e da reserva legal (art. 5º, II e XXXIX, da Constituição Federal de 1988)

O Ministério Público do Trabalho tem o dever de recorrer contra a inusitada e surpreendente **decisão que registrou a tese da Excelentíssima Juíza Relatora, Dra. Graziela Leite Colares,** de que os Termos de Ajuste de Conduta firmados pelo MPT são inexigíveis quando estabelecem condutas já previstas em lei.

Inicialmente, vale ressaltar que, além de a decisão de primeiro grau ter reconhecido a validade do Termo de Ajuste de Conduta, o réu em nenhum momento do processo questionou a validade do Termo de Compromisso, e nem a validade de suas cláusulas. **Porém, a Excelentíssima Juíza Relatora do processo, levantou, de ofício, a tese de que o Termo de Compromisso seria inexigível porque estaria repetindo condutas previstas em lei, e que apenas estaria majorando as sanções legais.**

Entendeu a Excelentíssima Relatora, o seguinte:

“O objeto do TAC, pois, só pode ser uma conduta eleita pelas partes a ser cumprida pelo modo, tempo e lugar estabelecido com a finalidade de dar cumprimento à conduta prevista em lei, mas com ela não se confundindo.

[...]

Destarte, o objetivo ou a finalidade do ajuste, não pode ser apenas majorar a SANÇÃO JURÍDICA DA NORMA COGENTE e sim, através de condutas eleitas pelas partes, a adoção de medidas ou do estabelecimento de regras, possibilitar ao infrator sua adequação à conduta prevista na norma jurídica. Não se pode conceber que o Ministério Público valha-se do Termo de Ajuste de Conduta, para transacionar a própria norma legal modificando apenas a sua sanção, pois não foi com esse desiderato que surgiu o novel instituto.

[...]

Logo, admitir a sanção prevista em TAC para o caso de descumprimento de norma legal, implica dupla punição pelo mesmo fato gerador, verdadeiro *bis in idem*, **rechaçado em nosso ordenamento legal e sem qualquer vantagem para o infrator.**

E não se venha dizer que houve concordância ou liberalidade do devedor. Em se tratando de norma de ordem pública, como é o caso, não há espaço para transações, nem para menos, nem para mais. Tratando-se de sanção, aplica-se o princípio da reserva legal, prevista no art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal, **que assim dispõe: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.** Só se pode concluir, portanto, que o Termo de Ajustamento de Conduta que estabelece outra sanção além daquela prevista em lei para determinada infração administrativa, viola os princípios da legalidade e da reserva legal.” (fls. 155-v/156-v — Fundamentos da Relatora — destacamos).

Pois bem, o Ministério Público do Trabalho quer demonstrar neste Recurso de Revista que, ao contrário do acima exposto, os Termos de Ajuste de Conduta podem — devem — perfeitamente conter somente obrigações previstas em lei, bem como que os Termos de Ajuste de Conduta que estabelecem outra sanção além daquela prevista em lei, não violam os *princípios da legalidade e da reserva legal*. Muito pelo contrário, tanto que todos os Tribunais Trabalhistas admitem pacificamente que os chamados TACs estipulem elevadas sanções, para que as obrigações legais sejam efetivamente cumpridas, mesmo porque os Termos de Ajuste de Conduta que estabelecem outra sanção além daquela prevista em lei, não violam os *princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal* (art. 5º, II e art. 5º, XXXIX), pois há *autorização para tanto na forma dos artigos abaixo reproduzidos*.

Ao reverso, somente as obrigações previstas em lei é que poderão ser objeto de Termo de Ajuste de Conduta, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, nos termos do art. 5º, II da Constituição Federal.

Os dispositivos constitucionais, citados pela Relatora como pretensamente violados pelo Termo de Ajuste de Conduta e pela decisão de primeiro grau, têm a seguinte redação:

Art. 5º, II, da CF/88 — “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Art. 5º, XXXIX, da CF/88: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Ora, e ao reverso, a decisão recorrida, ao negar validade ou considerar inexigível o Termo de Ajuste de Conduta que contém somente obrigações previstas em lei (como o registro de funcionários e assinatura na CTPS), viola diretamente os dispositivos citados no próprio acórdão (Art. 5º, II e XXXIX, da CF/88), pois há previsão legal, tanto para se impor obrigações de lei, como para se imputar sanções. Assim, a decisão nega validade aos seguintes dispositivos legais que lastreiam a exibibilidade e validade do TAC, na forma como celebrado:

Art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) — “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Art. 876 da CLT — “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.**”

Art. 585 do CPC: “São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

II — a escritura pública **ou outro documento público assinado pelo devedor**; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; **o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público**, pela Defensoria Pública...

VII — **todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.**”

Art. 587 do CPC: “É definitiva a execução fundada em título extrajudicial.”

Art. 127 da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a **defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis.**”

Art. 6º, XIV, da Lei Complementar n. 75/93: “Compete ao Ministério Público da União: I — II — ... XIV — promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em *defesa da ordem jurídica*, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis.*” (destaques nossos).

Portanto, ao contrário da tese defendida no voto da Relatora — e justo o que se quer demonstrar neste recurso — o Ministério Público pode, sim, tomar compromissos para ver cumpridas obrigações gerais previstas em leis e na própria Constituição Federal, mediante cominações (*astreintes ou outras penalidades*) sem que isso signifique *bis in idem*, e nisso se presta obediência aos princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal para punição. Assim, não é o TAC que ofende aqueles dispositivos constitucionais, mas sim o próprio acórdão ao anular documento cuja produção está respaldada na letra da Constituição (art. 5º, II e XXXIX).

Isto porque SOMENTE as obrigações previstas em lei é que poderão ser objeto de Termo de Ajuste de Conduta, **uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar**

de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, na forma do que prega o art. 5º, II da CF 88, pelo que o acórdão recorrido viola este dispositivo constitucional, pois não admite que o MPT inclua, em seus termos de compromisso, obrigações definidas em lei.

Por outro lado, há expressa autorização do art. 5º, parágrafo sexto da Lei da Ação Civil Pública para que o MPT possa ajustar cominações, inclusive pecuniárias, no TAC, em caso de descumprimento dos deveres de conduta nele expressos. E isto é lógico, pois, acaso não previstas aquelas cominações, o TAC seria letra morta, ao não prever instrumento de coerção para cumprimento dos padrões de conduta ajustados. Portanto, viola-se aqui art. 5º, XXXIX da CF 88, pois a pena imputada no TAC tem clara previsão legal no artigo infraconstitucional acima citado.

Assim, como demonstrado, o compromisso firmado é o de cumprir a lei, na forma e nas condições nela previstas, e foi ajustado em razão do comportamento sistemático da empresa de descumprir a lei trabalhista, em prejuízo de seus empregados. E, para tanto, considerando a ilegalidade perpetrada, previu-se o pagamento de multa, na forma legal, não podendo ser diferente, haja vista o comportamento infrator. O procedimento ministerial está, pois, em estrita consonância com a legislação que disciplina a Ação Civil Pública, e consoante as suas atribuições e competência.

A r. decisão parte da errônea premissa de que, simplesmente vigorando a lei, intuitivo seria o seu cumprimento. Contraria a lógica jurídica, e até o senso comum, admitir-se ter o Texto Magno e a Lei n. 7.347/85 expressamente conferido ao MPT legitimidade para firmar termos de ajustamento de conduta (o que é um fato!) e, ao mesmo tempo, negar seu interesse legítimo de executar judicialmente o título **uma vez e se inobservados os seus termos**, quando é elementar que ao MPT incumbe a defesa da ordem jurídico-trabalhista. **A lei não possui palavras inúteis.**

Ademais, para corroborar esta violação direta, a tese defendida na decisão recorrida não encontra nenhum respaldo na doutrina e na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Vejamos a opinião de uma das maiores autoridades na matéria:

“Nesse ajuste, comumente chamado de ‘termo de compromisso’, o inquirido compromete-se a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em respeito à ordem jurídica vigente, *mediante cominação de multa* estipulada pelo órgão condutor do inquérito ou procedimento investigatório, em valor consideravelmente alto, cujo objetivo é o cumprimento do ajustado e da ordem jurídica violada.

[...]

A finalidade do termo de ajustamento de conduta é, pois, buscar o cumprimento da lei, de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, além de contribuir para o desafogo do moroso judiciário.

[...]

O compromissado obriga-se a adequar-se à lei no tempo, modo e lugar aceitos pelo compromitente, sob pena de sofrer as cominações estipuladas no

instrumento, e este promete não mais ajuizar a ação civil pública se houver a adequação da conduta à lei no prazo e condições pactuados.

[...]

6. Das *astreintes* no termo de ajustamento de conduta.

De conformidade com o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, no termo de compromisso de ajustamento de conduta, além das obrigações de fazer e de não fazer e de dar, assumidas pelo inquirido, são fixadas cominações. *Essas cominações, chamadas no direito francês de astreintes, são fixadas normalmente em valores elevados, cuja finalidade é forçar o agressor da ordem jurídica a cumprir a lei. Elas não se confundem com as conhecidas multas ou cláusulas penais costumeiramente fixadas em contratos civis e em acordos judiciais.* (MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 74, 78, 83 e 84).” (grifos nossos).

E, ainda, os seguintes ensinamentos:

“O termo de ajuste de conduta consiste num instrumento por meio do qual o Ministério Público do Trabalho e a pessoa, normalmente uma empresa, que está descumprindo direitos metaindividuais de natureza trabalhista (difusos, coletivos e individuais homogêneos — art. 81 da Lei n. 8.078/90), *pactuum um prazo e condições para que a conduta do ofensor seja adequada ao que dispõe a Lei.*

[...]

O termo de ajustamento de conduta (TAC) deve vir acompanhado de multa pecuniária pelo seu descumprimento (‘astreintes’) e tem a qualidade de título executivo extrajudicial (art. 876 da CLT).” (SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 97-98) (grifos nossos)

“É preciso velar pela integridade do Termo e de que ele será cumprido. De outra forma, *ter-se-ia atuação ministerial incompleta e, conseqüentemente, falta de desempenho da atribuição constitucional.* Neste passo, o *Parquet* verificará, continuamente, se o TAC está sendo cumprido; e, em caso negativo, procederá a sua execução.” (LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Execução de título executivo extrajudicial no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 69) (grifos nossos)

O C. Tribunal Superior do Trabalho também não referenda a tese exposta na decisão recorrida:

“EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AJUSTE DE CONDUTA. 1. O termo de ajuste de conduta ou de compromisso celebrado perante órgão do Ministério Público do Trabalho constitui título executivo extrajudicial passível de execução direta perante a Justiça do Trabalho. Incidência do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação

Civil Pública), **com a redação conferida pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor. Solução em sintonia, ademais, com os princípios da economia e celeridade processuais, tão caros ao processo trabalhista.** 2. Provimento ao recurso de revista para determinar o retorno dos autos à MM. JCJ, a fim de que preste eficácia de título executivo ao termo de ajuste de conduta.” (TST-RR n. 521.584/98.1; Ac. 1ª T; Rel. Min. João Orestes Dalazen, julgado em 16.6.99 — destacamos).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. DESCUMPRIMENTO. MULTAS. Comprovado, pela prova documental, o descumprimento do termo de ajuste de conduta firmado com o MPT, correta a decisão que manteve o pagamento das multas previstas no referido termo de ajuste. **Violações não configuradas. Agravo de instrumento conhecido e não provido.**” (TST-AIRR n. 671/2006-057-19-40.6; 8ª Turma; Rel. Min. Dora Maria da Costa, julgado em 9.4.08 — destacamos).

Desse modo, ao contrário da tese defendida no voto da Relatora, o Ministério Público pode, sim, tomar compromissos para ver cumpridas obrigações gerais previstas em leis e na própria Constituição Federal, mediante cominações (*astreintes ou outras penalidades*) sem que isso signifique *bis in idem*.

Portanto, a decisão recorrida negou validade a diversos dispositivos constitucionais e legais, ao dizer que o Ministério Público do Trabalho não pode tomar compromissos para fazer uma empresa simplesmente cumprir a lei, muito menos se for para majorar as penalidades estabelecidas em lei, pois isso caracterizaria *bis in idem*. **Não há dúvidas de que o Regional confundiu *astreintes* com as multas administrativas que podem ser impostas pelas Delegacias Regionais do Trabalho.**

MAS NÃO É SÓ.

A decisão recorrida violou a Constituição Federal de 1988, não só no art. 5º, II e XXXIX, como também violou o instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), ao negar validade a acordo extrajudicial que tem força de coisa julgada. No tópico seguinte, abordaremos a violação à coisa julgada.

B) Da violação direta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois os termos de ajuste de conduta firmados pelo Ministério Público têm força de coisa julgada

Cabe, ainda, suscitar a **violação direta ao instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal)**, tendo em vista que o acórdão guerreado utilizou o fundamento de que o Termo de Compromisso não pode prever conduta já prevista em lei, reproduzindo comportamento tal como já nela previsto, inclusive quanto às suas condições, e nem sanção mais elevada que as multas administrativas, sob pena de se caracterizar o *bis in idem*.

Inicialmente, vale colacionar o disposto no item II, item 4, do próprio texto do TERMO DE COMPROMISSO:

“4. As penalidades expostas no presente Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta não se confundem, não se compensam e nem podem ser argumento

para a não quitação de multas administrativas ou indenizações outras, previstas em Leis, Normas Regulamentares, Sentenças Judiciais, Normas Coletivas Autônomas ou Heterônomas e a qualquer outro título diverso por irregularidades similares ou iguais, funcionando apenas como efeito decorrente do presente Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho.” (destacamos)

Portanto, as multas administrativas são totalmente diferentes das *astreintes* inseridas em Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta, conforme previsão legal. Neste caso concreto, sequer houve cobrança de multa administrativa, pelo que jamais se poderia falar em *bis in idem*, pois não houve autuação fiscal.

Todavia, ainda que houvesse a cobrança de multa administrativa, o que admitimos somente para argumentar, as penalidades não se confundem, pois uma coisa é a penalidade administrativa e outra coisa é a penalidade decorrente de descumprimento de título executivo extrajudicial, que **tem força de coisa julgada**.

A prevalecer a decisão recorrida, as Varas do Trabalho também não poderiam cobrar multas por acordos trabalhistas não cumpridos, quando o empregador descumpre obrigações de fazer previstas em lei, porque haveria *bis in idem!!!!*

A força de coisa julgada incidente sobre o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (título executivo extrajudicial) decorre de previsão legal estabelecida no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), no art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos arts. 586 e 587 do Código de Processo Civil, com execução direta na própria Justiça do Trabalho, da mesma forma que se executa um acordo judicial não cumprido, segundo expressa disposição do art. 876 da CLT.

Portanto, os acordos judiciais e os Termos de Ajuste de Conduta têm a mesma eficácia na Justiça do Trabalho, **pois ambos têm força de coisa julgada, com execução definitiva e com a proteção constitucional inserida no art. 5º, XXXVI**.

Não observar as cláusulas de um Termo de Compromisso firmado no âmbito do Ministério Público do Trabalho é o mesmo que não observar um acordo judicial, desrespeitando a coisa julgada material.

Assim sendo, o E. Tribunal não poderia deixar de executar o Termo de Ajuste de Conduta, título executivo extrajudicial que detém força de coisa julgada, e nem excluir as *astreintes*, porque não há cláusula autorizando tal exclusão. Aliás, somente porque tem força de coisa julgada, é que o Termo de Compromisso pode ser executado na Justiça.

A compreensão do mecanismo de criação legislativa dos títulos executivos extrajudiciais, e em especial, o entendimento acerca das características que permitem ao Termo de Ajuste de Conduta integrar o rol dos atos jurídicos capazes de dar ensejo à execução forçada, são fundamentais, na medida em que a aceitação jurídica, psicológica e cultural da executoriedade do Termo de Ajuste de Conduta depende em parte do reconhecimento, pelos operadores do Direito, de que o acesso à execução forçada por meio de documentos elaborados sem a participação estatal, não agride a conquista milenar do *due process of law* e que esse fato constitui tendência firme do Direito Processual, que já vem se mostrando há algumas décadas.

Assim, a decisão embargada violou aquela garantia constitucional, pois negou vigência a acordo extrajudicial executivo, com força de coisa julgada, a que a parte adversa sequer alegou um único vício de consentimento que levasse à sua desconstituição, **sendo certo de que a desconstituição da força de coisa julgada é fenômeno restrito, a demandar postura ativa da parte prejudicada, mediante alegação de dada imperfeição, em sede própria da ação anulatória de Termo de Ajuste.**

Desse modo ocorre também com a sentença (título judicial), que, para ser desconstituída, depende de uma ação rescisória (constitutivo-negativa), na qual somente se concede medida cautelar de suspensão da execução quando presentes elementos capazes de evidenciar, de plano, a presença dos vícios previstos no art. 485 do CPC.

Para o título extrajudicial não pode ser diferente. Somente a evidência de vício capaz de macular a gênese do instrumento (agente, forma e conteúdo) autoriza a nulidade da sua execução.

Naturalmente e acaso se compadeça do teor do acórdão vergastado, os maus empresários irão assinar compromissos e ignora-los solenemente, como fez o recorrido, pois bastará aguardar eventual fiscalização da DRT (se houver), continuar descumprindo a lei e o TAC, fazer os pagamentos atrasados e ficar livre das penalidades livremente pactuadas com o Ministério Público do Trabalho.

Insistimos que, ao se permitir o desrespeito ao pactuado em Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — TAC, viola-se a coisa julgada e naturalmente os maus empresários irão assinar compromissos e ignorá-los solenemente, pois bastará assinar o TAC, “escapar” de uma Ação Civil Pública, aguardar eventual fiscalização da DRT (se houver), continuar descumprindo a lei e o TAC, e depois — se necessário — vir questionar em juízo a validade das cláusulas do TAC.

Ora, o entendimento ora recorrido não é razoável e não pode ser respaldado pelo Judiciário Trabalhista, sob pena de se tornarem inócuos todos os Termos de Ajuste de Conduta firmados pelo Ministério Público, em flagrante violação aos dispositivos constitucionais já citados.

Isto porque o TAC faz coisa julgada entre as partes de modo que, não havendo arguição, pela parte adversa, de qualquer vício na sua formação, o acórdão — que suscitou, de ofício e pela primeira vez nos autos, a nulidade do TAC, por ser inexigível — viola aquela letra constitucional.

Vê-se, portanto, que negar vigência e executoriedade ao TAC, título executivo, que faz coisa julgada entre as partes, constitui verdadeira violação ao princípio insculpido no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal.

C) Da violação direta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois os termos de ajuste de conduta firmados pelo Ministério Público constituem-se como atos jurídicos perfeitos

Nesta seara, o acórdão regional também acabou por imprimir **violação direta ao instituto do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal)**, tendo em vista que utilizou o fundamento de que o Termo de Compromisso não pode prever conduta já prevista em lei, reproduzindo comportamento tal como já nela previsto, inclusive quanto às suas condições, e nem sanção mais elevada que as multas administrativas, sob pena de se caracterizar o *bis in idem*.

Vale destacar, de início, que ato jurídico perfeito, segundo Maria Helena Diniz, em sua obra *Dicionário jurídico* (São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 32) é “aquele que está apto a produzir suas consequências jurídicas, imunizando-se de qualquer alteração legal quanto à sua forma. Assim, se alguém tiver um direito por ele resguardado, não poderá tê-lo negado apenas porque uma norma veio a exigir outra solenidade para sua exteriorização”.

Assim, no caso em tela, **o TAC se constitui como autêntico ato jurídico perfeito, mesmo porque a parte adversa, em todas as suas peças de defesa, sequer apontou um único vício que lhe pudesse vir a macular a perfeição de ato jurídico.** Com efeito, a razão de insatisfação desta reside, tão só, em argumentação de que houve adimplemento do TAC, ou não se esgotaram as instâncias administrativas para ajuizamento da Ação ou, ainda, houve excesso de execução.

Em nenhum momento, **a parte ora recorrida questiona, como o faz o acórdão guerreado, a indeterminação do objeto do Termo de Ajuste,** mesmo porque, da simples leitura do TAC, **consegue-se identificar, facilmente, as condições de tempo, modo e lugar** das obrigações nele descritas: **a) tempo: imediatamente, pois o prazo para cumprimento das obrigações é imediato, não cabendo ao Ministério Público transigir sobre o cumprimento da Lei; b) modo: assinar a CTPS de todos aqueles que lhe prestem serviços na condição de instrutores veiculares; c) lugar: na cidade de Belém, onde a empresa exerce suas atividades econômicas ordinárias.**

Desse modo, se **inexiste, por parte do obrigado, ora recorrido, qualquer indagação quanto à determinação do objeto do TAC, ou mesmo a outras máculas de consentimento, significa dizer que aquele ato jurídico se aperfeiçoou em todos os seus requisitos,** não havendo os vícios de indeterminação apontados pelo acórdão, como se o ato pudesse ser tido como indeterminado apenas por escorar-se nas próprias obrigações contidas na lei.

É dizer: o ato jurídico é perfeito, pois a parte obrigada não apontou qualquer vício quanto à sua constituição, pelo que não pode ser infirmado pelo Judiciário, que deve respeitar a soberania de vontade das partes signatárias. **Somente a evidência de vício capaz de macular a gênese do instrumento (agente, forma e conteúdo) autoriza a suspensão da sua execução — e isto a parte ora recorrida não apontou,** pois, para ela, o objeto estava perfeitamente determinado, tanto que se restringe a alegações de cumprimento. **Assim, presume-se acertado o direito e exigível a obrigação.**

A jurisprudência também aponta no sentido de que o TAC, ao trazer as condições de tempo, modo e lugar das obrigações nele descritas, constitui ato jurídico perfeito, sendo título executivo extrajudicial dotado, portanto, de certeza, liquidez e exigibilidade, *in verbis*:

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA — TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL — EXECUÇÃO — LEGITIMIDADE: O termo de compromisso de ajuste de conduta, firmado entre determinada empresa e o Ministério Público do Trabalho, **possui a inequívoca natureza de título executivo extrajudicial,** a teor do que dispõe o art. 876, da CLT (alterado pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000). **É título possuidor de certeza, liquidez e exigibilidade, assentado em forma regular,**

com objeto e sujeitos sobre os quais a obrigação recai, sendo patente a legitimidade do *parquet* para ajuizar a competente ação de execução, ante o descumprimento do compromisso assumido. Deve, pois, ser executado perante esta Justiça do Trabalho.”

(TRT3 — AP n. 00909-2004-008-03-00-4; 8ª Turma; Rel. Juiz Cleube de Freitas Pereira; Data de Publicação: 14/05/2005 — destacamos)

“TRABALHO PRESTADO EM CARVOARIA — VÍNCULO DE EMPREGO COM O PROPRIETÁRIO RURAL — RECONHECIMENTO EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA — EFICÁCIA — DECLARAÇÃO INCIDENTAL. Celebrado com a observância de todos os requisitos legais e ausente qualquer vício de consentimento, deve ser reconhecida a plena validade e eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta livremente firmado pela empresa-ré com o Ministério Público do Trabalho, **porquanto caracterizado o ato jurídico perfeito** (CF, art. 5º, XXXVI e LICC, art. 6º). Assim, é reconhecido o vínculo de emprego entre os trabalhadores carvoeiros e a proprietária rural, conforme determinações ajustadas naquele instrumento, de anotação da CTPS e pagamento de verbas trabalhistas. Recurso ordinário provido, por maioria. (TRT 24 — RO n. 00303-2007-036-24-00-6; 2ª Turma; Rel. Juiz Nicanor de Araújo Lima; Data do julgamento: 14/05/2008 — destacamos)

E nem se venha dizer que houve *bis in idem*, a conspurcar a perfeição do ato jurídico perfeito, pois são de naturezas jurídicas completamente distintas as multas previstas na CLT em relação àquelas cominadas no Termo de Ajuste de Conduta.

Com efeito, enquanto as da CLT são de natureza administrativa, de caráter punitivo, aquelas cominadas nos TACs têm a natureza de *astreintes*, de caráter repressivo e coercitivo, servindo justamente para assegurar o cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer integrantes daquele título executivo. Dessarte, as multas aplicadas administrativamente pela fiscalização do Ministério do Trabalho não guardam nenhuma identidade com as aplicadas nos TACs, as quais fundamentam tutela inibitória, fundada na constatação de que as multas aplicadas pela fiscalização do trabalho tem o desiderato de punir o descumprimento de norma trabalhista, sem projetar efeitos prospectivos inibidores de futuras inobservâncias. E isto é lição básica em toda a doutrina pátria.

Ressalte-se que o fato de haver, na lei, previsão de multa administrativa para o descumprimento de obrigações postuladas, não impede a fixação de *astreintes* no exercício do mister ministerial, em sede de Termos de Ajuste, para garantir o real e efetivo adimplemento das obrigações de fazer ou não fazer. Tal concomitância (administrativa e judicial) constitui louvável (à busca da efetividade do processo) coerção de caráter econômico, visando a assegurar o cumprimento de obrigação de não fazer ou fazer emanada de TAC. Muito pelo contrário, em homenagem ao princípio da efetividade da tutela judicial, tais imposições, via TCAC, são extremamente salutares e conspiram em favor da celeridade da tutela jurisdicional.

Isto se dá porque o simples fato de a lei dispor sobre determinado direito ou obrigação não conduz à conclusão simplista de que sua observância será absoluta, sem tergiversação de seu conteúdo, sem interpretação oblíqua ou sem cumprimento tão somente.

Se assim o fosse, dispensável seria o próprio Poder Judiciário e a Justiça do Trabalho especialmente, pois as leis trabalhistas clássicas, disciplinando o direito individual, também de observação obrigatória, certamente não obstam milhares de ações tramitando todos os anos nos foros trabalhistas, pretendendo justamente o cumprimento das disposições legais à semelhança das ora violadas.

Novamente, o argumento é manifestamente falacioso e a jurisprudência fala por si:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO A DIREITOS DO TRABALHADOR. IRREGULARIDADES PASSÍVEIS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. Ainda que passíveis de fiscalização e sanção pela via administrativa, cujo poder de polícia é exercido pela Delegacia Regional do Trabalho, as irregularidades apontadas pelo representante do Ministério Público do Trabalho, quando representarem lesão a direitos difusos e coletivos, podem ser levadas à apreciação do Poder Judiciário por meio de ação civil pública (Lei Complementar n. 75/93). **Nesse sentido o reconhecimento judicial da procedência desses pedidos, com condenação em *astreintes*, não implica *bis in idem* em relação às multas administrativas aplicadas, porque a primeira, de natureza preventiva, decorre da mora da obrigação de fazer ou de não fazer e a segunda, de natureza discricionária (portanto, não condenatória), da inobservância a determinadas normas trabalhistas.** (TRT 12ª Região — 1ª T. — Ac. 1076 — TRT/SC/RO-V 6935/00 — Rel. Juiz Idemar Antônio Martini, j. 12.12.00 — DJ/SC 5.2.01, 0. 87) (grifamos).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA — PREVISIBILIDADE DE MULTAS ADMINISTRATIVAS — POSSIBILIDADE. O fato de já estar prevista na legislação uma multa de cunho administrativo para o inadimplemento de obrigações de fazer, não impede que o julgador se utilize de um meio de natureza processual posto pela própria legislação à sua disposição, com o fito de fazer valer sua autoridade jurisdicional. **A imposição de *astreintes*, previsto especificamente no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública e art. 84, do Código de Defesa do Consumidor (de aplicação subsidiária àquela), mostra-se como meio para o alcance da satisfação da obrigação pela requerida, é um mecanismo processual destinado a garantir a efetividade da ordem emitida pelo órgão jurisdicional.** A pretensão do autor, tal como posta, revela a busca de uma ordem judicial que determine que a ré cumpra o 'fazer', acompanhada da imposição de medida coercitiva que induza ao cumprimento espontâneo da obrigação. Trata-se da tutela específica da obrigação de fazer pretendida, a qual no entender de Ada Pellegrini Grinover 'é praticamente coincidente com a ideia de efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela, por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento. TRT/24ª Região, Ac. n. 643/99, Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior (grifamos).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — PLEITO ATINENTE À REGULARIDADE DOS DEPÓSITOS DO FGTS — MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI N. 8.036/90 E FIXAÇÃO DE *ASTREINTES* — *BIS IN IDEM* — INOCORRÊNCIA. A fixação de *astreintes* como meio de coação para o cumprimento de obrigação de fazer-

-depositar o FGTS, é condição *sine qua non* para que o julgado tenha efetividade. Instituto diverso é a cominação prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, ocorrente no plano administrativo e com efeito estritamente penal de sancionar a obrigação legal não cumprida. Não há, pois, *bis in idem* a ser reconhecido. (TRT 13ª R. — RO 114/2001 — (63477) — Rel. Juiz Carlos Coelho de Miranda Freire — DJPB 3.6.01 (grifos não constam no original).

MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MULTAS DA CLT. São de natureza jurídica distinta as multas previstas na CLT e aquelas cominadas em Ação Civil Pública. Enquanto as da CLT, são de natureza administrativa, de caráter punitivo, aquelas cominadas nas sentenças de Ação Civil Pública, têm a natureza de *astreintes*, de caráter repressivo e coercitivo, para assegurar o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, integrante da sentença judicial. Assim, as multas aplicadas administrativamente pela fiscalização do Ministério do Trabalho não guardam nenhuma identidade com as aplicadas nas ações civis públicas, assemelhadas às *astreintes*. ...” (Processo 01069.012/99-8(RO), Data de Publicação: 9.9.02, Juiz Relator: Alcides Matte)

Destarte, não havendo questionamento de quaisquer das partes sobre o objeto do TAC, nisto reside a constatação maior de o TAC firmado entre as partes se constitui como ato jurídico perfeito, de maneira que o acórdão recorrido, ao reconhecer vício que nem mesmo a parte obrigada nele constatou, violou a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, insculpida no art. 5º, XXXVI da CF/88.

D) Da violação direta ao arts. 127 e 129, IX da Constituição Federal e, ainda, ao art. 1º, III da mesma carta política

Cabe frisar, ainda, que toda a argumentação expendida pelo E. Regional, por meio de sua Terceira Turma, acaba por ferir os artigos 127 e 129, IX da Carta Política, bem como ao art. 1, III da mesma Constituição. Veja-se.

Art. 127 da Constituição Federal de 1988: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis**.”

Art. 129 da Constituição Federal de 1988: São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

IX — **exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade**, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Art. 1º, III da Constituição Federal de 1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III — a dignidade da pessoa humana.

Negando exigibilidade ao título executivo extrajudicial que é o TCAC, como entendeu o acórdão recorrido, não há dúvidas de que estar-se-ia impedindo o Ministério Público de defender a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis, pois o referido instrumento e a Ação Civil Pública são os únicos que podem realmente impedir as empresas a continuar desrespeitando a ordem jurídica.

Isto tudo especialmente quando o TAC é rejeitado a partir do argumento de que não pode incorporar obrigações já previstas em lei, quando e, ao reverso, segundo aquele artigo constitucional, ao MPT incumbe, precisamente, a defesa da ordem jurídica, a qual somente pode ser alcançada quando os deveres de conduta impostos, por óbvio, decorrerem daquela mesma Ordem Jurídica, isto é, da Lei. Assim, o TAC, cuja procedibilidade fora negada, serve, justamente, para obrigar a realização do efeito prático da Ordem Jurídica, da Lei: seu cumprimento irrestrito por intermédio de obrigações de fazer e não fazer.

Assim, se ao *Parquet* incumbe a defesa da ordem jurídica, o acórdão, ao firmar entendimento de que o TAC não pode conter obrigações já previstas em lei, acaba por ferir de morte toda a atuação constitucional do Ministério Público.

Isto porque este deve agir na defesa da ordem jurídica, a qual somente pode ser tutelada a partir da previsão de deveres que decorrem daquela mesma ordem legal, de modo que sua atuação se faz necessariamente a partir da busca de imposição das obrigações legais àqueles que teimam em não fazê-lo.

O que o MPT pretende é exatamente a defesa da ordem jurídica em face de um dado caso concreto. Não se requer a mera declaração da Justiça do Trabalho de que a CLT e demais normas trabalhistas devam ser cumpridas, mas a imposição à parte ex-adversa do cumprimento de específicas obrigações de fazer listadas TAC, bem como a cobrança do multa diante do descumprimento de seus termos. Só isso!

Assim, o entendimento esposado na r. decisão atacada é de igual modo equivocado na medida em que justamente as obrigações previstas em lei é que poderão ser objeto de execução de termos de ajustamento de conduta ou de Ação Civil Pública, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ademais, na decisão guerreada, acaba-se, por igual, atingindo-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois, do Ministério Público, retira-se, por uma canetada — **isolada (é a única Turma do TRT que assim entende), é bem verdade, e tomada em maioria turmária** — a **possibilidade de fazer valer a defesa da Ordem Jurídica e promover a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, através de TAC que, por definição legal, busca a adequação do infrator às exigências legais.**

Além do mais, viola-se função institucional (art. 127 da CF 88) do Ministério Público contida nos dispositivos citados no item VII acima, negando a ele uma de suas mais importantes e precípuas missões, qual seja, a defesa da ordem jurídica. Como é cediço, a violação da lei é que dá a tônica e enseja a atuação do Ministério

Público do Trabalho, via de regra, tanto que o art. 127 da Constituição Federal é expresso ao mencionar o mister do *Parquet* voltado à defesa da ordem jurídica.

Se os Termos de Compromisso pudessem ser descumpridos sem qualquer penalidade, de maneira a torná-los inócuos, não há dúvidas de que estar-se-ia impedindo o Ministério Público de defender a ordem jurídica e os interesses sociais, pois os referidos instrumentos (junto com a Ação Civil Pública) são os únicos que podem realmente impedir as empresas a continuar desrespeitando a ordem jurídica. Se as cláusulas de um Termo de Compromisso não têm nenhum valor, então todos estarão livres para continuar desrespeitando a lei, a prevalecer a impunidade.

Nessa seara, importante lição nos dá Geisa de Assis Rodrigues quando discorre sobre o ajuste de conduta e o princípio democrático em sua obra *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática* (2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 136), *verbis*:

“A primeira relação entre o ajuste de conduta e o princípio democrático é a de consequência e causa. Embora não haja uma previsão expressa na Constituição Federal, como no caso da tutela judicial, a tutela extrajudicial de direitos transindividuais também pode ser enfocada como uma concretização mais efetiva das decorrências normativas desse princípio. Quando o legislador do Código de Defesa do Consumidor, editado em atendimento a um preceito constitucional específico, concebeu o ajustamento de conduta, o fez para complementar o quadro de proteção de direitos transindividuais. Por isso que podemos dizer, sem medo de errar, que o ajustamento de conduta é um meio de se honrar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, haurindo sua legitimidade da própria ordem constitucional.”

Assim, uma vez não reconhecido o TAC, pelo acórdão recorrido, firmado em decorrência da atuação ministerial, e em obediência à previsão legal expressa a respeito, **afronta-se diretamente os referidos arts. 127 e 129, IX da Carta Maior**, porquanto **negou-se ao Ministério Público do Trabalho sua inerente missão de firmar TAC, com arrimo em obrigações legais, quando desrespeitados dispositivos legais de corte trabalhista**, fomentadores de sua atuação, já que àquele incumbe, constitucionalmente (art. 127), a defesa da ordem jurídica.

E) Da violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988

De outra feita, a exclusão de atuação do Ministério Público, revelada na r. decisão recorrida, encerra uma violência desmesurada ao princípio constitucional de acesso irrestrito ao Poder Judiciário e da inafastabilidade da jurisdição, contemplado no **art. 5º, inciso XXXV**. Como sabido, toda ameaça ou lesão a direito insculpidos no ordenamento jurídico dá azo ao ajuizamento de ação tendente à restauração da harmonia social.

Como se apreende do dispositivo constitucional acima, garante-se, com clarividência, que qualquer ameaça ou lesão a direito insculpidos no ordenamento jurídico dá ensejo ao ajuizamento de ação tendente à restauração, aos seus titulares, da harmonia lesionada e do gozo de direitos ameaçados.

Ademais, o Ministério Público, no exercício de seu direito de ação, a deduzir perante o Poder Judiciário, a pretensão que objetiva a tutela de determinado direito

que foi violado ou ameaçado, possui não só a prerrogativa, advinda de suas atribuições constitucionais, mas o dever de invocar o Poder Judiciário, a fim de que se aplique o direito à situação fática em que há antijuridicidade.

O C. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, em julgamento de RECURSO DE REVISTA, também não referenda a tese exposta na decisão recorrida:

“EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AJUSTE DE CONDUTA. 1. O termo de ajuste de conduta ou de compromisso celebrado perante órgão do Ministério Público do Trabalho constitui título executivo extrajudicial passível de execução direta perante a Justiça do Trabalho. Incidência do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), com a redação conferida pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor. Solução em sintonia, ademais, com os princípios da economia e celeridade processuais, tão caros ao processo trabalhista. 2. Provimento ao recurso de revista para determinar o retorno dos autos à MM. JCJ, a fim de que preste eficácia de título executivo ao termo de ajuste de conduta.” (TST-RR n. 521.584/98.1; Ac. 1ª T; Rel. Min. João Orestes Dalazen, julgado em 16.6.99 — destacamos).

Daí que resta malferido, também, referido dispositivo constitucional.

F) Da violação ao art. 195 da Constituição Federal de 1988

Finalmente, o acórdão guerreado acabou por negar vigência ao art. 195 da Constituição, que prevê a forma de financiamento da Previdência Social, no bojo da qual devem contribuir os empregados devidamente registrados, a partir de parcela incidente sobre seus salários.

Ora, ao negar, o acórdão recorrido, a possibilidade de o MPT, via Termo de Ajuste de Conduta, acertar obrigação de anotação e registro de Contrato de Trabalho na CTPS e nos documentos próprios, sob o simples argumento de que tal dever é decorrente de lei, o *decisum* acaba por violar aquele dispositivo constitucional, pois confirma situação de ausência de registro de contrato de trabalho, a provocar sonegações de contribuições

Ora, e por via de corolário, o acórdão acaba por comprometer o formato constitucional de financiamento da Previdência Social, consoante estipulado naquele dispositivo da CF.

Vale dizer, negando a possibilidade de regularização de conduta, tendente à anotação de CTPS, pelo simples argumento revelado no parágrafo anterior, o acórdão compactua com a realidade ilícita, atingindo, frontalmente, aquela norma constitucional de financiamento da Previdência, que pressupõe registro de contrato de trabalho.

Assim, tem-se violação explícita ao art. 195 da CF 88.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, deve ser reformada a decisão do Regional a fim de ser mantida, *in totum*, a sentença de primeiro grau, na medida em que, conforme acima

demonstrado, o acórdão ora guerreado viola diretamente princípios e dispositivos da Constituição Federal em vigor a saber: **respeito à coisa julgada, à legalidade, ao ato jurídico perfeito e aos arts. 1º, III, 5º, II, XXXV, XXXVI e XXXIX, 127, 129, IX, 195 todos da Constituição Federal.**

Assim, pretende-se e se requer o **conhecimento e provimento do presente Recurso de Revista, para desconstituição da decisão da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região e restabelecimento da decisão de primeiro grau.**

P. Provimento.

Belém, 30 de abril de 2009.

Rafael Dias Marques
Procurador do Trabalho

**RECURSO ORDINÁRIO — PROGRAMA “OPERAÇÃO
TRABALHO” DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO —
CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE EMPREGADOS
BOLSISTAS — CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO A RECURSO DO MUNICÍPIO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EG. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA SEGUNDA REGIÃO**

Processo TRT/SP n. 00112.2009.000.02.00-6

O Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, por sua Procuradora Regional do Trabalho, nos autos da ação cautelar ajuizada pelo Município de São Paulo e com base nos arts. 746, *f*, da CLT c/c o art. 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa. interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO

ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em face do v. acórdão proferido pela Eg. 9ª Turma deste Regional, nos termos do art. 895, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.925/09, pelas razões anexas.

Requer seja o presente apelo regularmente processado, com a consequente remessa dos autos à Colenda Superior Instância.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Sandra Borges de Medeiros
Procuradora Regional do Trabalho

Processo n. 00112.2009.000.02.00-6

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrido: Município de São Paulo

RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO

Egrégio Tribunal,

Colenda Turma,

I. DOS FATOS

Este Ministério Público, no uso de suas atribuições institucionais, propôs Ação Civil Pública em face do Município de São Paulo — Secretaria Municipal do Trabalho, objetivando por fim à situação denominada “Operação Trabalho”, por se tratar de prática violadora de Direitos Fundamentais como o da dignidade do trabalhador, sob pena de aplicação de multa diária, além de pagamento de indenização pelo dano genérico causado, reversível ao FAT.

A ação foi julgada procedente em parte “1. Determinar que a reclamada cesse a contratação dos trabalhadores que se encontrem vinculados ao programa “operação trabalho”, pagando-lhes o fundo de garantia por tempo de serviço; 2. Proibi-la de manter contratações por meio desse programa, pena de multa; 3. Condenar a reclamada a pagar aos trabalhadores que já integraram o referido programa, em 30 dias do trânsito em julgado, pena de multa, a indenização pelo fundo de garantia do tempo de serviço do período e 4. Condenar a reclamada a pagar ao FAT indenização por danos morais coletivos”.

Na mesma decisão, foi concedida a tutela antecipada requerida na petição inicial, porque preenchidos os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o município réu apresentou Recurso Ordinário e, além disso, ajuizou junto ao Eg. TRT 2ª Região ação cautelar com pedido de tutela liminar inaudita altera parte, a fim de conferir efeito suspensivo ao apelo interposto.

A liminar foi deferida e os magistrados da Eg. 9ª Turma do Regional julgaram procedente a ação cautelar para “confirmando a liminar deferida às fls. 294/296, suspender os efeitos da tutela antecipada concedida na r.sentença prolatada nos autos da ação civil pública distribuída sob número 01901.2008.089.02.00-9 perante o MM. Juízo da 89ª Vara do Trabalho de São Paulo, até o julgamento do reexame necessário e do apelo voluntário” (acórdão n. 20090849692).

II. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA

Contudo, data máxima vênia, do entendimento exarado pelos ilustres julgadores da 9ª Turma, a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário impede que se dê efetividade ao comando exarado na sentença em conformidade com os princípios constitucionais norteadores da proteção do trabalho, violando direitos sociais dos trabalhadores tutelados em sede de ação civil pública.

Permitir a continuidade da citada “operação trabalho” mantida pelo Município de São Paulo equivale a negar vigência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, constitucionalmente assegurados pela Carta Magna em vigor.

Nos autos da ação civil pública restou evidenciado que o Município de São Paulo mantém trabalhadores lhe prestando serviços sem que se enquadrem em regime celetista ou estatutário, recebendo apenas quantia próxima de R\$ 399,00, sem depositar-lhes FGTS, contribuições previdenciárias ou fornecer-lhes gratificações natalinas, simplesmente por entender que tais obreiros participam de um “Programa Social”.

Tal grau de desrespeito à ordem trabalhista vigente foi constatado pelo Exmo. Juiz do Trabalho Dr. Marcos Neves Fava, da 89ª VT/SP, que brilhantemente julgou procedente em parte a ação civil pública, deferindo a liminar requerida pelo Ministério Público do Trabalho com vistas a cessar imediatamente a prática irregular.

Cumprе ressaltar que já no seu primeiro artigo, no inciso III, a Constituição erige a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil. E, igualmente, no mesmo artigo, no inciso IV, o constituinte elegeu o valor social do trabalho também como fundamento do Estado Brasileiro, posicionando o trabalhador como titular de direitos de igual dignidade.

O art. 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal, por seu turno, menciona como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, etnia, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Interpretando-se sistematicamente a previsão dos arts. 1º e 3º, da Constituição Federal, verifica-se que estes dispositivos afastam a compreensão meramente individualista da dignidade, para encartá-la em uma dimensão comunitária (ou social) justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade.

Assim, quando a Constituição Federal entabula o valor da pessoa humana como um princípio fundamental no art. 1º, inciso III, conjugado com o art. 3º, verifica-se que este deve ser efetivado sob diferenciados aspectos no contexto societário, seja no tocante ao próprio interesse individual da pessoa, seja no plano econômico ou social.

Observa-se, ainda, que a Lei Maior garante amplitude temática ao princípio da dignidade da pessoa humana, descrevendo dimensões deste princípio, especialmente em seu art. 5º, ao garantir a igualdade de todos perante a lei e a inviolabilidade de seus direitos, no art. 170, ao determinar que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna e, em seu art. 193, ao exigir que a ordem social tenha como objetivos

o bem-estar e a justiça social, sempre tendo como foco central o princípio da dignidade da pessoa humana e como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo essa esteira de raciocínio Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma que a Constituição Federal de 1988 contemplou a dignidade sob dois enfoques distintos, o do direito à vida digna (art. 5º, *caput*: “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 o do direito à existência digna (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:...”).

Para a autora a existência digna é um conceito mais amplo que a vida digna, porque considera o ser desde a concepção:

“O direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua escolha para a realização plena. O direito de viver é também o de ser; ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente (pais, respon-sáveis, etc.)” (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Vida digna: direito, ética e ciência* (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 86)

Do ponto de vista da incidência da dignidade nas relações de trabalho, o direito à existência digna destaca-se como elemento fundamental para a constituição de uma ética em condições que permitam aos indivíduos colocarem em prática sua concepção de dignidade. Neste contexto, o direito à existência digna, conforme os ditames da justiça social, não é um subjetivo e individual, mas de todos, que não admite miséria nem marginalização em parte alguma e distribui o bem-estar e o desenvolvimento com equidade. Protege, não privilegia. É fraternidade e ausência de discriminação. Não se mede por um absoluto, mas é, conforme certos limites de possibilidade estabelecidos, um sentido de orientação para não excluir ninguém.

Posto isso, ante aos termos programa municipal em questão, impossível não se questionar se os trabalhadores sem vínculo empregatício, mas *trabalhadores*, não teriam, por exemplo, direito a um salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais de um trabalhador e sua família (art. 7º, IV, CF), à jornada de 8 horas (art. 7º, XIII, CF), ao repouso semanal remunerado, às férias remuneradas (art. 7º, XV e XVII, CF), ao FGTS (art. 7º, III, CF), e à preservação de sua incolumidade física e moral (art. 7º, XXII, da CF), mediante a manutenção de um meio ambiente adequado de trabalho, a fim de coibir os riscos de acidentes de trabalho.

O questionamento assume maior relevância notadamente quando se constata, conforme demonstrado na inicial da ação civil pública, que nenhum desses direitos é observado no contexto do “Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego”.

Ora, como estatuído na Constituição Federal, mais precisamente no capítulo destinado aos Princípios da Atividade Econômica, a Ordem Econômica, mesmo capitalista, prioriza a existência de *todos* com dignidade, nos moldes da justiça social. Esta assertiva fica clara, como bem leciona Josue Lafayete Petter, quando se leva em consideração a finalidade da ordem econômica, que deve estar direcionada à potencialização do homem, seja em sua dignidade existencial, seja na substantivação das qualidades que o singularizam (PETTER, Josué Lafayette. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 158).

Na realidade, como bem explica Mauricio Godinho Delgado, o texto constitucional vai além, vez que reconhece o direito social ao trabalho “como condição da efetividade da existência digna” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 1114). Por essa razão é que o valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CF/88); a ordem econômica deve assegurar a todos existência digna, pautando-se na valorização do trabalho (art. 170, CF/88) e a ordem social deve ter como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193, CF/88).

Logo, se o trabalho é um direito fundamental, como condição da efetividade da existência digna, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o *trabalho digno*. Primeiro, devido ao nexos lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento hábil a construir a identidade social do trabalhador.

Por outro lado, se existe um direito fundamental, deve também existir um *dever fundamental de proteção*. Quando o Direito utiliza-se da regulamentação jurídica significa, antes de tudo, que ele servirá como suporte de valor para *proteger o homem em seus direitos*.

Gabriela Neves Delgado ensina que: “Sob esse aspecto é que considera que a ideia do trabalho, considerada sua conotação ética, somente pode ser viabilizada por meio de sua proteção jurídica, revelando-se como um direito universal e fundamental do ser humano” (DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 71).

Deste dever fundamental de proteção importa conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) um *standard* mínimo de direitos e de proteção jurídica que possibilite o indispensável, pois não se pode falar em existência digna, ou trabalho digno, se não estiverem asseguradas condições mínimas de trabalho, como a liberdade para a formação e manutenção do contrato de trabalho, a justa remuneração, um ambiente de trabalho higienizado do ponto de vista da medicina e segurança do trabalho, o desenvolvimento da atividade em condições de equidade, etc.

Neste sentido também é papel do Direito reconhecer toda e qualquer manifestação do valor *trabalho digno*, ou seja, o Direito do Trabalho deve considerar

todas as formas de inserção do homem em sociedade, que se façam pelo trabalho e que possam dignificá-lo, assegurando, por conseguinte, a *todo e qualquer* trabalhador um patamar mínimo para a preservação da sua dignidade.

Isso porque, a dignidade do trabalhador e, portanto, o seu direito a uma existência digna, preexiste ao vínculo contratual, *constituindo direito atribuído genericamente aos cidadãos, que também são trabalhadores, e, como tal configura-se como condição necessária que deve estar presente no trabalho, em qualquer de suas formas.*

Entendimento diverso conduziria à absurda conclusão de que um trabalhador pode ser submetido à condição análoga a de escravo ou a um trabalho degradante, por exemplo, caso não tenha ele vínculo empregatício com o tomador de seus serviços.

Feitas essas considerações, é necessário estabelecer, expressamente, quais são, no caso brasileiro, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta capazes de assegurar *a todo e qualquer trabalhador* o patamar civilizatório mínimo do direito fundamental ao trabalho digno.

Entende-se que os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, na expressão de Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 217-218) estão previstos em três grandes eixos jurídicos, positivados pelo Direito do Trabalho brasileiro.

O primeiro eixo, de amplitude universal, refere-se aos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais (inclusive da OIT) ratificadas pelo Brasil.

Referidos instrumentos internacionais destacam um patamar civilizatório universal de direitos para o ser humano trabalhador, reconhecendo o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis para que possa levar uma vida digna. Asseguram, especialmente, o direito à remuneração que promova a existência digna do próprio trabalhador e de sua família; o direito à segurança e higiene no trabalho; a proteção ao trabalho e ao emprego; o direito a períodos de descanso e ao lazer; o direito à limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias como semanais; o direito à remuneração dos feriados; o direito de greve e o direito de os trabalhadores organizarem sindicatos e de se filiarem ou não a eles.

O segundo eixo dos direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores está previsto na Constituição Federal, nos arts. 5º, 6º e 225, da CF, exemplificativamente: direito à intimidade, à imagem, à privacidade, à saúde, ao lazer, à proteção à maternidade, à previdência social, direito de associação, direito ao meio ambiente salubre de trabalho; e, também, alguns direitos previstos no art. 7º, da CF, como uma remuneração mínima que garanta dignidade, limitação da jornada, períodos de descanso, proteção contra acidentes do trabalho, aviso prévio, dentre outros.

Com efeito, o art. 7º da Constituição apregoa: “são direitos dos *trabalhadores* urbanos e rurais”. Não há no dispositivo qualquer restrição ao tipo de trabalhador a que se refere, pois em nenhum momento está ali escrito que se cingem exclusivamente as relações de emprego. Logo, os direitos elencados neste dispositivo aplicam-se a todo e qualquer trabalhador e não apenas para os empregados urbanos e rurais, como bem pontua Gabriela Neves Delgado.

Obviamente, a concessão destes direitos constitucionais trabalhistas será assegurada a cada trabalhador conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida, o que não significa a defesa de discriminações, mas pelo contrário, o respeito às diferenças estruturais que se estabelecem no mundo do trabalho. (DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho digno enquanto suporte de valor. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 40, 30.4.07 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1770> Acesso em: 17.7.08).

Aliás, essa noção de “relação de emprego” advém não da Constituição — já que em seu art. 7º, faz referência à “relação de trabalho” — e sim da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que, como se sabe, a norma constitucional, notadamente a previsão do art. 7º, não pode ser interpretada como sendo apenas uma norma programática ou mesmo de eficácia contida. E, em sendo assim, não pode ser interpretada a partir de um condicionamento de sua aplicabilidade no mundo jurídico à norma hierarquicamente inferior, ou seja, “de baixo para cima”.

A supor-se assim, o que se tem é a condição da Norma Maior à existência de outra inferior, emanada por um quórum não constituinte, o que seria uma quebra da divisão de normas do sistema pátrio, deixando, assim, aberta uma brecha para que o legislador introduza sutilmente alterações na Constituição, o que, como assevera, com propriedade Canotilho, levaria a “legalidade da Constituição a sobrepor-se à constitucionalidade da lei” (CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 1217/1219).

Finalmente, o terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta está presente nas normas infraconstitucionais como, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece preceitos indisponíveis relativos à saúde e segurança no trabalho, à identificação profissional, à proteção contra acidentes de trabalho, entre outros.

Somente quando respeitados esses três grandes eixos jurídicos dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, o trabalho se revelará pelo prisma da dignidade, sendo valorizado em sua perspectiva ética e jurídica.

No caso em exame, os elementos obtidos pelo Ministério Público e acatados em sede de ação civil pública demonstraram de forma indubiosa que o município réu vem fraudando os contratos de trabalho de seus “bolsistas da Operação Trabalho”, com violação dos direitos sociais assegurados aos trabalhadores no art. 7º da Constituição. A fraude consiste em mascarar a relação de emprego mantida com estes trabalhadores através de uma falsa prestação de “Programa Social”.

Basta confrontar as características legais dos “trabalhadores bolsista da Operação Trabalho” com a situação fática em que prestam serviços, pela simples aplicação dos arts. 3º e 9º da CLT, para evidenciar a fraude perpetrada pela ré.

Diante disso, percebe-se que os “bolsistas” executam atividades administrativas nas unidades da Subprefeitura da Mooca, ou demais Subprefeituras, não por estarem imbuídos de um espírito de aprendizado, *mas pelo intuito de obter uma retribuição econômica em virtude do seu trabalho*.

Inclusive, apesar de a remuneração ser chamada de “auxílio”, de caráter assistencial/social, na verdade o auxílio financeiro mensal não tem qualquer finalidade de assistência, e sim visa retribuir financeiramente a própria atividade exercida por estes pobres trabalhadores.

Observe-se que a natureza salarial do “auxílio” fica evidente também quando se verifica que a entidade pública empregadora adota sistema de contraprestação mensal fixa, mais um indício de fraude à lei, e conseqüentemente, mascarando o vínculo de emprego.

De outra parte, as informações prestadas pela Municipalidade deixam clara, ainda, a presença dos outros requisitos da relação de emprego, pois, além da percepção do valor de R\$ 399,00, o trabalho deve ser pessoalmente prestado e ainda é aplicável aos “bolsistas” normas que denotam subordinação, o que já desnatura sua natureza de “serviço social/ assistencial”.

O que, na verdade, se faz, é a estrita precarização do trabalho destes “bolsistas”.

Sob o pretexto de se realizar atividades de assistência social, o município beneficia-se da mão de obra destes trabalhadores para realizar atividades administrativas, deixando-os sem regime jurídico, sem qualquer sistema de proteção social, valendo-se da condição de exclusão destes trabalhadores, que são, conforme o art. 3º, incisos II e IV, da Lei Municipal n. 13.178/01, que regulamenta o “Programa Ação Coletiva de Trabalho”:

“desempregado há mais de 8(oito) meses e não estar recebendo o seguro-desemprego; (...) pertencer a família de baixa renda, cujos membros tenham rendimento bruto mensal ‘per capita’ igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo nacional vigente, computando-se a totalidade dos rendimentos brutos dos membros da família, oriundos do trabalho e/ou outras fontes de qualquer natureza, incluindo-se os benefícios e valores concedidos por órgão públicos ou entidades particulares, executando apenas o benefício instituído por este Programa.”

O art. 6º da referida Lei, informa que o Programa deve ser instaurado gradativamente, devendo-se buscar em primeiro lugar trabalhadores que tenham:

I — maior tempo de desemprego;

II — morador de rua em processo de reinserção social;

III — menores faixas de renda bruta familiar ‘per capita’;

IV — menor grau de escolaridade do beneficiário; famílias com filhos e/ou dependentes com idade até 23 (vinte e três) meses, em estado de desnutrição;

VI — famílias monoparentais;

VII — famílias com maior números de filhos e/ou dependentes;

VIII — famílias com dependentes idosos ou portadores de necessidades especiais;

IX — famílias com filhos e/ou dependentes sob medidas específicas de proteção ou socioeducativas, previstas, respectivamente, nos arts. 99 a 102 e 112 da Lei Federal n. 8.069, de 13 de junho de 1990;

X — condições de moradia;

XI — deficientes físicos;

XII — egressos do sistema penitenciário.”

Exatamente por essa situação de exclusão social é que os trabalhadores — desempregados — acabam por aceitar essa situação de exposição e desproteção, ainda que cientes de que, não sendo celetistas ou servidores estatutários, não possuem regime jurídico que os abarque, o que os deixa numa situação de completa insegurança.

O que faz o Município de São Paulo, na verdade, é a mais absurda exploração da miséria humana, valendo-se, sob pretexto de ação assistencial, do trabalho de excluídos socialmente, remunerando-os em valores abaixo do mercado e negando-os todos os benefícios previstos na legislação trabalhista e administrativa.

Uma simples passada de olhos pelo art. 7º da CF já deixa claro o número de direitos que foram sonogados a estes trabalhadores.

Todos estes fatos faz com que se torne urgente a execução da sentença a fim de evitar a continuidade da fraude na contratação de verdadeiros empregados sob o rótulo de “bolsistas” da “operação trabalho”, não devendo ser mantida a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pelo município, cassando-se imediatamente o acórdão n. 20090849692, proferido pela Eg. 9ª Turma do TRT-2ª Região no particular.

Ao contrário do sustentado pela Exma. Sra. Desembargadora Relatora Dra. Jane Granzoto Torres da Silva no voto proferido na ação cautelar, constata-se que efetivamente se fazem presentes no caso em análise os requisitos preconizados pelo art. 273, do Código de Processo Civil, autorizadores da antecipação da tutela, mormente quanto se tem vista a gravidade dos fatos de que trata a lide, haja vista se estar a cuidar de um grande número de contratações irregulares por parte do município ora recorrido.

A verdade é que, com a manutenção do atual estado de coisas, a lesividade da conduta do município se potencializa, seja pela precarização do trabalho dos “bolsistas”; seja pela própria afronta ao princípio do concurso público; seja, ainda, pela violação dos direitos trabalhistas dos profissionais que laboram em relações de trabalho “mascaradas” por um programa social/assistencial; seja, por fim, pelo aviltamento da dignidade dos “bolsistas”, que são injustamente classificados como espécies *sui generis* de trabalhadores, que possuem menos direitos trabalhistas em relação a todos os demais obreiros do meio social.

Urge, portanto, a manutenção da antecipação da tutela da ação civil pública, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85, com a consequente cassação do efeito suspensivo ao Recurso Ordinário da ré obtido em sede de ação cautelar.

Ressalte-se que no caso em tela, o *fumus boni juris* encontra-se consubstanciado, indubitavelmente, no procedimento do município que vem realizando a contratação de trabalhadores privando-os de seus direitos sociais. Na verdade o objeto do ajuste é distorcido para viabilizar um ilegal e indiscriminado fornecimento de mão de obra a preço vil.

A pretensão acolhida na ação civil pública encontra guarida nos arts. 1º, inciso III e IV, 7º e 37, *caput*, inciso II e §§ 2º e 4º, todos da CF, bem como na pacífica interpretação doutrinária e jurisprudencial dada aos referidos dispositivos, o que arremata de forma inequívoca a presença do *fumus boni juris* no caso vertente.

Quanto ao requisito do *periculum in mora*, por sua vez, vale ressaltar que os prejuízos causados aos trabalhadores, já socialmente marginalizados, bem como à Administração Pública, pela manutenção, na máquina administrativa, às expensas de recursos públicos, de tantos trabalhadores contratados sem concurso público, por meio de fraude nas relações de trabalho, já vem se operando há muito tempo, sendo necessária sua imediata cessação.

Ademais, caso seja mantido o efeito suspensivo ao recurso ordinário, impedindo a imediata execução da sentença da ação civil pública, o provimento judicial será ineficaz em relação aos enormes danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados pela manutenção do *status quo* de ilegalidade até o julgamento do apelo, que poderá tramitar por longos anos.

Em suma, as contratações irregulares que vêm sendo realizadas de forma repetida e lamentável, desprezam o valor social do trabalho; precarizam os direitos dos trabalhadores e afrontam o princípio da eficiência, hoje tão caro à Administração Pública.

Indubitável também, portanto, a presença do requisito alusivo ao *periculum in mora*.

III. DA REGRA LEGAL DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS

A regra legal é de que o recurso ordinário trabalhista é processado no efeito meramente devolutivo (CLT, art. 899). A concessão de efeito suspensivo ao Recurso Ordinário é medida excepcionalíssima, não justificada neste caso.

Admitir-se o contrário é gerar o absurdo, pois como pode uma ação cautelar, de cognição sumária, possuir força maior do que a própria sentença final, onde a cognição é exauriente?

O julgador de origem antecipou a tutela ante as provas produzidas nos autos da ação civil pública, que evidenciaram a necessidade de imediata cessação do programa promovido pelo Município de São Paulo em total desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente assegurados.

Além disso, os prejuízos são irreparáveis, pois os danos à personalidade nunca podem ser reparados, mas no máximo indenizados. O desligamento imediato dos bolsistas não implicará prejuízos de monta e de caráter irreparável aos trabalhadores inscritos no programa assistencial, consoante asseverado pela desembargadora relatora

do acórdão ora objeto de recurso, mas antes evitará a perpetuação de uma situação totalmente ilegal em face do direito positivo brasileiro, primando pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, não permitindo a exploração da força de trabalhos de indivíduos que se encontram em situação de miserabilidade.

Toda a fundamentação que reconheceu estarem presentes os requisitos do art. 273, do CPC, encontra-se no corpo da sentença.

Verifica-se, portanto, que a medida cautelar não se sustenta.

Por todas razões acima expostas, aguarda o Ministério Público do Trabalho, que o recurso aqui apresentado seja conhecido e provido para reformar totalmente o acórdão recorrido, obedecendo-se a regra geral e legal, no sentido de manter o efeito meramente devolutivo ao recurso ordinário interposto pelo Município de São Paulo, pois assim agindo estará essa E. Corte, uma vez mais, distribuindo a costumeira Justiça!

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Sandra Borges de Medeiros
Procuradora Regional do Trabalho

SENTENÇA — CARREFOUR — ASSÉDIO MORAL CONTRA EMPREGADOS E TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 00957-2008-076-02-00-0

Aos 10 dias do mês de maio do ano dois mil e dez, às 17:00 horas, na sala de audiências desta Egrégia Vara do Trabalho, sob a presidência da Exma. Sra. Juíza do Trabalho, Dr. Caroline Cruz Walsh Monteiro, foram apregoados os litigantes, ausentes, sendo, imediata e posteriormente, submetido o feito a julgamento e proferida a seguinte

SENTENÇA

Ministério Público do Trabalho, qualificado(a) nos autos, ajuizou ação civil pública em face de Carrefour Comércio e Industria Ltda. e, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos às fls. 3/27, postulou os títulos elencados às fls. da petição inicial, além de outros requerimentos de estilo. Deu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

A tutela antecipada restou indeferida à fl. 140 dos autos.

A(s) reclamada(s) apresentou(aram) defesa(s) escrita(s) de fls. e seguintes. Com as cautelas de praxe, aguarda(m) a improcedência dos pedidos.

Documentos foram juntados.

Depoimentos das partes dispensados.

Houve a oitiva de testemunha às fls. 147/148.

Manifestação à contestação de fl. 186 e seguintes.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais pela ré à fl. 190 e seguintes.

Inconciliados.

Sentença proferida à fl. 215 e seguintes julgando extinto o processo sem resolução de mérito por carência de ação (falta de interesse de agir).

Recurso ordinário à fl. 222 e seguintes.

O E. TRT da 2ª Região anulou a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a apreciação do mérito.

Embargos declaratórios por parte da ré.

Negado provimento aos embargos à fl. 266/267.

Relatados.

DECIDO:

ILEGITIMIDADE DE PARTE

Ao ajuizar a autora a presente demanda e ao apontar a reclamada como responsável/devedora da relação jurídica de direito material, legitimadas estão as partes para figurar no polo ativo e passivo da ação. Somente com o exame do mérito poderá ser decidido se há ou não a configuração da responsabilidade postulada, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, vez que nesta a legitimidade deve ser aferida de forma abstrata. Assim, mesmo que não se considere a reclamada responsável pelos fatos articulados na peça de ingresso ou responsável pela reparação do dano alegado, ainda sim permanecerá a mesma legitimada para figurar no polo passivo da presente ação, assim como permanecerá a legitimidade ativa da autora. Assim, rejeito.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A reclamada alega a impossibilidade jurídica do pedido salientando que o caso dos autos não admite a substituição processual, porque fundado em reclamações individuais raríssimas diante do número de empregados que a ré possui. Todavia, a impossibilidade jurídica do pedido apenas se apresenta quando o pedido da inicial encontra óbice no ordenamento jurídico, o que não é o caso dos autos. Por outro enfoque, as condições da ação apenas são analisadas de forma abstrata, ou seja, apenas sob o foco de ser possível o pedido de reconhecimento da responsabilidade postulada, sendo matéria de mérito a análise da qualidade da relação jurídica entre as partes e a personalidade jurídica dessas. Portanto, rejeito.

MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação civil pública sustentando que tomou conhecimento da notícia de que a ré pratica indiscriminada e reiteradamente condutas caracterizadoras de assédio moral. Relata que vários empregados vêm sofrendo ameaças, abusos de autoridade, humilhações, maus tratos e xingamentos. Alega que tomou conhecimento de julgamentos desta Justiça do Trabalho que

mencionam que tal atitude da ré de forma reiterada. Relata na peça acerca de diversos depoimentos de testemunhas e ex-funcionários que foram vítimas de maus tratos no ambiente de trabalho. Pleiteia a procedência da ação para que a ré se abstenha de praticar ou permitir que se pratique assédio moral em relação aos seus empregados e terceirizados. Pleiteia também a condenação do réu na indenização por dano à coletividade, estimada em R\$ 1.000.000,00, reversíveis ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

A ré alega que a ação ampara-se em dissídios individuais, desvirtuando o objeto da ação civil pública. Que trata a ação de direito individual conferindo àqueles que entenderem prejudicados o direito de reparação individual. Que é vedado ao autor pleitear direitos individuais.

Que são poucas as decisões desta Especializada reconhecendo as atitudes mencionadas na inicial. Que o número de ações é irrelevante diante da quantidade de empregados. Impugna as provas emprestadas colacionadas aos autos alegando a sua imprestabilidade. Que a ré repele o assédio moral por meio de seu código de ética. Que não houve demonstração da conduta apontada na inicial. Que a ré toma todas as medidas necessárias para evitar que seus empregados sejam sujeitos à arbitrariedade pelos superiores hierárquicos. Que há clima social reinante na ré.

Com efeito, a ação civil pública constitui instrumento adequado à defesa judicial dos interesses meta ou transindividuais que possuem como espécies os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O direito ou interesse difuso é aquele de natureza indivisível de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas apenas por uma circunstância de fato, inexistindo qualquer vínculo jurídico que una os sujeitos afetados por esses interesses. Friso: Não há qualquer liame jurídico que una os sujeitos afetados.

O direito ou interesse coletivo é aquele 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. O titular do direito é o grupo, a classe, a categoria. Abrange esse direito um número de indivíduos indeterminados, mas os seus titulares, embora tratados coletivamente, são determináveis, seja pela relação jurídica base que as une, seja por meio do vínculo jurídico que as liga com a parte contrária.

E é justamente esta última a hipótese dos autos. Trata-se de ação que visa proteger o meio ambiente de trabalho sadio, livre de atos reiterados que impliquem degradação da dignidade dos funcionários que laboram em determinada empresa.

O titular do direito ao meio ambiente de trabalho sadio é o grupo de trabalhadores que laboram na ré (cerca de 50.000 como alega a contestação) e são pessoas ligados entre si por laborarem no mesmo local (Carrefour) e por possuírem uma relação jurídica base com a parte contrária (relação de emprego).

Por outro lado, a Constituição da República menciona ser atribuição do Ministério Público manejar a ação civil pública para a defesa de direitos difusos e coletivos.

Portanto, plenamente cabível a presente demanda pela autora para discussão do objeto ali retratado.

Ultrapassadas tais colocações, resta saber se a ré de fato vem desrespeitando os direitos transindividuais (coletivos) de seus empregados como sustenta a peça de ingresso.

E no caso concreto, entendo que assiste integral razão à autora.

Em primeiro lugar importa esclarecer que é plenamente possível a utilização da prova emprestada, ou seja, a prova obtida em outro processo. Para a validade da prova emprestada é necessário que a parte contra a qual a prova vai ser usada tenha podido participar, com respeito ao princípio do contraditório, no processo donde ela se originou.

Faz-se necessário ainda que referida prova emprestada seja submetida ao crivo do contraditório no processo para o qual é trazida.

No caso dos autos, o autor se vale de provas orais (testemunhais e depoimentos) produzidas em processos nos quais a empresa reclamada foi parte. Não há também qualquer notícia de que nos cogitados processos tenha a ré sido impedida do pleno exercício do contraditório. E como se não bastasse, no presente feito pôde a ré se manifestar no prazo legal acerca de todas as provas (agora documentais) carreadas aos autos. Portanto, válidas as provas utilizadas pela autora.

Nesse passo, destaco que, ao contrário do que sustenta a reclamada, não foram poucas mas sim várias as atitudes reiteradas praticadas pela reclamada no sentido de desconstituir o meio ambiente de trabalho sadio de seus inúmeros funcionários.

Destaco que neste processo já foram apontados pelo autor cerca de 7 hipóteses estarrecedoras de abuso de direito por parte do empregador em detrimento de seus empregados, as quais são mais que suficientes para se declarar que a ré vem se eximindo do dever de respeito a dignidade da pessoa humana (no caso de seus funcionários) e preservação do meio ambiente de trabalho.

A prova emprestada é por demais farta. Veja-se a propósito que até mesmo o C. TST confirmou nos autos do processo 1099/2003-016-03-40-1 que a ré, no uso do seu poder de gestão e mando agiu de modo inadequado e autoritário ao constranger ex-funcionário perante os demais empregados, tornando público o ato de furto e ato contínuo de impossibilidade de redenção do empregado de forma a não dar “asas para que tais fatos continuassem acontecendo”. Ainda destacou o C. TST no acórdão do referido processo — ao endossar o julgamento das instâncias primeiras — que a ré utilizou do cogitado funcionário, expondo-o ao ridículo, com a finalidade de coibir outros furtos na empresa.

Não menos repugnante é o fato retratado na ação 00617-2003-007-04-00-9 (fl. 114 e seguintes) na qual a ex-funcionária da ré injustamente alçada à condição de ter praticado um crime, teve o fato levado a conhecimento público, sendo conduzida em viatura policial mesmo grávida e dispensada por justa causa.

E não há a necessidade deste Juízo mencionar um a um os horrores praticados pela ré e retratados nos documentos de fls. 28 a 138. Estão todos aí para serem lidos e lamentados. O padrão de atitude da ré traz insegurança jurídica comprometendo a paz e a tranquilidade no ambiente de trabalho de todos os seus milhares de empregados. Afinal, a totalidade de empregados está vendo (assim como a sociedade) seus pares expostos ao escárnio coletivo.

De fato a autora comprova a ocorrência da conduta que denuncia na peça de ingresso. Não basta ao empregador possuir código de ética e alegar respeitar a dignidade de seus funcionários quando a realidade que vem à tona é diversa e cruel, demonstrando a arbitrariedade e desrespeito da ré no trato dos valores sociais do trabalho, da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente de trabalho.

Efetivamente vem agindo a ré de forma a assediar moralmente seus trabalhadores (sejam empregados ou terceirizados) submetendo-os a atos de humilhação e constrangimento. E referido assédio por certo que degrada o meio ambiente de trabalho, intimidando os demais empregados, gerando repercussões negativas aos indivíduos que laboram na ré. Houve nítido desrespeito aos arts. 1º, inciso III e IV, 5º, III e X da CRFB.

Sendo assim, julgo procedente a presente ação, condenando a ré a obrigação de não fazer consubstanciada em não submeter, por atos de quaisquer prepostos (de todos os níveis hierárquicos) e nem permitir que se pratique no ambiente de trabalho qualquer forma de assédio moral em relação aos empregados e terceirizados, expondo-os a situação constrangedora e humilhante, tais como ofensa à honra e à imagem do empregado, acusações infundadas e ameaças de dispensa por justa causa, visando coagir empregados e terceirizados a formalizar pedidos de demissão;

No tocante ao pedido de dano coletivo, é o mesmo plenamente possível como se observa da jurisprudência aqui representada pelo que foi retratado nos processos 00738-2006-056-02-00-4 e 02943-2005-035-02-00-2 que tramitaram perante o E. TRT da 2ª Região, os quais possuíram como Relator o Ilustre Des. Rafael E. Pugliese Ribeiro tendo ali sido destacado que “o dano moral coletivo resta caracterizado pela infração ao patrimônio valorativo da comunidade de trabalhadores” situados na degradação ao ambiente de trabalho. O procedimento adotado pelo réu ofende o conceito moderno da função social da empresa e trata a mão de obra humana como coisa não humanizada e despersonalizada ao conceito de um mero insumo artificial da atividade produtiva. Isso agride igualmente os valores sociais do trabalho erigidos no art. 7º da Constituição Federal.

Logo, e na mesma linha dos fundamentos acima apontados, e uma vez que restou configurada a violação a direitos fundamentais, condeno a ré, portanto, a indenização por dano à coletividade cujo valor deve ser fixado por arbitramento nos termos do art. 944 do Código Civil, observada a condição econômica da parte (no caso a ré), o direito violado e o caráter pedagógico da penalização, tendo-se por razoável através desses parâmetros o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) Referida quantia será revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador criado pela Lei n. 7.998/90.

TUTELA ANTECIPADA

Pelos próprios fundamentos acima esposados, entendo preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, razão pela qual defiro o pleito de tutela antecipada nos termos do pedido contido no item VI, n. 1, da inicial (fl. 25).

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, decide esta Vara do Trabalho de São Paulo, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de Carrefour Comércio e Indústria Ltda. julgar procedentes os pedidos para condenar a reclamada a:

- a obrigação de não fazer consubstanciada em não submeter, por atos de quaisquer prepostos (de todos os níveis hierárquicos) e nem permitir que se

pratique no ambiente de trabalho qualquer forma de assédio moral em relação aos empregados e terceirizados, expondo-os a situação constrangedora e humilhante, tais como ofensa à honra e à imagem do empregado, acusações infundadas e ameaças de dispensa por justa causa, visando coagir empregados e terceirizados a formalizar pedidos de demissão;

— pagar: indenização por dano à coletividade no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Referida quantia será revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador criado pela Lei n. 7.998/90, tudo nos termos da fundamentação *supra*;

— Pelos próprios fundamentos acima esposados, entendo preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, razão pela qual defiro o pleito de tutela antecipada nos termos do pedido contido no item VI, n. 1, da inicial (fl. 25).

Custas pela(s) reclamada(s) no importe de R\$ 20.000,00, calculadas sobre o valor da condenação provisoriamente arbitrado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Cumpra-se.

Intimem-se as partes.

Caroline Cruz Walsh Monteiro
Juíza do Trabalho

SENTENÇA — LIBERDADE SINDICAL — ATOS ANTI-SINDICAIS — DANO MORAL COLETIVO

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 00506-2009-133-05-00-7 ACP

Aos 31 dias do mês de agosto do ano de 2009, às 16h59min, na sede da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari, sob a presidência da MM. Juíza do Trabalho Clarissa Mota Carvalho Oliveira, realizou-se a audiência de julgamento da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Polo Comunicações Camaçari Ltda.

Aberta a sessão foram, de ordem da MM. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida foi proferida a seguinte SENTENÇA.

Vistos, etc.

I. RELATÓRIO

O Ministério Público do Trabalho, qualificado, ajuizou Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face de Polo Comunicações Camaçari Ltda., também qualificada, pleiteando a concessão de tutela específica, consistente na determinação de abstenção pela Ré de atos que configurem coação ou cerceio à liberdade sindical, bem assim, de utilizar-se abusivamente do seu poder disciplinar ou de praticar ato discriminatório em virtude de filiação ou qualquer participação do empregado em atividade sindical; a concessão de tutela específica, consistente na determinação de abstenção de impedimento ou obstáculo ao acesso de dirigentes sindicais à empresa; obrigação de não fazer, consistente na não subordinação da admissão de empregado à condição de não afiliado ao sindicato; compensação pelo dano moral coletivo causado; ainda, obrigação de fazer, consistente no afixamento nos quadros da empresa de cópia da Sentença. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00, instruindo a sua Petição Inicial com documentos.

Regularmente citada, a Ré apresentou defesa, sob a forma de contestação (fls. 195/202), suscitando preliminares de litispendência, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade *ad causam* e *ad processum* do Ministério Público do Trabalho. No mérito, negou a existência de prática de atos discriminatórios ou a usurpação da liberdade sindical, hostilizando a eficácia probatória dos depoimentos colhidos pelo Ministério Público, durante a fase de inquérito. Ao fim, propugnou pela improcedência dos pedidos, instruindo sua Defesa com documentos.

Naquele ato, foi determinada a intimação do SINTERP — Sindicato dos Trabalhadores em Rádio, TV e Publicidade do Estado da Bahia, para participação do feito na condição de assistente litisconsorcial.

O SINTERP — Sindicato dos Trabalhadores em Rádio, TV e Publicidade do Estado da Bahia requereu a sua intervenção no feito, na condição de assistente litisconsorcial (fls. 301/302).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se sobre Defesa e documentos (fls. 329/340).

Em audiência de instrução designada, (fls. 342/343), foi tomado o depoimento pessoal da Ré.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Rejeitada a segunda proposta de conciliação.

Tudo visto e relatado.

II. FUNDAMENTOS

Providência saneadora. Retificação da autuação. Deve-se retificar a autuação para incluir, no polo ativo da ação, o SINTERP — Sindicato dos Trabalhadores em Rádio, TV e Publicidade do Estado da Bahia, na condição de assistente litisconsorcial, conforme autorizado pelo art. 54, do CPC.

Retifique-se a autuação, para que conste como no polo ativo da Ação o SINTERP — Sindicato dos Trabalhadores em Rádio, TV e Publicidade do Estado da Bahia, que ingressou na presente Ação como assistente litisconsorcial ativo, conforme autorizado pelo art. 54, do CPC.

Deve-se frisar que, possuindo o Sindicato Profissional legitimação à propositura da presente Ação Civil Pública, em razão da autorização inserta no art. 8º⁽¹⁾, inciso III,

(1) Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I — a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II — é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III — ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

da Constituição da República, a hipótese é de autêntica assistência litisconsorcial, de modo que ele constitui verdadeira parte no processo, com os deveres, poderes, ônus e sujeições decorrentes dessa posição jurídico-processual.

Providência saneadora. Determinação *ex officio* de riscamento das expressões desabonadoras apresentadas em defesa.

Por se inserir no poder de polícia do Juiz do Trabalho, deve-se determinar, *ab initio* e *ex officio*, o riscamento das expressões desabonadoras apresentadas pela Ré, em sua Defesa, desferidas contra o Ministério Público do Trabalho.

Deveras, as expressões insertas na Defesa, às fls. 196, item 1.2.1, 198, item 1.2.8., e 199, item 2.1.2., são inadmissíveis: a par de não ter qualquer correlação com o objeto da causa, ela não corresponde à realidade, eis que o Ministério Público do Trabalho — como se sabe — é o mais atuante de todos, sendo, dentre os Órgãos que compõem o Ministério Público Federal e Estadual, o que mais ajuíza Ações Civis Públicas.

Por isso, é equivocada a noção de que seus membros não possuem atribuições suficientes ou que têm pouca demanda de trabalho. Ao revés, apesar das dificuldades materiais à consecução dos seus fins, o Ministério Público do Trabalho tem atuado de forma marcante e incisiva, intervindo, de forma pontual, nas relações sociais e na defesa da ordem jurídico-trabalhista.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho tem sido verdadeiro parceiro da própria Justiça do Trabalho na defesa do interesse público e da legislação trabalhista, sendo manifesta a relevância social da questão debatida neste processo, imbricada à própria liberdade sindical — matéria objeto de disposição constitucional e disciplinada em diversas Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, em especial a Convenção n. 98, da Organização Internacional do Trabalho — OIT.

As assertivas nada acrescentam à discussão da causa, devendo, destarte, serem coibidas.

Convém, nesse diapasão, pontuar que a regra prevista no art. 15⁽²⁾, do CPC, constitui verdadeiro apêndice dos deveres de lealdade, urbanidade e eticidade proces-

IV — a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V — ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI — é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII — o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII — é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

(2) Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

suas das partes, ao vedar ao advogado o uso de expressões injuriosas em seus escritos ou oralmente.

A respeito da extensão do referido preceptivo legal, convém trazer a lume as judiciosas considerações de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁽³⁾, que, transcrevendo julgado do Superior Tribunal de Justiça, pontuam que “a locução ‘expressões injuriosas’, no artigo em comento, não está utilizada em seu sentido estrito de direito penal, devendo ser compreendidas como quaisquer ‘expressões inconvenientes ou ofensivas’.” (STJ, 6ª Turma, REsp 33.654, rel. Min. Celso de Mello, j. em 2.6.92, DJ 26.3.93, p. 5003)

Assim, assiste razão ao Ministério Público do Trabalho, quando se irressigna contra as expressões empregadas — que causam mal-estar e desconforto a quem as lê.

Frise-se que a Ré não poupa ao Poder Judiciário, ao insinuar parcialidade entre o tratamento dispensado ao Ministério Público e o Sindicato Profissional.

Deste modo, determina-se o riscamento das expressões injuriosas empregadas às fls. 196, item 1.2.1., 198, item 1.2.8., e 199, item 2.1.2., pelo mal-estar causado.

Sem prejuízo, diante do aviltamento aos deveres de eticidade e lealdade processuais, estampados nos arts. 14⁽⁴⁾, inciso II, e 17⁽⁵⁾, inciso V, do CPC, condena-se a Ré em multa de 1% (um por cento) e indenização no valor de 20% (vinte por cento), ambas sobre o valor dado à causa na Petição Inicial, em razão da litigância de má-fé, montantes a serem revertidos em favor da União.

Litispêndência. Não caracterização.

(3) *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

(4) Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I — expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II — proceder com lealdade e boa-fé;

III — não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV — não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V — cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

(5) Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I — deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II — alterar a verdade dos fatos;

III — usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV — opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V — proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI — provocar incidentes manifestamente infundados.

VII — interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Como apontado pelo Ministério Público do Trabalho, o fenômeno da litispendência pressupõe à sua caracterização a ocorrência de identidade entre ações, esta verificada pela concorrência dos três eadem (identidade de partes — ainda que jurídica —, de pedido e de causa de pedir).

Nesse sentido, é o escólio Nelson Nery Júnior⁽⁶⁾, para quem “as ações serão idênticas quando tiverem, rigorosamente, os mesmos elementos: partes, causa de pedir e pedido”. E conclui: “as partes devem ser as mesmas, não importando a ordem dela nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas”.

In casu, a leitura da Petição Inicial de fls. 217/239 revela que a Ação primeva tinha por causa de pedir a prática de lides simuladas, e, como pedido, tutela específica, consistente na determinação de abstenção da utilização indevida de ações de consignação em pagamento e ações trabalhistas, com vistas a burlar a disciplina do art. 477, § 1º, da CLT, e compensação pelos danos difusos daí decorrentes.

Já a presente Ação — como relatado — escora-se em alegação de violação às liberdades sindicais, tendo por objeto a concessão de tutela específica, consistente na determinação de abstenção pela Ré de atos que configurem coação ou cerceio à liberdade sindical, bem assim, de utilizar-se abusivamente do seu poder disciplinar ou de praticar ato discriminatório em virtude de filiação ou qualquer participação do empregado em atividade sindical; a concessão de tutela específica, consistente na determinação de abstenção de impedimento ou obstáculo ao acesso de dirigentes sindicais à empresa; obrigação de não fazer, consistente na não subordinação da admissão de empregado à condição de não afiliado ao sindicato; compensação pelo dano moral coletivo causado; ainda, obrigação de fazer, consistente no afixamento nos quadros da empresa de cópia da Sentença.

Por isso, não há identidade de causa de pedir ou de pedidos — circunstância que alija a caracterização de litispendência.

Rejeito, deste modo, a preliminar em tela.

Impossibilidade jurídica do pedido. Alegação de perda do objeto da ação. Cassação da permissão para executar serviços especiais e de retransmissão simultânea de televisão em UHF. Não caracterização.

Sem razão a Ré quanto a preliminar em destaque.

Cândido Rangel Dinamarco, *apud* Jorge Pinheiro Castelo⁽⁷⁾ leciona que a possibilidade jurídica deve ser analisada “... pelo seu aspecto negativo (impossibilidade jurídica da demanda por obstáculo ligado ao pedido, à causa de pedir e à condição especial da pessoa), ou pelo seu aspecto positivo (tipicidade prévia do direito de ação), sempre

(6) *Código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 794.

(7) *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 240.

aferida *in statu assertionis* e entendida como condição para o exame do mérito da causa”.

E, assim como as demais condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido deve ser aferida *in statu assertionis*, é dizer, lógica e abstratamente, com base no enquadramento jurídico dado pela parte autora em sua Petição Inicial — sendo este o critério adotado pela doutrina moderna, com base na Teoria da Asserção.

Ora, a leitura da Petição Inicial, por si só, não revela qualquer impossibilidade jurídica, em seu aspecto negativo (obstáculo ligado ao pedido, à causa de pedir ou a condição especial da pessoa), e, tampouco, em seu aspecto positivo (tipicidade prévia do direito da ação ajuizada).

E, sendo abstratamente possível acolher todas as pretensões do Ministério Público do Trabalho, não há como se concluir pela impossibilidade jurídica do pedido.

Deve-se destacar, outrossim, que resta evidente que as alegações suscitadas a título de impossibilidade jurídica do pedido dizem respeito, na verdade, à existência de ausência de interesse de agir superveniente, consistente na perda do objeto da Ação, pela cassação da permissão outorgada pela Portaria n. 51, de 20 de fevereiro de 1992, para que a Ré execute serviços especiais de repetição e retransmissão simultânea de televisão, em VHF, conforme Portaria n. 26, de 12 de fevereiro de 2009, colacionada à fl. 207.

Sucedem que, mesmo sob esse enfoque, é inviável o acolhimento da preliminar suscitada, em razão da alegada perda do objeto da Ação, eis que o provimento jurisdicional ainda afigura-se útil, não apenas diante da possibilidade de efeitos pro futuro de eventual acolhimento da pretensão — que constitui verdadeira tutela inibitória —, mas, principalmente, diante da natureza coletiva dos direitos defendidos.

Ressalta-se, outrossim, que o preposto confessou, em depoimento pessoal, que, “atualmente, permanecem prestando serviços à acionada, nove empregados que administram a concessão da Rádio Líder FM” — circunstância que revela que o provimento jurisdicional vindicado é útil, atual e concreto, não se podendo falar em perda do objeto, como propugnado.

Rejeito, assim, a preliminar em tela.

Ilegitimidade ativa *ad causam* e *ad processum* do Ministério Público do Trabalho. Rejeição.

Em primeiro lugar, faz-se oportuna a transcrição dos bem lançados argumentos do Ministério Público do Trabalho, acerca da distinção entre legitimidade *ad processum* (capacidade processual) e legitimidade *ad causam*:

“Insta, de início, salientar que confunde a parte ré os institutos da legitimidade *ad causam* e da legitimidade *ad processum*, ao valer-se de ambos termos como se fossem sinônimos. Com efeito, enquanto o primeiro se trata de condição da ação, correspondente à narrativa fática constante na exordial e os sujeitos indicados como autor e réu, o segundo é pressuposto processual, também denominado de capacidade processual ou capacidade de estar em juízo.”

Destaco, nesse diapasão, que a legitimação *ad processum* é aptidão *in genere* para cada pessoa, independentemente de sua relação particular com determinado

processo, e relaciona-se com a capacidade processual, ao constituir a aptidão para atuar pessoalmente na defesa de direitos e obrigações.

É incogitável, sob esse enfoque, falar em inexistência de capacidade processual do Ministério Público do Trabalho, sem subverter os conceitos mais básicos que justificam o reconhecimento constitucional dessa honrosa instituição.

Também, não vai nem se despende maiores considerações acerca da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que a Ré não controverte a natureza coletiva dos direitos vindicados, sendo que a atuação do Ministério Público do Trabalho não apenas encontra albergue nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição da República, como no art. 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

Logo — e isso é evidente —, a legitimação do Sindicato na defesa dos interesses de sua categoria não exclui o interesse público primário autorizador da intervenção mais do que oportuna do Ministério Público do Trabalho *in casu* (daí admitir-se a possibilidade de assistência litisconsorcial).

Convém frisar que é manifesta a relevância social da atuação do Órgão Ministerial no caso em tela, uma vez que a matéria imbrica-se com tema de extrema importância, consistente na liberdade sindical — tema que mereceu atenção e proteção na própria Constituição Federal e em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção n. 98, da Organização Internacional do Trabalho — OIT, como mais adiante se minudenciará.

Rejeito, destarte, a preliminar em tela.

Práticas antissindicais. Caracterização. Idoneidade da prova produzida em sede de inquérito civil.

Primeiramente, devem ser feitas algumas considerações acerca da relevância do tema debatido em Juízo, imbricado às liberdades sindicais.

Conforme abalizada doutrina, as liberdades sindicais constituem um direito fundamental e social do trabalhador, cujo reconhecimento coincidiu com o início do século XX.

A questão da proteção à liberdade sindical também é abordada pela doutrina espanhola, que chama de *fuero sindical* a garantia de emprego do dirigente sindical, como bem anota Sérgio Pinto Martins⁽⁸⁾.

Por óbvio, a questão exorbita ao interesse nacional dos Estados, sendo tratada pela Convenção n. 98, da Organização Internacional do Trabalho — OIT, diploma que trata da aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, tendo sido aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 49, de 1952, ratificado em 18 de novembro de 1952, promulgado pelo Decreto n. 33.196, de 1953 e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953.

Segundo o art. 1.1, da Convenção n. 98, da Organização Internacional do Trabalho — OIT, os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

(8) *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 398.

Este dispositivo, na verdade, constitui verdadeiro princípio — vetor que é da proteção das organizações sindicais, servindo como axioma a ser levado a cabo pelas legislações nacionais e como norte à atividade do intérprete da lei.

Sob esse enfoque, vê-se flagrante a relevância social da atuação do Ministério Público do Trabalho, na defesa do interesse debatido em juízo.

Pois bem.

Não há se questionar a idoneidade dos depoimentos colhidos pelo Ministério Público na fase inquisitiva: além de o contraditório, na espécie, ser diferido, sendo possibilitada a participação crítica da parte ré no cotejo das declarações colhidas em sede processual e de produzir sua contraprova, o Ministério Público do Trabalho goza de presunção de fé pública em seus atos.

Veja-se que a natureza jurídica do Inquérito, como peça informativa e inquisitorial, não retira o valor probante dos elementos que formaram a convicção do Órgão Ministerial, que podem ser levados em consideração pelo Juiz do Trabalho na formação de seu próprio convencimento.

Não fosse apenas isso, o Inquérito encontra-se acompanhado de vasta prova documental, em especial, os manuscritos de fls. 105/119, dando conta da desfiliação maciça de trabalhadores no dia 6 de maio de 2005 — o que gera presunção⁽⁹⁾ judicial em favor da tese ministerial.

Não se pode, assim, acolher a tese de que foram produzidos “unilateralmente”, eis que os trabalhadores que o subscrevem não são parte no presente processo.

É importante frisar que, da ata de audiência de fls. 101/103, referente ao Inquérito Civil (fls. 150/152), consta a informação de que nenhum dos empregados da Ré era filiado ao Sindicato profissional — relevante indício que não pode ser desprezado em via judicial.

Em igual sentido, encontra-se vazada a ata de fls. 123/124, onde se verifica que a Ré não infirmou a alegação do Sindicato Profissional de que nenhum dos empregados era filiado.

Outrossim, resta patente a conduta antissindical conhecida como *yellow dog contracts*, esta ocorrente quando “o trabalhador firma com seu empregador compromisso de não filiação a seu sindicato como critério de admissão e manutenção do emprego”, conforme conceito delineado por Maurício Godinho Delgado⁽¹⁰⁾.

(9) Relembre-se que o juiz pode julgar por presunção, partindo de fatos indiciários ou secundários, que, por raciocínio, levem à conclusão do acerto da tese vestibular. A respeito do tema, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (*Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 296) prelecionam que “no raciocínio presuntivo o juiz parte de um fato indiciário para chegar a um fato *probandum*. Como é óbvio, o juiz não só ao raciocinar dessa forma, mas também para valorar a credibilidade de uma prova e a sua idoneidade para demonstrar um fato, baseia-se na experiência, que deve ser entendida como a experiência do homem médio que vive em determinada cultura em certo momento histórico. Nesse caso, o juiz socorre-se ao senso comum, e particularmente no que interessa ao raciocínio que podem dar origem à presunção, ao partir de um fato indiciário para chegar ao fato principal, vale-se de conhecimentos que devem estar fundados naquilo que comumente ocorre na sociedade ou que possuam fontes idôneas e confiáveis”.

(10) *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1201.

Também, os depoimentos colhidos em fase investigatória demonstram que a empresa sempre embarçou a entrada dos dirigentes sindicais em seu estabelecimento, obstaculizando o acesso do ente de classe profissional aos membros de sua categoria, como forma de enfraquecer o associativismo.

Convém transcrever os seguintes depoimentos, colhidos pelo Ministério Público do Trabalho, em fase investigatória (*vide* fls. 181/184):

Declarações da Senhora Janira Cruz da Silva:

“que foi filiada ao SINTERP durante todo o período em que trabalhou na RTV, porém, quando a Polo Comunicações assumiu, houve determinação dessa empresa, na pessoa do Sr. Jucielio Andrade de Oliveira, Diretor, para se desfiliasse do SINTERP; assim, determinou que a depoente assinasse a carta de desfiliação de próprio punho, alegando que o Sindicato não servia, que estava atrapalhando e, portanto, caso não se desfiliasse, seria demitida. (...) que, durante o tempo em que trabalhou para a empresa Polo, ficava sabendo, através de boca a boca, fora da empresa, que haveria reunião sindical, porém, nunca houve qualquer comunicação ou afixação de cartazes na empresa a respeito de atividade sindical; que, se a empresa soubesse que algum dos empregados tivesse qualquer vínculo com o Sindicato ou comparecesse às reuniões, seria demitido.”

Declarações do Senhor Gilmário Tosta Braga:

“que, durante o período em que trabalhou para a RTV, foi filiado ao SINTERP; que o Sr. Jucielio, conhecido como Hélio, assim que a empresa Polo assumiu, determinou que o depoente se desfiliasse do Sindicato através de formulário; (...) que, pelo fato de o depoente, indiretamente, ter percebido que poderia perder seu emprego, caso não concordasse, fez sua desfiliação; que a empresa Polo não permitia que os empregados participassem de qualquer atividade sindical, como reuniões, e, caso algum empregado participasse em algum fato relacionado ao Sindicato, seria demitido; que presenciou as vezes em que o Sindicato tentava ter acesso à empresa e era impedido por seguranças da empresa; que, durante o período em que trabalhou na empresa Polo, nunca algum dirigente sindical do SINTERP chegou a adentrar na empresa para qualquer fim.”

Declarações da Senhora Elaine Oliveira da Silva:

“que o Sr. Hélio, assim que a depoente foi contratada, disse que ela não poderia se filiar ao SINTERP; (...) que, durante o período em que trabalhou para a empresa Polo, nunca presenciou qualquer dirigente sindical dentro da recepção da empresa, pois o Sr. Hélio proibia; que, em agosto do ano passado, a depoente estava na recepção da empresa, quando o porteiro interfonou para depoente dizendo que uma pessoa do Sindicato, o Sr. Hugolino, que gostaria de entrar na empresa, pois estava portando um ofício para que todos os funcionários fossem vacinados contra a febre amarela e, pelo fato de a depoente não ter achado que havia problemas com tal comunicado, permitiu a entrada do dirigente sindical; que presenciou o Sr. Hélio se escondendo quando ele avistou o Sr. Hugolino e, após, a depoente recebeu o ofício do Sr. Hugolino e colocou o carimbo de recebido; após a saída do Sr. Hugolino, o Sr. Hélio apareceu, tendo xingado a

depoente, pelo fato de ela ter permitido a entrada do Sr. Hugolino; que a empregada com o nome Mirian Lima presenciou tal fato, tendo visto a depoente chorar; que o Sr. Hélio chamou a depoente de louca, alegando que ela sabia que ele não queria nenhum representante sindical dentro da empresa; que, no outro dia, a depoente foi despedida sem justa causa.”

Veja-se que, apesar da negativa da Ré, em sua Defesa, não produziu qualquer prova, apta a infirmar as declarações colhidas pelo Ministério Público do Trabalho, na fase investigatória.

Ao revés, houve confissão ficta de seu preposto, que declarou que “não sabe informar se os empregados Janira Oliveira da Silva, Elaine Oliveira da Silva e Gilmário da Braga Tosta eram filiados em seu sindicato” (fl. 342).

Logo, assaz demonstradas as condutas antissindicais alegadas na Petição Inicial, razão pela qual se defere tutela específica dirigida contra a Ré, sob pena de multa de R\$ 5.000,00, por violação, consistente na obrigação de:

a) abster-se de praticar atos que configurem coação ou cerceio à liberdade sindical, permitindo a distribuição de informativos e a livre sindicalização dos empregados, possibilitando a participação destes em manifestações, eventos e torneios esportivos organizados pelo Sindicato;

b) abster-se de utilizar abusivamente seu poder disciplinar e praticar qualquer tipo de represália ou de ato discriminatório, em especial a despedida de seus empregados em virtude de filiação ou participação, a qualquer título, na atividade sindical;

c) abster-se de impedir ou obstaculizar o acesso dos dirigentes sindicais à empresa para divulgar as questões de interesse dos trabalhadores, bem como impedir ou obstaculizar a afixação de comunicações relacionadas aos assuntos de seu interesse;

d) abster-se de subordinar a admissão de empregado à condição de ele não estar ou deixar de se filiar ao Sindicato profissional.

Outrossim, considerando-se que a Ré mantém, em seus quadros, nove empregados, conforme confessado pelo preposto em seu depoimento pessoal, defiro, ainda, obrigação de fazer, consistente na afixação, pelo prazo de um ano, a contar de oito dias após a publicação desta decisão, cópia desta Sentença em seu quadro de avisos, sob pena de multa diária de R\$ 200,00.

Deve ser intimada a GRT — Gerência Regional do Trabalho, para que fiscalize o cumprimento desta decisão, sem prejuízo da participação ativa do Ministério Público do Trabalho e do Sindicato profissional, para tal fim.

Danos morais difusos e coletivos. Previsão legal. Caracterização.

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 ser 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⁽¹¹⁾, “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 indenização por dano moral a um bem jurídico oriundo de um interesse difuso ou coletivo, como fazem ver os arts. 1º, da Lei n. 7.347, de 1985 e 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Como se vê, a Lei da Ação Pública prevê expressamente a possibilidade de indenização 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* ⁽¹²⁾, “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)”.

(11) Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>> Acesso em: 26.9.07.

(12) 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 104.

Para Carlos Alberto Bittar Filho⁽¹³⁾, “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 indubitável que a ação orquestrada pela Ré violou interesses difusos e coletivos, afrontando uma das mais caras liberdades sociais.

Cláudio Armando Couce, em percuciente artigo intitulado “Proteção contra condutas antissindicais (atos antissindicais, controle contra discriminação e procedimentos antissindicais)”⁽¹⁴⁾, anota, com propriedade, que “a proibição de atos discriminatórios é um princípio que se erige em regras jurídicas de natureza imperativa e de ordem pública, que acarretam a nulidade da conduta ilícita, além de gerar direito e pretensão de reparação por danos patrimoniais e morais e de reintegração no emprego, multas e obrigação de pagar verbas trabalhistas”.

Sob esse enfoque, ponderando entre a gravidade da sanção e o porte econômico da Ré, é razoável o arbitramento de compensação no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A destinação da verba será apreciada na fase de cumprimento da Sentença.

Antecipação dos efeitos da tutela. Preenchimento dos requisitos à medida. Prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

Em vista de tudo quanto já 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⁽¹⁵⁾, 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.

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⁽¹⁶⁾, da Constituição da República.

(13) Artigo citado.

(14) *Rev. TST*, Brasília, v. 71, n. 2, p. 47, maio/ago. 05.

(15) *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 209.

(16) 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:

...

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 (a própria liberdade sindical), que precisa ser priorizado e protegido.

E, como bem relembra Luiz Rodrigues Wambier⁽¹⁷⁾, “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, para fim de que a Ré dê imediato cumprimento às seguintes tutelas específicas, relacionadas a um não fazer, sob pena de multa de R\$ 5.000,00, por violação:

a) abster-se de praticar atos que configurem coação ou cerceio à liberdade sindical, permitindo a distribuição de informativos e a livre sindicalização dos empregados, possibilitando a participação destes em manifestações, eventos e torneios esportivos organizados pelo Sindicato;

b) abster-se de utilizar abusivamente seu poder disciplinar e praticar qualquer tipo de represália ou de ato discriminatório, em especial a despedida de seus empregados em virtude de filiação ou participação, a qualquer título, na atividade sindical;

c) abster-se de impedir ou obstaculizar o acesso dos dirigentes sindicais à empresa para divulgar as questões de interesse dos trabalhadores, bem como impedir ou obstaculizar a afixação de comunicações relacionadas aos assuntos de seu interesse;

d) abster-se de subordinar a admissão de empregado à condição de ele não estar ou deixar de se filiar ao Sindicato profissional.

Contribuições previdenciárias e fiscais.

Diante da natureza cominatória e indenizatória dos provimentos deferidos, não há contribuições previdenciárias ou fiscais a incidir.

Correção monetária e juros.

A correção monetária é devida a partir do vencimento da obrigação.

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.

(17) *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: RT, 2004. v. 2.

Quanto à compensação por danos morais coletivos, deve ela 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.

Ainda, incidirão juros legais de 1% ao mês, a partir da distribuição da Ação, ressalvadas as obrigações vencíveis após o seu ajuizamento, quanto as quais os juros de mora devem incidir somente a partir de seu vencimento.

III. DISPOSITIVO

Isto posto, decide o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari em sua sede, pela lavra da MM. Juíza do Trabalho Clarissa Mota Carvalho Oliveira, na ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Polo Comunicações Camaçari Ltda., rejeitar as preliminares de litispendência, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa *ad causam* e *ad processum*, e, no mérito, julgar procedentes em parte os pedidos formulados na exordial, para condenar a Ré, na forma da fundamentação:

1) a cumprir obrigação de não fazer, sob pena de multa de R\$ 5.000,00, por violação, consistente em:

a) abster-se de praticar atos que configurem coação ou cerceio à liberdade sindical, permitindo a distribuição de informativos e a livre sindicalização dos empregados, possibilitando a participação destes em manifestações, eventos e torneios esportivos organizados pelo Sindicato;

b) abster-se de utilizar abusivamente seu poder disciplinar e praticar qualquer tipo de represália ou de ato discriminatório, em especial a despedida de seus empregados em virtude de filiação ou participação, a qualquer título, na atividade sindical;

c) abster-se de impedir ou obstaculizar o acesso dos dirigentes sindicais à empresa para divulgar as questões de interesse dos trabalhadores, bem como impedir ou obstaculizar a afixação de comunicações relacionadas aos assuntos de seu interesse;

d) abster-se de subordinar a admissão de empregado à condição de ele não estar ou deixar de se filiar ao Sindicato profissional.

2) a cumprir obrigação de fazer, no prazo de oito dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 200,00:

a) afixação, pelo prazo de um ano, de cópia desta Sentença em seu quadro de avisos.

3) a cumprir obrigação de pagar R\$ 30.000,00, a título de compensação por danos morais coletivos, no prazo de oito dias.

Fica, desde já, deferida a antecipação dos efeitos da tutela quanto a matéria objeto de condenação no item “1”, alíneas *a* a *d*, deste dispositivo.

Quanto à destinação dos danos morais coletivos, esta será apreciada na fase de cumprimento da Sentença.

Não há contribuições previdenciárias e fiscais a incidir. A correção monetária e os juros de mora devem observar o que consta da fundamentação.

Risque a Secretaria as expressões injuriosas destacadas na fundamentação, independentemente da interposição de qualquer recurso.

Custas pela Ré, no importe de R\$ 1.200,00, à base de 2% do valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 60.000,00.

Condenada a Ré em multa de 1% e indenização de 20%, ambas calculadas sobre o valor da causa dado na Petição Inicial, por litigância de má-fé, a serem revertidas em favor da União.

Oficie-se a Gerência Regional do Trabalho, para que acompanhe o cumprimento da presente Sentença.

Encerrou-se. Intimem-se as partes e o SINTERP — Sindicato dos Trabalhadores em Rádio, TV e Publicidade do Estado da Bahia, observadas as prerrogativas legais do Ministério Público do Trabalho.

Clarissa Mota Carvalho Oliveira
Juíza do Trabalho

Lindomar José Matos Teixeira
Diretor de Secretaria

**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

Responder pelo MPT nos impedimentos do
GPG e VPGT: Maria Guiomar Sanches de Mendonça

Presidente da ANPT: Sebastião Vieira Caixeta

Posição em 8.7.2010

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

César Zacharias Martyres
Dan Carai da Costa e Paes
Edson Braz da Silva
Guiomar Rechia Gomes
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
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Ronaldo Tolentino da Silva
Vera Regina Della Pozza Reis

Procuradores Regionais de outras PRTs

Adriane Reis de Araújo (Lot. PRT-10^a)
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre
(Lot. PRT-10^a) (CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Lot. PRT-0^a)
Enéas Bazzo Tôrres (Lot. PRT-10^a)
Evany de Oliveira Selva (Lot. PRT-10^a)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Lot.
PRT-10^a)
Márcia Raphanelli de Brito (Lot. PRT-0^a)
Maurício Correia de Mello (Lot. PRT-10^a)
Ricardo José Macedo de Britto Pereira
(Lot. PRT-10^a)
Ronaldo Curado Fleury (Lot. PRT-10^a)

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

Aida Glanz
Ana Lúcia Riani de Luna
Heleny Ferreira de Araujo Schittine
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
João Hilario Valentim
Marcio Octavio Vianna Marques
Marcio Vieira Alves Faria
Maria Vitória Sússekind Rocha
Mônica Silva Vieira de Castro
Reginaldo Campos da Motta

Procuradores do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Ana Luiza Fabero
André Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla (exerc.
prov. 10ª PRT, 6 meses, início
8.3.10)
Cássio Luis Casagrande
Claudia Carvalho do Nascimento
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Déborah da Silva Félix
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Fábio Goulart Villela
Fábio Luiz Vianna Mendes
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sá
Isabella Gameiro da Silva Terzi
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Antônio Vieira de Freitas Filho
José Claudio Codeco Marques
Juliane Mombelli

Junia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lúcia de Fátima 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
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sérgio Favilla de Mendonça
Teresa Cristina D'Almeida Basteiro
Valdenice Amália Furtado
Valeria Sá Carvalho da Silva Corrêa
Wilson Roberto Prudente

PTM de Cabo Frio

Fábio Luiz Mobarak Igllesia
Renato Silva Baptista

PTM de Campos dos Goytacazes

José Manoel Machado
Tiago Oliveira de Arruda

PTM de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Patrick Maia Merisio
Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de
Araújo

PTM de Nova Friburgo

Fernando Pinaud de Oliveira Junior
Gabriela Tavares Miranda Maciel

PTM de Nova Iguaçu

Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Maurício Guimarães de Carvalho

PTM de Volta Redonda

Marco Antônio Sevidanes da Matta
Rodrigo Barbosa de Castilho

PTM de Petrópolis

Ericka Rodrigues Duarte

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

**Procuradora-Chefe: Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro
Procurador-Chefe (substituto): João Eduardo de Amorim**

Procuradores Regionais do Trabalho

Almara Nogueira Mendes
Andrea Isa Ripoli
Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro
Danton de Almeida Segurado
Egle Rezek
Graciene Ferreira Pinto
Laura Martins Maia de Andrade
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Isabel Cueva Moraes
Maria José 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 (CNMP)
Sidnei Alves Teixeira
Suzana Leonel Martins
Vera Ligia Lagana Lamarca
Wiliam Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Andréa Albertinase
Andréa Ehlke
Andréa Tertuliano de Oliveira
Célia Regina Camachi Stander
Claudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneolito Ferreira
Daniel Augusto Gaiotto
Danielle Leite de Pinto Costa
Débora Monteiro Lopes
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Erich Vinicius Schramm
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
João Eduardo De Amorim
José Valdir Machado
Lídia Mendes Gonçalves
Luiz Felipe Spezi
Maria Beatriz Almeida Brandt
Mariza Mazotti de Moraes
Natasha Campos Barroso Rebello
Omar Afif
Orlando Schiavon Junior
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Philippe Gomes Jardim
Roberto Rangel Marcondes
Ronaldo Lima dos Santos
Rosemary Fernandes Moreira
Silvana Marcia Montechi Valladares de Oliveira
Valdirene Silva de Assis

Vera Lúcia Carlos
Viviann Rodriguez Mattos

PTM de Guarulhos

Eduardo Luis Amgarten
Eduardo Menezes Ortega
Priscila Cavalieri

PTM de Mogi das Cruzes

Aderson Ferreira Sobrinho
Marco Antonio Ribeiro Tura

PTM de Osasco

Elisiane dos Santos
Miron Tafuri Queiroz

PTM de Santos

Lorena Pessoa Bravo
Mariana Flesch Fortes
Rodrigo Lestrade Pedroso

PTM de São Bernardo do Campo

Carolina Pereira Mercante
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Roberto Pinto Ribeiro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradora-Chefe: Elaine Noronha Nassif
Procuradora-Chefe (substituta): SAdriana 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

Fernanda Barbosa Diniz
José Reis Santos Carvalho
Sérgio Oliveira de Alencar

PTM de Montes Claros

Maísa Gonçalves Ribeiro
Roberto Gomes de Souza

PTM de Patos de Minas

Fernanda Brito Pereira
Marcelo dos Santos Amaral

PTM de Pouso Alegre

Ruth Pinto Marques da Silva

PTM de Teófilo Otoni

Isabela Maul de Castro Miranda

PTM de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Fábio Lopes Fernandes
Victor Hugo Fonseca Carvalho

PTM de Varginha

Rafael de Araújo Gomes
Florença Dumont Oliveira

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Ana Claudia Nascimento Gomes
Andrea Ferreira Bastos
Antônio Augusto Rocha
Antonio Carlos Oliveira Pereira
Arlelio de Carvalho Lage
Aurelio Agostinho Verdade Vieito
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
Juliana Vignoli Cordeiro
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria Amelia Bracks Duarte
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araújo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Sônia Toledo Gonçalves
Victorio Alvaro Coutinho Rettori
Yamara Viana de Figueiredo

PTM de Coronel Fabriciano

Adolfo Silva Jacob

PTM de Divinópolis

Alesandro Batista Beraldo
Aloisio Alves

PTM de Governador Valadares

Eduardo Maia Tenório da Cunha

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
André Luis Spies
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Eduardo Antunes Parmeggiani
Jaime Antonio Cimenti
Lourenço Agostini de Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Victor Hugo Laitano

PTM de Pelotas

Juliana Ferreira Graeff (Lotado na PTM
de Joaçaba/12ª)
Roberto Portela Mildner
Rubia Vanessa Canabarro

PTM de Santa Cruz do Sul

Eneria Thomazini
Fabiano Holz Beserra

PTM de Santa Maria

Evandro Paulo Brizzi
Jean Carlo Voltolini

PTM de Santo Angelo

Rodrigo Maffei
Veloir Dirceu Furst

PTM de Uruguiana

Eduardo Trajano Cesar dos Santos
Noedi Rodrigues da Silva

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
Aline Zerwes Bottari Brasil
Carlos Carneiro Esteves Neto (Lotado na
PTM de Chapecó/12ª)
Cristiano Bocorny Correa
Denise Maria Schellenberger
Dulce Martini Torzecki
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Itaboray Bocchi da Silva
Ivan Sergio Camargo dos Santos
Ivo Eugênio Marques
Leandro Araújo
Luiz Alessandro Machado
Marcelo Goulart
Márcia de Freitas Medeiros
Márcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Paula Rousseff Araújo
Paulo Joares Vieira
Rogério Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Silvana Ribeiro Martins
Viktor Byruchko Junior
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

PTM de Caxias do Sul

Priscila Boaroto
Ricardo Wagner Garcia

PTM de Novo Hamburgo

Juliana Hörlle Pereira

PTM de Passo Fundo

Bernardo Mata Schuch
Patricia de Mello Sanfelice

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procurador-Chefe: Marcelo Brandão de Morais Cunha
Procurador-Chefe (substituto): Pacífico Antônio Luiz Alencar Rocha

Procuradores Regionais do Trabalho

Adelia Maria Bittencourt Marelin
Antonio Messias Matta de Aragão
Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi
Cicero Virgulino da Silva Filho
Claudia Maria Rego Pinto Rodrigues da
Costa
Edelamare Barbosa Melo
Ines Oliveira de Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Jorgina Ribeiro Tachard
Manoel Jorge e Silva Neto
Maria da Gloria Martins dos Santos
Maria Lucia de Sá Vieira
Virginia Maria Veiga de Sena

PTM de Juazeiro

Chafic Krauss Daher
Janine Rego de Miranda

PTM de Santo Antonio de Jesus

Rômulo Barreto de Almeida

PTM de Vitória da Conquista

Cláudio Dias Lima Filho
Raymundo Lima Ribeiro Junior

Procuradores do Trabalho

Adriana Holanda Maia Campelo
Ana Emilia Andrade Albuquerque da
Silva
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Daniela Costa Marques (exercício prov.
10ª PRT, 6 meses, a partir 13.5.10)
Janine Milbratz Fiorot
Luis Antônio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antônio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Morais Cunha
Pacífico Antonio Luz de Alencar Rocha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Sefora Graciana Cerqueira Char

PTM de Barreiras

Annelise Fonseca Leal Pereira
Luana Lima Duarte Vieira Leal

PTM de Eunápolis

Alberto Bastos Balazeiro
Fernanda Estrela Guimarães

PTM de Feira de Santana

Bernardo Guimarães Carvalho Ribeiro
Leandro Moreira Batista

PTM de Itabuna

Emerson Albuquerque Resende
Larissa Santana Leal Lima

**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

Aluísio Aldo da Silva Junior
José Janguê Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Ângela Lobo Gomes
Morse Sarmiento Pereira de Lyra Neto
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da Silva
Waldir de Andrade Bitu Filho

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Débora Tito Farias
Elizabeth Veiga Chaves
Fábio André de Farias
Flávio Henrique Freitas Evangelista
Gondim
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Lívia Viana de Arruda
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Melícia Alves de Carvalho Mesel

PTM de Caruaru

Leonardo Osorio Mendonça

PTM de Petrolina

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
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto
Furtado (rem. prov. p/10ª PRT)

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Cláudio Alcântara Meireles
Nicodemos Fabrício Maia

PTM de Cratéus

Francisco José Parente Vasconcelos
Junior

PTM de Juazeiro do Norte

Andressa Alves Lucena de Brito

PTM de Limoeiro do Norte

Georgia Maria da Silveira Aragão

PTM de Sobral

Ricardo Araújo Cozer

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

José Cláudio Monteiro de Brito Filho
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Carol Gentil Uliana Porto (lotada na
PTM de Santarém/8ª)
Cindi Ellou Lopes da Silveira
Cíntia Nazaré Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Goes
Hideraldo Luiz de Sousa Machado
Marcelo Freire Sampaio Costa
Marici Coelho de Barros Pereira
Rafael Dias Marques
Rita Moitta Pinto da Costa
Roberto Ruy Rutowitcz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva

PTM de Macapá

Tatiana Donza Cancela de Carvalho
Vanessa Patriota da Fonseca

PTM de Marabá

Danniele Christine Dutra de Lucena
José Carlos Souza Azevedo
João Filipe Moreira Lacerda Sabino

PTM de Santarém

Carla Afonso de Nóvoa
Carol Gentil Uliana Porto (lexerc. prov.
da 8ª PRT até próximo concurso)
Rejane de Barros Meireles Alves

**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 (lotação provisória na PTM de Maringá/9ª)
Alvacir Correa dos Santos
André Lacerda
Itacir Luchttemberg
Jaime José Bilek Iantas
José Cardoso Teixeira Junior
Leonardo Abagge Filho
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos Vieira Camargo
Neli Andonini (lot. Prov.PTM de Maringá/9ª)

PTM de Guarapuava

Thaís Barbosa Athayde

PTM de Londrina

Heiler Ivens de Souza Natali
Luciana Estevan Cruz de Oliveira
Marcelo Adriano da Silva

PTM de Maringá

Fábio Aurélio da Silva Alcure

PTM de Ponta Grossa

Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Patrícia Blanc Gaidex

PTM de Toledo

Bruno Augusto Ament

PTM de Umuarama

Ronildo Bérnago dos Santos

Procuradores do Trabalho

Ana Lucia Barranco Licheski
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 Antonio Vieira
Luis Carlos Córdova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Marília Massignan Coppla
Renée Araujo Machado
Ricardo Bruel da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza
Viviane Dockhorn Weffort

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluizio Divonzir Miranda
(Lotado na PRT 9ª Região)
Neli Andonini (Lotada na PRT 9ª Região)

PTM de Campo Mourão

Elizabeth Priscila Satake Sato

PTM de Cascavel

Flávia Veiga Bezerra Bauler
Sueli Teixeira Bessa

PTM de Foz do Iguaçu

Enoque Ribeiro dos Santos

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF

Procuradora-Chefe: Daniela de Moraes do Monte Varandas
Procurador-Chefe (substituto): Luís Paulo Villafañe Gomes Santos

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriane Reis de Araújo (Exercício na PGT)
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Cristina Soares de Oliveira e Almeida Nobre (Exerc. na PGT/ CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Exercício na PGT)
Enéas Bazzo Torres (Exercício na PGT)
Evany de Oliveira Selva (Exercício na PGT)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Exercício na PGT)
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto Furtado (Lotada na PRT 7ª Região)
Márcia Raphanelli de Brito (Exercício na PGT)
Maurício Correia de Mello (Exercício na PGT)
Ricardo José Macedo de Brito Pereira (Exercício na PGT)
Ronaldo Curado Fleury (Exercício na PGT)

PTM de Palmas

Carolina de Almeida Mesquita
Dinamar Cely Hoffmann
Mayla Mey Friedriszik Octaviano Alberti (Lot. prov. na PTM Guarupe/10ª)

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
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla (Lotado na PRT 1ª Região)
Cristiano Otavio Paixão Araújo Pinto
Daniela Costa Marques (Lotada na PRT 5ª Região)
Daniela de Moraes do Monte Varandas
Daniela Landim Paes Leme
Erlan José Peixoto do Prado
Fábio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Luis Paulo Villafañe Gomes Santos
Mônica de Macedo Guedes Lemos Ferreira
Paula de Ávila e Silva Porto Nunes (Lotada na PTM de São José dos Campos/15ª)
Sebastião Vieira Caixeta (ANPT)
Soraya Tabet Souto Maior
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte

PTM de Araguaína

Bruna Iansen Desconzi
Jeferson Pereira

PTM de Gurupi

Lilian Vilar Dantas
Mayla Mey Friedriszik Octaviano Alberti (Lot. prov. na PTM Palmas/10ª)

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

Adson Souza do Nascimento
Audaliphal Hildebrando da Silva
Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho
Daniela da Silva Elbert
Gisele Alves de Oliveira
Jorsinei Dourado do Nascimento
Lorena Vasconcelos Porto
Safira Cristina Freire Azevedo Carone
Gomes

PTM de Boa Vista

Ana Valéria Targino de Vasconcelos
Gilberto Souza dos Santos
Mariana Férrer Carvalho Rolim

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 Sonogo Borner
Anestor Mezzomo
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perotoni
Keilor Heverton Mignoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Marcelo José Ferlin D'Ambroso
Quezia Araújo Duarte de Aguiar
Sílvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka Rodrigues dos Santos

PTM de Blumenau

Damaris Ferraz Salvioni
Eder Sivers

PTM de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto (Lot. prov. na PRT 4ª, 1 ano, a contar de 2.8.09)
Sandro Eduardo Sarda

PTM de Criciúma

Luciano Lima Leivas
Marcelo Martins Dalpom

PTM de Joacaba

Guilherme Kirtschig
Juliana Ferreira Graeff (exerc. prov. na PTM de Pelotas/4ª, 1 ano, início 9.12.09)

PTM de Joinville

Adriane Perini Artifon
Thiago Milanez Andraus

**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
Ramon Bezerra dos Santos

PTM de Campina Grande

Carlos Eduardo de Azevedo Lima
(ANPT)
Marcos Antonio Ferreira Almeida (Lotado
na PTM de Patos/13ª)
Paulo Germano Costa de Arruda

PTM de Patos

Marcos Antonio Ferreira Almeida
(Lotado na PTM de Campina
Grande/13ª)
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
Ângelo Fabiano Farias da Costa
Francisco Jose Pinheiro Cruz
Gustavo Luis Teixeira das Chagas
Michelle Bastos Chermont
Silvana da Silva de Suckow

PTM de Ji-Paraná

Alzira Melo Costa
Carolina Marzola Hirata

PTM de Rio Branco

Everson Carlos Rossi
Marielle Rissanne Guerra Viana

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 Bauru

José Fernando Ruiz Maturana

Luis Henrique Rafael

Marcus Vinicius Gonçalves

Rogério Rodrigues de Freitas

PTM de Presidente Prudente

Cristiano Lourenço Rodrigues

Renata Aparecida Crema Botasso

PTM de Ribeirão Preto

Charles Lustosa Silvestre

Cinthia Passari Von Ammon

Henrique Lima Correia

PTM de São José do Rio Preto

Elisson Miessa dos Santos

Luciano Zanguetin Michelão

PTM de São José dos Campos

Emilie Margret Henriques Netto

Luiz Carlos Michele Fabre

Paula de Ávila e Silva Porto Nunes

(Remoção prov. para PRT 10ª
Região)

PTM de Sorocaba

Catarina Von Zuben

Silvio Beltramelli Neto

Procuradores do Trabalho

Abiael Franco Santos

Alessandra Rangel Paravidino Andery

Alex Duboc Garbellini

Alvamari Cassillo Tebet

Ana Lucia Ribas Sacconi Casarotto

Aparício Querino Salomão

Bernardo Leôncio Moura Coelho

Clarissa Ribeiro Schinestsck

Claude Henri Appy

Cláudia Marques de Oliveira

Dimas Moreira da Silva

Eleonora Bordini Coca

Eliana Nascimento Minicucci

Fábio Massahiro Kosaka

Fábio Messias Vieira

Fabíola Junges Zani

Flávia Vanessa Maia

Guilherme Duarte da Conceição

Ivana Paula Cardoso

João Batista Martins Cesar

Juliana Queluz Venturini Massarente

Liliana Maria del Nery

Marcia Cristina Kamei Lopez Aliaga

Maria Stela Guimarães de Martin

Mario Antonio Gomes

Milena Cristina Costa Kosaka

Nei Messias Vieira

Regina Duarte da Silva

Renata Coelho Vieira

Ronaldo José de Lira

PTM de Araçatuba

Guiomar Pessotto Guimarães

Tadeu Henrique Lopes da Cunha

PTM de Araraquara

Cássio Calvilani Dalla-Dea

Gustavo Rizzo Ricardo

**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

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Eme Carla Pereira Cruz da Silva
José Adilson Pereira da Costa
Marcos Antonio de Souza Rosa
Marcos Sergio Castelo Branco Costa
Mauricio Pessoa Lima
Virgínia de Azevedo Neves Saldanha

PTM de Imperatriz

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Tatiana Leal Bivar Simonetti

PTM de Bacabal

Maurel Mamede Selares

PTM de Caxias

Maria Elena Moreira Rego

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES**

**Procuradora-Chefe: Daniele Corrêa Santa Catarina Fagundes
Procuradora-Chefe (substituta): Keley Kristiane Vago Cristo**

Procurador Regional do Trabalho

Levi Scatolin

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Coelho de Lima
Anita Cardoso da Silva
Antonio Carlos Lopes Soares
Breno da Silva Maia Filho
Daniele Correa Santa Catarina
Estanislau Tallon Bozi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Renata Ventorim Vago
Valério Soares Heringer

PTM de Colatina

Antônio Marcos Fonseca de Souza

PTM de São Mateus

Bruno Gomes Borges da Fonseca

PTM de Cachoeiro de Itapemirim

Djaílson Martins Rocha

**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 Guimarães Bojart

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antonio 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 Rio Verde

Meicivan Lemes Lima

PTM de Anápolis

Luis Fabiano de Assis
Suse Lane do Prado e Silva

PTM de Caldas Novas (atual Luziânia)

**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
Cássio de Araújo Silva
Larah Barros Rebelo
Luciano Arlindo Carlesso
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

PTM de Arapiraca

Jailda Eulidia da Silva Pinto
Maria Roberta Melo da Rocha

**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

Albérico Luís Batista Neves
Darlene Borges Dorneles
Manoel Adroaldo Bispo
Mário Luiz Vieira Cruz
Mauricio Coentro Pais de Melo
Ricardo José das Mercês Carneiro
Rita de Cássia dos Santos Souza
Mantovaneli
Vilma Leite Machado Amorim

PTM de Itabaiana

Carlene de Carvalho Guimarães
Luis Fabiano Pereira

**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

Procuradores do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Ileana Neiva Mousinho
Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
José Diniz de Moraes
Rosivaldo da Cunha Oliveira

PTM de Caicó

Rogério Sitônio Wanderley

PTM de Mossoró

Fábio Romero Aragão Cordeiro

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

PTM de Picos

Antônio Gleydson Gadelha de Moura
Edno Carvalho Moura
Marcos Duanne Barbosa de Almeida

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
Jeane Carvalho de Araújo
João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Junior
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT

Procurador-Chefe: José Pedro dos Reis
Procurador-Chefe (substituto): Ulisses Dias de Carvalho

PTM de Rondonópolis

Carlos Alberto Costa Peixoto
Christiane Vieira Nogueira

**PTM de São Félix do Araguaia (atual
Água Boa)**

Carlos Henrique Pereira Leite
Danielle Olivares Corrêa Masseran (Lot.
prov. na PRT 23ª, até conc.
remoção)

PTM de Sinop

Wagner Gomes do Amaral

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Villa Real Ferreira Ramos
(CNMP)
Danielle Olivares Corrêa Masseran
(Lotada na PTM de São Félix do
Araguaia/23ª)
Eliney Bezerra Veloso
José Pedro dos Reis
Raulino Maracajá Coutinho Filho
Thalma Rosa de Almeida
Ulisses Dias de Carvalho
Virgínia Leite Henrique

PTM de Alta Floresta

Francisco Carlos da Silva Araújo
Lorena Brandão Landim Camarotti

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
Cícero Rufino Pereira
Hiran Sebastião Meneghelli Filho
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende

PTM de Dourados

Hélder José Mendes da Silva
Paulo Douglas Almeida de Moraes

PTM de Três Lagoas

Ana Carolina Marinelli Martins
Lia Magnoler Guedes de Azevedo
Rodriguez

RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 30.11.2009

PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros
Antonio Carlos Roboredo
Antonio Henrique de Carvalho Ellery
Darcy da Silva Camara
Diana Isis Penna da Costa
Edson Correa Khair
Eliana Traverso Calegari
Fernando Ernesto de Andrade Couro
Guilherme Mastrichi Basso
Hegler José Horta Barbosa
Hélio Araújo de Assumpção
João Pedro Ferraz dos Passos
Jonhson Meira Santos
Jorge Eduardo de Sousa Maia
Julio Roberto Zuany
Lelia Guimaraes Carvalho Ribeiro

Lindalva Maria Fontoura de Carvalho
Lúcia Barroso de Britto Freire
Mara Cristina Lanzoni
Marcelo Angelo Botelho Bastos
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Maria de Lourdes Schimidt de Andrade
Modesto Justino de Oliveira Júnior
Muryllo de Britto Santos Filho
Raymundo Emanuel Bastos do Eirado
Silva
Roque Vicente Ferrer
Samira Prates de Macedo
Sue Nogueira de Lima Verde
Terezinha Matilde Licks
Terezinha Vianna Gonçalves
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros
Alice Cavalcante de Souza
Carlos José Príncipe de Oliveira
Cesar Macedo Escobar
Cliceu Luis Bassetti
Danilo Pio Borges
Édson Cardoso de Oliveira
Elizabeth Starling de Moraes
Evaristo Moraes Filho
Fabrício Correia de Sousa

Hellion Verri
João Carlos de Castro Nunes
João Carlos Guimarães Falcão
José Francisco Thompson da Silva
Ramos
José Sebastião de Arcoverde Rabelo
Maria Aparecida Pasqualão
Sílvia Saboya Lopes
Sônia Pitta de Castro
Wanda de Souza Rago

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

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
Erick Wellington Lagana Lamarca
José Eduardo Duarte Saad
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria Helena Leão Grisi
Maria Manzano Maldonado
Marilia Romano
Mariza da Carvalheira Baur
Moysés Simão Sznifer
Munir Hage
Neyde Meira
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Ruth Maria Fortes Andalafet
Vitório Morimoto
Zélia Maria Cardoso Montal

Procuradores do Trabalho

Antônia Seunas Checonovski
Antonio 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
Elson Vilela Nogueira
Roberto das Graças Alves

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

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

Procuradores do Trabalho

Sônia Costa Mota de Toledo Pinto
Antonio Maurino Ramos
Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Joselita Nepomuceno Borba

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
Ilina 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

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 Erban
Marisa Tiemann
Lair Carmen Silveira da Rocha
Guimarães

Procuradores do Trabalho

Atahualpa Jose Lobato Fernandez Neto
Amadeu Barreto Amorim
Janete Matias

**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

Marilda Rizzatti

Paulo Roberto Pereira

Procurador do Trabalho

Jackson Chaves de Azevedo

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB**

Procurador do Trabalho

Antonio Xavier da Costa

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP**

Procuradores Regionais do Trabalho

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 3cm e margem inferior e direita de 2cm;
- 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.

