

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO
FUNDADA EM 1991**

ANPT

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO



COMISSÃO EDITORIAL

Eduardo Varandas Araruna

Juliana Vignoli Cordeiro

Ludmila Reis Brito Lopes

Rogério Rodriguez Fernandez Filho

Secretária: Cláudia Fernandes de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

EDITADA PELA LTr EDITORA, EM CONVÊNIO
COM A PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO
E COM A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROCURADORES DO TRABALHO

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REV. MPT — BRASÍLIA, ANO XIX — N. 37 — MARÇO 2009

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: **FÁBIO GIGLIO**
Impressão: **CROMOSETE**

© Todos os direitos reservados



EDITORALTA.

*Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br*

SUMÁRIO

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

ESTUDOS

DERECHO PENAL DEL TRABAJO EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA María Acale Sánchez, Juan María Terradillos Basoco	13
O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO RURAL NO CONTEXTO DA FUNÇÃO SOCIAL Marcello Ribeiro Silva	56
A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA SISTÊMICO- -COMPLEXA NA PERCEPÇÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS Piero Rosa Menegazzi	90
A NOVA LEI DO ESTÁGIO. ESTÁGIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Henrique Correia	120
SÚMULA VINCULANTE N. 4: <i>TERTIUS GENUS</i> NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE? Tereza Aparecida Asta Gemignani	140
AS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS COMO GARANTIDORAS DE DIREITOS E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: CONSI- DERAÇÕES E PROPOSTAS DE ATUAÇÃO Bruno Gomes Borges da Fonseca	183
A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO MICROSSISTEMA JURÍDICO DOS POR- TOS ORGANIZADOS DO BRASIL Fabiano Holo Beserra	230
O FUTURO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS Gustavo Filipe Barbosa Garcia	247

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM AMBIENTES INSALUBRES. A ESPECIFICIDADE DO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO Luciano Lima Leivas	256
CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO Manoel Jorge e Silva Neto	267

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

Notificação recomendatória às Prefeituras e Câmaras Legislativas Municipais para a organização da carreira de Procurador Municipal por meio de concurso	291
Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Garantia, entre outras, de acesso digno dos trabalhadores aos sanitários	293
Conciliação judicial com a Fundação Universidade de Brasília para a regularização da contratação de mão-de-obra	298
Recurso Ordinário em face de sentença sobre prorrogação do prazo de validade do concurso	304
Acórdão correspondente ao TRT da 10ª Região	318
Ação Civil Pública tendo como objeto inibir discriminação por orientação sexual	335
Sentença correspondente da 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre	354
Ação Civil Pública tendo como objeto inelegibilidade de dirigente sindical ..	371
Sentença correspondente da 5ª Vara do Trabalho de Alagoas	425

JURISPRUDÊNCIA

Mandado de Injunção. STF. Direito de greve dos servidores públicos civis ...	471
Interdito proibitório. STF. Proposto em face do exercício do Direito de Greve	472
Conflito de Competência. STJ. Servidor Público da União. Contrato temporário	474
Conflito de Competência. STJ. Cargo em comissão sem previsão legal ..	479

Conflito não submetido à Comissão de Conciliação Prévia. TST. Efeitos jurídicos. Nulidade sanada. TST	483
Assédio processual. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara Cível ..	487

RESENHA

A norma de igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência Lutiana Nacur Lorentz	499
--	-----

Membros do Ministério Público do Trabalho	503
--	------------

APRESENTAÇÃO

Quando pensamos na arte-cinema, é forte a recordação de uma cena do filme “Montenegro ou Pérolas aos Porcos”, do cineasta *Dusan Makavejev* (1980), em que aparece um homem saindo de um circo com uma faca enterrada na cabeça, em contraposição à imagem, publicada no jornal “O Globo”, há alguns anos, de um pescador que, embora pobre, teve sua casa invadida por um ladrão, com quem bravamente lutou, foi esfaqueado e, mesmo gravemente ferido, andou quase dois quilômetros com uma faca enfiada até o cabo em uma das órbitas à procura de um hospital onde, finalmente, foi medicado e sobreviveu.

Cena idêntica e também real percorreu recentemente o mundo estampada no jornal espanhol “El País”. Dois exemplos que confirmam o conhecido diagnóstico de que a vida imita a arte.

O caro leitor, após entrar em contato com a qualidade dos estudos que preconizam a competência da Justiça do Trabalho para crimes relativos aos trabalhadores ou para o controle de políticas públicas, entre outros, de igual valor prospectivo, há de se perguntar quando a arte-literatura produzirá, na realidade, igual efeito.

A Comissão Editorial

ESTUDOS

DERECHO PENAL DEL TRABAJO EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA(*)

*María Acale Sánchez(**)*
*Juan María Terradillos Basoco(***)*

I. INTRODUCCIÓN

El nacimiento histórico del Derecho penal del trabajo — como disciplina científica — ha estado condicionado a dos momentos distintos en el tiempo: originariamente no pudo gestarse hasta que el Derecho del trabajo se desgajó del Derecho civil; y, más tarde, al compás al que han evolucionado las relaciones laborales y los riesgos inherentes a las mismas, se han identificado nuevos bienes jurídicos y nuevas formas de ataque relevante a los mismos que merecen una específica respuesta penal. Sobre ese entramado se ha construido el edificio penal-laboralista.

Su contenido, no obstante, y según cuál ha sido en cada momento y lugar la política criminal de inspiración, ha ido cambiando de dirección y, con él, el elenco de figuras delictivas. Así, en España si bien en épocas superadas se entendió que el Derecho penal del trabajo no era más que un instrumento puesto en manos de los empresarios para controlar las conductas de los trabajadores a su servicio, lo que en el ámbito penal conllevaba “criminalizar toda forma de lucha del movimiento

(*) Universidad de Cádiz España. Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto I + D del Ministerio de Educación y Ciencia “La función del sistema penal en el fomento de la salud y seguridad en el trabajo. Especial atención a las variables género y/o nacionalidad del trabajador” (SEJ2005-08281).

(**) Profesora Titular de Derecho penal.

(***) Catedrático de Derecho penal.

obrero”⁽¹⁾, hoy, y desde la aprobación de la Constitución, se ha producido una modificación sustancial, pues en ella, a la vez que se constitucionalizó un conjunto de derechos cuyo titular es la clase trabajadora, se despejaron dudas en torno al control que el Estado debe ejercer sobre las relaciones laborales⁽²⁾. En este momento se produce el cambio esencial: el Derecho penal del trabajo pasa a ser, de instrumento de normalización del orden social y laboral “totalitario”, a instrumento de protección de los derechos de los trabajadores.

Actualmente se entiende, así, que dentro de la expresión de Derecho penal del trabajo se incluye el “conjunto de reglas destinadas a proteger los derechos de los trabajadores establecidas por la planificación jurídica del trabajo y, desde un nivel inferior, por el orden social y económico de producción”⁽³⁾ y el debate en torno a su pertinencia debe centrarse en “analizar la relevancia de los bienes jurídicos afectados (principio de lesividad), la trascendencia de los ataques que sufren (carácter fragmentario del Derecho penal), las limitaciones de los instrumentos pre-penales de protección (el Derecho penal como *ultima ratio*), y, finalmente, las características propias del ámbito laboral”, que, como se verá, aconsejan “un tratamiento penal específico de los comportamientos nacidos en su seno (principio de prevención)”⁽⁴⁾.

En Brasil, se asiste hoy a un momento cualitativo distinto, con la presentación del Proyecto de Ley n. 2.684/07, de 19 de diciembre, en

(1) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta, 1997. p. 21. Lo mismo ocurrió en Italia y en Alemania: *vid.* V. V. A. A. *Droit pénal du travail*. En: V. V. A. A. *Droit pénal des affaires en Europa*. París: Thémis, 2006. p. 399; ZAPATERO, L. Arroyo. *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*. Madrid: Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, 1981. p. 13 y ss.

(2) Dentro de su articulado, se señalan como objetivos dignos de atención el fomento de una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velar por la seguridad e higiene en el trabajo, garantizar el descanso semanal (art. 40); mantener un régimen público de seguridad social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo; se reconoce derechos a la libre sindicación y a la huelga (art. 28); el derecho y el deber de trabajar, a la libre elección de una profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración digna, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo (art. 35), así como el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo por parte de trabajadores y empresarios (art. 38). *Vid.*: BASOCO, J. M. Terradillos. El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal. En: *Revista de Derecho Social*, 2000/9. p. 23 y ss.

(3) V. V. A. A. *Droit pénal du travail*, cit. p. 398.

(4) BASOCO, J. M. Terradillos. El ‘derecho penal del trabajo’ ¿una opción pertinente? En: *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 2006/ 223. p. 499.

el que se propone una reforma procesal en virtud de la cual será la justicia laboral la encargada de la instrucción y el fallo de los delitos producidos en el marco de las relaciones laborales. De esta forma, lo que en España no es más que una disciplina académica — definida con criterios de funcionalidad y no ajena al núcleo esencial del Derecho penal —, en Brasil se convertirá en rama autónoma del ordenamiento jurídico. La trascendencia de la propuesta, como se verá posteriormente, no puede pasar desapercibida. El debate abierto en torno a esta relevante cuestión no debe olvidar, sin embargo, cuál es la verdadera razón de la existencia del denominado Derecho penal del trabajo: la protección de los derechos de los trabajadores, con lo que, *a priori*, parece que con carácter previo a los planteamientos procesales es necesario abordar los relativos al Derecho penal sustantivo. Es decir, el núcleo de materias que ha de entenderse incluido bajo la rúbrica de “Derecho penal del trabajo”⁽⁵⁾.

II. CONSIDERACIONES CRIMINOLÓGICAS

Las características de las relaciones de trabajo y la concreta situación en la que se encuentran los actores implicados — trabajadores, por un lado y empresarios, por otro —, no pueden ser ignoradas a la hora de seleccionar las conductas a castigar penalmente y por ende, a la hora de dotar de contenido al Derecho penal del trabajo.

Efectivamente, es el mercado laboral el que jerarquiza las relaciones, victimizando a unos, y alzaprímado a otros. En este sentido, si se parte de la distinta posición en la que se encuentran empresarios y trabajadores en la relación de trabajo, determinada por la disparidad de fuerzas y por la variabilidad de intereses en conflicto, se comprenderá que entre ellos se establece una relación jerarquizada, en la que no hay dudas sobre quién se coloca en el vértice y quién en la base de la pirámide, o, lo que es lo mismo, quién ocupa la posición dominante y quién, por el contrario, la más vulnerable. Y quien está en lo alto tiene mayores facilidades para atentar contra los derechos de quienes se encuentran en las posiciones inferiores⁽⁶⁾.

(5) *Vid. infra.*

(6) En ese sentido, no es difícil apreciar que dicha situación jerárquica se sitúa en el corazón de los distintos tipos penales que al día de hoy velan por el conjunto de derechos de los que son titulares los trabajadores, ya sea porque directamente se exija en los

Si se pone la atención en los delitos cometidos por los empresarios, o sus delegados, contra los derechos de los trabajadores, se infiere, de manera inmediata, que se trata de delitos de cuello blanco, coherentes, como tales, con el espacio valorativo en que se enmarcan, y cuyos autores son acreedores de atribución del alto *status* que acompaña a los creadores de riqueza y de los consiguientes puestos de trabajo.

Y, en este sentido, se concluye desde algunos sectores que una mayor intervención penal protectora de los derechos de los trabajadores supone recorte de la actividad empresarial⁽⁷⁾, que se retrotrae y provoca, en un mundo globalizado, el desplazamiento de las empresas a espacios en los que un menor control público se traduzca en la reducción de costes.

Por otro lado, la política de reducción de costes aconsejará optar por las estrategias menos gravosas, ya en lo salarial (contratación de inmigrantes irregulares con salarios menores a los percibidos por los trabajadores nacionales) ya en lo instrumental (no inversión en medidas de prevención de riesgos).

A su vez, la división del trabajo, la delegación de funciones, la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, la descentralización del proceso de toma de decisiones, la ubicación de la sede superior de la empresa y de las diversas subseles en países distintos, son factores que obstaculizan la persecución criminal⁽⁸⁾.

Si del lado del empleador se pasa al de los trabajadores, la realidad es igualmente compleja: “trabajador” es todo el que, de

delitos que el sujeto activo sea el empresario (“los que ... impongan a los trabajadores a su servicio ...” — art. 311 —, o “los que con infracción de las normas de prevención ... y estando legalmente obligados ...” — art. 316 —, o “quienes empleen a súbitos extranjeros ...” — art. 312), o ya sea porque criminológicamente se ponga de manifiesto que, sea empresario o no el sujeto activo exigido por la figura delictiva de que se trate, quien lleva a cabo las conductas constitutivas de delito ha de ostentar una posición superior (porque en otro caso, por ejemplo es difícil discriminar a otro — art. 314), realidad criminológica que no impide que caso que dicha conducta sea cometida por persona que carece de posición jerárquica superior, se proceda a su castigo.

(7) *Vid.* por todos: VOGEL, J. Responsabilidad penal de los empresarios y las empresas. En: PUIG, S. Mir; BIDASOLO, M. Corcoy (dirs.). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier, 2004. p. 131 y ss.

(8) PÉREZ, C. Martínez-Buján *Derecho penal económico. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. p. 194; BASOCO, J. M. Terradillos. El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal, cit., p. 31.

facto, trabaja o busca trabajo, con independencia de las etiquetas asignadas por la legislación laboral. Si se reducen los sujetos pasivos del delito a quienes cumplen todas las formalidades que exigen el Estatuto de los Trabajadores y la normativa concordante, se desconoce el dato, criminológicamente relevante, de que la mayor vulnerabilidad se da entre quienes por su situación administrativa (inmigrantes “sin papeles”), o por las características de su trabajo (prostitución), o por su clandestinidad (economía sumergida, al margen de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social) se mueven en ámbitos opacos para el Derecho. Y cuanto más vulnerable, por indefensa, sea la víctima, más fácil será imponerle condiciones de trabajo ilegales.

Esto es precisamente lo que ha reconocido la jurisprudencia, tanto penal como social, del Tribunal Supremo español. Entre otras, la Sentencia n. 1.045/03, de 18 de julio [RJ 2003/5460] afirma, a propósito de la explotación de una prostituta a la que se niega la condición de trabajadora, que “el tipo penal protege, en general, la situación de personas que prestan servicio a favor de otra, sea o no legal la relación de servicio. El bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos referidos a la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de los trabajadores, incluyendo a todos aquellos que presten servicios remunerados por cuenta ajena, concepto en el que deben incluirse las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro”⁽⁹⁾.

A priori, pues y desde la perspectiva criminológica, las conductas más graves que se repiten en este ámbito tan sensible son aquellas que atentan contra las garantías legales y constitucionales que ha ido ganando el movimiento obrero a lo largo de la historia, entre

(9) En este sentido, afirma la STS 371/2005, de 17 de marzo [RJ 2005/7473] que “no importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución. En efecto, la Sentencia de esta Sala n. 995/00, de 30 de junio [RJ 2000/6081] vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica al Estado de social) en la medida que el llamado Derecho penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores”.

las que destacan los derechos que tienen los trabajadores a desempeñar sus labores de forma que no se ponga en peligro ni su vida, ni su salud; a que se respeten los derechos económicos y sociales de los que son titulares; a la vigencia del principio de igual remuneración y trato a igual trabajo realizado, con independencia de la edad, la raza, el sexo o la orientación sexual; a ser tratados como personas, sin atentar en ningún caso a su dignidad; y a que se les garantice el ejercicio de los derechos de libre sindicación y a la huelga, como instrumentos de tutela colectiva.

III. DERECHO COMPARADO EUROPEO

III.1. Francia

En Francia, los delitos relativos a los derechos de los trabajadores se encuentran dispersos en dos instrumentos normativos: por un lado, el *Code du Travail* y, por otro el *Code pénal*.

En materia de siniestralidad laboral, la figura central es la contenida en el art. 263-2 del *Code du Travail*, en el que se castiga penalmente a quienes hayan violado las disposiciones legales a las que se remite expresamente o las normas reglamentarias adoptadas para su ejecución⁽¹⁰⁾.

Al *Code pénal* también es posible recurrir en aquellos casos en los que, como consecuencia de un comportamiento imprudente en el ámbito laboral, se produzca la muerte o la causación de lesiones a un concreto trabajador. En estos casos, agrava la pena de los homicidios y lesiones imprudentes genéricos, el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad previstas por la ley o por el reglamento

(10) Véase al respecto: DUQUESNE, F. *Droit du travail*. Paris: Mémentos Duquesne, 2003. p. 118, 227 y 250; V. V. A. A. *Droit pénal du travail*, cit., p. 389 y ss; CASTRONUOVO, D. Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado. En: BASOCO, J. M. Terradillos; SÁNCHEZ, M. Acale (coords.). *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*. Sevilla: Servicio de publicaciones de la Junta de Andalucía, 2006. p. 190 y ss.; del mismo, La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contra la salute pubblica, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*. Milán: Cedam, 2007. p. 115-119; VERÓN-CLAVIÈRE, C.; LAFARGE, P.; CLAVIÈRE-SCHILE, J. J. *Droit pénal du travail*. Paris: Sirey, 1985. p. 323 y ss.

(art. 221-6, 222-9, 222-20)⁽¹¹⁾, por lo que puede decirse que sí existe una contemplación autónoma de los resultados producidos en el ámbito de la siniestralidad laboral⁽¹²⁾.

Pero además, en el *Code pénal* de 1992 se incluyó una nueva figura incriminadora construida sobre la base de la puesta en peligro: el delito de riesgo, previsto en el art. 223-1, castiga el hecho de haber expuesto a otros directamente a un peligro inminente de muerte o de lesiones graves (mutilación o enfermedad permanente), mediante la violación manifiestamente deliberada de una obligación particular de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o por el reglamento⁽¹³⁾. Sin embargo, como afirma *Castro*, a pesar de que en 1992 se entendió por parte de algunos que este precepto sería el idóneo para proteger la vida y la salud de los trabajadores, no ha sido aplicado por los jueces como se esperaba⁽¹⁴⁾.

Por lo que se refiere al castigo de la discriminación en el ámbito laboral, el art. 225-2 del *Code pénal*, dentro de los atentados contra la dignidad personal — bien jurídico individual — incluye entre los motivos que dan lugar al delito de discriminación, la basada en las actividades sindicales. Por su parte el art. 225-2 establece una pena de prisión de dos años y multa siempre que la discriminación consista en “*negarse a contratar a una persona, sancionarla o despedirla*” o “*supeditar una oferta de empleo a una condición basada en uno de los elementos señalados en el artículo anterior*”.

El contenido del Derecho penal del trabajo francés se enriquece con las conductas castigadas con penas de dos años de prisión y multa en los arts. 225 — 13 y 14 del *Code pénal*, esto es, el sometimiento a condiciones de trabajo y alojamiento contrarias a la dignidad personal. Téngase en consideración — de nuevo — que se tutela la faceta individual del bien jurídico. Por su parte, los arts. 225-4 — 1 (introducido en el

(11) En similares términos a la agravación de la pena contenida en el art. 121.4 del Código penal brasileño aplicable a los delitos de homicidio y de lesiones dolosas e imprudentes.

(12) LARGUIER, J.; LARGUIER, A. *Droit pénal spécial*. Paris: Dalloz, París, 2005. p. 60 y ss.

(13) A semejanza del castigo en el art. 132 del Código penal brasileño de la exposición de la vida o la salud de otro a peligro directo o inminente, castigada con pena de detención de tres meses a un año.

(14) CASTRONUOVO, D. *Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado*, cit., p. 191 y ss.

Código penal por la Ley n. 2003 — 239, de 18 de marzo de 2003) tipifica el delito de trata de seres humanos, distinguiendo a efectos de pena, la explotación sexual, el ejercicio de la prostitución, y la imposición de condiciones de trabajo o de alojamiento contrarias a la dignidad de la persona, imponiendo penas de reclusión y multa.

Finalmente, el grueso de figuras delictivas incluíbles dentro del Derecho penal del trabajo francés se encuentra en el art. 409 del *Code pénal*, en el que se castigan las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga.

Por otra parte, como es sabido, el *Code pénal* castiga penalmente a las personas jurídicas por la comisión en su seno de determinados delitos o faltas imprudentes. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley n. 2.004 — 202, de 9 de marzo de 2004, que impuso un sistema de *numerus apertus*, se daba la circunstancia de que esta previsión — contenida en el art. 121-2 del Código penal — sólo era aplicable cuando expresamente lo hubiese señalado el legislador (sistema de *numerus clausus*); lo que provocaba el paradójico efecto de que, si bien las personas jurídicas podían responder por los delitos o faltas de homicidios o lesiones imprudentes causados en el ámbito laboral, porque expresamente lo preveía el Código, no respondían penalmente de las infracciones del *Code du Travail*, que no contenía una disposición semejante. En este sentido, criticaba *Castro* *nuovo*: “parece difícil comprender por qué, actualmente, una empresa puede ser declarada culpable de homicidio imprudente en el trabajo (art. 221-7) pero no de la inobservancia de las reglas de seguridad (sancionada penalmente) que configuraba la imprudencia en este mismo delito”⁽¹⁵⁾.

Si la normativa sobre infracciones y sanciones en materia de derechos de los trabajadores está dispersa en dos Códigos distintos, el laboral y el penal, en el seno de cada uno de ellos se produce otra dispersión más: el bien jurídico tiene, en ocasiones, naturaleza individual; en otras, colectiva. Lo que contribuye a consolidar la convivencia, en un mismo ámbito funcional, de criterios y principios cuya heterogeneidad no hace fácil el trabajo de los jueces encargados de su aplicación.

(15) CASTRONUOVO, D. *Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado*, cit. p. 191 y ss.

III.2. Alemania

En Alemania, el *Strafgesetzbuch* no contiene delito “específico” alguno en materia de seguridad en el trabajo, lo que determina que sólo exista responsabilidad criminal, una vez que, tras la infracción de las normas administrativas, se produzca un resultado de muerte (art. 222) o de lesiones (art. 229)⁽¹⁶⁾. Además las normas administrativas que regulan la intervención pública en el mercado de trabajo no se encuentran recogidas en un único cuerpo normativo, sino que están dispersas en muchas leyes, algunas muy antiguas en el tiempo. De todas ellas, la más importante es la *Arbeitschutzgesetz* de 1990, desarrollada por una pluralidad de reglamentos.

La puesta en peligro de la vida o la salud de los trabajadores se castiga mediante sanciones de carácter administrativo que, sólo en caso de reiteración puede alcanzar el carácter penal, según lo establecido en el art. 25 de la *Arbeitschutzgesetz*⁽¹⁷⁾.

En opinión de *Schünemann* a través del modelo alemán “se ha creado una red extraordinariamente densa de reglas y controles, de modo que el Derecho penal aparece como superfluo en la prevención de riesgos laborales”⁽¹⁸⁾.

Tampoco contiene en el ordenamiento jurídico alemán el delito de discriminación, conducta que es sancionada en atención a lo establecido en el art. 611 del *Zivilgesetzbuch*.

Esta escasa presencia de intereses colectivos relacionados con los derechos de los trabajadores es muy característica de un ordenamiento jurídico que en determinados sectores, se resiste a la identificación de bienes jurídicos de carácter colectivo, precisamente en aquellos en los que es posible reconducir la tutela del mismo a través de los bienes jurídicos individuales que están en su base. A pesar de ello, los arts. 232 y 233 castigan la trata de seres humanos para su

(16) En clara sintonía con los postulados marcados por la Escuela de Frankfurt, como reconoce el propio SCHÜNEMANN, B. (*Prevención de riesgos laborales*, cit., p. 252).

(17) Véase: CASTRONUOVO, D. *La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna*, cit. p. 126.

(18) SCHÜNEMANN, B. *Prevención de riesgos laborales*. En: PUIG, S. Mir; BIDASOLO, M. Corcoy (dirs.). *La política criminal en Europa*, cit. p. 252; V. V. A. A. *Droit pénal du travail*, cit. p. 389.

explotación sexual y la explotación de los trabajadores y la inmigración ilegal, y el art. 240 del *Strafgesetzbuch* protege el derecho de huelga.

En este ámbito de reducida intervención penal, llama la atención el castigo expreso en el art. 234 del delito de sometimiento a condición de esclavo de otra persona, en la medida en que como afirma la doctrina especializada, en atención al bien jurídico protegido, no se trata más que de un delito especial de detenciones ilegales⁽¹⁹⁾.

III.3. Italia

Finalmente, el recientemente reformado ordenamiento jurídico italiano contiene delitos y contravenciones tanto dentro del *Codice penale* (fundamentalmente, los arts. 589 y 590 entre los delitos contra la incolumidad individual), como dentro de un elevadísimo número de leyes penales especiales: sólo en materia de siniestralidad, calcula *Castronuovo* que son unas treinta⁽²⁰⁾.

Dentro del texto punitivo la tutela de la seguridad e incolumidad en el trabajo se encuentra en los delitos de “remoción u omisión dolosa de medidas cautelares contra accidentes de trabajo” (art. 437) y de “omisión imprudente de medidas cautelares o defensas contra desastres o accidentes laborales” (art. 451). A semejanza del Código español, la intervención penal se adelanta al momento en el que no se ha producido todavía ningún resultado lesivo para un concreto trabajador.

Si se produce el resultado muerte o lesión entran en aplicación los delitos de homicidio o lesiones tipificados en los arts. 598 y 590. La violación de las normas antisiniestralidad es criterio de agravación de la pena en los delitos contra las personas y además, en el ámbito procesal da lugar a la actuación de oficio por parte del Ministerio Fiscal (art. 590 *in fine*): se admite pues comúnmente por parte de la jurisprudencia el concurso entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y el de homicidio o lesiones imprudentes en virtud de la identificación de distintos bienes jurídicos protegidos en una y en otra sede (lo que es criticado por *Castronuovo*: “en estas hipótesis de

(19) V. V. A. A. *Droit pénal du travail*, cit. p. 431.

(20) CASTRONUOVO, D. *Salud y seguridad en el trabajo en el derecho penal europeo y comparado*, cit., p. 199.

múltiple relevancia penal de la violación de la norma sobre prevención de riesgos (que constituye generalmente en primer lugar, una contravención, pero que también pueden ser relevantes en relación al delito de resultado⁽²¹⁾).

Dentro del *Codice penale* se encuentra también el delito de sometimiento a la condición de esclavo de una persona en el art. 600, así como la trata de persona en el art. 601, si bien ambas figuras delictivas se incluyen dentro de los delitos contra la “libertad individual” y la “personalidad individual”, despreciando la presencia de bien jurídico alguno de titularidad colectiva.

La tutela penal se cierra con las disposiciones contenidas en el *Statuto dei Lavoratori*, en el que se castiga el delito de discriminación en el ámbito laboral (arts. 14 y 15), así como los atentados al derecho de huelga (art. 28).

Como es sabido, el Decreto Legislativo 231/2001 introdujo la responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico italiano⁽²²⁾. Se trata de una responsabilidad de carácter administrativo por los delitos o faltas que cometieran las personas físicas que trabajan en su seno. Tras su aprobación la doctrina criticó el hecho de que, finalmente, no se hubiera previsto la responsabilidad de las personas jurídicas en materia de seguridad en el trabajo. Pues bien, recientemente ha visto la luz la *Legge 3 agosto 2007, n. 123 sobre misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*⁽²³⁾. Su art. 9, que en opinión de *Bacchini* es el más importante, prevé la aplicación del Decreto Legislativo n. 231/01 sobre responsabilidad administrativa de las entidades (sociedades, asociaciones, cooperativas,

(21) CASTRONUOVO, D. *Salud y seguridad en el trabajo en el derecho penal europeo y comparado*, cit., p. 206.

(22) Al respecto, véase: AMATO, A. *Di Diritto penale dell'impresa*. Milán: Guiffre, 2006. p. 515 y ss; ARENA, M.; CASSANO, G. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milán: Guiffre 2006, en particular. p. 79 y ss.

(23) Sobre esta materia, véase: BACCHINI, F. La nuova legge sulla sicurezza: il contesto normativo e statistico. En: *Igiene. Sicurezza del lavoro*, 2007/10. p. 535 y ss; ALDROVANDI, P. Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinformunistiche. En: *Igiene. Sicurezza del lavoro*, 2007/10. p. 571; PONGILUPPI, C. Progetti di riforma. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza dei lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, cit., p. 181 y ss.

etc.) por hechos constitutivos de delito cometidos en su seno, a los delitos de homicidio y lesiones imprudentes producidos con violación de las normas antisiniestralidad, estableciendo sanciones pecuniarias y de interdicción (suspensión de la actividad productiva hasta un año o intervención judicial de la empresa) de enorme importancia para las personas jurídicas.

Ciertamente, no se alcanza a comprender con facilidad cuál es el motivo que determina la inclusión o la exclusión de las infracciones del *Codice penale*. Parece no obstante que la falta de una sistemática clara obedece a la no identificación de un bien jurídico colectivo común a todas las conductas examinadas.

IV. PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN ESPAÑA

IV.1. Introducción

El art. 499 bis del Código penal derogado se incluía dentro del Título XII (Delitos contra la libertad y seguridad), en el Capítulo VIII “Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo”: en él se castigaba la imposición de condiciones ilegales de trabajo, así como el tráfico de mano de obra. Fuera de dicha sede, se encontraba el delito “contra la seguridad en el trabajo” del art. 348 bis.a) y en el art. 427, se castigaba el delito de lesiones laborales — dentro de la regulación de los delitos de lesiones⁽²⁴⁾. Se trataba de una regulación sin sistemática alguna, pues no se reconocía un bien jurídico común a las distintas conductas delictivas ubicadas en distintos lugares del Código.

Particular importancia tuvo la protección de los derechos de los trabajadores en los Proyectos de reforma del Código de 1980 y 1983, que si bien en su contenido no variaban demasiado, sí lo hacían en cuanto a la ubicación sistemática y, por ende, en cuanto a la identificación del bien jurídico protegido. Así, el Proyecto de reforma del Código penal de 1980 incluía dentro de los delitos contra el orden socioeconómico un capítulo sobre los delitos contra los derechos de los trabajadores. Y el de 1983, contenía un título independiente,

(24) Desde entonces, la identificación de la seguridad como bien jurídico protegido no ha de dejarse del todo de estar presente.

rubricado “delitos laborales”, que posteriormente quedaba dividido en dos capítulos: el primero, contenía los delitos contra los derechos de los trabajadores y, el segundo, los delitos contra la seguridad social y la contratación del trabajador.

El Código de 1995 sin embargo, decidió ubicar los delitos contra los derechos de los trabajadores en el Título XV, específicamente creado para la protección de los mismos, dejando fuera, en el Título XIV los delitos contra la Seguridad Social. Se trata pues de un modelo de máxima protección de los derechos de los trabajadores — en sentido estricto, de determinados derechos de los trabajadores — cuando se ven afectados por conductas muy graves.

IV.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Para proceder a intervenir penalmente en materia de Derecho penal del trabajo es preciso que concurren una serie de requisitos.

El primero es que se identifique en su interior un bien jurídico de la suficiente importancia como para ser protegido por esta rama del ordenamiento jurídico. Ahora bien, si se crean tipos penales para proteger bienes jurídicos ya incluidos en otros lugares del Código, lo único que se consigue es duplicar el número de figuras delictivas, recrudesciendo los concursos normativos. En este sentido, también de la autonomía o dependencia del bien jurídico, va a depender la efectividad de la tutela. Por ello, en segundo lugar, la intervención penal sólo puede producirse cuando se haya identificado un bien jurídico suficientemente delimitado como para ser protegido de forma autónoma.

En este sentido, ha de tenerse en consideración que el bien jurídico protegido en el conjunto de figuras delictivas que se incluyen doctrinalmente dentro del Derecho penal del trabajo tiene una innegable dimensión colectiva: no se protege a los individuales trabajadores necesitados de ayuda, sino “a la fuerza de trabajo, como titular de esos intereses difusos o colectivos”. Lo que determina varias cosas. Así, habrá un solo delito de tráfico ilegal de trabajadores, o de puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores, con independencia de que se hayan visto afectados en el caso concreto uno o veinte trabajadores; si bien nada impide que en estos supuestos, el delito contra el bien jurídico colectivo, entre en concurso con tantos delitos

contra bienes jurídicos individuales se hayan producido. En segundo lugar, el eventual consentimiento de uno de los trabajadores no tiene validez alguna, puesto que es un bien indisponible (el examen sobre si existe o no consentimiento de todas formas ha de verse desde la perspectiva de la situación de necesidad en que se encuentran los trabajadores en el precario mercado de trabajo actual)⁽²⁵⁾.

Ahora bien, su propia construcción teórica determina la afección exigida por el legislador: todos ellos son delitos de peligro para el bien jurídico genérico “derechos de los trabajadores”⁽²⁶⁾, pues se adelanta la intervención penal a un momento en el que todavía no se ha producido la lesión efectiva del mismo⁽²⁷⁾.

La cuestión consiste ahora en dotar de contenido a ese conjunto de derechos de los trabajadores, o si se prefiere, en la individualización de cada uno de ellos. En este sentido, si se desciende a los tipos penales incluidos dentro del Título XV del Código podrá comprobarse cómo en cada uno de ellos cobra protagonismo un concreto derecho laboral. Así, la dignidad personal del trabajador, el respeto a la ley, el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción personal son derechos de los trabajadores protegidos en el delito de imposición de condiciones ilegales del art. 311; la dignidad de los trabajadores — que impide que con ellos se negocie como si fueran mercancías — y el disfrute de los derechos que como tales trabajadores tienen reconocidos, se protegen en los delitos de tráfico ilegal y de inmigración clandestina de trabajadores de los arts. 312 y 313; el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación son objeto de tutela en el delito de discriminación laboral del art. 314; el ejercicio de los derechos de huelga y sindicación se protege por su parte en el art. 315 y, finalmente, la vida y la salud de los trabajadores, son los derechos en los arts. 316 y 317.

(25) No obstante, “las reglas, generalmente aplicables en los casos de bienes jurídicos colectivos, de irrelevancia del consentimiento individual, o la de la existencia de un sólo delito con independencia de los sujetos damnificados no desplegarán, no obstante, sus efectos cuanto la fórmula criminalizadora se haya decantado, como ocurre en los arts. 311 o 313.2, por exigir la concurrencia de medios comisivos concretados en un ataque a la libertad individual”: GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 51.

(26) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 51.

(27) Así, son delitos de peligro concreto los tipificados en los arts. 316 y 317. Y sin embargo lo son de peligro abstracto los incluidos en los arts. 312.1 y 313.1.

Esta identificación individualizada de los singulares “derechos” de los trabajadores protegidos en unas o en otras figuras delictivas, en detrimento de un genérico e inseparable bien jurídico, viene avallada por la cada día más clara tendencia jurisprudencial a admitir el concurso de delitos entre ellos. Así, por ejemplo, la STS 1045/2003, de 18 de julio, [RJ 2003/5460] aplica el concurso entre 313 y 312.1⁽²⁸⁾.

Y, finalmente, el tercer requisito que legitima la intervención penal en materia de protección de los derechos de los trabajadores, es el de la correcta selección de las conductas, teniendo en consideración que junto a las sanciones penales, el ordenamiento jurídico cuenta con otras sanciones, que son idóneas para protegerlo de los atentados menos graves: el principio de *ultima ratio* obliga pues a seleccionar las conductas que más gravemente afectan a los intereses en conflicto. Así se consigue — además — establecer una sólida línea de separación entre el Derecho penal y el Derecho laboral en virtud del criterio de la gravedad del ataque y de la importancia del bien jurídico, evitando, de paso, la inútil y absurda huída al Derecho penal⁽²⁹⁾.

(28) Sobre la identificación de un bien jurídico único para todos los delitos contra los derechos de los trabajadores, o de distintos bienes jurídicos según la concreta figura delictiva castigada, véase: CARDOSO, F. Navarro. *Delitos contra los derechos de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. p. 24 y ss.

(29) El debate en torno a la intervención penal en materia de protección de los derechos de los trabajadores cuenta con el rechazo de aquel sector doctrinal que entiende que el Derecho penal debe reservar su intervención para proteger los verdaderos bienes jurídicos, entendiendo por tales, los tradicionales de titularidad individual, como la vida o la salud a través de delitos de lesión (por todos, véase SCHÜNEMANN, B. *Prevención de riesgos laborales*, cit., p. 253 y ss.).

Y en este punto, el hecho de que se trate de un bien jurídico de carácter colectivo no puede impedir su protección. En contra la Escuela de Frankfurt en Alemania defiende que el Derecho penal ha de reservarse para la tutela de los verdaderos bienes jurídicos, esto es, los bienes individuales, pues entienden que los de carácter macrosocial, no se merecen tal denominación.

Nótese las consecuencias a las que se llega a través de estos planteamientos: si el Derecho penal no puede intervenir para proteger bienes jurídicos colectivos, eso significa dejar al abrigo de la sanción penal comportamientos que afectan por ejemplo, al colectivo de trabajadores obligados a trabajar en condiciones peligrosas para su vida o su salud, porque así los empresarios ahorran costes; al disfrute por parte de la colectividad de los espacios verdes, a manos de aquellos constructores que se lucran con la función social de la propiedad, etc.; la apropiación del patrimonio público por parte de los funcionarios encargados de su distribución según criterios de razonabilidad cuando lo hacen según sus particulares necesidades. En definitiva, preconizan la abstención del Derecho penal para criminalizar la delincuencia de cuello blanco, planteamiento muy clasista que en el fondo conlleva reconocer que los clientes del Derecho penal son los pobres y los desviados socialmente y que los bienes jurídicos protegidos son sólo aquellos que tienen un titular individual.

Identificado el bien jurídico y seleccionadas las conductas típicas desde el punto de vista de los principios que inspiran a esta rama del ordenamiento jurídico y seleccionada la pena en atención a la importancia del primero y a la gravedad de la segunda, la tarea que se encomienda al ordenamiento jurídico no ha hecho más que comenzar. En efecto, si al incluir en el Código la tutela de un bien jurídico, se relajan los controles previos, aquélla estará avocada al fracaso. En este sentido, sólo cuando a la tipificación penal le acompañe una verdadera prevención general positiva, con campañas de sensibilización social sobre la importancia de los bienes jurídicos en juego, con la creación de un número de inspectores de trabajo suficiente, como para que los eventuales infractores sientan sobre sus espaldas como real la eventual sanción penal por el alto riesgo que se corre cuando se ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos penalmente, se estará en la vía de ofrecer la tutela que los mismos reclaman.

IV.3. La técnica legislativa empleada y sus consecuencias

Como se observa, el ordenamiento jurídico español ha optado por llevar al Código penal el castigo de estas conductas, en detrimento de la técnica de las leyes penales especiales, tan comunes en Francia e Italia. De esta forma, se evitan los problemas detectados con anterioridad relativos a la disminución de la eficacia del Derecho penal y de las garantías penales, la dispersión del elenco punitivo en distintos textos normativos, la descoordinación de instancias oficiales

Entre otras cosas porque el Estado social y democrático de derecho ha de poder asumir la existencia de bienes que trascienden a un sujeto en particular, sino que pertenece a todos. El hecho de que se trate de bienes jurídicos colectivos no significa que no se identifique a su titular: todos los trabajadores son titulares del bien jurídico "derechos de los trabajadores", con lo cual, ninguno de ellos estará legitimado a consentir su destrucción.

Quienes defienden la tutela penal de los derechos de los trabajadores lo hacen con un escrupuloso respeto al principio de *ultima ratio* del Derecho penal, la única cuestión es que dicho principio ha de establecerse en función de verdaderos intereses dignos de tutela. Esa es la función de este principio: la selección de los mismos, y no desde un punto de vista ideologizante, sino desde otro puramente garantista con los derechos de las personas.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, habría que criticar la conducta castigada en el art. 205 del Código penal brasileño, de ejercicio de una actividad administrativa requerida de autorización, sin ella, con pena de detención de 3 meses a 2 años o multa: nótese como el Derecho penal se convierte en mero brazo armado del ordenamiento jurídico.

competentes en la materia, así como la asistematización del conjunto de las conductas que pueden ser sancionadas con una pena⁽³⁰⁾.

Ahora bien, la inclusión en el Código penal de todas estas conductas no puede llevarse a cabo si no es partiendo de la necesaria coordinación que ha de establecerse entre la sanción penal y las previsiones protectoras y sancionadoras contenidas en el ámbito del Derecho del trabajo, que queda así incrustado en el interior de cada uno de los delitos contra los derechos de los trabajadores a través de distintas técnicas de heterointegración de los mismos⁽³¹⁾.

Como consecuencia de lo anterior, ha de entenderse que también los tipos penales se van a ver afectados por las modificaciones que administrativamente se vayan produciendo en la norma de complemento, lo que plantea problemas relacionados con la sucesión de leyes en el tiempo que han de ser solventados en cada caso concreto.

El castigo penal de conductas relacionadas con los derechos de los trabajadores no puede llevarse a cabo de espaldas a lo legislado y actuado en el ámbito laboral. Es más: el Derecho penal en este punto está subordinado a la normativa laboral que disciplina el objeto de intervención; por ello, la interpretación de las figuras delictivas ha de ir presidida por el objetivo específico de tutelar los derechos de los trabajadores. Ello lleva aparejado una concreta construcción de los tipos penales a través de distintas técnicas de remisión⁽³²⁾, técnicas que se repiten en el interior del Título XV del Código penal.

(30) SANCHEZ, M. Acale. *Delitos urbanísticos*. Barcelona: Cedecs, 1997. p. 21 y ss.

(31) *Vid*: BASOCO, J. M. Terradillos. Código penal-leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta. En: RIPOLLÉS, J. L. Díez; CASABONA, C. Romeo; MARTÍN, L. Gracia; GUIMERÁ, J. F. Higuera (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje al prof. dr. D. José Cerezo Mir*. Madrid: Tecnos, 2003. p. 522; FOFFANI, L.; MONER, M. J. Pifarré de. La legislazione penale speciale in Spagna. En: DONINI, M. (ed.). *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2000. p. 208; DONINI, M. La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato 'costituente' per la riforma del Codice. En el mismo (ed.). *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, cit., p. 27 (también publicado en *L'Indice Penale*, 2000/2. p. 657 y ss.); SÁNCHEZ, M. Acale. *Delitos urbanísticos*, cit. p. 260 y ss.; SILVA, R. Alves da. A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente. En: <<http://jus2.uol.com.br/doctrina>>, sin paginar.

(32) Distintos son los problemas que plantean los tipos penales desde esta perspectiva: que pueden quedar reducidos a la violación de los principios de igualdad y legalidad. La Sentencia del Tribunal Constitucional n. 122/87, de 11 de julio [RTC 1987/122] establece que incluso una ley penal en blanco que remita en forma genérica a disposiciones diseminadas en multitud de disposiciones reglamentarias e incluso de simples instrucciones administrativa, alguna ni siquiera publicada, puede cumplir con la exigencia

En primer lugar, es preciso resaltar el claro recurso a la ley penal en blanco en los arts. 316 y 317: en efecto, la puesta en peligro dolosa o imprudente de la vida o la salud de los trabajadores solo va a ser típica, cuando se infrinjan “las normas de prevención de riesgos laborales”, encabezadas en España por la *Ley n. 31/95, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales*.

Nótense sin embargo las diferencias que existen entre dicha clase de remisión y la contenida en los delitos de imposición de condiciones ilegales de trabajo o de seguridad social que perjudiquen o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por “disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual” del art. 311. Idéntica remisión se produce en el interior del art. 312.

Respecto a la remisión al convenio colectivo se ha afirmado que no se entra en conflicto con el principio de legalidad “en la medida en que las cláusulas normativas de los convenios colectivos, a tenor de lo dispuesto en el art. 85 del Estatuto de los Trabajadores, ratificado por el art. 5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tienen valor normativo y constituyen derecho necesario”⁽³³⁾. Mayor problema plantea la remisión al contrato individual, a no ser que se entienda que “el contrato individual crea derechos del trabajador cuya violación pasa a ser típica si se emplean los medios típicos. En ellos radicaría lo esencial de la materia de prohibición, mientras que el contenido concreto de los derechos burlados pasa a ser la contingente materia objeto de remisión”⁽³⁴⁾. Desde otra perspectiva, también cabe dotar de mayor relevancia penal al contrato individual si se tiene en consideración que es la ley, esto es, el Estatuto de los trabajadores, quien le confiere fuerza de obligar entre las partes y siempre que se perjudiquen o

del principio de legalidad. Las remisiones en el ámbito administrativo a otra norma legal de rango inferior al suyo -el reglamento- parecen necesarias y por ello justificadas a todos los efectos. Los problemas de los límites de la remisión de la ley al reglamento vienen sintetizados en E. Mestre Delgado (Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1988/57. p. 81) de la siguiente forma “hace falta determinar en qué medida, y con qué contenido mínimo la norma con rango legal satisface las exigencias del principio de reserva de ley, en lo que se refiere a infracciones administrativas, esto es, conocer si las remisiones in totum a una norma reglamentaria (habilitaciones genéricas), vulneran o no el principio de legalidad o cuáles son los elementos mínimos necesarios que deben incorporar la norma legal. Y en su caso, si las normas reglamentarias despliegan efectos en materia sancionadora”.

(33) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 64.

(34) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 64.

restringan los derechos que tenga reconocido el trabajador en el marco del Estatuto y por tanto en las materias tan precisas que allí se contienen (salarios, horas extras, etc.), no habrá violación del principio de reserva de ley, porque ley es el Estatuto, con independencia de que además la existencia de engaño o de abuso de situación de necesidad sirvan para dotar de ofensividad al tipo.

Junto a estas leyes penales en blanco en las que la norma social *in totum* integra por completo el tipo penal, el art. 313 se limita a castigar a quien promueve o favorece la “inmigración clandestina”, sin que se haga referencia a la *Ley n. 4/00, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*: en este caso se trata de la inclusión de un elemento normativo singular definido en aquélla. Por su parte, el art. 315 castiga la limitación del ejercicio de la libertad sindical (regulada por *Ley Orgánica n. 11/85, de 2 de agosto, de libertad sindical*) o el derecho de huelga (*Real Decreto ley n. 17.977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*). Esta forma de integración administrativa del tipo penal tiene la ventaja de individualizar la concreta norma reclamada. De forma que se produce una remisión explícita al elemento administrativo singular, e implícita a toda la norma administrativa a cuya luz han de interpretarse el resto de elementos típicos; la concreción de la remisión elimina los obstáculos que en tantas ocasiones han servido para criticar a las leyes penales en blanco.

Y finalmente, el art. 314 eleva a la condición de delito el acto de discriminación en el empleo, una vez que tras requerimiento o sanción administrativa, no se restablezca la situación de igualdad “reparando los daños económicos que se hayan derivado”. Se trata de una remisión muy particular, en la medida en que la discriminación en el ámbito laboral solo pasa a ser delito una vez que, producido el requerimiento o la sanción administrativa, no se corrija la situación de discriminación, reparando los daños económicos que se hayan derivado. En este sentido, entiende la doctrina que es la obstinación, y la permanencia en el tiempo lo que eleva a ilícito penal la infracción administrativa, por lo que quedaría justificada la imposición de la doble sanción: “los riesgos que con este proceder se corren no son menos evidentes, ya que si la decisión sobre bienes e intereses en conflicto, consecuente a la valoración respectiva de los mismos, la de realizar la autoridad administrativa, que por esta vía decide sobre la imposición o no de penas,

se puede convertir al derecho penal en apéndice de las decisiones administrativas. Aquí la corrección debe venir de la mano del principio de lesividad, que obliga al legislador a evitar la criminalización de injustos meramente formales y al intérprete a la construcción teórica de cada tipo integrando la afección, actual o potencial, pero en todo caso constatada, al bien jurídico⁽³⁵⁾. Vista pues las diferencias entre el delito y la infracción administrativa en materia de discriminación, nada impide imponer doble sanción, sin que se viole el principio *non bis in idem*, que a estos efectos consagra el art. 3 de la *Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*; en este sentido, hay que entender que la situación fáctica no es la misma y que por tanto los hechos no son los “mismos”: el que haya habido una reclamación administrativa o una sanción y no se haya abonado la cantidad debida, pone de manifiesto que perdura en el tiempo la afección al bien jurídico protegido. Si no se interpreta de esta forma el delito de discriminación, no quedaría otro remedio que buscar su fundamento dentro de las características de su autor lo que, en un Estado social y democrático de derecho, que en lo penal se caracteriza por la exigencia del principio del derecho penal de hecho, debe quedar proscrito.

Antes de terminar este apartado relativo a la heterointegración normativa de los tipos penales, ha de tenerse en consideración que a través de los distintos elementos normativos incluidos en los mismos, incide de forma directa el Derecho comunitario europeo.

Como es sabido, durante años se ha sometido a examen la cuestión relativa al Derecho penal y al Derecho comunitario, bajo el prisma del celo puesto por los distintos Estados miembros en torno a la cesión de competencias penales a la Comunidad. Durante todos estos años, la única vía que ha tenido el — ya viejo — Derecho comunitario para incidir en los Derechos penales nacionales de los Estados miembros ha sido esta: la heterointegración comunitaria de los delitos de cada uno de los Códigos penales, al venir a dotar de contenido a sus elementos típicos⁽³⁶⁾.

(35) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 66.

(36) *Vid.* SÁNCHEZ, M. Acale. Las subvenciones comunitarias y sus fraudes. En: BASOCO, J. M. Terradillos (coord.). *Protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea*. Madrid: Trotta, 2001. p. 60 y ss. Sobre la normativa europea en materia de seguridad en el trabajo, véase: CASTRONUOVO, D. La normativa europea in materia di tutela della salute di consumatori e dei lavoratori. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contra la salute pubblica, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, cit., p. 3 y ss.

Por otro lado, en un principio, la Comunidad Europea no asumió competencias sobre la lucha contra la siniestralidad laboral. Sin embargo, poco a poco ha ido creciendo el acervo comunitario en esta materia. Así, en el Tratado CECA se encuentran las primeras señales de protección de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores. Sin embargo, al día de hoy son variadas las normas que prevén a nivel comunitario y europeo la protección de las condiciones de trabajo. Así, el art. 137 del — aún vigente — Tratado de la Comunidad Económica prevé que el Consejo “en materia de mejora del ambiente de trabajo, y con la finalidad de proteger la seguridad y salud de los trabajadores podrá adoptar mediante directivas las obligaciones y normas técnicas existentes en cada estado miembro”.

En el ámbito del derecho derivado son varias las directivas existentes al respecto: por su relevancia, ha de destacarse la *Directiva n. 89/391/CEE adoptada por el Consejo el 12 de junio de 1989, relativa a la creación de medidas dirigidas a promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores durante la jornada de trabajo* (que es la que está en la base de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en España, del Decreto legislativo n. 626/94 en Italia o la *Arbeitsgestezschutz* alemana, así como la reforma del Código del trabajo francés de 1991)⁽³⁷⁾.

Semejante importancia en el panorama penal europeo han tenido las Decisiones Marcos *del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* (2002/621/JAI) y *de 28 de noviembre de 2002 para reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares* (2002/946/JAI): en efecto, en España, tras la aprobación de ambas, la *Ley Orgánica n. 11/03, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* procedió a modificar tanto el régimen de la expulsión, como la regulación del delito de tráfico ilegal de personas⁽³⁸⁾. Pero no sólo España, también Francia (a través de la Ley n.

(37) La preocupación comunitaria ha llegado hasta el punto que se ha creado la Agencia europea para la seguridad y salud en el trabajo cuya tarea es la de recoger información técnica, científica y económica relativa al sector y de hacerla llegar tanto a los órganos comunitarios, como a los estados miembros y a los sujetos interesados, dentro de los que hay que hacer una mención específica a los sindicatos.

(38) Según señala expresamente la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica n. 11/03, “la Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo en este sentido, ya que el Tratado

2003 — 239, de 18 de marzo de 2003, que incluyó en el Código penal los delitos relativos a la trata de seres humanos de los arts. 225-4 — 1 y siguientes) e Italia (a través de la reforma operada por la Ley de 11 de agosto de 2003, n. 228 introdujo en el Código el art. 601) se vieron obligados a modificar el contenido de sus Códigos penales para adaptar la normativa interna en materia de extranjería a las previsiones contenidas en aquéllas.

IV.4. Las conductas constitutivas de delito contra los derechos de los trabajadores

Como se decía anteriormente, la mera importancia de los bienes jurídicos en juego no legitima cualquier clase de intervención: los principios de ofensividad y de lesividad requieren además la selección de las conductas típicas, de forma que se eleve al ámbito penal aquellas que más gravemente atentan contra aquél. En este sentido, aunque sea someramente, ha de detallarse el contenido del “Derecho penal del trabajo” español.

El art. 311 castiga el delito de imposición por parte del empresario de condiciones ilegales o de seguridad social (art. 311) que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tenga reconocidos los trabajadores por disposiciones legales, convenio colectivo o contrato individual, siempre que se utilicen por parte del autor los medios tasados de “engaño” o “abuso de una situación de necesidad⁽³⁹⁾”. La misma pena se impondrá en caso de transmisión de empresas. En el 311.3 agrava la pena si se emplea violencia o intimidación⁽⁴⁰⁾.

establece, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración clandestina”.

(39) Fruto inevitable de la estructura del mercado de trabajo, en el que existe una situación de desigualdad objetiva del empresario y del trabajador.

(40) Esta conducta presenta similitudes con el delito de reducción a la condición análoga a la de esclavo del art. 149 del Código brasileño, aunque con la notable diferencia de que en este caso se trata de un delito contra la libertad del trabajador sometido a dichas condiciones, sin que se prevea la existencia de bien jurídico colectivo alguno.

No obstante, dentro del Título IV del Código brasileño se castigan varias modalidades de delitos contra la organización del trabajo. Si se observa, en este punto el Código brasileño enumera cuáles son los derechos que tienen reconocidos los trabajadores

El art. 312 castiga con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses a los que “trafiquen de manera ilegal con mano de obra”. El n. 2 impone la misma pena a quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo falsas o engañosas y quienes empleen súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que supriman, restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual⁽⁴¹⁾.

Por su parte, el art. 313 impone la misma pena a quien “promueva, favorezca la inmigración clandestina de trabajadores a España o por otro país de la Unión Europea”, tras la reciente reforma que del mismo ha operado la Ley Orgánica n. 13/07, de 19 de noviembre. La misma pena se impondrá en los supuestos en los que se determine mediante engaño o simulación de contrato o colocación a persona a emigrar a otro país. Ciertamente, la aplicación judicial de este precepto casi ha pasado al olvido desde que la *Ley n. 4/00, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* incluyó en el articulado del Código el art. 318 bis, en el que se castiga el tráfico ilegal de personas⁽⁴²⁾.

En este sentido, la STS n. 1.080/06, de 2 de noviembre [RJ 2005/8143] afirma que “cuando se trata de derechos propios de las personas, derivados de su condición humana, se aplicará el art. 318 bis. Cuando los derechos afectados son solamente los propios y característicos del trabajador, es decir, derechos relacionados con su

por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual perjudicados, suprimidos o restringidos con “engaño” o con “abuso de situación de necesidad”, que en Código brasileiro se sustituyen por el empleo de “violencia o amenaza grave”.

(41) Conducta “similar” *mutatis mutandi* a la castigada con pena de detención de uno a tres años y multa en el art. 206 del Código penal brasileño-alistamiento para la emigración.

(42) La Sentencia del Tribunal Supremo n. 1.465/05, de 22 de noviembre [RJ 2005/10051] afirma que “el genérico tráfico ilegal o inmigración clandestina de extranjeros previsto en el párrafo primero del art. 318 bis aparece seguido en su apartado segundo por un subtipo especial, agravado por el específico elemento subjetivo del injusto concurrente en el sujeto activo, presidido por la finalidad de destinar a la explotación sexual a los extranjeros cuyo tráfico ilegal o inmigración clandestina se haya efectuado, y con independencia de que el sujeto pasivo protegido haya prestado o no su aquiescencia. Esta intencionalidad obliga a desplazar la conducta punible desde el aparentemente aplicable apartado “primero del art. 313 hacia el art. 318 bis.2 cuando se trate de extranjero traído clandestinamente a España para destinarlo a la prostitución, conducta merecedora de un mayor reproche penal por el fin último de conseguir mediante engaño el inicial consentimiento de ambas inmigrantes a ser trasladadas a España bajo la errónea creencia de que les iba a ser facilitado un trabajo digno”.

esfera laboral, se aplicará el art. 313. Por lo tanto, el art. 313 solamente será aplicable cuando la inmigración clandestina suponga la existencia de riesgo para los derechos del individuo como trabajador, es decir, sus derechos en relación con las posibilidades de optar a un trabajo legal, a un salario digno y al conjunto de prestaciones y garantías que corresponden al trabajador legalmente situado en el país. Pero sin afectar a otros derechos que le corresponden como persona. La inmigración clandestina o el tráfico ilegal de personas en condiciones tales que resulten privados de las posibilidades de ejercitar de forma razonable sus derechos fundamentales, o seriamente dificultados para ello, tanto durante el traslado como en el lugar de destino, será siempre castigada con arreglo al art. 318 bis.1”.

Por su parte el art. 314 protege el derecho de los trabajadores a la igualdad y a no sufrir discriminación en el empleo por una pluralidad tasada de causas⁽⁴³⁾ siempre que, producida la situación discriminatoria, no se haya restablecido la igualdad tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que de aquélla (la situación de discriminación) se hayan derivado. Los riesgos inherentes al empleo de esta técnica de tipificación saltan a la vista. Así, por ejemplo, se corre el riesgo de dejar en manos de la Administración la incoación del expediente administrativo pero también el nacimiento del delito, porque por mucho que exista una situación de discriminación en el ámbito laboral, si no se produce el requerimiento o la sanción administrativa, no podrá nacer el ilícito penal⁽⁴⁴⁾.

Por su parte, el art. 315.1 castiga con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes impiden o limitan el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga mediante “engaño” o “abuso de una situación de necesidad”, agravando la pena el n. 2º si se emplean fuerza, violencia, o intimidación. Finalmente, el n. 3º del mismo artículo castiga los piquetes coactivos⁽⁴⁵⁾, delito que presenta unas características criminológicas

(43) El Código penal brasileño no contiene una conducta equiparable.

(44) Son escasas las sentencias que aplican este delito. Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra n. 112/98, de 28 de mayo, [ARP 1998/2669].

(45) En el Código penal brasileño pueden verse: los delitos paralización del trabajo del art. 200, castigado con la pena de detención de un mes a un año y multa además de la pena correspondiente por la violencia; el delito de paralización de trabajo de interés colectivo (art. 201) castigado con pena de detención de seis meses a dos años y multa, y finalmente el delito de sabotaje (art. 202) castigado con la pena de reclusión de un año a tres y multa.

propias (autor de la misma ya no es un “empresario”), lo que por otro lado no impide que se plantee la necesidad de su tipificación expresa, puesto que junto al genérico atentado contra la libertad de actuar, lo que debería dar lugar a la aplicación de los delitos de coacciones, no se alcanza a comprender cuál sea el plus de injusto que justifique el plus de pena previsto por el legislador.

Finalmente, la tutela penal de los derechos de los trabajadores se cierra con los arts. 316 y 317 en los que se castiga la puesta en peligro de la vida y la salud de los trabajadores dolosa e imprudente, respectivamente⁽⁴⁶⁾. En efecto, el primero impone penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quien con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no facilite los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física⁽⁴⁷⁾. Con este precepto, se hace frente a la siniestralidad en el ámbito laboral, adelantando la intervención penal al momento aquél en el que todavía no se haya producido un resultado lesivo para la vida o la salud de los trabajadores⁽⁴⁸⁾.

Estos dos últimos son, sin duda alguna, los delitos contra los derechos de los trabajadores más aplicados por parte de la jurisprudencia que poco a poco ha consolidado una línea de interpretación que ha venido a robustecer la construcción doctrinal del bien jurídico colectivo “vida y salud de los trabajadores”⁽⁴⁹⁾.

(46) Puede verse un análisis criminológico sobre la siniestralidad laboral en el ámbito de la construcción en SÁNCHEZ, M. Acale. Dimensión aplicativa: análisis criminológico de la siniestralidad laboral en el ámbito de la construcción en la provincia de Cádiz. En: BASOCO, J. M. Terradillos; SÁNCHEZ, M. Acale (codir.). *Estudios Jurídicos sobre siniestralidad laboral*, cit., p. 211 y ss. Y un análisis sobre la aplicación jurisprudencial de los arts. 316 y 317 en: BASOCO, J. M. Terradillos. Los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores: diez años de vigencia. (Diez cuestiones controvertidas en los Tribunales). En: BASOCO, J. M. Terradillos; SÁNCHEZ, M. Acale. (codir.). *Estudios Jurídicos sobre siniestralidad laboral*, cit., p. 115 y ss.

(47) En extenso: BASOCO, J. M. Terradillos. *La siniestralidad laboral como delito*. Albacete: Bomarzo, 2006; del mismo: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

(48) La conducta más parecida existente en la legislación penal brasileña es la castiga en el art. 132, fuera de los delitos laborales y que castiga exponer la vida o la salud de otro a peligro directo e inminente la pena de detención de 3 meses a 1 año.

(49) En virtud de la cual, y superando épocas anteriores, hoy se entiende que el art. 316 castiga la puesta en peligro concreto de la vida y la salud de los trabajadores, recurriendo al concurso con los delitos o faltas de lesiones imprudentes en aquellos casos en los

IV.5. Otros delitos

Estos son los “delitos contra los derechos de los trabajadores”. Si bien, ello no es impedimento para que se recurra a otros tipos penales en aquellos supuestos en los que se atenten contra los bienes jurídicos individuales de los que es titular el concreto trabajador que sufra en sus carnes la agresión. Así, los delitos y faltas de homicidio y lesiones imprudentes⁽⁵⁰⁾, el acoso sexual⁽⁵¹⁾, el ejercicio forzado de la prostitución, etc. Por otro lado, los delitos de trato degradante son el lugar al que recurrir para subsumir los supuestos de acoso moral en el ámbito laboral⁽⁵²⁾.

Así lo ha puesto de manifiesto el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de 15 de enero de 2007, en el que se incluía dentro del Título relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, en el art. 173.1, un nuevo apartado segundo según el cual “con la misma pena serán castigados los que, en el marco de una relación laboral, realicen contra otro de forma reiterada actos de grave acoso psicológico y hostilidad que naturalmente generen en la víctima sentimientos de humillación y los que, en el marco de cualquier otra relación contractual, provoquen situaciones gravemente ofensivas en la dignidad moral de la otra parte, mediante la alteración sensible de las condiciones de disfrute de los derechos derivados de la misma”. Si se observa, el hecho de que se previera la imposición de la misma pena que la establecida en el delito de trato degradante

que se materialice el riesgo; que basta con la “puesta en peligro”, por lo que no es necesario esperar a que se produzca un resultado lesivo para ningún trabajador; que no es necesario por parte del empresario que incumpla “todas” las medidas de protección, sino que basta con el incumplimiento sólo de alguna de ellas capaz de provocar la puesta en peligro; o que no cabe la compensación de culpas entre las imprudencias del trabajador y del empresario, en la medida en que el empresario tiene la obligación de prevenir incluso las imprudencias que pudiera llegar a cometer el trabajador.

(50) El delito de homicidio imprudente se castiga con pena de detención de uno a tres años en el art. 121.3 del Código penal brasileiro, en el que se agrava la pena en el número 4 — entre otros motivos — si el resultado muerte se produce como consecuencia de la inobservancia de “una regla técnica de profesión, arte u oficio”. Las lesiones imprudentes se castigan en el art. 129 y también en este caso se tiene en consideración la circunstancia agravante acabada de mencionar para el homicidio. Al respecto véase BASOCO, J. M. Terradillos. *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 41 y ss; del mismo: *La siniestralidad laboral como delito*, cit. p. 101 y ss.

(51) Castigado en el Código penal brasileño con pena de prisión de uno a dos años en el art. art. 216-A, tras la aprobación de la Ley n. 10.224, de 2001.

(52) MACHÍO, A. I. Pérez. *Mobbing y Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, especialmente. p. 131 y ss.

y que se ubicara precisamente en su seno, ponía de manifiesto que su inclusión expresa en el Código obedecía más que a una necesidad realmente sentida, a la utilización de forma meramente simbólica del Derecho penal. Distinto sería el caso si se hubiera previsto la tipificación expresa, precisamente con la finalidad de imponerle una pena más grave que al resto de los atentados contra integridad moral castigados a través del tipo básico del art. 173.1. En todo caso, hubiera tenido algún sentido su inclusión en el Código si sistemáticamente se hubiera ubicado dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores y se hubiera castigado precisamente en atención al bien jurídico colectivo “derechos de los trabajadores” y no del trabajador individual que sufra estos actos, el plus de pena.

Por otro lado, si la imposición de condiciones de seguridad social suponen un fraude a la seguridad social, porque se eluda el pago de las cuotas, o porque se disfruten ilegalmente de deducciones por cualquier concepto (por ejemplo, alegando la contratación de personas con minusvalía), siempre que la cuantía de la defraudación exceda de 120,000 euros, habrá que recurrir al concurso entre los arts. 311 y 307. Lo mismo ocurriría si se falsean datos para obtener una subvención en materia de contratación de determinados colectivos de trabajadores⁽⁵³⁾.

IV.6. Las sanciones previstas

IV.6.a. Sanciones a la persona física

La determinación legal de las sanciones a imponer a los autores de estas conductas ha de partir de las características criminológicas de los mismos.

Así, el Código penal español recurre a penas privativas de libertad de corta duración, que en muchos casos no dan lugar a ingreso en prisión para castigar estas conductas⁽⁵⁴⁾. La imposición de esta

(53) La apropiación indebida de cotizaciones se castiga en el Código penal brasileiro en el art. art. 168-A, así como dentro de los delitos contra la seguridad social, en el delito contable del art. 337-A.

(54) *Vid.*: OLIVEIRA, A. R. Cardoso de; MIRANDA, M. P. de Souza; LOURES, Lopes. Considerações acerca da nova Lei de Crimes Ambientais. En: <www.jus.com.br/doctrina>, que destaca que si bien el art. 16 de la Ley brasileña n. 9.605 prevé la suspensión de la ejecución de las penas inferiores a tres años, el art. 77 del Código penal brasileño consagra dicho mecanismo para penas inferiores a dos.

clase de penas, según los estudios criminológicos, es idónea para la delincuencia económica, pues se trata de sujetos caracterizados por su amplia integración social, falta de problemas económicos y prestigio social, para los que la función preventivo especial de la pena de prisión es muy elevada por el efecto *schock* que produce el entrar — aun por breve tiempo — en un establecimiento penitenciario. En este sentido, si bien es cierto que estas personas no necesitan ser resocializadas porque nunca estuvieron desocializadas, no puede olvidarse que mediante la imposición de la pena se intenta evitar la reincidencia en el delito: “se trata sencillamente de que el autor del delito económico no cometa nuevos delitos ante el coste personal y social que le ha comportado su condena. En este ámbito hay que referirse nuevamente a la necesidad de que tales hechos sean efectivamente perseguidos sin ignorar que el mero sometimiento a un proceso penal supone ya un cierto grado de estigmatización y de coste social para el imputado”⁽⁵⁵⁾.

Y no se trata sólo de penas privativas de libertad de corta duración, cuya utilidad no se discute al aceptarse que frente a estos sujetos despliegan un efecto preventivo general mucho más elevado que para el común de los delincuentes, y a la vez, a diferencia de lo que ocurre con su aplicación a estos últimos, no suelen comportar efectos desocializadores: es también necesario el recurso a las penas de larga duración. No se puede afrontar un fenómeno criminal que responde al afán de lucro monetarizando el Derecho Penal, bien al contrario ha de reivindicarse el mantenimiento de la penas privativas de libertad como instrumento irrenunciable de una política penal preventiva.

Junto a estas penas, también se incluyen penas de multa; si bien, como entiende la doctrina especializada, en estos supuestos en los que el autor actúa movido por el ánimo de lucro y en los que el beneficio económico esperado es tan elevado, quizás sean más idóneas las penas de multa calculadas en proporción, no al patrimonio del reo, sino al beneficio obtenido o esperado⁽⁵⁶⁾ pues de otra forma, siempre serán insuficientes, aun aplicando las cuotas más elevadas.

(55) ARÁN, M. García. El sistema de penas en los delitos socioeconómicos. En: BASOCO, J. M. Terradillos. (coord.). *El nuevo Código Penal. La reforma necesaria. Actas del XII Curso de Verano de San Roque*. Cádiz, 1992. p. 78.

(56) GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 223.

Asimismo, como son personas que dependen de su prestigio social, las penas de inhabilitación para el ejercicio de la profesión parecen muy idóneas desde una perspectiva preventivo especial — aunque también, preventivo general. A pesar de que en ni uno solo de los delitos contra los derechos de los trabajadores se imponga como pena principal la pena de inhabilitación mencionada, nada impide que se recurra a ella a través del mecanismo de las penas accesorias⁽⁵⁷⁾. El art. 56 del Código penal señala que los jueces o tribunales atendiendo a la gravedad del delito, impondrán como penas accesorias en caso de que la pena principal impuesta haya sido prisión inferior a diez años, “alguna o algunas de las siguientes: 1º suspensión de empleo o cargo público; 2º inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; 3º inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación ...”. En esta línea, viene siendo común por parte de la jurisprudencia acudir a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo como pena accesoria cuando se trata de penas de prisión impuestas, y a efectos prácticos se constata una renuncia a la imposición de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo⁽⁵⁸⁾.

La inadecuada selección de la pena accesoria parece venir triplemente motivada: en primer lugar, el art. 56 obliga a los jueces a imponer alguna o algunas de las penas que allí se señalan como accesorias, sin que por tanto sea posible no imponer ninguna de ellas; en segundo lugar, teniendo en consideración que el criterio que determina la selección de la concreta modalidad de “pena a imponer es “la gravedad de los hechos”, parece que se está poniendo de manifiesto que se elige la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo porque es la menos grave del catálogo, en correspondencia con una supuesta menor gravedad del delito de puesta en peligro grave del bien jurídico colectivo vida y salud de los trabajadores; y en tercer lugar, la resistencia jurisprudencial a acudir a la pena de inhabilitación profesional como accesoria en estos supuestos, a

(57) Ver: GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 223 y ss.

(58) BASOCO, J. M. Terradillos. Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral. En: *Cuadernos penales José María Lidón*, 2006/3. p. 39.

pesar de que una lectura preventivo especial del art. 56 determinaría sin ningún género de dudas que es la más idónea ¿qué sentido tiene imponer la pena de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo? Habría que tener en consideración que si las penas han de estar orientadas a la reinserción social del condenado, sólo la inhabilitación para el ejercicio de la profesión podría estar ligada al contenido del fallo condenatorio. Entender que cuando se trata de penas accesorias ya no rigen los fines de la pena, es tergiversar el ya de por sí amplio — e injustificado en muchos casos — régimen de las penas accesorias⁽⁵⁹⁾.

IV.6.b) Sanciones a la persona jurídica

El Código penal español todavía no admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, si bien incluye un mecanismo en el art. 31 para identificar a las personas físicas que en su nombre actuó.

A pesar de que no puedan ser sancionadas con penas ni con medidas de seguridad, y en la línea cada vez más partidaria de terminar con el viejo paradigma del *societas delinquere non potest*, con la aprobación del Código en 1995 se incluyó la posibilidad de imponerle a las personas jurídicas una serie tasada de “consecuencias accesorias” (entre las que se encuentra la clausura de las instalaciones, la suspensión de la actividad, por ejemplo, que tienen un palpable contenido aflictivo), que ni son penas, ni son medidas de seguridad, aunque sí son consecuencias jurídico penales derivadas de la comisión de un hecho constitutivo de delito en su seno. Según establece el número 3 del art. 129 “las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. No obstante, la imposición de estas consecuencias, según establece el art. 129 está limitada a que el legislador expresamente así lo señale, por lo que sólo muy parcialmente se admitió su aplicación. Y esto es precisamente lo que establece el art. 318 del Código penal en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores: “en estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 129 de este Código”. Con semejante previsión se

(59) BASOCO, J. M. Terradillos. Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral, cit., p. 39.

tuvo en consideración por parte del legislador que las conductas que se incluyen dentro del Título XV del Código español tienen normalmente como escenario la estructura de la una persona jurídica.

A ello añade el art. 318 estas otras previsiones: “cuando los hechos previstos en los arts. de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados de servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”, previsión que en opinión de la doctrina especializada está de más, pues hace referencia a cuestiones como la comisión por omisión así como la responsabilidad de la persona física por los delitos cometidos en el seno de la persona jurídica, a los que respectivamente dan respuesta clara los arts. 11 y 31⁽⁶⁰⁾.

La reforma del art. 31 operada por la LO n. 15/03 siguió por la senda que conduce a la admisión de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. En este sentido, el mencionado precepto establece que en los casos de los delitos especiales en los que la cualidad exigida por el tipo concurra en la persona jurídica y no en la persona que actúe como administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica, “si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”. Ello determina que aquellos delitos contra los derechos de los trabajadores que estén contruidos en la forma de delitos especiales — por ejemplo, el de puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores del art. 316 — se impondrá de forma directa y solidaria la pena de multa a la persona física que actuó en nombre de la persona jurídica y a ella misma. De esta forma, está asegurándose el legislador el cobro de la sanción económica impuesta.

Todo lo anterior permite aventurar que más pronto que tarde, el ordenamiento jurídico español va a terminar admitiendo la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. En efecto, el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de 15 de enero de 2007 previó ya directamente la inclusión de la responsabilidad penal de los entes colectivos, diseñando un concepto de comportamiento con re-

(60) Véase el análisis doctrinal y jurisprudencial que se lleva a cabo en SÁNCHEZ, M. Acale. Puesta en peligro de la vida y la salud de los trabajadores en el ámbito de la construcción: análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n. 433/05, de 27 de septiembre de 2005. En: *Revista de Derecho Social*, 2006/35. p. 208 y ss.

levancia a efectos penales y otro de culpabilidad funcional al de la persona física que actúa en nombre de la misma. Así mismo, sometió a una amplia reforma el catálogo de penas contenido en el art. 33, incluyendo en su interior las medidas que hoy se encuentran en el art. 129. Ello significa que si bien hasta ahora se imponían como un algo extraño a las penas y a las medidas de seguridad, ha bastado con cambiarles el nombre, pues su contenido sigue siendo exactamente el mismo (aunque se han ampliado, y se han incluido otras “medidas” como “penas” que a pesar de no estar incluidas dentro del art. 129, lo estaban a lo largo del articulado del Código). El cambio de etiquetas determina que las futuras “penas” deban regirse por los principios que rigen las penas, en particular por el de proporcionalidad.

Su inclusión en esta sede — de admitirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁽⁶¹⁾ ha de ser bien recibida, en atención a lo establecido en la Exposición de Motivos del *Proyecto*, en la que se señala que se han seleccionado unos determinados delitos en los que se va a hacer responder a la persona jurídica porque son delitos “de indudable trascendencia en los que es fácilmente imaginable la presencia de una persona jurídica en su dinámica comisiva”⁽⁶²⁾.

V. PREVISIONES DE FUTURO: ¿DERECHO PENAL EUROPEO DEL TRABAJO?

El Tribunal de Justicia en su Sentencia de 13 de septiembre de 2005 ha venido a reconocer la posibilidad de que el Derecho

(61) Cuestión ésta que ha dado lugar desde hace años a un amplio debate doctrinal en España.

(62) El Proyecto daba la siguiente redacción al art. 318: “cuando los delitos comprendidos en este título se atribuyeren a personas jurídicas se impondrá la pena señalada en cada caso a los administradores o encargados del servicio que hubieran sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y habiendo podido evitarlos, no hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos y siempre que concurren las circunstancias del art. 31 bis de este Código para la declaración de responsabilidad penal, se impondrá a la persona jurídica la pena de multa del tanto al quíntuplo del importe de la sanción pecuniaria mínima prevista para las infracciones muy graves en el orden social establecida en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, o de la suma de todas ellas si fueren varias. Asimismo, en atención a la gravedad, persistencia o cantidad, de las infracciones cometidas, así como al número de trabajadores sometidos al riesgo generado por ellas, el juez podrá imponer la pena de intervención judicial por un período máximo de 5 años. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de los recargos de prestaciones de seguridad social que en su caso pudiera acordar la autoridad administrativa competente. Dichos recargos no podrán por tanto tenerse en cuenta para determinar la pena de multa a la que se refiere el párrafo anterior”.

comunitario obligue a los Estados miembros a imponer sanciones penales a los autores de determinadas conductas que afecten a bienes jurídicos comunitarios (como los intereses económicos, el blanqueo de capitales, o el tráfico ilegal de personas, o de drogas), así como a otros bienes de interés comunitario (entre los que sin duda se encuentra la seguridad en el trabajo), a través de directivas (primer pilar), sin tener que recurrir a la vía de las decisiones marco (tercer pilar)⁽⁶³⁾.

En esta clara línea que preconiza ya la existencia de un Derecho comunitario penal, ha incidido posteriormente la normativa de la propia Unión europea. En este sentido, el Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa de 2004, incluía distintas vías en virtud de las cuales, el Derecho europeo podía dar indicaciones a los Estados miembros tanto en relación con el castigo de determinadas conductas, como en relación con la selección de la concreta sanción (art. III.271) cuando se tratara de ámbitos de la criminalidad relativamente fijados⁽⁶⁴⁾.

El rechazo al Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa por parte de los ciudadanos franceses y holandeses hizo a los líderes de la Unión cambiar de rumbo, o por lo menos, la embarcación, por otra más modesta y menos pesada. Y en esta línea, el pasado 19 de octubre se pusieron en marcha los trabajos preparatorios de un nuevo Tratado que se ha sometido a aprobación el 13 de diciembre en Lisboa, de más cortos vuelos que el anterior, en el que sin embargo, se deja ver cuestiones relacionadas no ya sólo con el Derecho penal europeo, sino con el Derecho del trabajo europeo.

En esta línea, y siguiendo con la vía abierta por el Tratado constitucional de 2004, el art. 5º del Tratado de Lisboa establece que “La Unión se esforzará por garantizar un elevado nivel de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y de la xenofobia y de la lucha contra ellos, mediante la cooperación y coordinación entre autoridades policiales y judiciales y otras autorida-

(63) *Vid:* SÁNCHEZ, M. Acale. Sentencia de 13.9.2005, Comisión/Consejo, C-176/03-Medio ambiente, Derecho Penal y Europa. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007/26. p. 171 y ss.

(64) Véase al respecto: BASOCO, J. M. Terradillos. La Constitución para Europa: ¿las bases del Derecho penal europeo? En: VELÁSQUEZ, F. Velásquez (coord.). *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis, 2005. p. 539 y ss.

des competentes así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales”. Con ello, se están poniendo las bases para la construcción tanto de un Derecho procesal penal europeo, como “si es necesario” — principio de subsidiariedad europea —, de un Derecho penal europeo — mediante el mecanismo de la aproximación de las legislaciones penales nacionales.

Ahora bien, en este caso, es preciso recurrir a otros preceptos del Tratado para comprender el alcance de la competencia penal del Derecho europeo. Así, el art. 69 distingue, por un lado, lo que considera intereses imprescindibles y puramente comunitarios, sobre los cuales, a través de directivas — según establece la letra f — se podrán establecer “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes”. Dichos ambos, según establece el propio art. 69 son el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños y mujeres, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Con ello queda pues clara la cesión de la parte de la soberanía de los Estados miembros que durante todos estos años se han resistido a entregar a la naciente Europa⁽⁶⁵⁾.

Pero con ello no acaban las competencias penales europeas previstas en el Tratado de Lisboa ya que también se prevé en el art. 69 f2 que “cuando la aproximación de disposiciones legales y

(65) Todo ello con independencia de que el art. 34 del Tratado de la Unión Europea ya estableció que el Consejo podrá adoptar por unanimidad “decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros. Las decisiones marco obligarán a los estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”: como es sabido, las Decisiones Marco no tienen efecto directo, según establece el art. 32.2 b) TUE, por lo que *a priori*, no pueden ser alegadas por los Estados miembros (a diferencias de directivas y reglamentos comunitarios). Hay que tener en consideración, no obstante que la STJCE 16.6.2005 — caso María Pupino-Asunto C-105/03 ha venido a reconocerles cierta eficacia directa. *Vid* SÁNCHEZ, M. Acale. Sentencia de 13.9.2005, Comisión/Consejo, C-176/03-Medio ambiente, Derecho Penal y Europa, cit., p. 174.

reglamentarias de los estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión Europea en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer, mediante Directivas, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate”, entre las cuales, sin duda cabía la vida y salud de los trabajadores. En opinión de *Castroonuovo* se trataba de “un núcleo de intereses, ciertamente difuso, que — aun no siendo “propios” de la Comunidad, y ahora de la Unión asumen el papel de intereses de relevancia europea, entendidos como merecedores de tutela penal a este nivel supranacional”⁽⁶⁶⁾.

Por otro lado, y por lo que a la protección de los trabajadores se refiere, también quedan claros cuáles son los intereses europeos. Así, el art. 130 crea el comité de empleo de carácter consultivo para fomentar la coordinación de los estados miembros en políticas de empleo y del mercado laboral, mientras que el art. 137.1.d) establece que para la consecución de los objetivos europeos, la Unión apoyará y complementará la acción de los estados miembros en las siguientes materias: “a) la mejora, en concreto del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; b) la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato”.

Si se tiene en consideración que precisamente en el momento en el que de forma expresa se reconoce legalmente la asunción de competencias penales por parte de la Unión, cobra tanto protagonismo la protección de los trabajadores, parece que se están sentando las bases para un futuro nacimiento del “Derecho penal europeo del trabajo”.

Ahora bien, la aprobación de dicho Tratado ha ido acompañada de movilizaciones de los sectores sociales implicados. En particular, en opinión de los Sindicatos europeos, que salieron a la calle en manifestación cuando estaban reunidos los jefes de gobierno en la misma ciudad lisboeta, la aprobación del Tratado va a traer consigo “la flexiseguridad sin seguridad, la desprotección de los trabajadores, el aumento de la precariedad laboral, el aumento de las facilidades para los despidos, la reducción de los salarios reales y la limitación

(66) CASTRONUOVO, D. *Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado*, cit., p. 185.

del papel de los sindicatos”⁽⁶⁷⁾. Paralelamente un grupo de expertos laboralistas europeos ha aprobado la declaración sobre el concepto de flexiseguridad de la Comisión Europea, lo que no hace más que poner de manifiesto su intención de flexibilizar las condiciones de finalización del trabajo, así como el favorecimiento de los mecanismos que desincentivan la solidaridad entre los trabajadores, fomentando la competitividad⁽⁶⁸⁾.

La posibilidad pues de que a través del Derecho europeo se pueda condicionar el catálogo de bienes jurídicos protegidos en los distintos Códigos penales de los Estados miembros, así como el catálogo de sanciones a imponer, queda pues clara en el modelo europeo que se avecina. Lo que aún no ha quedado claro es por dónde va a discurrir la política criminal europea en materia de protección de los derechos de los trabajadores, que queda completamente abierta.

VI. EL DERECHO PENAL DEL TRABAJO: ¿DE DISCIPLINA CIENTÍFICA A RAMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO?

El sistema judicial español y brasileño de aplicación del Derecho penal del trabajo, en la actualidad, es a grandes rasgos, similar. Si bien ha de tenerse en consideración la evolución habida en este sentido, lo que permite — o ha permitido transitoriamente — que haya podido hablarse en Brasil no ya de una disciplina científica denominada “Derecho penal del trabajo”, sino de una verdadera “rama del ordenamiento jurídico”⁽⁶⁹⁾, *ratione materiae*, que unifica infracciones penales y laborales.

La situación legislativa actual es el resultado de los siguientes hitos: la reforma de la Constitución federal brasileña n. 45/04 de los incisos I, IV y IX del art. 114 confió a los Juzgados de lo social competencia para enjuiciar los delitos contra la organización del trabajo y

(67) Véase *Boletín diario de noticias laborales, económicas, social, solidaridad — COMFIA* (<<http://www.comfia.info/noticias/37495.html>>).

(68) Véase las noticias recogidas en Rojo y negro, de noviembre de 2007 (<<http://www.rojoynegro.es>>); *La Voz de Galicia*, de 19 de octubre de 2007 (<<http://www.Lavozdeg Galicia.es>>); <<http://www.voltairenet.org>>, 7 de enero de 2008.

(69) FELICIANO, G. Guimarães. Sobre a extensao da competencia da justica do trabalho para lides de natureza penal, <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/trab37.htm>>, sin paginar.

así como de los delitos contra la administración de justicia del trabajo (desacatos y desobediencias). El 9 de marzo de 2006 se declaró no obstante la inconstitucionalidad de dicha reforma, por violación del art. 60 §§ 2 y 4, inciso IV y 5, inciso LIII del texto constitucional, bajo el argumento de que según el proponente de la reforma, no se respetó el procedimiento legislativo oportuno, así como que “la interpretación que extiende competencia penal a la justicia laboral viola flagrantemente reglas y principios constitucionales relativos al juez natural y al reparto de competencias jurisdiccionales, una vez que no es razonable desprenderse de una competencia de forma implícita, cuando la propia Constitución, de forma explícita, ya establece que es el órgano judicial el que detenta jurisdicción en materia penal”⁽⁷⁰⁾.

Tras la declaración de inconstitucionalidad, los magistrados y fiscales de lo social se volvieron a ver privados del ejercicio de dichas competencias, al retroceder a la situación anterior que se caracterizó por la falta de tutela judicial de los bienes jurídicos en juego. Así, *Cesário, Chaves Júnior, D’Ambrosio, Rodríguez Mattos* — magistrados y fiscales de lo social —, afirmaban que la situación existente en Brasil era — y es — verdaderamente dramática, pues la jurisdicción penal no aplicaba — ni aplica — los tipos penales que protegen los derechos de los trabajadores, pero tampoco los delitos de homicidio, lesiones imprudentes en el ámbito laboral, falsedad ideológica, etc. De todos estos sectores, se destaca el de la siniestralidad laboral, donde los interrogatorios policiales, en todo el territorio nacional son archivados sistemáticamente, en su gran mayoría, concluyéndose que hubo “culpa exclusiva de la víctima”, “fue víctima porque no se colocó el cinturón”, etc. La no aplicación de estos delitos ha provocado que el “rechazo social haya disminuido ante la tolerancia criminal establecida a lo largo del tiempo por la falta de competencia penal de la justicia especializada”⁽⁷¹⁾. *D’Ambrosio* termina ligando la sensación de impunidad con la de corrupción: “se sabe que impunidad y corrupción

(70) Véase al respecto: CESÁRIO, J. Humberto; CHAVES JÚNIOR, J. E. Resende; D’AMBROSIO, M. J. F.; MATTOS, V. Rodríguez. *Comentários à ADI n. 3.684: em defesa da competência criminal da Justiça do Trabalho*. En: *Jus Navegandi*, Teresina, ano 10, n. 1020, 17 abril 2006, sin paginar (<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8238>>); FELICIANO, G. Guimarães. *Sobre a extensão da competência da justiça do trabalho para lides de natureza penal*, cit., sin paginar.

(71) CESÁRIO, J. Humberto; CHAVES JÚNIOR, J. E. Resende; D’AMBROSIO, M. J. F.; MATTOS, V. Rodríguez. *Comentários à ADI n. 3.684: em defesa da competência criminal da Justiça do Trabalho*, cit., sin paginar.

tienen entre sí lazos indisolubles de proximidad en relación de causa — efecto. Tardanza y complacencia en la resolución de problemas no estimulan otra cosa sino el descrédito del poder constituido, y en la medida en que esto ocurre, la propia corrupción del sistema, favoreciendo las violaciones de la ley⁽⁷²⁾, llegando a afirmar que la situación actual es una verdadera apología del crimen.

Al día de hoy, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley n. 2.684/07 de enmienda constitucional que prevé modificar el art. 114.IX a XIII, así como derogar parcialmente el inciso VI del art. 109, para atribuir explícitamente la competencia penal a la justicia laboral, especialmente en relación con los delitos contra la organización del trabajo, los que se produzcan en el marco de las relaciones de trabajo, sindicales o del ejercicio del derecho a la huelga, los delitos cometidos contra la Administración de justicia del trabajo y otros delitos que rodean al trabajo humano⁽⁷³⁾.

La opción que con tanto énfasis y con tanta valentía se defiende por el grupo de magistrados laboristas indicado anteriormente, puede plantear no obstante algunos problemas. En primer lugar, se puede estar atribuyendo competencias penales a jueces que funcionan con el paradigma de la indemnización, desacostumbrados al recurso a la pena de prisión, monetarizándose, por otro lado, el ilícito penal; en segundo, también se corre con el riesgo de que el ilícito penal y el laboral se consideren, no ya una línea continua, sino un *totum revolutum*, de forma que ante los riesgos que se puedan suscitar en torno a la siempre presente y posible violación de la presunción de inocencia, no es que impongan la pena más baja, sino simplemente que recurran a la imposición de mera sanción administrativa. En tercer, se trata, por otro lado, de un orden jurisdiccional que no se rige

(72) D'AMBROSIO, M. J. F. Competencia criminal da jutica do trabalho e legitimidade do ministério público do trabalho em matéria penal: elementos para reflexao. En: *Jus Navigandi, Teresina*, ano 10, n. 955, 23 de marzo, 2006 <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8238>>. p. 8.

(73) G. GUIMARÃES FELICIANO, Sobre a extensão da competência da justiça do trabalho para lides de natureza penal, sin paginar. El art. 2.3 del Proyecto de Ley n. 2.684/07 establece que “en los casos de trabajo de esclavos que supongan una grave violación de derechos humanos de la suficiente entidad como para comprometer las obligaciones derivadas de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Brasil sea parte, el Fiscal General de la República podrá suscitar, ante el Tribunal Superior de Justicia, en cualquier fase en que se encuentre el proceso, incidente de separación de competencia para la justicia federal”.

por los mismos principios que rigen el Derecho penal (ni el Derecho procesal penal), entre otros, el principio de culpabilidad que al día de hoy todavía impide en el ámbito penal hacer responsables a las personas jurídicas las cuales responden sin problemas en el ámbito laboral (tampoco coincide la intervención del Ministerio Fiscal en uno y en otro orden jurisdiccional). En cuarto lugar, la prevención general y por ende, la concienciación social sobre la importancia de los bienes jurídicos en juego, queda reforzada con la inclusión en el Código penal de los delitos principales. La ciudadanía asocia al Código penal y a los jueces de lo penal el castigo de las conductas más graves. El hecho de relegar a los jueces de lo social el castigo de estas conductas debe llevar aparejado como consecuencia lógica la inclusión sistemática en las leyes laborales de los preceptos penales sobre los que se reclama la competencia, lo que puede provocar como efecto indirecto dicha relajación por parte de la comunidad que en el fondo observa como se ha relajado la respuesta por parte de un ordenamiento jurídico, que deja de residenciar el castigo de las mismas por los jueces de lo penal. El mero hecho finalmente, de que sea muy difícil establecer un catálogo de “cuestiones conexas”, puede provocar que nazcan nuevas dificultades, es decir, que parte de la responsabilidad criminal se liquide ante el orden social, y otra ante el orden penal, duplicando el número de procesos, y haciendo peligrar el principio de la cosa juzgada.

En España no existe un órgano jurisdiccional único que se encargue de examinar todos los asuntos relativos al Derecho del trabajo: por ello, hay que recurrir, por un lado, a los juzgados de lo social, ante los cuales se liquidan las cuestiones de índole laboral, y por otro, a los juzgados de lo penal, donde se liquidan las responsabilidades penales derivadas de las relaciones laborales. Esta separación obliga a coordinar muy bien las actuaciones llevadas a cabo entre ambos órdenes jurisdiccionales. Así por ejemplo, si abierta una investigación judicial en el orden social, se comprueba la existencia de indicios de que los hechos pudieran ser constitutivos de delito, se deberá dejar paralizado el procedimiento y pasarse todo lo actuado al orden penal para que se liquiden las responsabilidades que allí existan, recurriendo al cauce de las cuestiones prejudiciales cuando sea preciso, cuestiones que no son un instrumento que viene a ayudar al juez penal en su tarea de averiguación de los hechos.

A diferencia de la situación brasileña, en España, puede decirse que empieza a normalizarse la aplicación judicial en torno a estos delitos, y por ende, la protección del bien jurídico “derechos de los trabajadores”. A pesar de que — como se decía — haya sido necesario el transcurso del tiempo para observar esta normalización. Cuáles han sido las claves de este proceso: la intervención de todos los sectores implicados. En primer lugar, el Consejo General del Poder Judicial ha venido formando a los jueces penales en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores, en cuestiones técnicas relativas a medidas de protección individuales y colectivas, calidad de los materiales, etc., preparándoles de esta forma para hacer frente a las cuestiones más complejas que se solventan en este tipo de juicios. Semejante tarea ha llevado a cabo la Fiscalía General del Estado sobre sus fiscales; además en este ámbito se ha creado orgánicamente una Fiscalía Especial Antisiniestralidad, a la que se ha adscrito una pluralidad de fiscales, que se están especializando en estas materias. Tampoco puede ser olvidada en este momento la labor que está llevando a cabo la policía judicial, cada vez más preparada para detectar infracciones laborales y delitos contra los derechos de los trabajadores.

El esfuerzo que desde el Ministerio de Trabajo se está haciendo, con la creación de nuevas plazas de inspectores de trabajo, campañas de sensibilización tanto de los trabajadores como de los empresarios, y todo ello unido a la labor de los sindicatos, está poniendo de manifiesto como es la prevención del riesgo fundamentalmente, pero también la preparación de los profesionales implicados, los factores que contribuyen a reducir el número de víctimas en el ámbito laboral: sólo cuando exista una verdadera conciencia social en torno a la importancia de los bienes jurídicos en juego, se puede luchar contra semejante lacra.

Y en ese camino estamos⁽⁷⁴⁾.

Bibliografía

ALDROVANDI, P. Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinformunistiche. En: *Igiene. Sicurezza del lavoro*, 2007/10.

(74) Desde la Universidad también se está apostando por este tema y cada vez son más los estudios en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores, los congresos, las monografías o los grupos de investigación de corte multidisciplinar.

AMATO, A. Di. *Diritto penale dell'impresa*. Milán: Guiffrè, 2006.

ARÁN, M. García. El sistema de penas en los delitos socioeconómicos. En: BASOCO, J. M. Terradillos (coord.). *El nuevo Código Penal. La reforma necesaria. Actas del XII Curso de Verano de San Roque*, Cádiz, 1992.

ARENA, M.; CASSANO, G. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Milán: Guiffrè, 2006.

BACCHINI, F. La nuova legge sulla sicurezza: il contesto normativo e statistico. En: *Igiene. Sicurezza del lavoro*, 2007/10.

BASOCO, J. M. Terradillos. Código penal — leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta. En: RIPOLLÉS, J. L. Díez; CASONA, C. Romeo L.; MARTÍN, J. F. Gracia; GUIMERÁ, Higuera (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje al prof. dr. D. José Cerezo Mir*. Madrid: Tecnos, 2003.

_____. Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral. En: *Cuadernos penales José María Lidón*, 2006/3.

_____. Los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores: diez años de vigencia. (Diez cuestiones controvertidas en los Tribunales). En: BASOCO, J. M. Terradillos; SÁNCHEZ, M. Acale (codirs.). *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, 2006.

_____. El 'Derecho penal del trabajo' ¿una opción pertinente? En: *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, 2006/223.

_____. El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal. En: *Revista de Derecho Social*, 2000/9.

_____. *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

_____. La Constitución para Europa: ¿las bases del Derecho penal europeo? En: VELÁSQUEZ, F. Velásquez (coord.). *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis, 2005.

_____. *La siniestralidad laboral como delito*. Albacete: Bomarzo, 2006.

CARDOSO, F. Navarro. *Delitos contra los derechos de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

CESÁRIO, J. Humberto; CHAVES JÚNIOR, J. E. Resende; D'AMBROSIO, M. J. F.; MATTOS, V. Rodríguez. Comentários à ADI n. 3.684: em defesa da competência criminal da Justiça do Trabalho. En: *Jus Navegandi*, Teresina,

año 10, n. 1020, 17 abril 2006 (<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8238>>).

CASTRONUOVO, D. Salud y seguridad en el trabajo en el Derecho penal europeo y comparado. En: BASOCO, J. M. Terradillos; SÁNCHEZ, M. Acale (coords.). *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*. Sevilla: Servicio de publicaciones de la Junta de Andalucía, 2006.

_____. La normativa europea in materia di tutela della salute di consumatori e dei lavoratori. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contra la salute pubblica, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*. Milán: Cedam, 2007.

_____. La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contra la salute pubblica, sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*. Milán: Cedam, 2007.

D'AMBROSIO, M. J. F. Competencia criminal da justiça do trabalho e legitimidade do ministério público do trabalho em materia penal: elementos para reflexão. En: *Jus Navigandi. Teresina*, año 10, n. 995, 23 de marzo de 2006 (<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8141>>).

DELGADO, E. Mestre. Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1988/57.

DONINI, M., La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato 'costituente' per la riforma del Codice. En: el mismo (ed.). *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2000 (también publicado en *L'Indice Penale*, 2000/2)

DUQUESNE, F. *Droit du travail*. Paris: Mémentos Duguesne, 2003.

FELICIANO, G. Guimarães. Sobre a extensão da competencia da justiça do trabalho para lides de natureza penal. En: <www.neofito.com.br/arigos/art01/trab37.htm>, sin paginar.

FOFFANI, L.; MONER, M. J. Pifarré de. La legislazione penale speciale in Spagna. En: DONINI, M. (ed.). *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2000.

GRAU, A. Baylos; BASOCO, J. M. Terradillos. *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta, 1997.

LARGUIER, J.; LARGUIER, A. *Droit pénal spécial*. Paris: Dalloz, 2005.

OLIVEIRA, A. R. Cardoso de; MIRANDA, M. P. de Souza; LOURES, S. Lopes. Considerações acerca da nova Lei de Crimes Ambientais. En: <www1.jus.com.br/doctrina>.

PÉREZ, C. Martínez-Buján. *Derecho penal económico. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

PONGILUPPI, C. Progetti di riforma. En: DONINI, M.; CASTRONUOVO, D. (coords.). *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza dei lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*. Milán: Cedam, 2007.

SÁNCHEZ, M. Acale. Las subvenciones comunitarias y sus fraudes. En: BASOCO, J. M. Terradillos (coord.). *Protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea*. Madrid: Trotta, 2001.

_____. Puesta en peligro de la vida y la salud de los trabajadores en el ámbito de la construcción: análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 433/2005, de 27 de septiembre de 2005. En: *Revista de Derecho Social*, 2006/35.

_____. Sentencia de 13.9.2005, Comisión/Consejo, C — 176/03 — Medio ambiente, Derecho Penal y Europa. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007/26.

_____. *Delitos urbanísticos*. Barcelona: Cedecs, 1997.

_____. Dimensión aplicativa: análisis criminológico de la siniestralidad laboral en el ámbito de la construcción en la provincia de Cádiz. En: BASOCO, J. M. Terradillos (codir.). *Estudios jurídicos sobre siniestralidad laboral*. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Junta de Andalucía, 2006.

SILVA, R. Alves da. A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente. En: <<http://jus2.uol.com.br/doctrina>>, sin paginar.

SCHÜNEMANN, B. Prevención de riesgos laborales. En: PUIG, S. Mir; BIDASOLO, M. Corcoy (dir.). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier, , 2004.

VERÓN-CLAVIÈRE, C.; LAFARGE, P. J.; CLAVIÈRE — SCHILE, J. *Droit pénal du travail*. Paris: Sirey, 1985.

VOGEL, J. Responsabilidad penal de los empresarios y las empresas. En: PUIG, S. Mir; BIDASOLO, M. Corcoy (dirs.). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier, 2004.

V. V. A. A. Droit pénal du travail. En: V. V. A. A. *Droit pénal des affaires en Europa*. Paris: Thémis Droit, 2006.

ZAPATERO, L. Arroyo. *La protección penal de la seguridad en el trabajo*. Madrid: Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, 1981.

O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO RURAL NO CONTEXTO DA FUNÇÃO SOCIAL

Marcello Ribeiro Silva^()*

SUMÁRIO: Introdução. 1 O trabalho escravo contemporâneo rural. 2 Evolução histórica do direito de propriedade. 2.1 Era primitiva. 2.2 Grécia e Roma antigas. 2.3 Idade média. 2.4 Estado Liberal. 2.5 Estado Social. 2.6 Estado Democrático de Direito. 3 Evolução do direito de propriedade no Brasil. 4 Propriedade e função social. 4.1 Introdução. 4.2 O trabalho escravo, a desapropriação agrária e os elementos da função social. 4.3 A desapropriação-sanção do imóvel rural produtivo que explore o trabalho escravo. Conclusões. Referências bibliográficas.

RESUMO: O enfrentamento adequado do trabalho escravo contemporâneo rural exige o aprimoramento dos atuais mecanismos de combate e a busca de novos instrumentos que permitam a completa erradicação deste câncer social, como o confisco dos imóveis rurais que exploram o trabalho escravo, medida que depende de alteração da Constituição Federal. Antes que ela ocorra, no entanto, a desapropriação agrária poderá/deverá ser utilizada como instrumento de combate ao trabalho escravo. Defende-se, outrossim, a desapropriação do imóvel rural, mesmo do produtivo, onde for encontrado o labor escravo, para assentamento dos trabalhadores resgatados. Para tanto, torna-se necessário interpretar sistematicamente as normas dos arts. 184, 185, II, e 186 da Constituição Federal, de forma a construir um conceito aberto de propriedade produtiva, que inclua todos os elementos da função social e não apenas o aspecto econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho. Escravo. Propriedade. Função. Social.

ABSTRACT: The appropriate confrontation of rural contemporary slave work demands the improvement of the present combat mechanisms, and the search of new instruments to make possible the total extirpation of this social cancer, as the confiscation of rural properties that exploit the slave work, although that requires an amendment of the brazilian Constitution. Before that

(*) Procurador do Trabalho lotado na PRT da 18ª Região. Mestrando em Direito Agrário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. *E-mail:* marcello.ribeiro.silva@gmail.com.

happens, agrarian expropriation can and must be used as an instrument of fight against slave rural work. The paper defends the expropriation of the rural property, even the productive one, where slave work is found, for the settlement of the former slave workers. In order to make that possible, it is necessary to interpret systematically the articles 184, 185, II, and 186 of the Federal Constitution, to construct a open concept of productive property, that includes all the elements of the social function and not only the element related to economic aspect.

KEYWORDS: Work. Slave. Property. Function. Social.

INTRODUÇÃO

Apesar de a eliminação do trabalho escravo ser prioridade nacional desde 1995, quando o Governo brasileiro reconheceu internacionalmente a sua existência no país⁽¹⁾, essa terrível mazela socio-jurídica ainda reluta em assolar os trabalhadores rurais brasileiros, pois como noticiado pela imprensa rotineiramente, milhares de trabalhadores são resgatados das fazendas do interior do país anualmente, onde são encontrados em condições análogas às de escravo, demonstrando que a escravidão rural ainda é uma triste realidade no Brasil.

Torna-se necessário, outrossim, o aprimoramento dos atuais mecanismos de combate ao trabalho escravo contemporâneo rural, bem como a busca de novos instrumentos que permitam a completa erradicação deste câncer socioeconômico, dentre os quais se aponta, por sua importância, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 438/01, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que confere nova redação ao art. 243 da Constituição Federal, estabelecendo a pena de confisco, para fins de reforma agrária, de terras onde for constatada a exploração de trabalho escravo.

Embora reconhecendo que a medida mais efetiva seja o confisco das terras, o ensaio pretende analisar a possibilidade de utilizar a desapropriação agrária prevista no art. 184 da CF como instrumento de combate à escravidão contemporânea rural. Analisa-se, portanto, a possibilidade de desapropriar o imóvel rural, mesmo que produtivo, onde for encontrado o labor escravo.

(1) ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Combate ao trabalho escravo no Brasil*. Outubro de 2006.

A dificuldade para se cumprir tal desiderato reside na aparente antinomia existente entre as normas estatuídas nos arts. 184 e 186 da CF com a prevista no art. 185, II, do mesmo *Codex*, que tem levado parte da literatura agrarista a entender que o ordenamento jurídico constitucional veda a desapropriação agrária do imóvel rural produtivo que não observa os demais elementos da função social, o que impede a desapropriação do imóvel produtivo que explore o trabalho análogo ao de escravo.

A importância do estudo reside na constatação de que, na prática, a função social da propriedade rural tem sido reduzida à mera aferição dos elementos que compõem a produtividade do imóvel — Grau de Utilização da Terra (GUT) e Grau de Eficiência da Exploração (GEE) —, que dizem respeito a apenas um dos elementos da função social — produtividade — CF, art. 186, I —, enquanto que os demais requisitos previstos no art. 186 da CF têm sido desprezados tanto pelo órgão administrativo responsável pela implementação da reforma agrária quanto pelo Poder Judiciário.

A erradicação do trabalho análogo ao de escravo não pode prescindir de um instrumento tão poderoso quanto a desapropriação por interesse social. O objetivo principal do ensaio, portanto, é analisar a possibilidade de aplicação da pena de desapropriação ao imóvel rural, inclusive o produtivo, que explore o trabalho escravo como fator de redução dos custos da produção, por descumprimento dos requisitos previstos nos incisos III e IV do art. 186 da CF, o que será realizado mediante o método dedutivo.

1. O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO RURAL

A eliminação do trabalho escravo, medida ímpar para a consolidação do Estado Democrático de Direito e para garantia da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, pilares sobre os quais se assenta a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III e IV), tornou-se prioridade nacional desde 1995, quando o Governo brasileiro reconheceu internacionalmente a sua existência no país.

Na oportunidade, foram instituídos o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) e o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Escravo (GERTRAF), incumbidos de realizar ações integradas de combate ao trabalho escravo, a fim de alcançar, além dos aspectos trabalhistas, as dimensões sociais, econômicas, ambientais e criminais do problema.

Desde então, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel vem realizando operações com o fim de retirar as vítimas do trabalho escravo dos locais em que se encontram, assegurar-lhes o recebimento das verbas trabalhistas devidas e o retorno aos locais de origem, além de acionar o Poder Judiciário, por intermédio do Ministério Público, para as providências devidas no aspecto penal e trabalhista, alcançando, entre 1995 e 2007, a impressionante marca de 25.820 trabalhadores resgatados em condições análogas às de escravo⁽²⁾.

A Constituição de 1988, fundando nova ordem jurídica para a sociedade brasileira, estabeleceu como fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV). Almejando a proteção destes fundamentos elencou, dentre os direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais, entre os quais se destacam o direito ao trabalho, à saúde, à segurança e à previdência social na forma da Constituição. Especificamente em relação ao valor do trabalho, a Carta Magna, em seu art. 7º, garantiu um rol mínimo de direitos laborais, equiparando os trabalhadores rurais aos urbanos.

A exploração do trabalho escravo fere princípios e regras constitucionais, atentando contra a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e o direito fundamental de liberdade, não podendo ser tolerada pela sociedade brasileira, que deve encontrar os meios necessários e suficientes para extirpar definitivamente de nosso meio esse terrível câncer social.

Assim, exposta a gravidade do problema do trabalho análogo ao de escravo no meio rural brasileiro, passa-se à análise da evolução histórica do direito de propriedade e da função social, com o fito de melhor compreender a extensão e os limites do instituto no seio do qual ocorre a exploração do trabalhador rural.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1. Era primitiva

A propriedade é uma instituição fundamental, que sempre acompanhou a história do homem. A palavra “propriedade” vem do latim

(2) BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. // *Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo*. p. 18.

proprietas, proprietatis, significando coisa possuída como própria, de *proprius*, próprio, particular⁽³⁾.

Embora ainda não tenha sido dada a palavra final sobre o assunto, acredita-se que nos primórdios da civilização, a propriedade possuía caráter coletivo, passando a ter contornos individuais no decorrer do tempo⁽⁴⁾.

A primeira forma de propriedade foi a relativa aos bens móveis, mormente a vestimenta e os utensílios de caça e pesca, pois neste período o homem não se vinculava à terra, já que levava uma vida essencialmente nômade. Nesta época, até mesmo os produtos resultantes da caça, pesca e colheita eram bens coletivos. Com a fixação do homem na atividade agrícola, no entanto, surge, a par da propriedade coletiva, pertencente ao grupo, tribo ou clã, a propriedade destinada a determinadas famílias, diferenciando, assim, as terras públicas das particulares⁽⁵⁾.

2.2. Grécia e Roma antigas

Aristóteles entendia que a propriedade deveria ter uma destinação social. Sobre o pensamento aristotélico, ensina *Benedito Ferreira Marques* que aos bens se devia emprestar uma destinação social, para o que, segundo a concepção do filósofo, seria necessária a apropriação pessoal⁽⁶⁾.

Para *Aristóteles*, portanto, o homem tinha o direito de possuir bens, não apenas para retirar deles o seu sustento, mas também para satisfazer aos outros, o que representa uma ideia extremamente avançada para a época.

De outra banda, o filósofo *Platão*, em sua obra *A República*, deu uma grande contribuição para a conceituação do direito de propriedade. Ele descreveu o Estado ideal, arrematando que a construção da Cidade-Estado, a *polis*, é a maneira mais apropriada para se ultimar a justiça. De acordo com a concepção da época, a cidade (ou Estado)

(3) Cf. BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 90.

(4) Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 3, p. 85; BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 96.

(5) *Ibidem*, p. 96-7; HENKES, Silvana Lúcia. A propriedade privada no século XXI. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 49, dez. de 2004. p. 114.

(6) Cf. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 35.

ideal deveria conter três classes sociais, a saber, os artesãos, os guerreiros, e os guardiões⁽⁷⁾.

À classe governante é imposta uma renúncia natural à propriedade privada, pois os guerreiros e os guardiões devem dedicar-se à plena realização de seu trabalho, sem interferências do aspecto econômico. Diversamente, os artesãos, como responsáveis pelo sustento da *polis*, são livres para acumular propriedades⁽⁸⁾.

A concepção platônica de Estado, por conseguinte, já vislumbrava a noção de propriedade condicionada à produção, pois o fundamento da propriedade era a necessidade de sustentação do Estado.

No direito romano vigorou, originariamente, o regime da propriedade *quiritaria*, protegida pelo *jus civile*, aplicável somente aos bens *mancipi* adquiridos por *mancipatio* ou *in iuri cessio*, vale dizer, os bens imóveis situados em solo italiano, cujos titulares fossem cidadãos romanos⁽⁹⁾. A propriedade *quiritaria*, que era a única forma de propriedade reconhecida, requeria a coexistência de diversos requisitos, como capacidade pessoal, que apenas o cidadão romano possuía; idoneidade da coisa (*res mancipi*); e forma de aquisição em consonância com o direito civil⁽¹⁰⁾.

Com o passar do tempo, no entanto, a propriedade quiritária foi perdendo força, emergindo ao seu lado, a propriedade bonitária ou do *jus gentium*, que não gozava de todos os requisitos da propriedade quiritária. Não obstante, a propriedade bonitária começou a ser tutelada pelos pretores, de forma que Justiniano fundiu as duas modalidades de propriedade em uma só, acabando com as confusões até então existentes, consolidando o que o tempo já cuidara de consagrar⁽¹¹⁾.

Assim, para os romanos, o direito de propriedade caracterizava-se por sua plenitude, ou seja, a propriedade traduzia-se em um domínio exclusivo, absoluto e perpétuo.

(7) Cf. OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. *A evolução da função social da propriedade*. p. 3. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_16.pdf> Acesso em: 20 out. 2008, 15:20:23.

(8) Cf. OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. *Op. cit.*, p. 3.

(9) Cf. BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 97; GIS-CHKOW, Emílio Alberto Maya. *Princípios de direito agrário: desapropriação e reforma agrária*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 98.

(10) Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 3, p. 85.

(11) *Ibidem*, p. 86.

2.3. Idade média

Com o desmantelamento do poder político central, provocado pela queda de Roma, a nobreza e o clero passaram a receber grandes porções de terra, destinadas primordialmente à agricultura. As terras eram cedidas aos colonos, que, em troca, dedicavam aos senhores feudais obediência e o pagamento de um cânon enfiteutico.

Os servos, apesar de não serem escravos, não tinham liberdade, pois estavam ligados às glebas dos senhores feudais e não podiam locomover-se para outras terras. A base dessa relação estava na posse da terra pelos senhores, que se tornavam os possuidores de todos os direitos, numa economia que se firmava na terra — agricultura ou pecuária⁽¹²⁾.

Na idade média, portanto, o direito de propriedade ganhou contornos distintos, sendo nele introduzida uma hierarquia advinda do direito público, admitindo-se uma superposição de domínios de densidades diferentes. Com efeito, distinguia-se o domínio direto, pertencente ao senhor feudal, do domínio útil, que pertencia ao vassalo. A valorização das terras e a íntima dependência entre o poder político e a propriedade permitiram uma estreita ligação entre soberania e propriedade⁽¹³⁾.

2.4. Estado Liberal

O surgimento da burguesia, que decorreu essencialmente do desenvolvimento da indústria e do comércio, terminou por abalar a importância da atividade agrícola, e, conseqüentemente, a posição social destacada dos senhores feudais, acarretando a modificação do regime. A propriedade de todas as terras foi transferida para a nobreza, que passou a explorá-las como meio de fortalecer os cofres reais⁽¹⁴⁾.

A luta contra os poderes despóticos da nobreza, capitaneada pela burguesia, teve seu ápice na Revolução Francesa, que tomou lugar na

(12) Cf. VIANNA, Segadas *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. atual. São Paulo: LTr, 1997. v. 1, p. 29-31.

(13) GISCHKOW, Emílio Alberto Maya. *Princípios de direito agrário: desapropriação e reforma agrária*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 98; ARAÚJO, Telga. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raimundo (coord.). *Direito agrário brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 155.

(14) Cf. ARAÚJO, *loc. cit.*

noite de 4 de agosto de 1789, acarretando a derrocada dos privilégios da nobreza e do clero. A revolução francesa, que representou a derrota do Estado Absolutista, inaugurou o Estado Liberal, lastreado no liberalismo, movimento que colocava o homem, individualmente considerado, como fundamento de todo o sistema social⁽¹⁵⁾.

O Estado Liberal assentou-se sobre o tripé da organização racional do Estado (divisão de poderes), da limitação dos poderes do Estado (que era absolutista e despótico) e da instituição de direitos e garantias individuais ou direitos fundamentais de primeira dimensão, relacionados à liberdade⁽¹⁶⁾.

A Revolução Francesa e sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, restaurando o individualismo, proclama no seu art. 17, que *a propriedade é um direito inviolável e sagrado, do qual ninguém pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização*.

Sobre o direito de propriedade neste período, leciona *Paulo Torminn Borges* que a Revolução Francesa concedeu tamanha força ao direito de propriedade, que o tornou ainda mais sólido do que entre os próprios romanos⁽¹⁷⁾.

Com efeito, o art. 544 do Código de Napoleão define a propriedade como “o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”⁽¹⁸⁾.

Verifica-se, outrossim, que influenciado pelo direito romano, sob a égide do Estado Liberal, o direito de propriedade ganhou ares de direito absoluto, o que acabou contaminando vários códigos civis, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

2.5. Estado Social

A Revolução Francesa adotou como postulado absoluto o respeito à autonomia da vontade, cuja consequência foi a não intervenção

(15) Cf. MARIN, Eriberto Francisco Beviláqua. *Princípios constitucionais agrários*. 25 set. — 2 out. 2008. 10 f. anotações em aula feitas por Marcello Ribeiro Silva (Mestrado em Direito Agrário) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, digitado.

(16) Cf. MARIN, *loc. cit.*

(17) Cf. *Institutos básicos de direito agrário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 2.

(18) Cf. BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 99.

do Estado nas relações contratuais, afirmando a igualdade jurídica dos cidadãos. Foi consagrado o liberalismo econômico, resultando na mais completa e trágica exploração do cidadão trabalhador pelos detentores do poder econômico⁽¹⁹⁾.

As reivindicações trabalhistas canalizadas mediante movimentos sindicais, aliadas aos graves problemas advindos da transformação por que passava a sociedade, devido ao aumento dos produtos manufaturados e à grande concentração urbana, fizeram surgir um novo paradigma, o Estado Social ou *Welfare State*⁽²⁰⁾.

No Estado Social de Direito, as constituições surgem com um novo viés. São as constituições dirigentes, que estabelecem um dirigismo estatal, vale dizer, normas de cunho social, que pregam uma atuação do Estado no domínio econômico, a fim de garantir o cumprimento das normas sociais. Assim, surge a segunda dimensão dos direitos fundamentais, que são os direitos sociais ou direitos de igualdade⁽²¹⁾.

Antes, porém, ainda no início do século XIX, o positivista *Augusto Comte* afirma que a propriedade, mesmo a privada, tem sempre uma função social. Na mesma esteira, a doutrina socialista põe-se radicalmente contra a propriedade privada, defendendo a propriedade coletiva dos meios e dos instrumentos de produção⁽²²⁾.

Karl Marx chega a pregar a coletivização de todos os bens, por considerar a propriedade privada a causa principal das injustiças sociais. Estribado nas lições de *Comte*, *Duguit*, o grande jurista francês, na primeira quadra do século XX, defendeu que a propriedade não era um direito subjetivo, mas sim a subordinação da utilidade de um bem a um determinado propósito, conforme definido pelo direito positivo⁽²³⁾. Para *Duguit*, portanto, a propriedade não era um direito subjetivo, mas a própria função social do titular da riqueza⁽²⁴⁾.

(19) Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 13-14.

(20) Cf. MARIN, Eriberto Francisco Beviláqua. *Princípios constitucionais agrários*. 25 set. — 2 out. 2008. 10 f. anotações em aula feitas por Marcello Ribeiro Silva (Mestrado em Direito Agrário) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, digitado.

(21) Cf. MARIN, *loc. cit.*

(22) Cf. BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 99.

(23) Cf. MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 35.

(24) Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, 5 v. p. 88.

Digno de nota, ainda, o papel da Igreja Católica na consolidação da doutrina da função social da propriedade. Com certeza a presença eclesiástica na discussão em torno do uso da terra não parou em *São Tomás de Aquino*⁽²⁵⁾. Se é certo que a concepção tomista concernente à função social da propriedade não alcançou eco durante a Idade Média, não é menos correto que ela encontrou terreno fértil para prosperar na Modernidade, por meio da Doutrina Social da Igreja, em especial a partir da Encíclica *Rerum Novarum*, seguida pela *Quadragesimo Anno* e pela *Mater et Magistra*, que pregaram o caráter social do direito de propriedade, ressaltando que ele não pode ser exercido em detrimento do bem comum⁽²⁶⁾.

A consagração definitiva da função social da propriedade ocorre após a primeira guerra mundial, alcançando, pela primeira vez, foro constitucional, na Alemanha, com a Constituição de Weimar, de 1919. A partir de então, o princípio da função social da propriedade passou a ser incorporado ao direito constitucional de vários países, encontrando berço no constitucionalismo pátrio, originariamente, na Carta Magna de 1934.

2.6. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A segunda guerra mundial, que colocou em xeque a própria existência da humanidade, foi determinante para o colapso do Estado Social de Direito. Após o término da guerra, houve um movimento de constitucionalização dos países, como reação ao totalitarismo estatal, que encontrou no nazismo e no fascismo sua expressão máxima, surgindo, então, o Estado Democrático de Direito, trazendo com ele as constituições democráticas, que pregam a participação democrática na tomada das decisões políticas, assim como a limitação de poderes. Surge, então, a terceira onda de direitos fundamentais, que são os direitos difusos vinculados à solidariedade, de que são exemplos o direito à paz, à democracia, ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável etc.⁽²⁷⁾.

(25) Cf. MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 35.

(26) Cf. BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. p. 101.

(27) Cf. MARIN, Eriberto Francisco Beviláqua. *Princípios constitucionais agrários*. 25 set. — 2 out. 2008. 10 f. anotações em aula feitas por Marcello Ribeiro Silva (Mestrado em Direito Agrário) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, digitado.

Neste cenário, vislumbra-se a função social como inerente ao próprio conceito de propriedade. Desta forma, a propriedade da terra apenas é garantida se e enquanto seu titular estiver observando os elementos da função social da propriedade, que dizem respeito aos interesses difusos de toda a coletividade, como, *v. g.*, a questão relativa ao meio ambiente. O direito de propriedade, portanto, é uma relação que já não diz respeito somente ao proprietário e à coisa, mas também ao meio no qual nasceu e subsiste.

3. EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

A Constituição Imperial de 1824, na esteira do liberalismo em voga na época, garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, atribuindo ao seu titular o poder de usar, gozar e dispor da coisa sem nenhuma limitação ou restrição (art. 179, XXII).

A primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891, trilhando o mesmo caminho liberal da Constituição Imperial, manteve o direito de propriedade em toda a sua plenitude, ressaltando apenas a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia (art. 72, § 17).

A restrição ao direito de propriedade, materializado no princípio da função social, alcançou *status* constitucional, entre nós, pela primeira vez, com a promulgação da Constituição Federal de 1934, cujo art. 113, § 17, afirmava categoricamente que o direito de propriedade não pode ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

A Carta Política outorgada em 1937, inspirada no modelo fascista, de cunho eminentemente autoritário, não repetiu o preceito da Constituição de 1934 que condicionava o exercício do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, representando, portanto, um retrocesso na evolução do direito de propriedade no Brasil.

A Carta Magna de 1946 assim dispôs sobre o direito de propriedade:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Verifica-se, outrossim, que além de a Carta Magna de 1946 ter condicionado o uso da propriedade ao bem-estar social, na mesma esteira da Constituição de 1934, ainda estabeleceu, com ineditismo no constitucionalismo pátrio, a desapropriação por interesse social.

A Constituição Federal de 1967, a par de manter os mesmos princípios estabelecidos pela Carta Política de 1946, ainda se referiu, em seu art. 157, II, à função social da propriedade. E nos §§ 1º ao 6º do mesmo artigo, disciplinou a desapropriação da propriedade territorial rural, dispositivos mantidos pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Finalmente, a Constituição Federal promulgada em 5.10.1988 assegura, em seu art. 5º, XXII, o direito de propriedade, alçando-o ao rol dos direitos fundamentais. No mesmo artigo, no entanto, a Carta Magna preconiza que a propriedade atenderá a sua função social (inciso XXIII), deixando assentado que o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser exercido em consonância com a sua função social. No art. 170, a Constituição Federal estabeleceu que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve observar os princípios da propriedade privada (II) e da função social da propriedade (III). E mais, com o objetivo de conferir eficácia ao princípio da função social, a Carta Magna definiu os requisitos para que a propriedade rural seja reputada como socialmente útil (art. 186), estabelecendo a pena aplicável aos que violarem as referidas obrigações (art. 184).

O grande entrave da Carta Magna de 1988, no que tange ao assunto versado neste ensaio, e que deita por terra os avanços do nosso constitucionalismo, neste particular, é a norma estatuída no art. 185, II, que aparenta excluir da desapropriação por interesse social a propriedade produtiva, sem cogitar do cumprimento ou não dos requisitos da função social. As referidas normas, no entanto, não podem ser interpretadas isoladamente, sob pena de se aniquilar o próprio princípio da função social, razão pela qual a parte central deste trabalho é dedicada à tentativa de interpretar sistematicamente as normas constantes dos arts. 184, 185, II e 186 da Carta Magna, para que elas possam ter convivência harmônica.

4. PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

4.1. Introdução

O regime jurídico da propriedade deita seu fundamento na Constituição Federal. Com efeito, a Carta Magna de 1988 garante o direito de propriedade, atrelando-o, todavia, ao atendimento da função social (CF, art. 5º, XXII e XXIII).

Assim, ao apropriar-se de uma determinada coisa, o homem deve ter em mente que sua exploração visa a não somente satisfazer suas próprias necessidades, como também as necessidades da coletividade, mormente quando essa coisa diz respeito à terra, bem de produção por excelência, de onde se extrai os alimentos imprescindíveis à sobrevivência da raça humana.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que a terra integra o meio ambiente natural, requerendo, outrossim, que seu uso se faça segundo critérios de racionalidade e bom senso, já que da conservação do meio ambiente e das riquezas naturais, depende a própria sobrevivência da espécie humana.

Daí por que, a propriedade em geral, e, mais especificamente a propriedade agrária, deixou de ser vista como um direito absoluto, de caráter meramente patrimonial, que poderia ser utilizada com bem aprouvesse seu titular, como ocorria nos idos do Estado Liberal, passando a ser enfocada, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, em sua dimensão social, em que o proprietário deve se valer de seu bem em favor de seus próprios reclamos, sem deixar de observar, contudo, o interesse comum.

A função social da propriedade, portanto, acarreta ao seu titular o dever de exercer seu direito em proveito de outros e não somente a obrigação de não exercê-lo em prejuízo de terceiros. Em outras palavras, a função social da propriedade age como fonte de imposição de condutas positivas, vale dizer, de obrigações de fazer, e não somente de condutas negativas, ou de obrigações de não fazer⁽²⁸⁾.

O proprietário, outrossim, detém as prerrogativas de uso, gozo e disposição do bem sobre o qual recai o direito de propriedade; mas

(28) Cf. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* — interpretação e crítica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 250; PAULSEN, Leandro. *A normatividade jurídico-positiva da função social da propriedade*. p. 13. Disponível em: <http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev02/03_conteudo_juridico_normativo_da_funcao_social_da_propriedade.pdf> Acesso em: 3 nov. 2008, 15:00:13.

este bem é funcionalizado, vale dizer, o proprietário deverá exercer suas prerrogativas em consonância com a função social do bem, o que acarreta obrigações positivas e negativas⁽²⁹⁾.

No que tange à propriedade agrária, sua função social impõe ao respectivo titular o dever de torná-la produtiva (obrigação de fazer), respeitar as normas ambientais (que envolve obrigações negativas, como o dever de não desmatar, de não poluir, de não degradar etc.), além de atender as normas trabalhistas e garantir o bem-estar dos que labutam a terra (obrigações de fazer e não fazer).

Sobre o assunto, existem doutrinadores, como noticia *Benedito Ferreira Marques*, que chegam a afirmar que a propriedade é a função social, de forma que em se descumprindo a função social, o imóvel rural, como bem de produção, deve ser expropriado sem direito a nenhuma indenização, pois o ordenamento jurídico só garante a propriedade cumpridora de sua função social⁽³⁰⁾.

A propósito, ensina *Eros Roberto Grau* que a propriedade dotada de função social que não a esteja cumprindo não pode ser juridicamente protegida, vale dizer, não há fundamento jurídico que ampare a propriedade descumpridora de sua função social. Assim, a propriedade que não cumpre sua função social não é 'desapropriável', pois só se pode desapropriar a propriedade e não o que inexistente. Conclui, assim, o Ministro da Suprema Corte que o mínimo de coerência conduz à ilação de que o descumprimento da função social há que levar ao perdimento do bem e não à desapropriação, embora reconheça que a referida conclusão não é acatada pela Constituição Federal⁽³¹⁾.

Para outros, no entanto, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, que deu novo tratamento à matéria, a função social passou a integrar o próprio conteúdo do direito de propriedade.

José Afonso da Silva ensina que os juristas brasileiros concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao Direito Civil, olvidando-se das regras de Direito Público, mormente das normas de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade⁽³²⁾.

(29) PAULSEN. *Op. cit.*, p. 15.

(30) Cf. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

(31) Cf. GRAU. *Op. cit.*, p. 316.

(32) Cf. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 276.

Assim, prossegue ressaltando que a doutrina tornou-se tão confusa sobre a matéria que acabou admitindo que a propriedade privada se configurava sob dois aspectos: a) como *direito civil subjetivo*; e b) como *direito público subjetivo*, para arrematar afirmando que tal divisão fica superada com a ideia de que a função social é elemento da própria estrutura e regime jurídico da propriedade; é um princípio ordenador da propriedade privada, que incide no conteúdo do direito de propriedade, impondo-lhe um novo conceito⁽³³⁾.

Assim, independente da posição adotada, é certo afirmar que em face da Constituição vigente, a propriedade não é mais um direito absoluto, estando gravada sobre ela uma hipoteca social perpétua, materializada na função social⁽³⁴⁾.

Com efeito, no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição assegura o direito de propriedade (art. 5º, XXII). No mesmo artigo, no entanto, a Carta Magna preconiza que a propriedade atenderá a sua função social (inc. XXIII), deixando implícito que o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser exercido em consonância com a sua função social. Assim fazendo, a Carta Política sinaliza que o Estado assegura o *jus domini* ao cidadão, ao mesmo tempo em que impõe a este uma verdadeira obrigação para com a coletividade, consubstanciada na observância da função social.

De outra banda, no Título VII, que cuida da ordem econômica e financeira, a Constituição Federal estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, deve observar os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade (CF, art. 170, II e III), o que está em perfeita sintonia com os objetivos da República Federativa do Brasil, traçados pelo art. 3º da Norma Ápice.

Pode-se concluir, portanto, que na concepção da Carta Magna vigente, a função social integra o próprio núcleo conceitual do direito de propriedade, de forma que, a partir de 5.10.88, propriedade e função social são a frente e o verso da mesma medalha.

(33) Cf. SILVA, *loc. cit.*

(34) Cf. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. *Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural/Ministério do Desenvolvimento Agrário*, Brasília, Série Debate, n. 2, 2005. p. 13.

4.2. O trabalho escravo, a desapropriação agrária e os elementos da função social

Estatui o art. 5º, XXIII, da CF, que *a propriedade atenderá a sua função social*, o que, por si só, já era suficiente para impregnar com o mencionado princípio constitucional toda espécie de propriedade. Particularmente em relação à propriedade rural, no entanto, a Constituição foi ainda mais incisiva ao exigir o atendimento da função social, o que decorre do fato de a propriedade agrária recair sobre um bem essencialmente produtivo, além de o referido bem integrar o meio ambiente natural, devendo, por isso, ser utilizado segundo critérios de racionalidade e bom senso, já que da preservação do meio ambiente e dos recursos naturais renováveis, depende a própria sobrevivência da espécie humana.

Outrossim, com o objetivo de conferir eficácia ao princípio da função social, a Carta Magna definiu os requisitos para que a propriedade rural seja reputada como socialmente útil (art. 186), estabelecendo a pena aplicável aos que violarem as referidas obrigações (art. 184).

O art. 186 da CF preconiza que a função social do imóvel rural possui quatro requisitos essenciais, a saber: a) uso racional e adequado; b) preservação ambiental; c) observância da legislação de proteção ao trabalho; e d) promoção do bem-estar dos proprietários e trabalhadores; ao passo que o art. 184 do mesmo *Codex* apenas com a desapropriação-sanção o imóvel rural que não cumpre sua função social, vale dizer, que não observa, ao mesmo tempo, todos os requisitos essenciais previstos no art. 186.

Pode-se dizer, então, que em consonância com o art. 186 da Carta Política, a função social da propriedade agrária é constituída por um requisito econômico, materializado no aproveitamento racional e adequado (inc. I); por um requisito ambiental, consubstanciado na utilização adequada dos recursos naturais e na preservação do meio ambiente (inc. II); e por um requisito social, cristalizado na observância das normas que regulam as relações de trabalho e na exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (incs. III e IV), só cumprindo a função social o imóvel rural que atender, simultaneamente, a todos estes requisitos.

O Capítulo III do Título VII, da Carta Magna, que cuida da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, foi regulamentado pela Lei n. 8.629/93, cujo art. 9º, sobre a função social do imóvel rural, dispõe:

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I — aproveitamento racional e adequado;

II — utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III — observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV — exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

[...]

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

Em relação ao objeto específico deste ensaio, interessa o exame dos elementos previstos nos incisos III e IV, do art. 186, da Carta Magna, que juntos compõem o núcleo social da função social da propriedade agrária, os quais foram regulamentados pelos §§ 4º e 5º, do art. 9º, da Lei n. 8.629/93.

Com efeito, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favorece o bem-estar dos proprie-

tários e trabalhadores rurais requerem, respectivamente, à luz da Lei n. 8.629/93, o respeito às leis de proteção ao trabalho, aos acordos e convenções coletivas de trabalho e às normas que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais, assim como o atendimento das necessidades básicas dos que lidam com a terra, a observância das normas de segurança do trabalho e a prevenção de conflitos e tensões sociais no imóvel.

Os requisitos previstos nos incisos III e IV do art. 186 da CF, portanto, abrangem o tema da relação de emprego e das obrigações que decorrem dos contratos de trabalho que se formam entre os empregados rurais e o proprietário da terra. Como o empregador utiliza em seu benefício a força de trabalho do empregado, enquanto fator de produção, nada mais justo que ele, na qualidade de dirigente da prestação pessoal dos serviços, cumpra todas as obrigações legais e contratuais decorrentes da relação de emprego, lembrando que a Carta Magna de 1988 equiparou, em direitos, os trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput*).

Como lembra *Umberto Machado de Oliveira*, embora, à primeira vista, o estudioso do direito possa perquirir sobre a pertinência de inclusão da regra estampada no inciso III do art. 186 da Carta Magna como requisito para o cumprimento da função social, o certo é que a atividade agrária não se desenvolve, por maior que seja o grau de utilização dos recursos tecnológicos, sem o elemento humano, ou seja, sem a força do trabalhador rural, disso resultando a necessidade de protegê-lo enquanto ser humano, a fim de preservar-lhe a dignidade, princípio que fundamenta, inclusive, a República Federativa do Brasil⁽³⁵⁾.

Neste contexto, não é exagero afirmar que o trabalho análogo ao de escravo constitui a negação dos mais elementares direitos sociais trabalhistas, previstos no art. 7º da CF e na Lei n. 5.889/73; na violação das normas de segurança e saúde no trabalho rural, materializadas na NR 31; além de grave violação ao princípio da dignidade humana e ao direito fundamental de liberdade.

Para se chegar a esta ilação, basta recordar que o trabalho escravo, invariavelmente, implica em condições degradantes de

(35) Cf. *Princípios de direito agrário na Constituição vigente*. 1. ed. (ano 2004), 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008. cap. 3, p. 175.

trabalho, que no dizer abalizado de *Luis Antônio Camargo de Melo*, reveste-se das seguintes características:

- 1 — utilização de trabalhadores, através de intermediação de mão-de-obra pelos chamados ‘gatos’;
- 2 — utilização de trabalhadores, através de intermediação de mão-de-obra pelas chamadas ‘fraudoperativas’ (designação dada àquelas cooperativas de trabalho fraudulentas);
- 3 — utilização de trabalhadores, aliciados em outros Municípios e Estados, pelos chamados ‘gatos’;
- 4 — submissão às condições precárias de trabalho pela falta ou inadequado fornecimento de boa alimentação e água potável;
- 5 — alojamentos sem as mínimas condições de habitação e falta de instalações sanitárias;
- 6 — falta de fornecimento gratuito de instrumentos para a prestação de serviços;
- 7 — falta de fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual (chapéu, botas, luvas, caneleiras, etc.);
- 8 — falta de fornecimento de materiais de primeiros socorros;
- 9 — não utilização de transporte seguro e adequado aos trabalhadores;
- 10 — não cumprimento da legislação trabalhista, desde o registro do contrato na CTPS, passando pela falta de exames médicos admissionais e demissionais, até a remuneração ao empregado⁽³⁶⁾.

(36) As atribuições do Ministério Público do Trabalho na prevenção e no enfrentamento ao trabalho escravo. *Revista LTr: Legislação do trabalho*, São Paulo, v. 68, n. 4, abr. 2004. p. 425-32.

Verifica-se, outrossim, que as circunstâncias degradantes narradas acima desprezam por completo os direitos trabalhistas e as normas de segurança e saúde no trabalho rural, implicando, portanto, no desrespeito à função social da propriedade agrária, autorizando, por consequência, a aplicação da desapropriação-sanção de que trata o art. 184 da Carta Magna em relação ao imóvel rural flagrado nessa situação.

À mesma conclusão, chegou *Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé*, ao deixar assentado que o trabalho escravo constitui uma das formas mais cruéis de desrespeito ao art. 186, III, da CF, tendo o condão de caracterizar o descumprimento da função social da propriedade⁽³⁷⁾.

Por outro lado, sendo a função social da propriedade um dos princípios informadores da ordem econômica, que, por sua vez, está alicerçada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170, III), deve a função social orientar o titular do direito de propriedade a exercer racionalmente sua prerrogativa de dono, de forma a proporcionar um mínimo de dignidade à pessoa, valorizando, dessa forma, não só o trabalho como o próprio ser humano.

Conclui-se, portanto, que o titular da propriedade agrária que se vale do trabalho escravo comete grave violação ao princípio da dignidade humana, erigido pelo legislador constituinte ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito sobre o qual se assenta a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), e ao princípio da função social, que embasa a própria ordem econômica, merecendo, assim, a sanção da desapropriação por interesse social.

Desta forma, embora reconhecendo que a medida mais efetiva para o enfrentamento do problema destacado neste ensaio seja o confisco das terras onde for constatado o trabalho análogo ao de escravo, como a implantação do mencionado mecanismo depende de alteração da Constituição Federal, defende-se a utilização da desapropriação-sanção como pena ao proprietário do imóvel rural que se vale da mão-de-obra escrava enquanto não aprovada a PEC n. 438/01, que estabelece a pena de confisco, com expropriação para

(37) Cf. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2000. p. 109.

fins de reforma agrária, de terras onde for constatada a exploração de trabalho escravo.

Defende-se a destinação do imóvel rural objeto da referida desapropriação ao assentamento dos próprios trabalhadores que nele foram mantidos em condições análogas às de escravo, por inteligência do art. 19, II, da Lei n. 8.629/93, o que, aliás, está em consonância com o II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, lançado pelo Governo Federal em 17.4.2008, que apresenta entre suas metas a promoção da reforma agrária em municípios de origem, de aliciamento e de resgate de trabalhadores escravizados⁽³⁸⁾.

4.3. A desapropriação-sanção do imóvel rural produtivo que explore o trabalho escravo

Como ressaltado anteriormente, a Constituição Federal assegura o direito de propriedade ao cidadão, ao mesmo tempo em que impõe a este uma verdadeira obrigação para com a coletividade, materializada na observância da função social.

Por outro lado, restou patente que a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo representa o total desprezo aos direitos trabalhistas, às normas de segurança e saúde no trabalho rural, ao princípio da dignidade humana e à função social da propriedade agrária, autorizando, por consequência, a aplicação da desapropriação-sanção de que trata o art. 184 da Carta Magna em relação ao imóvel rural flagrado nessa situação.

Acontece, no entanto, que, paradoxalmente, o art. 185, II, da CF, estabelece que a propriedade produtiva não é susceptível de desapropriação para fins de reforma agrária. No mesmo sentido, o parágrafo único do mencionado dispositivo ainda preconiza que a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Releva-se que o art. 6º da Lei n. 8.629/93, que regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, considera propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racional-

(38) BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. // *Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo*. p. 18.

mente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

Cabe indagar, outrossim, se o imóvel rural produtivo que descumpra os demais requisitos da função social é passível de desapropriação por interesse social ou, mais especificamente, se a propriedade produtiva que se vale de mão-de-obra escrava está sujeita à desapropriação agrária?

Analisando as normas apontadas, *Andrea Grotti Clemente et al.* asseveram que quando imuniza a propriedade tão-somente em razão de sua produtividade, parece que o constituinte ignorou as demais condições para que essa produtividade seja tida como socialmente adequada. Prosseguem afirmando que a Carta Magna, aparentemente, priorizou o aspecto econômico do imóvel rural, razão pela qual a propriedade avaliada como produtiva, não obstante descumpra os requisitos do art. 186, ainda assim não pode sofrer a desapropriação agrária, embora esteja sujeita a outras sanções administrativas, como, por exemplo, a pena de multa, em virtude do desvio de sua função social⁽³⁹⁾.

No mesmo sentido, estatui *Leandro Paulsen* que à vista das imunidades objetivas estampadas no art. 185 da CF, que retiram do alcance da desapropriação para fins de reforma agrária, a pequena e a média propriedades rurais unititularizadas e a propriedade produtiva, resta ao Poder Público apenas a utilização dos mecanismos coercitivos para compelir o proprietário a realizar plenamente a sua função social, como, *v. g.*, a tributação progressiva no tempo⁽⁴⁰⁾.

Creemos não ser esta, com a devida vênia, a melhor interpretação a ser conferida aos mencionados dispositivos constitucionais, sob pena de se aniquilar por completo o princípio da função social da propriedade agrária.

(39) Cf. CLEMENTE, Andrea Grotti *et al.* *Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária*. p. 6. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_junho_2006/andrea-Desapropriacao.pdf> Acesso em: 21 out. 2008, 8:36:57.

(40) Cf. *A normatividade jurídico-positiva da função social da propriedade*. p. 13. Disponível em: <http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev02/03_conteudo_juridico_normativo_da_funcao_social_da_propriedade.pdf> Acesso em: 3 nov. 2008, 15:00:13.

Convém repisar que a Constituição Federal outorgou à União o poder-dever de desapropriar para fins de reforma agrária o imóvel rural que descumprir sua função social (art. 184). A função social, por sua vez, é cumprida apenas quando a propriedade rural atender, simultaneamente, a todos os requisitos previstos no art. 186 da Norma Ápice, a saber, os requisitos do aproveitamento racional e adequado; da preservação ambiental; da observância da legislação de proteção ao trabalho; e da promoção do bem estar dos proprietários e trabalhadores.

A conjugação das referidas normas, portanto, permite concluir que a violação de apenas um dos requisitos da função social já é suficiente para autorizar a desapropriação-sanção, como acontece com o imóvel rural, mesmo o produtivo, que explora o trabalho escravo, pois nesta hipótese, ocorre o desrespeito aos requisitos previstos nos incisos III e IV do art. 186 da Carta Magna.

Como compatibilizar, no entanto, esta assertiva com a norma preconizada pelo art. 185, II, da CF, que imuniza a propriedade rural produtiva da desapropriação de que trata o art. 184 do mesmo Codex?

Cabe relevar, inicialmente, que se trata de um conflito, pelo menos aparente, entre normas constitucionais, situando, de um lado, a norma do art. 184, que impõe a obrigatoriedade de desapropriação do imóvel rural que não cumpre sua função social, complementada pela norma do art. 186, que trata dos requisitos necessários para que a função social seja adimplida, e, do outro, a norma do art. 185, II, que veda a desapropriação do imóvel rural produtivo.

Como o direito é um sistema de normas harmonicamente articuladas, uma situação não pode ser disciplinada simultaneamente por duas disposições legais que se contraponham. Para resolver estas espécies de conflitos de leis, o ordenamento jurídico se vale de três critérios tradicionais: o da hierarquia, pelo qual a lei superior prevalece sobre a inferior; o cronológico, por meio do qual a lei posterior prevalece sobre a lei anterior; e o da especialização, em que a lei específica prevalece sobre a lei geral⁽⁴¹⁾.

(41) Cf. BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001. p. 27.

Os mencionados critérios, entretanto, não são adequados ou totalmente satisfatórios quando o conflito ocorre entre normas da Constituição, como é o caso focado neste trabalho, já que as normas apontadas possuem o mesmo grau hierárquico, foram promulgadas na mesma data e contêm a mesma especificidade, por fazerem parte do mesmo diploma normativo.

Torna-se necessário, outrossim, recorrer à interpretação sistemática, não se esquecendo que o ordenamento jurídico deve ser visto como um conjunto unitário informado por princípios explícitos e implícitos e que a interpretação isolada de uma norma pode deturpar seu real significado, até mesmo para emprestar-lhe um sentido contrário à ordem jurídica⁽⁴²⁾.

É o que se verifica, por instância, quando se entende que a propriedade produtiva descumpridora dos demais requisitos da função social é insusceptível de desapropriação agrária, pois tal interpretação, que privilegia apenas o requisito previsto no inciso I do art. 186 da CF, inutiliza os demais incisos do mesmo dispositivo constitucional, que não teriam qualquer utilidade, pois mesmo presentes na Constituição, não poderiam servir de critério para verificação do cumprimento da função social da propriedade.

Cabe ao intérprete, portanto, aplicando os princípios da máxima efetividade e da unidade da Constituição, buscar uma interpretação que permita a convivência harmônica das normas insculpidas nos arts. 184, 185, II, e 186 da CF.

Pelo primeiro princípio, deve-se conferir a uma norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe empreste. O segundo obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a buscar a conciliação dos espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais, de forma que estas não sejam consideradas como preceitos isolados e dispersos, mas sim como dispositivos integrados a um sistema unitário de princípios e regras⁽⁴³⁾.

(42) Cf. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. *Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural/Ministério do Desenvolvimento Agrário*, Brasília, Série Debate, n. 2, 2005. p. 16-17.

(43) Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 1223-24.

Outrossim, para que se preserve o princípio da máxima efetividade, é necessário buscar um conceito jurídico-constitucional de propriedade produtiva, que não seja restrito ao elemento econômico da produtividade, mesmo porque, a Constituição Federal não dá o conceito de propriedade produtiva, estabelecendo apenas que ela não é passível de desapropriação agrária e que a lei garantirá tratamento especial a esta espécie de propriedade, além de fixar normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

O conceito de propriedade produtiva, nesta esteira, deve ser extraído a partir de uma interpretação aberta da Constituição, que inclua em seu âmbito todos os elementos da função social, e não apenas o aspecto econômico, de forma que propriedade rural produtiva é aquela que, além de cumprir a função social, ainda seja explorada adequadamente, de modo a atingir graus de utilização da terra e de eficiência da exploração desejáveis⁽⁴⁴⁾.

Justifica-se a adoção do conceito aberto ou jurídico-constitucional de propriedade produtiva, primeiramente, pelo fato de a referida interpretação preservar o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, de modo que os arts. 184 e 186 da Carta Magna produzam efeitos em sua máxima amplitude, evitando, desta forma, o esvaziamento da normatividade destes preceitos, o que acaba ocorrendo quando se empresta uma interpretação puramente econômica à propriedade produtiva⁽⁴⁵⁾.

Além de que, a adoção do conceito jurídico-constitucional de propriedade produtiva também preserva o princípio da unidade da Constituição, permitindo a convivência harmônica dos arts. 184, 185, II, e 186 da Carta Magna, afastando a perplexidade existente na afirmativa de que a propriedade economicamente produtiva está imune à desapropriação-sanção mesmo quando descumprir sua função social, quando, na realidade, o art. 184 ordena desapropriar toda e qualquer propriedade que a descumpra⁽⁴⁶⁾.

(44) Cf. SILVA, Daniel Leite da. *O descumprimento da função sócio-ambiental como fundamento único da desapropriação para reforma agrária*. p. 7. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10774>> Acesso em: 21 out. 2008, 8:30:35.

(45) Cf. SILVA, Daniel Leite da. *O descumprimento da função sócio-ambiental como fundamento único da desapropriação para reforma agrária*. p. 7. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10774>> Acesso em: 21 out. 2008, 8:30:35.

(46) *Ibidem*, p. 7.

Aplicando-se, outrossim, os princípios de hermenêutica constitucional sugeridos por *Canotilho* aos preceitos acima referidos, é possível concluir que os requisitos previstos no art. 186 da CF, e que constituem a função social da propriedade rural, integram o conceito de propriedade produtiva, de que trata o art. 185, II, da Carta Magna. Desta forma, a propriedade será produtiva apenas quando for socialmente produtiva, ou seja, quando proceder ao aproveitamento racional e adequado da terra, promover a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente, garantir a observância das normas de proteção ao trabalho e promover a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores⁽⁴⁷⁾.

A referida argumentação é ratificada pelo disposto no parágrafo único do art. 185 da CF, o qual prescreve que a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva. Não se deve olvidar que tratamento especial diz respeito ao fomento do crédito rural, à redução da tributação, à concessão de incentivos etc., somente se permitindo a concessão dos aludidos privilégios ao imóvel rural que, por cumprir sua função social, revele-se produtivo. O tratamento especial garantido pela Lei Maior somente se justifica porque o imóvel cumpre sua função social. De outro lado, considerar que a Carta Magna concede tratamento especial à propriedade agrária que viole sua função social, por explorar o trabalho escravo, *v. g.*, sendo produtiva apenas do ponto de vista econômico, é um verdadeiro absurdo, por tornar a Constituição uma norma que coroa a injustiça social⁽⁴⁸⁾.

Verifica-se, por outro lado, que a aplicação do conceito meramente econômico de propriedade produtiva ao imóvel rural que explore a mão-de-obra escrava, esvaziaria toda a normatividade do art. 7º da CF, que trata dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de ignorar os princípios constitucionais da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, III e IV). Isto porque, permitir-se-ia a exploração do trabalho escravo, como fator de barateamento dos custos de produção e aumento da margem de lucros, sem possibilidade de incidência da desapropriação-sanção, o

(47) Cf. SOUZA, Marcos Rogério. *Imóvel rural, função social e produtividade*. p. 14. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/7028/5004>> Acesso em: 20 out. 2008, 15:15:57.

(48) Cf. SILVA, Daniel Leite da. *O descumprimento da função sócio-ambiental como fundamento único da desapropriação para reforma agrária*. p. 10. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10774>> Acesso em: 21 out. 2008, 8:30:35.

que não se pode admitir, sob pena de deitar por terra o princípio da dignidade humana.

Releva-se que na solução de conflitos entre direitos fundamentais ou na colisão de princípios, como ensina *Eduardo Cambi*, assume grande destaque operacional o valor da dignidade humana, que mesmo antes de ser apontado pela Carta Magna de 1988 como alicerce do Estado Democrático de Direito, já constava do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948, sendo possível concluir, por isso, que o princípio da dignidade humana constitui o fundamento de todos os direitos constitucionalmente consagrados⁽⁴⁹⁾.

Ainda de acordo com o referido jurista, pode-se afirmar que o valor da dignidade da pessoa humana funciona como um *vetor-mor* da interpretação jurídica, sendo possível asseverar que havendo dúvida entre a proteção de dois direitos fundamentais contrapostos, deve ser preservado o que melhor atenda ao princípio da dignidade humana⁽⁵⁰⁾.

Desta forma, indubitável que na colisão entre o direito de propriedade do imóvel rural que explora o trabalho análogo ao de escravo, sendo produtivo apenas no aspecto econômico, e o princípio da função social, que integra o próprio núcleo conceitual do direito de propriedade, deve o intérprete preservar este último, aplicando-se a desapropriação-sanção, em respeito ao princípio constitucional da dignidade humana (CF, art. 1º, III), pois, ante a dignidade humana não pode pairar nenhuma dúvida.

Inegável, portanto, que o imóvel rural que explore o trabalho escravo está sujeito à desapropriação, por interesse social para fins de reforma agrária, mesmo que ele seja produtivo, do ponto de vista econômico.

Advirta-se, no entanto, que o STF ainda não enfrentou, de forma direta, o problema da colisão entre as normas constantes dos arts. 184, 185, II, e 186 da CF, tendo apreciado a questão que envolve o direito de propriedade em confronto com a função social apenas

(49) Cf. CAMBI EDUARDO. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 671.

(50) *Ibidem*, p. 671-72.

pela ótica da produtividade do imóvel rural, o que ocorre pelo fato de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), responsável pela implementação da reforma agrária em nosso país, interpretar as normas constitucionais apontadas restritivamente, deixando, por isso, de fiscalizar o cumprimento dos demais requisitos da função social (CF, art. 186, II, III e IV)⁽⁵¹⁾.

Cabe, portanto, ao INCRA, em ação conjunta com os demais órgãos federais competentes, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), fiscalizar o cumprimento de todos os requisitos da função social da propriedade e não apenas o requisito relativo à produtividade, propondo a ação de desapropriação prevista no art. 184, § 2º, da CF e no art. 2º, § 1º, da LC n. 76/93, quando houver o descumprimento dos elementos da função social previstos nos incisos II a IV do art. 186 da Carta Magna, e não somente na hipótese de o imóvel rural ser improdutivo (inciso I), mormente em caso de constatação de trabalho escravo.

Para tanto, é necessário que o INCRA e o IBAMA integrem o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, para participarem das operações de combate ao trabalho escravo rural, mazela que não raras vezes vem acompanhada de crimes ambientais. A maior integração dos órgãos federais competentes em matéria trabalhista, ambiental e reforma agrária poderá apontar o caminho para extirpar, de vez, a chaga do trabalho escravo, que ainda reluta em assolar os trabalhadores rurais brasileiros em pleno século XXI.

CONCLUSÕES

O trabalho escravo rural ainda é uma triste realidade em nosso país, não obstante já ter se passado mais de 120 anos da abolição da escravatura. Apesar de a eliminação do trabalho escravo ser prioridade nacional desde 1995, quando o Governo brasileiro reconheceu internacionalmente a sua existência no país, essa terrível mazela ainda reluta em assolar os trabalhadores rurais brasileiros, já

(51) Cf. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. *Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural/Ministério do Desenvolvimento Agrário*, Brasília, Série Debate, n. 2, 2005. p. 43.

que anualmente milhares de obreiros são resgatados das fazendas do interior do país, onde são encontrados em condições análogas às de escravo.

Faz-se necessário o aprimoramento dos atuais mecanismos de combate ao trabalho escravo contemporâneo rural, bem como a criação de novos instrumentos que permitam a completa erradicação deste câncer socioeconômico, dentre os quais ganha destaque, por sua importância, a aprovação da PEC n. 438/01, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que confere nova redação ao art. 243 da CF, estabelecendo a pena de confisco, para fins de reforma agrária, de terras onde for constatada a exploração de trabalho escravo.

Embora reconhecendo que a medida mais efetiva seja o confisco das terras, defende-se a utilização da desapropriação agrária como instrumento de combate ao trabalho escravo rural, mediante a desapropriação do imóvel rural onde for encontrado o labor escravo, para assentamento dos trabalhadores resgatados, por inteligência do art. 19, II, da Lei n. 8.629/93.

A propriedade é uma instituição fundamental, tendo acompanhado a própria história do homem sobre a terra. Vista como direito exclusivo, absoluto e perpétuo pelos Romanos, concepção que acabou influenciando o Estado Liberal, que também a reputava como direito absoluto, a propriedade passou a ser encarada sob a ótica da função social na modernidade, com o surgimento do Estado Social. Na pós-modernidade, inaugurada com o Estado Democrático de Direito, a função social passou a integrar o próprio conceito do direito de propriedade, vale dizer, o Estado garante o direito de propriedade apenas enquanto seu titular estiver cumprindo a função social, o que é ainda mais verdadeiro quando se trata da propriedade agrária, uma vez que esta, em função do objeto sobre o qual recai, encontra-se mais vinculada que outras ao desenvolvimento da sociedade.

O direito de propriedade foi garantido em todas as Constituições Federais brasileiras. Reputado como absoluto pelas Constituições de 1824 e 1891, o direito de propriedade foi sendo, paulatinamente, temperado pelo princípio da função social ao longo da evolução constitucional brasileira, começando com a Carta Magna de 1934 até chegar à de 1988, com a única exceção da Constituição de 1937, devido a sua inspiração fascista, de matiz autoritária.

A Constituição Federal de 5.10.1988 assegura, em seu art. 5º, XXII, o direito de propriedade, alçando-o ao rol dos direitos fundamentais. No mesmo artigo, no entanto, a Carta Magna preconiza que a propriedade atenderá a sua função social (inc. XXIII), deixando assentado que o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser exercido em consonância com a sua função social. No art. 170, a Constituição Federal estabeleceu que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve observar os princípios da propriedade privada (II) e da função social da propriedade (III). E mais, com o objetivo de conferir eficácia ao princípio da função social, a Carta Magna definiu os requisitos para que a propriedade rural seja reputada como socialmente útil (art. 186), estabelecendo a pena de desapropriação aos que violarem as referidas obrigações (art. 184).

À luz da Carta Magna de 1988, portanto, a função social integra o próprio núcleo conceitual do direito de propriedade, de forma que propriedade e função social são a frente e o verso da mesma medalha. O grande entrave da Carta Magna de 1988, no que tange ao assunto versado neste ensaio, é a norma do art. 185, II, que aparenta excluir da desapropriação por interesse social a propriedade produtiva, sem cogitar do cumprimento ou não dos requisitos da função social.

A função social do imóvel rural, segundo o art. 186 da Carta Magna, possui quatro requisitos essenciais, materializados no uso racional e adequado, na preservação ambiental, na observância da legislação trabalhista, e na promoção do bem-estar dos proprietários e trabalhadores, só cumprindo a função social o imóvel rural que atender, simultaneamente, a todos estes requisitos. A não observância de apenas um dos referidos requisitos autoriza a desapropriação-sanção de que trata o art. 184 da CF.

A observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais (CF, art. 186, III e IV) requerem, respectivamente, o respeito às leis de proteção ao trabalho, aos acordos e convenções coletivas de trabalho e às normas que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais, assim como o atendimento das necessidades básicas dos que lidam com a terra, a observância das

normas de segurança do trabalho e a prevenção de conflitos e tensões sociais no imóvel (art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 8.629/93).

A exploração do trabalho escravo rural, que representa o total desprezo aos direitos trabalhistas e às normas de segurança e saúde no trabalho, acarreta o descumprimento da função social da propriedade agrária, autorizando, por consequência, a aplicação da desapropriação-sanção de que trata o art. 184 da Carta Magna, inclusive ao imóvel rural produtivo.

O disposto no art. 185, II, da CF não tem o condão de obstar a desapropriação-sanção do imóvel rural que descumpra os demais requisitos da função social, mormente da propriedade que explora o trabalho escravo rural, pois, a interpretação sistemática da Carta Magna, calcada nos princípios da máxima efetividade e da unidade da constituição, impõe a construção de um conceito jurídico-constitucional de propriedade produtiva, que inclua todos os elementos da função social, e não apenas o aspecto econômico, de forma que propriedade rural produtiva é aquela que, além de cumprir a função social, ainda é explorada adequadamente, de modo a atingir graus de utilização da terra e de eficiência da exploração desejáveis.

O conceito aberto de propriedade produtiva é o único que garante a convivência harmônica das normas dos arts. 184, 185, II, e 186, da CF. O Supremo Tribunal Federal, todavia, ainda não enfrentou, de forma direta, o problema da aparente colisão das referidas normas, tendo apreciado a questão que envolve o direito de propriedade em confronto com a função social apenas pela ótica da produtividade do imóvel rural (CF, art. 186, I), o que ocorre pelo fato de o INCRA interpretar as normas constitucionais apontadas restritivamente, deixando, por isso, de fiscalizar o cumprimento dos demais requisitos da função social (CF, art. 186, II, III e IV).

Cabe ao INCRA atuar em conjunto com os demais órgãos federais competentes, como o IBAMA e o MTE, a fim de fiscalizar o cumprimento de todos os requisitos da função social da propriedade, para o que é necessário que o INCRA e o IBAMA integrem o Grupo Especial de Fiscalização Móvel e participem das operações de combate ao trabalho escravo rural.

A maior integração dos órgãos federais competentes em matéria trabalhista, ambiental e reforma agrária poderá apontar o caminho

para extirpar, de vez, a chaga do trabalho escravo, que ainda reluta em assolar os trabalhadores rurais brasileiros em pleno século XXI.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Telga. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raimundo (coord.). *Direito agrário brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001.

BORGES, Paulo Torminn. Direito de propriedade. In: BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos de direito agrário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRAGA, José. Justiça social e direito agrário. In: BRAGA, José. *Introdução ao direito agrário*. Belém: Cejup, 1991. cap. 3, p. 77-113.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo*. Brasília, 2008. p. 26.

CAMBI EDUARDO. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Interpretação, aplicação e concretização do direito constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. cap. 4, p. 1195-1252.

CLEMENTE, Andrea Grotti et al. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_junho_2006/andrea-Desapropriacao.pdf> Acesso em: 21 out. 2008, 8:36:57.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_declaracoes/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em: 29 out. 2008, 10:30:35.

GISCHKOW, Emilio Alberto Maya. Propriedade. In: GISCHKOW, Emilio Alberto Maya. *Princípios de direito agrário: desapropriação e reforma agrária*. São Paulo: Saraiva, 1988. cap. 5.

GRAU, Eros Roberto. Interpretação e crítica da ordem econômica na Constituição de 1988. In: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 — interpretação e crítica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. cap. 7.

HENKES, Silvana Lúcia. A propriedade privada no século XXI. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 49, p. 113-134, dez. 2004.

MARIN, Eriberto Francisco Beviláqua. *Princípios constitucionais agrários*. 25 set. — 2 out. 2008. 10 f. anotações em aula feitas por Marcello Ribeiro Silva (Mestrado em Direito Agrário) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, digitado.

MARQUES, Benedito Ferreira. Institutos jurídicos agrários. In: MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. cap. 3.

MELO, Luis Antônio Camargo de. As atribuições do Ministério Público do Trabalho na prevenção e no enfrentamento ao trabalho escravo. *Revista LTr: Legislação do trabalho*, São Paulo, v. 68, n. 4, p. 425-432, abr. 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. Da propriedade. In: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 3, p. 82-87.

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. A evolução da função social da propriedade. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_16.pdf> Acesso em: 20 out. 2008, 15:20:23.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. Princípios constitucionais de direito agrário. In: OLIVEIRA, Umberto Machado de. *Princípios de direito agrário na Constituição vigente*. 1. ed. (ano 2004), 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008. cap. 3.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Combate ao trabalho escravo no Brasil*. Out. 2006.

PAULSEN, Leandro. *A normatividade jurídico-positiva da função social da propriedade*. Disponível em: <http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev02/03_conteudo_juridico_normativo_da_funcao_social_da_propriedade.pdf> Acesso em: 3 nov. 2008, 15:00:13.

PINTO Júnior, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. *Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural/Ministério do Desenvolvimento Agrário*, Brasília, Série Debate, n. 2, p. 7-51, 2005.

RODRIGUES, Silvio. Noção de propriedade. In: RODRIGUES, Silvio. *Curso de direito civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 5.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. O trabalho escravo na zona rural nos dias atuais e a função social da propriedade. In: SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil na atualidade*. São Paulo: LTr, 2000. cap. 8, p. 99-112.

SILVA, Daniel Leite da. O descumprimento da função sócio-ambiental como fundamento único da desapropriação para reforma agrária. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10774>> Acesso em: 21 out. 2008, 8:30:35.

SILVA, José Afonso da. Direito de propriedade. In: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA, Marcos Rogério. Imóvel rural, função social e produtividade. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/7028/5004>> Acesso em: 20 out. 2008, 15:15:57.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Formação histórica e ideológica do direito do trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. cap. 2.

VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. atual. São Paulo: LTr, 1996. cap. 1.

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA SISTÊMICO-COMPLEXA NA PERCEPÇÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS

Piero Rosa Menegazzi^()*

1. INTRODUÇÃO

A concretização do direito à informação tem se tornado um dos pilares de uma tutela efetiva do meio ambiente e, conseqüentemente, do meio ambiente do trabalho. Pretende-se salientar, com os apontamentos que seguem, o papel de destaque ocupado pela noção de informação no resguardo do meio ambiente pelas sociedades atuais, em especial na sociedade brasileira contemporânea. Como contribuição ao deslinde das questões informacionais, buscar-se-ão subsídios no estudo da teoria sistêmica, aqui apresentada em seus contornos generalíssimos. Sobre os alicerces do arcabouço teórico sistêmico, pretende-se construir uma melhor compreensão da complexidade que impregna nossa sociedade e dos riscos iminentes aos avanços tecnológicos, em especial no mundo do trabalho.

Que o leitor passe à análise das linhas que seguem cômico de que, por óbvio, não encontrará todas as respostas sobre o tema proposto. Tampouco é o objetivo deste opúsculo trazer respostas, mas,

(*) Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria — RS (UFSM). Mestrando em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul — RS (UNISC). Analista Processual do Ministério Público do Trabalho, Ofício de Santa Maria — RS. Endereço eletrônico: pieromenegazzi@hotmail.com

antes, contribuir para uma discussão da efetivação do direito à informação no meio ambiente do trabalho fundada em outras bases, as bases do pensamento sistêmico-complexo.

2. O RELEVO DA NOÇÃO DE INFORMAÇÃO NA SEARA AMBIENTAL

A importância da informação enquanto relacionada ao conhecimento não é fato novo nas sociedades. Uma análise mais detalhada das peculiaridades dessa mesma informação nas sociedades atuais, em especial no que concerne às questões ambientais, demanda esclarecimentos sobre o que se entende por informação.

A título de referencial teórico, pode-se citar a definição operacional de informação adotada por *Castells*, baseado em *Porat*, para quem “Informação são dados que foram organizados e comunicados”⁽¹⁾.

Colhe-se outra definição de informação nos domínios da ciência cibernética, ligando a ideia informacional à de organização. Nesse sentido:

A palavra latina *informare*, de onde vem a outra, informação, significa dar forma, ou aparência, pôr em forma, formar, criar, mas também representar, apresentar, criar uma ideia ou noção. É possível compreender a informação em geral como algo que é colocado em forma, em ordem. A informação significa a colocação de alguns elementos ou partes — sejam materiais, ou não materiais — em alguma forma, em algum sistema classificado; significa a classificação de alguma coisa.

[...] A informação, que está ligada à organização, está ligada também à conservação e transmissão desta organização.⁽²⁾

(1) CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. Trad. Roneide Venâncio Majer. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1: A sociedade em rede, p. 64, nota 24.

(2) ZEMAN, Jirí. Significado filosófico da noção de informação. In: WIENER, N. *et al.* *O conceito de informação na ciência contemporânea*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970. p. 156-159.

O delineamento dos contornos da noção de informação possibilita uma melhor análise das características peculiares que essa noção possui nas sociedades atuais. O aspecto que qualifica a importância da informação no mundo contemporâneo é o papel de destaque que ela exerce na atual revolução tecnológica. Não se resume a uma mera ferramenta, mas em uma finalidade dos avanços proporcionados pela tecnologia.

Trata-se da *sociedade informacional* de que fala *Castells*, que denota “[...] uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico”⁽³⁾.

Sobre o papel desempenhado pela informação na atual revolução tecnológica, ensina o mesmo autor que:

O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso.

[...] As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos. Usuários e criadores podem tornar-se a mesma coisa.⁽⁴⁾

Dos ensinamentos supramencionados, percebe-se o papel de relevo que a informação possui no cenário social dos dias de hoje. Tendo em vista essa importância, o tema “informação” é objeto da disciplina jurídica nos diversos ordenamentos, tanto nacionais quanto internacionais. No Brasil, a disciplina jurídica da informação se estende desde a atual Constituição Federal⁽⁵⁾, incluindo normas internacionais

(3) CASTELLS, Manuel. *Op. cit.*, p. 65, nota 30.

(4) *Ibidem*, p. 69.

(5) Vide, por exemplo, o art. 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988. Deixa-se, por ora, de citar outros exemplos de dispositivos legais atinentes à informação porque este ensaio não consiste propriamente em um estudo de legislação.

ratificadas e integradas ao ordenamento jurídico pátrio, até normas infraconstitucionais, só para citar alguns exemplos do direito posto pelo processo legislativo institucional.

Haja vista a abrangente disciplina jurídica da informação, bem como sua íntima relação com a efetivação de uma participação social qualificada nos procedimentos democráticos de tomada de decisão, admite-se a existência de um *Estado da Informação Democrática de Direito*, cujas características são dadas por Machado:

A expressão “Estado da Informação Democrática de Direito” pretende caracterizar a valorização de um dos direitos fundamentais — informação —, que está também ligado aos elementos sociais e econômicos do Estado contemporâneo, na vivência da democracia. Sem informação adequada não há democracia e não há Estado de Direito.

[...] O conceito de *Estado da Informação Democrática de Direito* abrange a informação democrática, onde a isonomia possibilite a todos, sem exceção, acessar a informação existente, ou recebê-la, em matéria de interesse público ou geral. “Estado de Direito” porque tanto o acesso como a divulgação da informação não são absolutos, estando subordinados às normas legais pre-existentes e à interpretação e decisão dos tribunais, nos casos conflitantes⁽⁶⁾. (grifado no original)

Esse viés democrático da informação tem inteira aplicação nas questões atinentes ao meio ambiente. Considerando a natureza difusa⁽⁷⁾ dos bens ambientais, o processo de participação social nas decisões que a eles digam respeito deve ser embasado por informações confiáveis e acessíveis a todos. Do contrário, sem informação, tolhe-se em grande parte a possibilidade de uma participação efetiva dos sujeitos envolvidos, burlando a natureza difusa do objeto apreciado.

Também nesse sentido, a prática informacional nos domínios ambientais deve proporcionar uma troca de informações e experiências entre todos os envolvidos, não podendo se configurar em uma via

(6) MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49-50.

(7) Adota-se o conceito legal de direitos e interesses difusos, tal como previsto no art. 81, parágrafo único, I, da Lei n. 8.078/90.

unilateral de repasse de instruções. Combate-se aquilo que pode ser chamado de *prática informacional panóptica*, em uma clara alusão ao modelo de exercício de poder descrito por *Foucault*⁽⁸⁾. No *panóptico*, a informação corre apenas em direção à torre de vigia, não havendo comunicação. Esclarece *Foucault* que “Cada um, em seu lugar, está bem trancado em sua cela de onde é visto de frente pelo vigia; mas os muros laterais impedem que entre em contato com seus companheiros. É visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito de uma comunicação”⁽⁹⁾.

Ainda, a efetivação do direito à informação é de suma importância para a compreensão dos riscos envolvidos pelos avanços tecnológicos. Sobre a vinculação entre acesso à informação e percepção dos riscos oriundos do progresso da tecnologia, merece transcrição a lição de *Araujo e Tybusch*:

Como observamos, a questão informacional assume proporções gigantescas na cena ecológica. Sua veiculação é importantíssima para a compreensão da importância em preservar o meio em que vivemos para as gerações futuras, para podermos prever o alcance de nossas tecnologias e os riscos oriundos de nossas atividades⁽¹⁰⁾.

Porém, não é qualquer informação que se amolda a um efetivo direito à informação na seara ambiental. *Machado*⁽¹¹⁾ expõe como características da informação ambiental as seguintes: tecnicidade (informação embasada em dados técnicos); compreensibilidade (contraponto à tecnicidade, coexistindo com a precisão e a completude, a despeito de ser didática), e tempestividade (para assegurar a utilidade da informação).

De posse de uma compreensão mais depurada sobre a noção de informação e seu relevo na seara ambiental, parte-se para a

(8) *Panóptico* foi o nome dado a um projeto de unidade carcerária de autoria de Bentham, em que, devido ao seu arranjo arquitetural, somente os agentes carcerários poderiam ver e vigiar os detentos, sem que estes soubessem se e quando estavam sendo vigiados. A descrição encontra-se em FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. trad. Raquel Ramallete. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 165 *et seq.*

(9) FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 166.

(10) ARAUJO, L. E. B. de; TYBUSCH, J. S. Pensamento sistêmico-complexo na transnacionalização ecológica. In: ARAUJO, L. E. B. de.; VIEIRA, J. T. (orgs.). *Ecodireito: o direito ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007. p. 91-92.

(11) MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 91 *et seq.*

análise da teoria sistêmica, com o intuito de melhor compreender o significado do meio ambiente do trabalho no contexto social. Com isso, almeja-se obter elementos teóricos que auxiliem a efetivação do direito à informação, especialmente no meio ambiente laboral.

3. SUBSÍDIOS DA TEORIA SISTÊMICA À COMPREENSÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O estudo do meio ambiente do trabalho pode ser subsidiado pelas noções trazidas pelo pensamento sistêmico. Este consiste em uma compreensão contextual do objeto em foco, em contraposição com o que se pode chamar de procedimento científico analítico, em que a pesquisa tem por objetivo uma análise do tema pesquisado em uma dimensão individualizada. Pode-se dizer, como o fez *Bertalanffy*, que o problema abordado na teoria dos sistemas diz respeito às limitações do procedimento analítico na ciência:

The system problem is essentially the problem of the limitations of analytical procedures in science. This used to be expressed by half-metaphysical statements, such as emergent evolution or "the whole is more than a sum of its parts", but has a clear operational meaning. "Analytical procedure" means that an entity investigated be resolved into, and hence can be constituted or reconstituted from, the parts put together, these procedures being understood both in their material and conceptual sense. This is the basic principle of "classical" science, which can be circumscribed in different ways: resolution into isolable causal trains, seeking for "atomic" units in the various fields of science, etc.⁽¹²⁾.

A concepção sistêmica vem substituir o antigo método analítico; este podendo ser considerado um paradigma da ciência clássica ou, para usar a terminologia de *Kuhn*, da chamada "ciência normal"⁽¹³⁾.

(12) BERTALANFFY, Ludwig von. *General system theory*. New York: George Braziller, 1968. p. 18.

(13) "Neste ensaio, 'ciência normal' significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior." (KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 29)

Quanto ao significado da ideia de sistema e de pensamento sistêmico, transcrevem-se as observações de *Capra*:

O bioquímico Lawrence Henderson foi influente no seu uso pioneiro do termo “sistema” para denotar tanto organismos vivos como sistemas sociais. Dessa época em diante, um sistema passou a significar um todo integrado cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes, e “pensamento sistêmico”, a compreensão de um fenômeno dentro do contexto de um todo maior. Esse é, de fato, o significado raiz da palavra “sistema”, que deriva do grego *synhistanai* (“colocar junto”). Entender as coisas sistematicamente significa, literalmente, colocá-las dentro de um contexto, estabelecer a natureza das suas relações⁽¹⁴⁾.

Nessa linha de entendimento, ganham ênfase na compreensão sistêmica as noções de inter-relação e de totalidade. Os elementos que compõem um sistema estão inter-relacionados de diferentes maneiras e, em virtude disso, constituem uma totalidade com características próprias, que emergem das inter-relações mencionadas.

As noções de totalidade e de inter-relação, no entanto, não esgotam os traços característicos de um sistema. É preciso agregar-lhes a ideia de organização. Dando ênfase para o aspecto organizacional na concepção sistêmica, citam-se as palavras de *Morin*:

A organização, conceito ausente na maioria das definições do sistema, estava até agora como que sufocada entre a ideia de totalidade e a ideia de inter-relações, sendo que ela liga a ideia de totalidade à de inter-relações, tornando as três noções indissociáveis. A partir daí, pode-se conceber o sistema como *unidade global organizada de inter-relações entre elementos, ações ou indivíduos*⁽¹⁵⁾. (grifado no original)

(14) CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 39.

(15) MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 132. Na mesma obra, o autor constrói um conceito de organização, que se transcreve aqui para uma melhor compreensão de seu pensamento: “O que é a organização? Primeira definição: a organização é o encadeamento de relações entre componentes ou indivíduos que produz uma unidade complexa ou sistema, dotada de qualidades desconhecidas quanto aos componentes ou indivíduos. A organização liga de maneira inter-relacional os elementos ou acontecimentos ou indivíduos diversos

Em conformidade com as definições sobre teoria sistêmica apresentadas acima, podem ser apontados alguns critérios fundamentais do pensamento sistêmico. Segundo *Capra*⁽¹⁶⁾, um desses critérios é a mudança de foco das partes para o todo, compreendendo-se que a totalidade formada pelo sistema apresenta propriedades que são características do todo, não podendo ser reduzidas às propriedades das partes menores.

Ainda conforme o mesmo autor, existem diversos níveis sistêmicos, com a possibilidade da ocorrência de sistemas dentro de sistemas, com variados graus de complexidade⁽¹⁷⁾. Este fato demonstra a importância do elemento subjetivo na análise sistêmica, pois, em certa medida, a percepção de sistemas “maiores” ou “menores”, mais ou menos abrangentes, depende da ação do observador, trazendo a necessidade de um estudo epistemológico⁽¹⁸⁾ na descrição dos fenômenos sistêmicos.

Ao contrário do pensamento analítico, que busca a simplificação e o isolamento do objeto de estudo, a análise sistêmica desvela a existência de uma complexidade crescente nos diversos fenômenos abordados. O feixe de luz sistêmico ilumina todas as arestas relegadas à escuridão pelo procedimento analítico, descortinando conexões antes não alcançadas (ou escamoteadas) pela percepção científica.

Aqui é importante a noção de “complexidade de base” trazida por *Morin*, que, ligando a ideia de sistema à de complexidade, reconstrói sua noção de sistema, entendendo-o como a “unidade da complexidade”, *in verbis*:

[...] a noção de sistema não é nem simples nem absoluta; ela comporta, na sua unidade, relatividade, dualidade, multiplicidade, cisão, antagonismo; o problema de sua inteligibilidade abre uma problemática da complexidade.

que desde então se tornam os componentes de um todo. Ela assegura solidariedade e solidez relativa a estas ligações, assegurando então ao sistema uma certa possibilidade de duração apesar das perturbações aleatórias. A organização, portanto: transforma, produz, religa, mantém.” (p. 133).

(16) CAPRA, Fritjof. *Op. cit.*, p. 46.

(17) *Ibidem*, p. 46.

(18) Aqui se entende epistemologia como a ciência que tem por objeto de análise o próprio conhecimento e seus processos de construção.

[...] O sistema é o conceito complexo de base porque ele não é redutível a unidades elementares, a conceitos simples, a leis gerais. O sistema é a unidade de complexidade. É o conceito de base, pois ele pode se desenvolver em sistemas de sistemas de sistemas, em que aparecerão as máquinas naturais e os seres vivos. Estas máquinas, estes seres vivos, são *também* sistemas, mas eles já são outra coisa. Nosso objetivo não é fazer um sistemismo reducionista. *Utilizaremos universalmente nossa concepção do sistema, não como palavra-chave da totalidade, mas como raiz da complexidade*⁽¹⁹⁾. (grifado no original)

O arcabouço teórico fornecido pela teoria dos sistemas pode ser aplicado a diversos campos do conhecimento, inclusive no campo das relações de trabalho. É possível conceber-se a empresa⁽²⁰⁾ como um sistema vivo, de acordo com os critérios identificadores dos sistemas vivos propostos por Capra⁽²¹⁾, que são: *padrão autopoietico*⁽²²⁾ (autorreprodução), *estrutura dissipativa* (sistema aberto, afastado do equilíbrio, perpassado por fluxos de matéria e energia que criam uma constante realimentação) e *cognição* (incorporação de padrões autopoieticos em estruturas dissipativas, significando também uma interação com o meio ambiente, ou “acoplamento estrutural”).

Conforme a síntese formulada por Capra:

Compreender a natureza da vida a partir de um ponto de vista sistêmico significa identificar um conjunto de critérios gerais por cujo intermédio podemos fazer uma clara distinção entre sistemas vivos e não-vivos. Ao longo de toda a história da biologia,

(19) MORIN, Edgar. *Op. cit.*, p. 187.

(20) Usa-se aqui o termo empresa no sentido de instituição, semelhantemente àquele sentido consagrado pelo legislador no art. 2º da CLT. Sabe-se que, na atualidade, após um amadurecimento da doutrina, principalmente aquela relativa ao Direito Comercial (entre nós, Direito Empresarial), empresa tem o significado de atividade desenvolvida pelo empresário, visando à produção e à circulação de bens ou de serviços (art. 966 do Código Civil de 2002).

(21) CAPRA, Fritjof. *Op. cit.*, p. 135.

(22) A respeito da caracterização dos seres vivos como organizações autopoieticas, citem-se as palavras de Maturana e Varela: “Cuando hablamos de los seres vivos ya estamos suponiendo que hay algo en común entre ellos, de otra manera no los pondríamos dentro de la misma clase que designamos con el nombre: vivo. Lo que no está dicho, sin embargo, es cuál es esa organización que los define como clase. Nuestra proposición es que los seres vivos se caracterizan porque, literalmente, se producen continuamente a sí mismos, lo que indicamos al llamar a la organización que los define, *organización autopoietica*.” (MATURANA, H.; VARELA, F. *El árbol del conocimiento*. Santiago de Chile: Universitaria, 1996. p. 25) (grifado no original)

muitos critérios foram sugeridos, mas todos eles acabavam se revelando falhos de uma maneira ou de outra. No entanto, as recentes formulações de modelos de auto-organização e a matemática da complexidade indicam que hoje é possível identificar tais critérios. A ideia-chave da minha síntese consiste em expressar esses critérios em termos das três dimensões conceituais: padrão, estrutura e processo.

Em resumo, proponho entender a autopoiese, tal como é definida por *Maturana* e *Varela*, como o padrão da vida (isto é, o padrão de organização dos sistemas vivos); a estrutura dissipativa, tal como é definida por *Prigogine*, como a estrutura dos sistemas vivos; e a cognição, tal como foi definida inicialmente por *Gregory Bateson* e mais plenamente por *Maturana* e *Varela*, como o processo da vida⁽²³⁾.

Em que pesem as achegas teóricas fornecidas pela teoria sistêmica, a mesma não pode se tornar aquilo que inicialmente visou a combater: um procedimento reducionista do conhecimento. A advertência é elaborada por *Morin*:

É preciso ir rumo ao sistema-problema, não rumo ao sistema-solução. Meu propósito não é empreender uma leitura sistêmica do universo; não é recortar, classificar, hierarquizar os diferentes tipos de sistema, desde os sistemas físicos até o sistema *homo*. Meu propósito é mudar o olhar sobre todas as coisas, da física ao *homo*. Não dissolver o ser, a existência, a vida no sistema, mas compreender o ser, a existência, a vida, com a ajuda, também, do sistema. Quer dizer, primeiramente, colocar em todas as coisas o *acento circunflexo*! É o que eu tentei indicar: a complexidade na base, a complexidade no comando⁽²⁴⁾. (grifado no original)

Também entendendo a concepção sistêmico-complexa como uma contribuição para uma releitura do mundo, merece destaque o ensinamento de *Araujo* e *Tybusch*:

Frente ao exposto, o que a concepção sistêmico-complexa propõe é a releitura do mundo. Uma possibilidade de se repensar o processo de construção da civilização humana como um todo,

(23) CAPRA, Fritjof. *Op. cit.*, p. 135.

(24) MORIN, Edgar. *Op. cit.*, p. 190.

de se rever as crises fabricando outras realidades e outros referenciais. É possível conceber a visão complexa indo mais longe com Edgar Morin e concebendo também uma condição cósmica. Ou seja, abandonando a ideia de universo ordenado, perfeito e eterno pelo referencial de um universo nascido da irradiação, em devenir disperso, onde atuam, de modo complementar, concorrente e antagônico, a desordem e a organização⁽²⁵⁾.

Com a aceitação da empresa como um sistema vivo, sua relação com o meio ambiente pode ser pensada em termos sustentáveis. Levando essa linha de raciocínio mais adiante, percebe-se que uma visão ecologicamente sustentável da atividade empresarial não é uma alternativa, mas uma necessidade para a própria existência da mesma e de seus elementos constitutivos. *A empresa não está fora do meio ambiente, ela é o meio ambiente em uma dimensão específica.*

Tal percepção se coaduna com uma visão integrada do ambiente, que permeia o que se pode chamar de Estado constitucional ecológico. A respeito dessa visão integrativa do meio ambiente e sua conexão com o Estado constitucional ecológico, transcrevem-se as palavras de *Canotilho*:

Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma protecção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo, e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição). As conseqüências de uma protecção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista. O bem protegido — o bem ambiente — tem subjacente uma concepção ampla de ambiente que engloba não apenas o conceito de ambiente naturalista mas o ambiente como o “conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações, e dos factores económicos, sociais e culturais com

(25) ARAUJO, L. E. B. de; TYBUSCH, J. S. *Op. cit.*, p. 97.

efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem” (cf. art. 5º da Lei de Bases do Ambiente)⁽²⁶⁾.

Na literatura ambiental brasileira, encontra-se também uma visão do direito ambiental como um ramo “sistematizador”, proporcionando uma tutela jurídica integrada do meio ambiente. Ensina *Machado* que:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação⁽²⁷⁾.

Com isso, o meio ambiente do trabalho passa a ter um valor fundamental no sistema jurídico, tanto sob um prisma específico ligado à continuidade da existência da atividade empresarial e à dignidade dos trabalhadores, quanto sob um enfoque mais abrangente que o insere na dinâmica dos diversos sistemas sociais e suas complexas redes de conexão.

Admitido um paradigma sistêmico, ainda que como elemento inicial de uma construção teórica mais abrangente, é preciso continuar a articulação desse arcabouço conceitual com a noção de complexidade, bem como agregar à análise a noção de “risco”. Com isso, serão melhor identificadas as dificuldades a serem enfrentadas no que pertine à informação no meio ambiente do trabalho.

(26) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, H. S.; LEITE, J. R. M. (orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 8.

(27) MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 122.

4. COMPLEXIDADE SOCIAL E RISCOS AMBIENTAIS COMO DESAFIOS À INFORMAÇÃO AMBIENTAL

A efetivação do direito à informação na atual sociedade brasileira deve enfrentar os desafios trazidos pela complexidade e pelos riscos da vida social. Quanto à complexidade, enfraquecem-se as visões simplistas de mundo, formadas por pseudorrelações lineares e opções maniqueístas. No que concerne aos riscos, novos modos de produção econômica colocam o debate sobre a extensão e a intensidade de novas modalidades de riscos ambientais, em especial aqueles tecnologicamente induzidos.

Sobre a complexidade, vale lembrar o quanto dito sobre a chamada “complexidade de base” por *Morin*, tomando o sistema por unidade de observação. A visão sistêmica, descortinando a miríade de relações dos componentes do mundo cognoscível, é o pórtico de acesso aos domínios da complexidade. As decisões passam a congrega, cada vez mais, opções ao mesmo tempo concorrentes, antagônicas e complementares.

Também se pode apresentar aqui uma síntese sobre complexidade, do mesmo autor:

A complexidade surge então no coração do Uno simultaneamente como relatividade, relacionalidade, diversidade, alteridade, duplicidade, ambiguidade, incerteza, antagonismo e na união destas noções, que são, uma em relação às outras, complementares, concorrentes e antagônicas. O sistema é o ser complexo que é mais, menos, diferente dele próprio. Ele é simultaneamente aberto e fechado. Não há organização sem antiorganização. Não há funcionamento sem disfunção ...⁽²⁸⁾ (grifado no original)

De outra banda, para o estudo do elemento “risco” nas sociedades, faz-se importante buscar uma depuração de seu significado frente a outros fenômenos correlatos. Aqui se adota a lição de *Beck*, no sentido de que o risco está relacionado à sociedade industrial, ao processo de tomada de decisões cujo foco é a ponderação das

(28) MORIN, Edgar. *Op. cit.*, p. 185.

vantagens técnico-científicas e oportunidades envolvidas. Citem-se as palavras do autor:

Human dramas — plagues, famines and natural disasters, the looming power of god and demons — may or may not quantitatively equal the destructive potential of modern mega-technologies in hazardousness. They differ essentially from 'risks' in my sense since they are not based on decisions, or, more specifically, decisions that focus on techno-economic advantages and opportunities and accept hazards as simply the dark side of progress. This is my first point: risks presume industrial, that is, techno-economic, decisions and considerations of utility. They differ from 'war damage' by their 'normal birth', or, more precisely, their 'peaceful origin' in the centers of rationality and prosperity with the blessings of the guarantors of law and order. They differ from pre-industrial natural disasters by their origin in decision-making, which is of course conducted never by individuals but by entire organizations and political groups⁽²⁹⁾.

Em que pese a constatação do risco como inerente à sociedade industrial, isso não significa que todas as sociedades tenham o mesmo procedimento em relação aos perigos que lhes acometem. Traçando um panorama histórico das relações das sociedades e dos perigos que as ameaçaram, traz-se à colação o ensinamento de *Hermitte*:

Todas as sociedades têm conhecimento dos perigos que as ameaçam e procuram evitá-los por meio de práticas mágicas, preces ou sistemas técnicos: a estratégia escolhida que consiste em evitar o perigo é a marca de uma relação com o risco. Entre o fim do século XVII e o início do século XIX, as sociedades ocidentais descartaram as explicações mágicas e religiosas para iniciar a pesquisa científica das causas dos males que as ameaçavam. Este sistema científico de explicação dos danos inscreveu-se nas mentalidades contemporâneas dos países desenvolvidos, constituindo a relação com o risco que lhes é própria; e quando, no século XIX, a sociedade industrial se

(29) BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity, 1999. p. 50.

envolvia em experimentação generalizada produtiva de *novos* riscos, procurava, incansavelmente, as causas para recorrer à prevenção dos riscos que decorriam dela, uma vez *comprovada* a ligação entre uma causa e um efeito. A pesquisa destas ligações esclarece os desenvolvimentos da prevenção, as transformações do direito da responsabilidade e a expansão da segurança⁽³⁰⁾. (grifado no original)

A tomada de consciência dos problemas trazidos pelos modelos de produção, juntamente com os riscos acarretados por esses problemas, faz com que se possa falar da existência de uma sociedade de risco. Sobre a teoria da sociedade de risco, são oportunas as considerações de *Leite*:

A Teoria da Sociedade de Risco, característica da fase seguinte ao período industrial clássico, representa a tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção, sendo esta marcada pelo risco permanente de desastres e catástrofes. Acrescente-se o uso do bem ambiental de forma ilimitada, pela apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização, o capitalismo predatório — alguns dos elementos que conduzem a sociedade atual a situações de periculosidade.

A sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental. Nota-se, portanto, a evolução e o agravamento dos problemas, seguidos de uma evolução da sociedade (da sociedade industrial para a sociedade de risco), sem, contudo, uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade. Há consciência da existência dos riscos, desacompanhada, contudo, de políticas de gestão, fenômeno denominado *irresponsabilidade organizada*⁽³¹⁾.

(30) HERMITTE, Marie-Angèle. A fundação jurídica de uma sociedade das ciências e das técnicas através das crises e dos riscos. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Direito, sociedade e riscos*: a sociedade contemporânea vista a partir da ideia de risco. Brasília: UniCEUB, UNITAR, 2006. p. 11-12.

(31) LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 131-132.

A correta compreensão dos perigos trazidos pelo avanço tecnológico, no entanto, não é tarefa fácil em um mundo marcado pela complexidade e por inúmeras contingências. Existem dificuldades desde a identificação de responsáveis até a percepção das intrincadas ligações entre os diversos tipos de poluições e perigos. São desafios como esses que colocam os riscos tecnologicamente induzidos num campo de operação fora da capacidade de percepção humana. Aqui é possível falar de uma “expropriação do entendimento” ocasionada pelos riscos globais, que torna a vida insegura, conforme a feliz expressão de *Beck*⁽³²⁾.

Além disso, um entendimento mais abrangente sobre os perigos e riscos da sociedade industrial desenvolvida é ainda mais problemático devido à atuação de algumas de suas instituições (políticas, jurídicas, científicas, etc.), com sua atividade “normalizadora” dos perigos não calculados. Compõe-se uma vasta gama de instrumentos que *Beck* chama de uma “simbólica política de desintoxicação”⁽³³⁾.

Frente à complexidade e à periculosidade dos riscos existentes, o próprio tratamento jurídico dispensado ao meio ambiente demanda uma nova configuração. Conforme ensina *Leite*:

Dessa forma, é certo que toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco e perigo conduz a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. Nesse sentido, o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente⁽³⁴⁾.

Com essa nova configuração jurídica, o direito ambiental pode se afastar do que *Leite* chama de uma “função meramente figurativa”⁽³⁵⁾ na organização social, criando a falsa impressão de uma proteção ampla e diligente por parte do Estado. Oportuno lembrar a “cegueira branca” de que nos fala *Saramago* em seu instigante “Ensaio sobre a cegueira”⁽³⁶⁾, no qual as personagens passaram a

(32) BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 55.

(33) *Ibidem*, p. 57.

(34) LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 133.

(35) *Ibidem*, p. 135.

(36) SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

compreender melhor o mundo que as cercava e a sua própria condição justamente quando admitiram que nada enxergavam.

Discorrendo sobre as questões surgidas na sociedade de risco (políticas, estruturas sociais, conflitos), *Beck* menciona, não sem uma fina ironia, o “sentido democrático” de seus perigos:

[...] Nuclear contamination, however, is egalitarian and in that sense ‘democratic’. Nitrates in the ground water do not stop at the general director’s water tap (see *Beck*, 1992: ch. 1).

All suffering, all misery, all violence inflicted by people on other people to this point recognized the category of the Other — workers, Jews, blacks, asylum-seekers, dissidents, and so forth — and those apparently unaffected could retreat behind this category. *The ‘end of the Other’, the end of all our carefully cultivated opportunities for distancing ourselves, is what we have become able to experience with the advent of nuclear and chemical contamination.* Misery can be marginalized, but that is no longer true of hazards in the age of nuclear, chemical and genetic technology. It is there that the peculiar and novel political force of those threats lies. Their power is the power of threat, which eliminates all the protective zones and social differentiations within and between nation-states⁽³⁷⁾. (grifado no original)

A busca pelo entendimento dos riscos emergentes dos processos tecnológicos e suas consequências gera um acalorado debate sobre os espaços destinados às decisões políticas e aqueles destinados às decisões técnicas. Não raro, as duas instâncias reivindicam a supremacia de uma em relação à outra. Esse debate é bem ilustrado por *Hermitte*, *in verbis*:

Do ponto de vista jurídico, a perícia não tem nenhuma vocação particular para entrar nas funções de governo. A avaliação científica dos riscos deve ser “objetiva, sincera, independente e de nível internacional” (e até contraditória e pública). Quanto à decisão governamental que se baseia na perícia, é de outra natureza. Com efeito, nenhuma perícia prévia, por mais completa e

(37) BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 62.

bem feita que seja, permite deduzir racionalmente uma decisão, pois ela faz surgir elementos puramente políticos: o nível de risco que se pode aceitar, a escolha entre dois riscos, a apreciação das vantagens em relação aos riscos, a consideração dos efeitos socioeconômicos de cada escolha, etc. Estas escolhas não-evidentes que questionam a segurança das pessoas e dos bens pertencem ao domínio do poder executivo que assume a responsabilidade penal e política de suas consequências (o Estado, como pessoa moral, assumindo a responsabilidade no sentido do direito administrativo). Contudo, não é nestes termos, mas em termos de eficiência, que a questão do lugar e da organização da perícia, em relação à decisão política, foi colocada até aqui, provocando uma controvérsia⁽³⁸⁾.

Dando seguimento ao debate que procura resguardar o espaço político-participativo de decisão sobre as questões relativas ao meio ambiente, é possível afirmar que a sociedade industrial produziu uma democracia criticável no que concerne às mudanças tecnológicas, com centralização de suas deliberações nos mecanismos institucionais de tomada de decisão. Em face dessa constatação, e com o intuito de proporcionar a retomada da “autonomia do próprio julgamento”, Beck propõe a “extensão ecológica da democracia”:

The ecological extension of democracy then means: playing off the concert of voices and powers, the development of the independence of politics, law, the public sphere and daily life against the dangerous and false security of a ‘society conceived in the abstract’.

My suggestion contains two interlocking principles: first, carrying out a division of powers and, second, the creation of a public sphere. Only a strong, competent public debate, ‘armed’ with scientific arguments, is capable of separating the scientific wheat from the chaff and allowing the institutions for directing technology — politics and law — to reconquer the power of their own judgment⁽³⁹⁾.

(38) HERMITTE, Marie-Angèle. *Op. cit.*, p. 38-39.

(39) BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 70.

Percebe-se que o reconhecimento da complexidade que tece as tramas do tecido social e da vida como um todo, e dos riscos ambientais a que as sociedades estão expostas, muitos deles desconhecidos, possibilita a busca de informações mais precisas, necessitadas de constante complementação. Sistemas, complexidade e riscos são elementos a serem considerados no trato das questões atinentes ao meio ambiente laboral, mormente em um cenário social globalizado, que passa a ser focado no item que segue.

5. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EM UM CENÁRIO GLOBALIZADO

Após a análise da importância da informação nas sociedades atuais, em especial na seara ambiental; das implicações teóricas advindas da abordagem científica sistêmica; bem como da complexidade e dos riscos que medram no mundo atual, marcado pelos avanços tecnológicos, é chegado o momento de tecer algumas considerações sobre o meio ambiente do trabalho enquanto inserido num contexto marcado pela globalização.

Colhem-se na literatura do direito ambiental alguns delineamentos sobre o que seja o meio ambiente do trabalho. Uma caracterização abrangente do meio ambiente laboral é fornecida por *Rocha*:

Com efeito, caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e *performance* do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente de trabalho constitui o *pano de fundo* das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido.

Claro que não pode ser compreendido como algo estático, pelo contrário, constitui *locus* dinâmico, formado por todos os *componentes* que integram as relações de trabalho e que tomam uma forma no dia-a-dia laboral, como a maquinaria, as matérias-primas, a clientela, os trabalhadores, os inspetores, a chefia. Todos constituem peças que podem ser encontradas no local de trabalho⁽⁴⁰⁾.

(40) ROCHA, Julio César Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002. p. 127.

Reconhecendo a inserção do local de trabalho em um meio mais amplo, capaz de lhe influenciar desde um ponto de vista externo, o que pode indicar o início de uma visão sistêmica, esclarece Machado que: “Assim, compreende-se como meio ambiente de trabalho o conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores”⁽⁴¹⁾.

Trazendo o meio ambiente do trabalho como uma concepção específica do “gênero” meio ambiente, sempre em conexão com a sadia qualidade de vida, merecem transcrição as palavras de Rossit:

De fato, como foi apresentado, tudo o que estiver ligado à sadia qualidade de vida insere-se no conceito de meio ambiente, sendo o meio ambiente de trabalho apenas uma concepção mais específica, ou seja, a parte do direito ambiental que cuida das condições de saúde e vida no trabalho, local onde o ser humano desenvolve suas potencialidades, provendo o necessário ao seu desenvolvimento e sobrevivência. Não se limita ao empregado; todo trabalhador que cede a sua mão-de-obra exerce sua atividade em um ambiente de trabalho⁽⁴²⁾.

A respeito das características do modelo jurídico brasileiro que regula o meio ambiente do trabalho, pode-se dizer que predomina uma visão técnica do tema. Um grande plexo de competências regulamentárias foi deslocado do âmbito do processo legislativo tradicional para a atividade normatizadora dos técnicos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)⁽⁴³⁾, que expede as chamadas Normas Regu-

(41) MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001. p. 66.

(42) ROSSIT, Lílilana Alodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. p. 67. Especificamente sobre a abrangência do meio ambiente de trabalho, englobando não apenas aqueles que laboram sob regular vínculo de emprego, mas todos os trabalhadores, vale lembrar a já clássica lição de Fiorillo, para quem “Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 22-23)

(43) Não obstante esse deslocamento, algumas medidas foram tomadas para proporcionar uma maior participação popular (trabalhadores e empregadores) no

lamentadoras (NR's). Uma análise percuciente dessa parte do arcabouço jurídico pátrio — edição de normas técnicas pelas autoridades governamentais — é feita por Machado, *in verbis*:

Porém, a edição de normas jurídicas revela, primeiramente, o caráter meramente técnico dado à matéria, em que legislar é atribuição de competência dos técnicos do Ministério do Trabalho (médicos, engenheiros, técnicos de segurança).

[...] A espinha dorsal das NRs pode ser revelada pela política de definição restrita dos fatores de risco no ambiente de trabalho, pelo critério de monetarização do risco, pela ênfase na prevenção de acidentes com o uso de EPI e com a limitação na participação dos trabalhadores no processo de normatização e fiscalização⁽⁴⁴⁾.

Tal política legislativa, que inclui a monetarização dos riscos e a prevalência do uso de equipamentos de proteção ao invés da eliminação dos fatores de risco, apresenta dissonâncias em relação ao sistema constitucional brasileiro, em que prevalece o resguardo da vida e da dignidade humana dos indivíduos.

Outro aspecto a ser considerado quando se trata de meio ambiente do trabalho é aquele atinente às novas demandas informacionais trazidas pelo processo de globalização.

Aqui se adota a noção de globalização trazida por *Bauman*, para quem:

Esta nova e desconfortável percepção das “coisas fugindo ao controle” é que foi articulada (com pouco benefício para a clareza intelectual) num conceito atualmente na moda: o de *globalização*. O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um

processo de regulação da matéria. Como exemplo, cite-se o novo procedimento estabelecido para a revisão das Normas Regulamentadoras (NR's) editadas pelo MTE, estipulando a existência de uma comissão tripartite para tomar parte no processo revisional.

(44) MACHADO, Sidnei. *Op. cit.*, p. 96-99, *passim*.

centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome⁽⁴⁵⁾. (grifado no original)

No que concerne às características desse multifacetado fenômeno designado sob o nome de globalização, também se pode dizer, com *Capra*, que: “A característica comum aos múltiplos aspectos da globalização é uma rede global de informática e comunicações baseada no uso de tecnologias novas e revolucionárias”⁽⁴⁶⁾.

No novo cenário globalizado, o fator “mobilidade” — seja a mobilidade de pessoas (daquelas que têm condições para tanto), de capitais, de informações, dentre outros — ganha proeminência. Essa mobilidade, notável aspecto do mundo globalizado, transmuda-se em fator de estratificação social, econômica, cultural, etc. Trazendo a ideia de mobilidade como fator de estratificação, citem-se as palavras de *Bauman*:

No mundo do pós-guerra espacial, a mobilidade tornou-se o fator de estratificação mais poderoso e mais cobiçado, a matéria de que são feitas e refeitas diariamente as novas hierarquias sociais, políticas, econômicas e culturais em escala cada vez mais mundial. E para aqueles no topo da nova hierarquia, a liberdade de movimento traz vantagens muito além daquelas resumidas na fórmula de Dunlap.

[...] Dentre todos os fatores técnicos da mobilidade, um papel particularmente importante foi desempenhado pelo transporte da informação — o tipo de comunicação que não envolve o movimento de corpos físicos ou só o faz secundária e marginalmente. Desenvolveram-se de forma consistente meios técnicos que também permitiram à informação viajar independente dos seus portadores físicos — e independente também dos objetos sobre os quais informava: meios que libertaram os “significantes” do controle dos “significados”⁽⁴⁷⁾.

(45) BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 66-67.

(46) CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002. p 144.

(47) BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 16-21, *passim*.

Aqui se adota o entendimento segundo o qual, se a mobilidade gera estratificação (social, econômica, cultural, etc.), a mobilidade da informação é importante meio de inclusão/exclusão e de hierarquização no mundo globalizado.

Outra questão trazida pelo estudo da globalização é o dualismo entre os espaços local e global. Essa dicotomia (ou sua ausência) pode ser reconduzida ao espectro maior de discussão sobre quais as características primordiais do processo globalizante: se integrativas e homogeneizantes ou se diferenciadoras e fragmentadoras. Sobre o assunto comunga-se da opinião de *Ianni*, que, reconhecendo a condição plural e múltipla da globalização, afirma que:

Globalização rima com integração e homogeneização, da mesma forma que com diferenciação e fragmentação. A sociedade global está sendo tecida por relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, integração e antagonismo, soberania e hegemonia. Trata-se de uma configuração histórica problemática, atravessada pelo desenvolvimento desigual, combinado e contraditório. As mesmas relações e forças que promovem a integração suscitam o antagonismo, já que elas sempre se deparam com diversidades, alteridades, desigualdades, tensões, contradições. Desde o princípio, pois, a sociedade global traz no seu bojo as bases do seu movimento. Ela é necessariamente plural, múltipla, caleidoscópica. A mesma globalização alimenta a diversidade de perspectivas, a multiplicidade dos modos de ser, a convergência e a divergência, a integração e a diferenciação; com a ressalva fundamental de que todas as peculiaridades são levadas a recriar-se no espelho desse novo horizonte, no contraponto das relações, processos e estruturas que configuram a globalização⁽⁴⁸⁾.

No contexto da interação entre saberes “globais” e “locais”, trazem-se à colação as ideias de *Shiva*, destacando a atuação destrutiva que o chamado “saber ocidental dominante”⁽⁴⁹⁾ tem sobre as

(48) IANNI, Octavio. Globalização e diversidade. In: FERREIRA, L. da C.; VIOLA, E. (orgs.). *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 99-100.

(49) Muitas vezes, o adjetivo “dominante” não resiste sequer a uma análise empírica da opinião dos integrantes das sociedades, sendo, no entanto, erigido a dogma incontestável em variadas situações e assuntos.

práticas e saberes locais espalhados pelo mundo inteiro. Essa atuação acaba por, aparentemente, eliminar as alternativas existentes ao saber dominante, originando o que a autora chama de “monocultura mental”, assim descrita:

Além de tornar o saber local invisível ao declarar que não existe ou não é legítimo, o sistema dominante também faz as alternativas desaparecerem apagando ou destruindo a realidade que elas tentam representar. A linearidade fragmentada do saber dominante rompe as integrações entre os sistemas. O saber local resvala pelas rachaduras da fragmentação. É eclipsado com o mundo ao qual está ligado. Desse modo, o saber científico dominante cria uma monocultura mental ao fazer desaparecer o espaço das alternativas locais, de forma muito semelhante à das monoculturas de variedades de plantas importadas, que leva à substituição e destruição da diversidade local. O saber dominante também destrói as próprias condições para a existência de alternativas, de forma muito semelhante à introdução de monoculturas, que destroem as próprias condições de existência de diversas espécies⁽⁵⁰⁾.

É precisamente esta “monocultura mental” que parece ocorrer quando se pensa o mundo do trabalho e, em especial, o meio ambiente do trabalho, em um cenário globalizado. Vicejam ideias como a da rigidez da legislação trabalhista, clamando por uma flexibilização ou até mesmo desregulamentação total do mercado de trabalho, o que parece ser a única alternativa possível para inserção numa economia globalizada.

Os meios de intervenção do Estado na esfera econômica são reduzidos, salvo raras exceções, àqueles que vêm em socorro do capital multinacional, em uma intrigante socialização dos prejuízos e individualização dos lucros. Retoma-se a vetusta ideia de que os ajustes da vida econômica aconteceriam de maneira absolutamente “natural”, influenciados pelas forças do mercado; invisíveis, porém, sempre atuantes. Sobre este chamado “naturalismo econômico”, vale mencionar o ensinamento de *Catharino*:

(50) SHIVA, Vandana. *Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003. p. 25.

Haveria um “naturalismo econômico” auto-suficiente; uma “economia jurídica”, sem espaço para o direito.

A economia seria um todo fechado, no qual os interesses individuais e os da coletividade estariam automaticamente harmonizados.

Os particulares e o Estado deveriam se abster, deixando as leis econômicas atuarem livremente, o que faz lembrar a frase de Napoleão: “Não há leis possíveis contra o dinheiro.”

Ao direito cabe tão-somente a missão de fazer com que as leis econômicas fossem respeitadas, incluída a da livre concorrência, o que importaria negação do próprio Direito⁽⁵¹⁾.

Especificamente sobre os efeitos da globalização econômica sobre o meio ambiente de trabalho, *Carelli* ressalta a dificuldade de defesa do ambiente laboral em um cenário de fragmentação e desarticulação das categorias profissionais. Segundo ele:

De fato. Com a pulverização da classe trabalhadora, e a multiplicação das entidades sindicais, fica cada vez mais difícil a defesa do meio ambiente do trabalho, que é uno, é o mesmo tanto para os empregados quanto para os chamados “terceirizados”, sejam eles “cooperados” ou “empregados de empreiteiras”⁽⁵²⁾.

Mesmo com as investidas ferozes de visões economicistas, ainda subsistem importantes marcos jurídicos de valorização do meio ambiente e, em especial, do meio ambiente do trabalho. No ordenamento jurídico nacional pode-se citar o art. 170, VI⁽⁵³⁾, da vigente Constituição Federal, que estabelece como um dos princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente. E tal valorização autônoma do meio ambiente do trabalho em face de ponderações econômicas

(51) CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela*: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997. p. 17.

(52) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra*: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 181.

(53) Pode-se citar também o art. 200, VIII, da CF/88, que trata especificamente sobre o meio ambiente do trabalho.

não é exclusividade brasileira, já tendo ocorrido também no direito comparado, como exemplifica a Comunidade Europeia. Comentando a antiga Diretiva 89/391, aprovada no âmbito daquela comunidade, ensina a doutrina italiana:

Nel preambolo della direttiva si richiama, alla luce dell'art. 118 A del Trattato, il valore relativamente autonomo dell'obiettivo del miglioramento delle condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori, affermandosi che esso "non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico"; senza dimenticare di sottolineare, peraltro, che anche l'azione comunitaria in materia può ricondursi alle finalità di fondo del Trattato, giacché l'armonizzazione dei diversi sistemi legislativi può essere funzionale ad evitare che si dia luogo ad "una concorrenza a scapito della sicurezza e della salute"⁽⁵⁴⁾.

Também o próprio avanço tecnológico pode trazer novos riscos à higidez do meio ambiente de trabalho. Vale mencionar que muitos desses riscos não são sequer conhecidos ou corretamente dimensionados pelos partícipes das relações de trabalho. A questão é bem delimitada por *Rossit*:

A automatização pode, por exemplo, gerar atividades residuais para os trabalhadores, frustrando-lhes as expectativas; pode também acelerar a produção, criando-lhes mais tensão; um processo básico inteiramente automatizado pode trazer, ainda, excessiva monotonia. Todas essas situações geram novas formas de risco, sendo o estado de estresse um dos mais conhecidos.

[...] Desse modo, ainda que o processo tecnológico tenha trazido, de um modo geral, benefícios ao processo produtivo, bem como maior participação dos trabalhadores, ainda é cedo para afirmarmos que a decorrência desse salto tecnológico é a diminuição de acidentes e de agravos à saúde. Como exemplo, podemos citar o fato de ainda não sabermos os efeitos da exposição às radiações eletromagnéticas que são consequentes ao

(54) ROCCELLA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. 2. ed. Padova: Cedam, 1995. p. 297.

contato com vídeo terminais, iniciando-se, atualmente, estudos que as relacionam ao aparecimento de *Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho* — DORT, nova terminologia para as *Lesões por Esforços Repetitivos* — LER, consoante Ordem de Serviço n. 606, de 5 de agosto de 1998, do INSS⁽⁵⁵⁾.

Devido a esses riscos, inerentes a muitos dos avanços tecnológicos, é preciso efetivar o direito à informação no meio ambiente do trabalho. Com isso, sairão beneficiados não só os atores das relações laborais, mas toda a sociedade, haja vista a interconexão entre o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente genericamente considerado. Sobre a importância da efetivação do direito à informação na seara trabalhista, mostra-se oportuna a lição de *Figueiredo*:

A troca de informações ambientais entre os trabalhadores, por seus sindicatos e federações, contribui não só para a defesa da vida e da saúde dos próprios trabalhadores, mas também para o esclarecimento da população em geral acerca das condições do meio ambiente⁽⁵⁶⁾.

A informação poderá propiciar, por consequência, uma democratização das políticas governamentais e empresariais de prevenção de riscos no ambiente de trabalho, na medida em que os trabalhadores, bem informados, poderão melhor participar da elaboração de estratégias de combate aos perigos no local de trabalho e fora dele⁽⁵⁷⁾. Relacionando informação e participação dos trabalhadores na efetivação da proteção ao meio ambiente laboral, são expressivas as palavras de *Oliveira*:

Nos últimos anos, ganhou destaque o pensamento de que a melhor forma para garantir a efetividade das normas de proteção à saúde é a participação dos trabalhadores, os beneficiários diretos da tutela normativa. Com isso, o trabalhador passou a

(55) ROSSIT, Lílilana Allodi. *Op. cit.*, p. 140.

(56) FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 63-64.

(57) O que pode contribuir para uma melhora substancial no importante trabalho desenvolvido junto às Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, previstas nos arts. 163 e seguintes da CLT e regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (NR's).

ter direito à informação sobre os riscos a que está exposto, às formas de prevenção e ao treinamento adequado para o desempenho de suas tarefas⁽⁵⁸⁾.

Conforme o afirmado acima, propõe-se que o tratamento jurídico do ambiente laboral não olvide sua inserção em um contexto de globalização econômica. No entanto, espera-se que os valores atinentes à dignidade dos indivíduos (aqui incluída uma correta formação da própria consciência por meio de informações verazes sobre os riscos ambientais) não sejam vergados por análises meramente economicistas, mesmo frente ao irrefreável fenômeno da globalização e suas diversas facetas.

6. CONCLUSÃO

De acordo com o que foi exposto, tem-se que a efetivação do direito à informação no meio ambiente do trabalho é auxiliada sobremaneira pela construção de uma visão sistêmica de mundo, desvelando-se as conexões existentes entre o ambiente laboral e o contexto no qual está inserido. Dessa forma, estar-se-á melhor instrumentalizado para lidar com a complexidade que marca o mundo globalizado, bem como com os riscos que acompanham *pari passu* os avanços tecnológicos.

Teoria sistêmica, complexidade e riscos certamente não são as respostas para todas as questões relativas à efetivação do direito à informação no meio ambiente do trabalho. No entanto, permitem que o enfrentamento dessas questões seja feito de forma mais abrangente, liberto das amarras de visões unilaterais de mundo, sempre subservientes a interesses também unilaterais.

7. REFERÊNCIAS

ARAUJO, L. E. B. de; TYBUSCH, J. S. Pensamento sistêmico-complexo na transnacionalização ecológica. In: ARAUJO, L. E. B. de.; VIEIRA, J. T. (orgs.). *Ecodireito: o direito ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

(58) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 122.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity, 1999.

BERTALANFFY, Ludwig von. *General system theory*. New York: George Braziller, 1968.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, H. S.; LEITE, J. R. M. (orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

_____. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. Trad. Roneide Venâncio Majer. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1: A sociedade em rede.

CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalho. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

HERMITTE, Marie-Angèle. A fundação jurídica de uma sociedade das ciências e das técnicas através das crises e dos riscos. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Direito, sociedade e riscos: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco*. Brasília: UniCEUB, UNITAR, 2006.

IANNI, Octavio. Globalização e diversidade. In: FERREIRA, L. da C.; VIOLA, E. (orgs.). *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: UNICAMP, 1996.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001.

MATURANA, H.; VARELA, F. *El árbol del conocimiento*. Santiago de Chile: Universitaria, 1996.

MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

ROCELLA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1995.

ROCHA, Julio César Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002.

ROSSIT, Liliana Alodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira: romance*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SHIVA, Vandana. *Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

ZEMAN, Jirí. Significado filosófico da noção de informação. In: WIENER, N. et al. *O conceito de informação na ciência contemporânea*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970.

A NOVA LEI DO ESTÁGIO. ESTÁGIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Henrique Correia^()*

1. INTRODUÇÃO

Estágio tem por finalidade complementar a formação do estudante por meio de atividades práticas. Desse modo, o estudante tem a possibilidade de concretizar os ensinamentos teóricos recebidos na instituição de ensino, preparando-se para o ingresso no mercado de trabalho.

A relação jurídica entre parte concedente e estagiário representa verdadeira relação de trabalho⁽¹⁾, porque há prestação de serviços executados por pessoa natural.

O contrato de estágio possui todos os requisitos para formação da relação empregatícia, pois nele há pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Entretanto, o legislador excluiu⁽²⁾ o

(*) Procurador do Trabalho da 15ª Região (Ministério Público do Trabalho em Araraquara, SP). Professor de direito do trabalho nos cursos *Praetorium* e CAMAT, ambos para Magistratura do Trabalho e MPT.

(1) Como se trata de relação de trabalho, eventuais conflitos acerca do contrato de estágio, a competência será da Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da CF/88.

(2) Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado: “Repita-se que o estagiário traduz-se em um dos tipos de trabalhadores que mais se aproximam da figura jurídica do empregado — sem que a legislação autorize, porém, sua tipificação como tal. De fato, no estágio remunerado, esse trabalhador intelectual reúne, no contexto concreto de sua relação com o concedente do estágio, todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob

estagiário da proteção celetista, para incentivar a formação de novos profissionais. Diante disso, não se aplica ao estagiário as normas protetivas da CLT (férias, 13^o, hora extra, etc.).

Importante diferenciar, ainda, o contrato de estágio do contrato de aprendizagem, uma vez que na aprendizagem há verdadeiro vínculo empregatício, previsto na CLT (arts. 424 até 433). Ademais, o aprendiz possui limitação na idade, entre 14 e 24 anos. Por fim, o aprendiz possuirá todo o sistema protetivo trabalhista e previdenciário.

2. ALTERAÇÕES DA NOVA LEI DO ESTÁGIO

A Lei n. 11.788/08⁽³⁾ revogou a anterior, Lei n. 6.494/77. A partir da publicação desse novo sistema, a relação jurídica do estágio, bem como as obrigações das instituições de ensino e da parte concedente são reguladas inteiramente por essa nova Lei.

Há tempos setores da sociedade reivindicavam a edição de lei que tratasse de forma mais detalhada a relação do estágio, em razão das mudanças no mercado de trabalho, das frequentes práticas de exploração da mão-de-obra barata dos estagiários, e também em consequência da omissão⁽⁴⁾ da antiga norma em vários pontos importantes.

Segue abaixo algumas observações sobre as inovações promovidas pela nova Lei do Estágio, e também breve comentário sobre o estágio em órgãos da administração pública.

2.1. Conceito de estágio

A definição de estágio está prevista no art. 1^o:

subordinação ao tomador dos serviços). Não obstante, a ordem jurídica, avaliando e sopesando a causa e objetivos pedagógicos e educacionais inerentes à relação de estágio — do ponto de vista do prestador de serviços, nega caráter empregatício ao vínculo formado.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 324).

(3) Artigos da nova Lei do Estágio serão citados neste texto sem qualquer referência.

(4) A Lei n. 6.494/77 não previa, por exemplo, a limitação da jornada do estagiário, limitava-se apenas à compatibilidade entre horário escolar e atividades do estágio.

“**estágio** é o ato educativo escolar supervisionado desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições:

- de educação superior;
- de educação profissional;
- de ensino médio;
- da educação especial; e
- dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.” (negrito acrescido)

A Lei trouxe, ainda, duas formas de estágio: obrigatório e não obrigatório. Em ambos os casos, repita-se, não há falar em vínculo empregatício. O primeiro é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma (art. 2º, § 1º). No caso de estágio obrigatório, a remuneração é facultativa.

O estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória (art. 2º, § 2º). Neste caso a contraprestação é obrigatória.

Deve-se ressaltar que há discussão sobre o estágio em *ensino médio* (não profissionalizante), tendo em vista a dificuldade em desempenhar atividades ligadas à complementação desses cursos⁽⁵⁾. Verifica-se, ainda, que o estágio para adolescentes do ensino médio está em colisão com o princípio da proteção integral, ou seja, ignora a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Além disso, as atividades desenvolvidas por esses jovens são meramente rotineiras, como empacotadores de supermercados, *office-boys*, telefonistas, etc., representando verdadeira precarização do trabalho adolescente.

Diante desses argumentos, são inconstitucionais os artigos da nova Lei que preveem estágio para estudantes de nível médio, pois

(5) O estágio deve seguir a linha de formação PROFSSIONAL do estagiário, ou seja, matérias que estiver estudando no curso. Diante disso pergunto: qual é a linha de formação de um estudante do ensino médio?

afrontam diretamente o texto da Constituição Federal, em especial art. 1º, III (dignidade da pessoa humana); art. 3º, IV, (promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação); e principalmente o art. 227 que prevê o princípio da proteção integral.

Importante frisar que o estágio em *ensino médio profissionalizante* há verdadeira formação profissional do estagiário, ou seja, existe ligação entre as atividades desenvolvidas no estágio e as matérias ministradas no curso.

O posicionamento dominante, entretanto, defende a possibilidade de estágio de estudantes de ensino médio em geral, ligados a projetos de interesse social, como forma de incentivar a formação de novos profissionais e ainda na formação do cidadão⁽⁶⁾.

2.2. Requisitos para existência do estágio regular

Para a existência do contrato de estágio válido há necessidade de preencher requisitos formais e materiais. Os requisitos *formais* são:

- a) matrícula e frequência escolar atestados pela instituição de ensino;
- b) termo de compromisso entre estagiário (educando), parte concedente e instituição de ensino.

Verifica-se assim que o contrato de estágio é solene⁽⁷⁾, ou seja, exige-se forma especial; deve ser escrito.

(6) “Essa amplitude de possibilidades de estágio, ao contemplar os educandos do ensino médio e de educação de jovens e adultos, recebeu críticas no sentido de que a falta de clareza quanto aos objetivos do estágio em tais modalidades poderia levar a um desvirtuamento do instituto. Todavia, a maior abrangência do público destinatário do estágio, para atingir todas as modalidades de ensino, é uma exigência da LDB (art. 3º, IX) ao determinar que a educação escolar — sem distinção — deverá estabelecer laços com as situações experimentadas na prática social, inclusive com o mundo de trabalho.” (SOBRINHO, Zéu Palmeira. O contrato de estágio e as inovações da Lei n. 11.788/08. *Revista LTr*, 72-10/1180).

(7) “O caráter solene do estágio apresenta-se tanto na sua formalização quanto na sua execução, a ponto de o legislador estabelecer que a instituição de ensino deve exigir dos seus educandos a apresentação de relatórios de atividade (art. 7º, IV, LEE) em periodicidade não superior a um semestre.” (*Idem*, 2008. p. 1173)

Os requisitos *materiais* estão ligados à essência do estágio, isto é, a conexão da parte teórica com as atividades desenvolvidas pelo estagiário. Os requisitos previstos na lei são:

a) compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso⁽⁸⁾;

b) acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente.

Em havendo o descumprimento de quaisquer dos requisitos formais ou materiais, acarretará em formação de vínculo empregatício, bem como de todos os demais direitos trabalhistas (férias+1/3, 13º salário, FGTS, horas extras, adicional noturno, etc.). A título de exemplo, o estudante de direito que presta serviços no escritório de advocacia, mas apenas atende telefone, serve café, faz a limpeza, será empregado e não estagiário, pois não há compatibilidade entre o estudo teórico e as atividades por ele desenvolvidas.

2.3. Agentes de integração

Há previsão na Lei do Estágio das agências de integração pública ou privada⁽⁹⁾. Esses serviços de integração estão ligados, por exemplo, ao cadastro de estudantes, indicação de oportunidades de estágio, etc. (art. 5º). Deve-se destacar que esses serviços não podem ser cobrados do estagiário e ainda, que não há obrigatoriedade em sua utilização para que o contrato de estágio seja formalizado.

2.4. Partes envolvidas no estágio

A relação jurídica desenvolvida é triangular⁽¹⁰⁾, ou seja, há presença de três pessoas: estagiário, instituição de ensino e parte

(8) *Exemplo de compatibilidade*: estudante de medicina deve estagiar no hospital; estudante de direito possui estágio na Justiça do Trabalho ou escritório de advocacia. Em resumo, o estudante deverá desempenhar atividades correlatas com a sua área de formação.

(9) Essa intermediação é realizada, por exemplo, por intermédio do CIEE — Centro de Integração Empresa-Escola.

(10) A relação empregatícia é bilateral, pois envolve apenas empregado e empregador.

concedente. Seguem abaixo, algumas observações sobre as partes envolvidas no estágio.

2.4.1. Instituição de ensino

A instituição de ensino intermedeia a relação de estágio. Dentre suas atribuições, há necessidade de avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando (art. 7º). Verifica-se assim a responsabilidade da instituição de ensino em constatar as condições do meio ambiente de trabalho nas quais o estagiário prestará suas atividades.

Outra inovação da lei foi atribuir à instituição de ensino a necessidade de indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estágio, requisito material para validade do estágio.

Por fim, outra novidade interessante foi exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório de atividades. Essa medida possibilitará a fiscalização e o aproveitamento do estagiário, e permitirá à Instituição de Ensino excluir a parte concedente que se utilize do contrato de estágio apenas como exploração de mão-de-obra barata.

2.4.2. Parte concedente

A parte concedente é a responsável pela concessão de estágio. De acordo com a lei, podem oferecer estágio:

1. pessoas jurídicas de direito privado (empresas, associações civis, etc.);
2. órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
3. profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional.

Dentre as obrigações da parte concedente previstas no art. 9º, está a necessidade de indicar funcionário de seu quadro pessoal,

com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente. Ademais deverá contratar seguro contra acidentes pessoais, tanto para estágio obrigatório quanto para o não obrigatório⁽¹¹⁾. E ainda, a parte concedente deverá enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

2.4.3. Estagiário

Inicialmente, cabe destacar que a nova Lei de Estágio não prevê idade mínima para o estagiário, basta que esteja frequentando uma das instituições de ensino citadas inicialmente. Assim sendo, deve-se aplicar o art. 7º, XXXIII, da CF/88 para o limite de idade do estagiário.

A primeira interpretação possível do dispositivo constitucional acima, defende o estágio a partir dos 14 anos, pois trata-se de uma forma de aprendizagem (interpretação ampliada do dispositivo constitucional). Entretanto, o art. 7º, XXXIII, é direcionado apenas para aprendizes, regidos pela CLT, e somente a partir dos 16 anos há possibilidade de contrato de estágio.

Seguem abaixo, alguns direitos previstos para os estagiários:

a) Jornada do estagiário

A jornada de atividades do estágio será elaborada de comum acordo entre as partes, devendo ser compatível com as atividades escolares. A nova lei prevê, entretanto, limites⁽¹²⁾ desse acordo:

— jornada máxima de **4 horas diárias e 20 horas semanais** para os estudantes da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental na modalidade de jovens e adultos;

— jornada de **6 horas diárias e 30 horas semanais** para os estudantes do ensino superior, educação profissional e ensino médio;

(11) O seguro obrigatório já era previsto na lei anterior.

(12) Há possibilidade de jornada inferior aos limites acima.

— jornada de **40 horas semanais** para os estudantes que alternam entre a teoria e a prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais. Essa jornada deverá estar prevista no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino;

— redução da carga horária em pelo **menos à metade**, nos períodos de avaliação⁽¹³⁾, para o bom desempenho do estudante.

A discussão que poderá surgir no tocante à jornada de trabalho do estagiário é a possibilidade de compensação dessa jornada.

Primeiro posicionamento, é no sentido de que a possibilidade de compensação é voltada apenas para empregados, porque, como há necessidade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o estagiário está excluído, já que não possui sindicato da categoria, para defesa de seus interesses. Por fim, importante ressaltar que a compensação é forma de flexibilização dos direitos trabalhistas, sendo prevista de forma excepcional na CF/88; logo, não comporta interpretação extensiva aos estagiários. Se prevalecer essa posição restritiva, a empresa que adotar a compensação deverá ser autuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Segundo posicionamento que poderá surgir, defendendo a possibilidade de compensação de horários, poderá utilizar do argumento de que o instituto da compensação é benéfico ao estudante, podendo adaptar melhor seus horários. Nesse sentido, se houver previsão no termo de compromisso a compensação será permitida.

De qualquer maneira se os limites acima forem excedidos, ou seja, se o estagiário prestar horas extras, ocorrerá desvirtuamento do estágio; conseqüentemente, ocorrerá vínculo empregatício com a parte concedente (art. 9º da CLT), aplicação de multa administrativa e atuação do Ministério Público do Trabalho para coibir continuidade da fraude.

b) Duração do contrato de estágio

Inovação salutar da nova Lei foi estabelecer o contrato por prazo determinado de, no máximo **2 (dois) anos** para o estágio, na mesma

(13) Essa redução da jornada era uma reivindicação antiga dos estudantes, sobretudo daqueles que têm provas bimestrais durante vários dias seguidos.

parte concedente. Esse prazo máximo de 2 anos não se aplica aos estagiários portadores de deficiência (art. 11).

A Lei prevê ressalva, a esse prazo máximo de 2 anos, ao portador de necessidades especiais, como forma de incentivar a contratação. Entretanto, deve-se interpretar o art. 11 de forma razoável para evitar precarização do trabalho dos portadores de necessidades especiais. Contrato de estágio com duração, por exemplo, de 10 anos entre o estagiário e a mesma parte concedente configura precarização do trabalho.

A Lei do estágio é silente no tocante à prorrogação do contrato de estágio, mas, diante da aplicação por analogia do art. 451⁽¹⁴⁾, há possibilidade de uma única prorrogação dentro do período de 2 anos.

c) Bolsa ou contraprestação

A contraprestação das atividades do estágio dependerá de acordo entre as partes. Será compulsória a contraprestação e o auxílio-transporte para o estágio *não obrigatório*.

Ademais, tanto no estágio obrigatório quanto no estágio não obrigatório a eventual concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício⁽¹⁵⁾ (art. 12).

A Lei não estipulou valor mínimo; assim sendo, utilizando-se de uma interpretação literal, o salário mínimo não precisa ser respeitado para o contrato de estágio. Entretanto, esta não é a melhor interpretação, pois deve-se garantir o salário mínimo hora, assim como é garantido ao aprendiz (art. 428, § 2º da CLT). Esta segunda posição está de acordo com interpretação sistemática do ordenamento jurídico e de acordo com o princípio da dignidade do trabalhador, como fundamento da República Federativa (art. 1º da CF/88).

Importante ressaltar que eventuais críticas à concessão da contraprestação, ou ainda, garantir o salário mínimo hora não desestimula

(14) "O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado por mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo." (art. 451 da CLT)

(15) "O recebimento do valor da bolsa de estágio não está condicionado ao sucesso ou ao risco das atividades exploradas pela instituição concedente, mas nada impede que esta pactue a possibilidade de o estagiário perceber a verba de participação nos lucros." (SOBRINHO, Zéu Palmeira. *Op. cit.*, p. 1184).

a concessão de estágio, mas valorizam as atividades desenvolvidas pelo estudante.

Deve-se destacar, por fim, que o estagiário não é segurado obrigatório da previdência social, podendo contribuir como segurado facultativo.

d) Recesso

Estágio igual ou superior a 1 (um) ano terá direito ao recesso de 30 (trinta) dias. Se o estágio tiver duração inferior a 1 ano, o recesso será proporcional. Dessa forma, se o contrato for extinto antes do prazo previamente fixado, o estagiário poderá exigir, *em dinheiro*, o recesso proporcional. Esta é a hipótese prevista na lei, em que o estagiário terá direito à “verba rescisória”. Nos demais casos, se houver descumprimento do contrato de estágio, como concessão do recesso fora do prazo, ou ainda, não remuneração do recesso, ocorrerá o vínculo empregatício direto, com base no art. 9º da CLT e art. 15 da nova Lei.

O recesso será remunerado se o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação (art. 13). E por fim, será usufruído preferencialmente durante as férias escolares.

Discussão que poderá surgir é a possibilidade de fracionamento do recesso⁽¹⁶⁾; faltas injustificadas interferirem na duração do recesso; notificação prévia de 30 dias antes do recesso; época de concessão; etc. Em todos esses casos, embora o recesso não seja idêntico ao instituto de férias, deve-se aplicar a CLT (arts. 130 a 149), por analogia.

e) Normas de Saúde e Segurança

No tocante às normas ligadas ao meio ambiente de trabalho, entenda-se saúde e segurança do estagiário, serão aplicadas as normas previstas na CLT, demais leis específicas e Normas Regulamentadoras (NR). Ademais, a implementação de um ambiente seguro e saudável é responsabilidade da parte concedente do estágio.

(16) Há previsão de fracionamento das férias do estagiário do Ministério Público da União, conforme Portaria n. 567/08: “Art. 12. A cada 6 (seis) meses é assegurado ao estagiário recesso remunerado de 15 (quinze) dias, a ser gozado, preferencialmente, durante as férias escolares, sendo vedada a conversão em pecúnia.”

Importante destacar que a *responsabilidade pelo meio ambiente do trabalho* é da parte concedente, conforme prevê o art. 9º, II, “ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural”. Nesse sentido, há ainda a obrigatoriedade de contratar seguro contra acidentes pessoais. Assim sendo, em ocorrendo acidente durante as atividades do estagiário, a responsabilidade por eventual indenização por danos morais e materiais é, em regra, da parte concedente.

Essa responsabilidade será também da instituição de ensino que escolher mal a parte concedente. Aliás, está previsto no art. 7º, II, que é *obrigação da instituição de ensino avaliar as instalações da parte concedente do estágio*. Diante disso, se a instituição avaliar o ambiente de trabalho, de forma negligente, será solidariamente responsável com a parte concedente pelo ressarcimento de eventuais danos sofridos pelo estagiário.

f) *Número de estagiários*

A grande inovação da lei foi estabelecer limite ao número de estagiários; necessidade que há tempos era apontada pela doutrina⁽¹⁷⁾. Assim sendo, o número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoa das entidades concedentes será:

- de 1 a 5 empregados: até 1 estagiário;
- de 6 a 10 empregados: até 2 estagiários;
- de 11 a 25 empregados: até 5 estagiários;
- acima de 25 empregados: até 20% de estagiários.

Infelizmente, esses limites, não são aplicados aos *estagiários de nível superior* ou de *nível médio profissional*. Entendo que o art. 17, § 4º, que exclui a aplicação dos percentuais para esses estagiários servirá como campo fértil para fraudes trabalhistas. Imaginemos a possibilidade de um escritório de advocacia contar com apenas 2

(17) “A formação de contratos de estágio só se justifica de forma excepcional no contexto do mercado de trabalho. Mesmo que não haja nenhuma lei prevendo tal limite, a fixação de um limite de 10% de estagiários para cada setor da empresa, com relação ao número de empregados efetivos, parece mais que razoável.” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho. Relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. II, p. 252).

advogados empregados e 30 estagiários, configurando verdadeira substituição da mão-de-obra.

Dessa forma, esse dispositivo acima deve ser interpretado com razoabilidade e proporcionalidade, pela fiscalização do trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho, pois situações discrepantes, dos percentuais previstos em lei, devem ser combatidas. A melhor interpretação seria aplicar a proporção de 20% para os estagiários de nível superior e nível médio profissionalizante, pois esse percentual já representa número elevadíssimo de estagiários, frente ao número de empregados.

Há discussão acerca da atuação do Ministério Público do Trabalho para garantir os percentuais de vagas para estagiários nas empresas que tiverem condições de possuir estagiários. Há duas posições a respeito do tema. A primeira delas, defende a atuação dos Procuradores do Trabalho como medida de incentivo à formação de novos profissionais. O segundo posicionamento é no sentido de que não há atuação do MPT para garantir esses percentuais, tendo em vista que a lei *não* prevê uma obrigatoriedade, mas apenas limita o número de estudantes, para evitar fraude. Ademais essa atuação interferiria no poder de direção do empregador, que optou em não ter estagiários⁽¹⁸⁾. Finalmente, a adoção desse posicionamento não prejudica trabalhadores, pois esses serão contratados como empregados, possuindo o rol de proteção da CLT, em compasso com o art. 170, VIII, da CF/88, que privilegia a busca do pleno emprego.

A outra inovação salutar da Lei foi a previsão de ação afirmativa⁽¹⁹⁾, ou seja, cota de vagas para estagiários portadores de necessidades especiais, assegurando percentual de 10% das vagas oferecidas pela parte concedente. Neste caso, a empresa que optar em contratar

(18) A contratação de estagiários, bem como o respeito aos requisitos do contrato de estágio, vai de encontro ao princípio da função social da propriedade, art. 170 da CF/88.

(19) *Ações afirmativas* são medidas estatais temporárias, com finalidade de compensar situações historicamente desiguais. Possuem caráter educativo, pois preveem caráter de conscientização da população sobre a desigualdade histórica sofrida pelas minorias. Essas ações positivas concretizam, em especial, o ingresso ou acesso ao mercado de trabalho para as mulheres, negros, deficientes físicos, homossexuais e índios. Pelo *princípio da máxima efetividade da constituição e da igualdade material*, mediante as ações afirmativas, há concretização dos objetivos da Carta Constitucional, conforme art. 3º.

estagiários estará obrigada a garantir esse percentual de vagas, sob pena de multa administrativa⁽²⁰⁾ e atuação do Ministério Público do Trabalho.

Por fim, na hipótese da parte concedente possuir várias filiais, os limites previstos acima para contratação de número máximo de estagiários serão aplicados a cada uma delas.

2.5. FRAUDE NO ESTÁGIO

Ocorrerá a fraude no estágio quando ausente um dos requisitos formais ou materiais. Assim sendo, mesmo que presentes os requisitos formais, se verificada a falta de compatibilidade entre a formação escolar do estudante e as atividades desenvolvidas na parte concedente, atrairá o art. 9º da CLT⁽²¹⁾, bem como o princípio da primazia da realidade⁽²²⁾, formando vínculo empregatício entre estagiário e parte concedente.

Os efeitos do estágio fraudulento:

— vínculo empregatício, conseqüentemente, o reconhecimento de todas as verbas trabalhistas, durante o período em que prestou serviços como “falso estagiário;

— e ainda, se houver incompatibilidade em permanecer no emprego, o “estagiário” poderá pleitear rescisão indireta e, em razão da exploração de mão-de-obra, indenização por danos morais, pois o empregador infringiu o princípio da lealdade contratual e praticou abuso do direito⁽²³⁾;

(20) Multa aplicada pelos auditores fiscais do trabalho — Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

(21) “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (art. 9º da CLT).”

(22) “*Princípio da primazia da realidade*, em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade.” (SUSSEKIND, Arnaldo *et al. Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr. 2004. v. II, p. 145).

(23) “Neste aspecto assumem relevância jurídica a noção do abuso de direito e o princípio de que o contrato de estágio deve se constituir uma exceção no mercado de trabalho, sob pena de ser agredida a norma constitucional da busca do pleno emprego (art. 170, VIII). (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 252).

— aplicação de multa administrativa pelos auditores fiscais do trabalho e, se envolver interesse coletivo, atuação do Ministério Público do Trabalho.

Importante frisar que a instituição pública ou privada que reincidir na irregularidade ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo (art. 15).

Por fim, a Justiça competente para solucionar conflitos envolvendo contrato de estágio, bem como fraude nesta relação de trabalho é da Justiça Especializada⁽²⁴⁾, conforme prevê o art. 114 da CF/88.

2.6. Regras de Transição

A nova Lei do Estágio trouxe algumas discussões com relação aos contratos de estágio em curso. Essas discussões poderiam ter sido evitadas se publicado decreto regulamentador, pelo Poder Executivo. Há apenas dois artigos destinados aos contratos em curso na Lei:

Art. 18. A prorrogação dos estágios contratados antes do início da vigência desta Lei apenas poderá ocorrer se ajustada às suas disposições.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como não há decreto para regulamentar a nova Lei, algumas dúvidas podem surgir, como:

a) Contratos em vigor há dois anos, quando da publicação da nova Lei, poderão ser prorrogados com a mesma parte concedente?

Não poderão ser prorrogados, exceto para estagiários portadores de necessidades especiais. A nova Lei do Estágio tem aplicação imediata incidindo sobre os contratos de estágio em curso. Logo, o prazo de 2 anos deve ser respeitado. Neste sentido, o art. 22, § 2º da Portaria n. 567/08 do Ministério Público da União vedando a prorrogação dos contratos de estágio em curso com prazo igual ou superior a 2 anos.

(24) O prazo prescricional aplicável ao estagiário é o previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88.

b) Como fica o recesso dos estágios em curso, a partir da publicação da nova Lei?

Como a nova Lei possui aplicação imediata sobre os contratos de estágio, o período aquisitivo do recesso passa a contar a partir da sua entrada em vigor do novo estatuto.

c) Contratos de estágio não obrigatórios em curso, devem ser remunerados, imediatamente após a publicação da nova Lei?

Esse é o mesmo raciocínio da discussão anterior, se a incidência é imediata, os contratos de estágio (não obrigatório) em curso devem ser remunerados.

3. ESTÁGIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Assim como na iniciativa privada, a administração pública pode contratar estagiários. A nova Lei do Estágio prevê no art. 9º que os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios podem oferecer estágios. Logo, há aplicação da Lei n. 11.788/08 para os contratos de estágio celebrados com a administração pública.

A discussão surge quando há bolsa ou outra forma de contraprestação do estágio.

Tendo em vista que o estagiário na administração exerce função pública e recebe, via bolsa ou contraprestação, dinheiro público em razão das atividades desempenhadas, há necessidade de concurso público⁽²⁵⁾, ou pelo menos processo seletivo, para seleção desses estudantes.

Esse já era o posicionamento do Ministério Público do Trabalho antes da publicação da nova Lei, conforme se verifica na orientação n. 22 da ata da CONAP (Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública):

(25) A Procuradoria do Trabalho da 15ª Região (Campinas e interior de São Paulo), realiza concurso público com 3 fases (prova objetiva, dissertativa e, por fim, exame oral). Essa prova é realizada de forma simultânea (mesmo dia e horário) para todas as unidades do Ministério Público do Trabalho no interior paulista. Mesmo antes da nova lei, a PRT-15ª já indicava dois Procuradores, para exercerem o papel de coordenadores do estágio, que acompanhavam, de perto, as atividades dos estudantes no Ministério Público do Trabalho.

22. Estágio. Necessidade de concurso público. Estágio. Necessidade de concurso público. É possível a Administração Pública contratar estagiários, desde que a contratação se dê através de processo seletivo, e seja observada a legislação específica (*Ata da Reunião Nacional de 22.03.2006*).

Após a publicação da nova Lei do Estágio, o Ministério Público da União (MPU) publicou a Portaria n. 567/08, que prevê a realização de processo seletivo para estagiários.

Art. 5º O recrutamento dos estagiários dar-se-á por meio de **processo seletivo**, divulgado, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias, na unidade que o realizará, bem como no site dos respectivos ramos do Ministério Público da União e, ainda, nas sedes das instituições de ensino conveniadas. (negritos acrescidos)

No tocante à fraude no estágio da administração pública, os efeitos são diferentes, pois não há o reconhecimento de vínculo empregatício, em razão da necessidade do concurso público para trabalhar na administração pública. Exemplificando: estagiários que estejam prestando serviços no autoatendimento do Banco do Brasil, configurando atividade-fim do banco; logo, essa atividade não comporta a substituição por estagiários; ou ainda, estudantes de direito que estejam trabalhando, como estagiários, no caixa do Banco do Brasil. Em ambos os casos, o contrato de estágio é fraudulento, mas não será reconhecido o vínculo empregatício, pois há necessidade de prévio concurso público para ingresso no Banco do Brasil.

A consequência desse contrato fraudulento de estágio, ao invés de reconhecer o vínculo empregatício, bem como o pagamento de todas as verbas trabalhistas, será apenas o pagamento do saldo de salário e depósitos do FGTS, por força da Súmula n. 363 do TST⁽²⁶⁾.

Em sendo configurada essa fraude, seja em órgãos do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, o Ministério Público do Trabalho possui atribuição para firmar Termo de Ajustamento de

(26) "A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS." (Súmula n. 363 do TST).

Conduta (TAC), ou ainda, ingressar com ação civil pública para impedir que essa prática continue, bem como pleiteará indenização por danos morais coletivos para ressarcir a sociedade, do mal causado pela exploração do estagiário. Ademais, em todas essas atuações, o membro do MPT poderá ingressar com ação de improbidade administrativa na *Justiça do Trabalho* em face do administrador público.

Importante frisar que a instituição pública que reincidir na irregularidade ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo (art. 15).

4. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho, conforme prevê o texto constitucional, é defensor do Estado Democrático de Direito, da ordem jurídica e, sobretudo protetor dos direitos sociais do trabalhador. Sua atuação se dá no campo *extrajudicial* e *judicial*. No primeiro caso, atua como articulador social⁽²⁷⁾, esclarecendo à sociedade e ao Estado, por meio de palestras e audiências públicas, a importância das leis que protegem o trabalhador, no caso a discussão da nova Lei do Estágio e suas repercussões. Poderá também enviar Notificação Recomendatória, a órgãos públicos e empresas, como alerta para regularizar os contratos de estágio.

Ainda no campo extrajudicial, há possibilidade de instauração de inquérito civil, que tem por finalidade colher elementos para uma futura ação civil pública ou ainda para firmar *Termo de Ajustamento de Conduta* (TAC). O TAC é “o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa mediante

(27) “É na função de articular social que o Ministério Público do Trabalho atua incentivando e orientando, como instituição observadora, os setores governamentais e não-governamentais na execução de políticas públicas de elevado interesse social (CF, 127, *caput*), como as que têm por objeto a erradicação do trabalho infantil, do trabalho forçado ou escravo e de todas as formas de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idade, religião, a inserção no mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência etc.” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. Doutrina, Jurisprudência e Prática. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 139).

adequação de seu comportamento às exigências legais”⁽²⁸⁾. Esse poderoso instrumento extrajudicial⁽²⁹⁾ poderá ser utilizado pelo Procurador do Trabalho, quando verificar que o estágio está em desacordo com a legislação.

No campo *judicial*, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade autônoma, para a defesa de direitos metaindividuais, podendo ingressar no Judiciário para a implementação das novas regras do contrato de estágio, ou ainda, requerendo a proibição de excessos.

No tocante à atuação judicial do MPT, o Poder Constituinte de 1988 avançou no campo dos direitos fundamentais. Já no preâmbulo mostrou preocupação com os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões. A Ação Civil Pública, por sua vez, nasceu como um poderoso instrumento de superação do individualismo. Tem como finalidade defender os interesses metaindividuais. Assim sendo, o MPT tem a ACP como ferramenta para assegurar o exercício dos direitos sociais, previstos no ordenamento jurídico, no caso a defesa dos direitos dos estagiários. Essa atuação contribui para a concretização dos objetivos traçados pelo Poder Constituinte Originário, conforme art. 3º da CF/88. Por fim, o membro do Ministério Público poderá utilizar todas essas ferramentas para a defesa da ordem jurídica. Dentre as possíveis atuações do MPT, merecem destaque:

- a)** a falta de concurso ou processo seletivo para estágio remunerado nos órgãos da administração pública. No caso de estágio sem o devido processo objetivo de seleção o MPT atuará, primeiro via extrajudicial (TAC), de forma a cessar a ilegalidade. Se o agente público persistir na conduta, o Procurador do Trabalho ingressará na Justiça do Trabalho com ação civil pública e ação de improbidade administrativa contra o administrador, pois o fato de contratar sem concurso ou processo seletivo atenta

(28) CARVALHO FILHO, José dos Santos, *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2006. p. 296.

(29) “É, indubitavelmente, o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), um dos mais nobres objetivos do inquérito civil trabalhista porque, por meio dele, obtém-se, de imediato a tutela jurisdicional que seria oferecida pelo Poder Judiciário, mediante um processo lento, burocrático e dispendioso para os cofres públicos e para as próprias partes. É o TAC uma das mais precisas formas de tutela preventiva e reparadora dos danos causados aos interesses da sociedade ou ameaçadores dos mesmos.” (MELLO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 56).

contra os princípios da administração pública, art. 11 da Lei n. 8.429/92. Em tempo, o Procurador do Trabalho levará ao conhecimento do MPF — Ministério Público Federal para que investigue a conduta do administrador na área criminal, conforme previsto no art. 203 do Código Penal;

b) estágio para estudantes de ensino médio, exceto profissionalizante. Neste caso, embora expressamente previsto pela nova Lei, o texto é inconstitucional. Assim sendo, o Procurador do Trabalho que entender conveniente atuará, primeiro na tentativa de acordo extrajudicial — TAC. Se houver recusa da parte contrária, o membro do MPT ingressará na Justiça do Trabalho requerendo a cessação imediata dessa atividade, além de pedido para proibir futuras contratações de estagiários de ensino médio. Para a apreciação desses pedidos, será necessário requerer a declaração de inconstitucionalidade da lei, de forma incidental;

c) utilização do estagiário para substituição de mão-de-obra, ou ainda, estágio em atividades rotineiras, sem que haja compatibilidade entre as atividades e ensino teórico;

d) acompanhar, de perto, as agências de integração;

e) fiscalizar o meio ambiente de trabalho (normas de saúde e segurança), nos quais os estagiários estão prestando serviços. Neste caso, verificar, com auxílio do Ministério do Trabalho e Emprego, se a parte concedente tem respeitado recesso, bem como a jornada de trabalho;

f) assegurar o percentual de 10% reservadas para portadores de necessidades especiais, bem como obrigar que a parte concedente não exceda os limites das vagas impostas pelo legislador.

5. CONCLUSÃO

A nova Lei do Estágio garantiu alguns direitos sociais aos estagiários, cumprindo um dos objetivos fundamentais da República

Federativa do Brasil (art. 3º da CF/88). Embora, grande parte das empresas a tenha criticado, esse novo sistema diminuirá as fraudes envolvendo contrato de estágio. Dentre as principais novidades, destacam-se limitação do número de estagiários; reserva de vagas para portadores de necessidades especiais; previsão de penalidade para a parte concedente que incorrer em fraude e, sobretudo, os novos direitos previstos aos estudantes. Falta ainda a regulamentação da Lei, via decreto, que irá solucionar algumas controvérsias.

Como as fraudes persistirão, mesmo com novo sistema, os órgãos de proteção ao trabalhador brasileiro, Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho e Ministério do Trabalho em Emprego atuarão de forma contundente na defesa dos direitos dos estagiários.

SÚMULA VINCULANTE N. 4: *TERTIUS GENUS* NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE?

Tereza Aparecida Asta Gemignani^(*)

*“Aprendi com a primavera a
deixar-me cortar e voltar
sempre inteira.”
Cecília Meirelles*

Resumo. O artigo se propõe a explicitar que a redução dos riscos inerentes ao trabalho, visando preservar a saúde e a higidez física, constitui direito fundamental albergado expressamente do inciso XXII do art. 7º da CF/88, que assim deve balizar o ordenamento infraconstitucional. O controle da constitucionalidade tem o escopo de conferir estabilidade e segurança jurídica ao marco normativo. Neste contexto, a Súmula Vinculante surge como uma nova ferramenta, um *tertius genus* no controle da constitucionalidade, de modo que sua legitimidade está atrelada à observância da matriz constitucional, o que exige a implementação de novas regras de hermenêutica para que se revista de eficácia. A Súmula Vinculante n. 4 objetiva fazer valer a norma constitucional que garante melhores condições de saúde e segurança no local de trabalho, e assim deve ser interpretada a fim de assegurar a maturidade institucional do direito trabalhista.

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional. Controle da constitucionalidade. Súmula vinculante. Adicional de insalubridade.

Sumário. 1. Introdução; 2. Novos tempos, novos desafios; 3. A ambivalência; 4. A constitucionalização do Direito; 5. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais; 6. Da insalubridade; 7. Do adicional; 8. Da Súmula Vinculante n. 4; 9. Da reclamação e da liminar; 10. Da extensão do efeito vinculante; 11. Dos diferentes critérios; 12. O cálculo do adicional; 13. Da eficácia; 14. Da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade; 15. A Súmula vinculante como *tertius genus* no controle da constitucionalidade; 16. Uma nova hermenêutica; 17. O risco do retrocesso; 18. Conclusão; 19. Bibliografia.

(*) Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho, nível de pós-graduação pela USP — Universidade de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Uma das características de nossa contemporaneidade, por alguns denominada de pós-modernidade, é que não há mais espaço para um discurso excludente entre progresso econômico e padrão normativo constitucional. Ambos têm que correr juntos pois estão imbricados, e assim devem ser considerados quando se trata de assegurar o desenvolvimento sustentável da nação.

Vinte anos depois de sua promulgação, se apresenta cada vez mais explícita a impressionante sintonia da Constituição de 1988 a essa nova perspectiva trazida pela realidade fática, tornando incabível a leitura reducionista dos que pretenderam relegá-la à menoridade. Editada num momento de transição, entre a ordem autoritária que estava em vigor há mais de duas décadas e o regime democrático, a nova Carta fez mais do que isso, ao construir vias de acesso à obtenção da maturidade institucional.

Entre essas vias, o elenco de direitos trabalhistas se reveste de significativa relevância, pois ante uma realidade fática tão complexa e plural, que caracteriza um país com dimensão continental, aponta as diretrizes necessárias para preservação dos direitos fundamentais, notadamente os que se referem à preservação da saúde e higidez física do trabalhador, para tanto exigindo a manutenção da salubridade no local de trabalho.

Por isso, sem esquecer as idas e vindas, não se pode negar a importância da Carta Constitucional como garantidora da normalidade democrática assentada sobre o Estado de Direito. Neste cenário, se revela paradigmática a grande celeuma desencadeada pela edição da Súmula Vinculante n. 4, notadamente em face da extensão dos seus efeitos em relação ao marco normativo posto pelo sistema jurídico, como passarei a demonstrar.

Trata-se de empreitada de risco, pois encetada no calor dos acontecimentos, já que este artigo está sendo escrito em outubro de 2008, quando toda a matéria ainda constitui objeto de intensa discussão. Entretanto, não me furtarei à tarefa, porque é precisamente neste momento que se deve contribuir para o debate.

2. NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS

Nesta fase peculiar que estamos vivendo, em que novas técnicas laborais vêm sendo implementadas e a atividade é exigida num ritmo

acelerado, o que aumenta consideravelmente os riscos, mais do que nunca se torna necessário compreender que o desenvolvimento sustentável da nação só pode ser atingido se houver investimento na melhoria das condições de trabalho, a fim de se obter maiores índices de produtividade sadia. Como explica *Carlos Eduardo Soares Gonçalves*⁽¹⁾ “mais produtividade gera mais investimentos, ou, dito de outro modo, a direção da causalidade corre da produtividade para o investimento, e não o contrário. Por isso, mais frutífero do que defender maiores taxas de investimento é defender melhoras institucionais que aumentem a produtividade econômica e, conseqüentemente, o investimento e o PIB. Para quem acha essa inversão de causalidade estranha, chamamos atenção para o fato de que a correlação estatística entre crescimento e investimento futuro é, nos dados, mais forte que a correlação entre crescimento e investimento passado”.

Daí se pode concluir como insustentável, a tese de que os gastos despendidos na melhoria das condições de trabalho redundariam num custo insuportável para a atividade econômica, pois na verdade atuam como investimento propulsor do desenvolvimento da nação como um todo, além de equalizar as condições de concorrência entre os segmentos que exploram atividade produtiva.

3. A AMBIVALÊNCIA

Discorrendo sobre a sociedade contemporânea, *Zygmunt Bauman*⁽²⁾ ressalta que, ao contrário da modernidade, pautada por marcos unívocos e bem definidos, a atualidade se concretiza como um estado de ambivalência, em que tudo vale e ao mesmo tempo nada vale, o que causa uma crise de valores entre as alternativas, que se apresentam em número cada vez mais elevado.

Na área jurídica a questão da ambivalência se torna particularmente relevante quando o marco normativo, posto para disciplinar comportamentos, entra em xeque e passa para a sociedade uma sensação de impotência e perda de controle. Neste contexto, ressalta

(1) GONÇALVES, Carlos Eduardo Soares. Produtividade e instituições no Brasil e no mundo: ensinamentos teóricos e empíricos. In: GIAMBIAGI, Fábio; BARROS, Octávio de (orgs.). *Brasil — Globalizado — o Brasil em um mundo surpreendente*. Rio de Janeiro Elsevier, 2008. p. 197 a 223.

(2) BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 10 a 15.

Bauman, as consequências “se tornam imprevisíveis, enquanto o acaso, de que supostamente nos livramos com o esforço estruturador, parece empreender um retorno indesejável”, com o aumento do nível de contingência, que pode levar o grupo social à desagregação.

Por isso, quando há ambivalência de valores em situação de conflito, a aplicação singela da regra se torna insuficiente para apresentar soluções, o que leva à necessidade de se guiar pelos princípios constitucionais postos pelo ordenamento maior que, ademais, também terão que ser interpretados de forma concomitante e não excludente, e sem perder a percepção de que sua aplicação deve ser pautada pela máxima eficiência em debelar a insegurança, um dos fenômenos mais angustiantes de nosso tempo.

Como bem define *Bauman*, a luta “pela ordem não é a luta de uma definição contra outra, de uma maneira de articular a realidade contra uma proposta concorrente. É a luta da determinação contra a ambiguidade, da precisão semântica contra a ambivalência, da transparência contra a obscuridade, da clareza contra a confusão”.

Ademais, quando os níveis de ambivalência são aumentados, como ocorre na contemporaneidade, o Parlamento, sozinho, se torna incapaz de fixar a completude dos parâmetros de um padrão ordinatório, pois o modelo unívoco não oferece mais respostas satisfatórias num ambiente de multiplicidade crescente, abrindo espaço para um acentuado protagonismo do Poder Judiciário.

Ou seja, o Parlamento estabelece as regras gerais e traça as diretrizes; porém, o faz em cláusulas abertas, não mais em *numerus clausus*, abrindo caminho para uma atuação jurisdicional mais ampla, não apenas para interpretar, mas também para complementar o próprio enunciado da norma.

Esta atuação, entretanto, só terá legitimidade se for pautada pela aplicação dos princípios constitucionais.

4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

A constitucionalização dos direitos se revela imprescindível, portanto, para garantir a funcionalidade do próprio sistema e, para que se revista de eficácia, deve observar determinados princípios, entre os quais merecem destaque:

4.1. Princípio da unidade da Constituição

O ordenamento é constituído por preceitos integrados num sistema unitário e não um feixe de normas isoladas. O sentido de cada norma é intercambiante com o sentido do todo, como enfatiza Gilmar Mendes, ressaltando que sob tal perspectiva a Constituição “só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta [...] que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque — relembre-se o círculo hermenêutico — o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes”⁽³⁾, de modo que a vedação estabelecida no inciso IV do art. 7º da CF/88 não pode ser interpretada sem considerar o disposto nos incisos XXII e XXIII do mesmo artigo.

4.2. Princípio da concordância prática ou harmonização

Em caso de aparente diversidade entre normas constitucionais, deve ser adotada a solução que as harmonize de tal modo, que resulte na otimização de ambas e no menor sacrifício possível dos bens e valores envolvidos.

4.3. Princípio da correção funcional

Tem por finalidade orientar o intérprete no sentido de que o ordenamento coerente e previamente ponderado não pode levar a um resultado que desatenda tais parâmetros. A aplicação deste princípio tem especial relevo no controle da constitucionalidade, a fim de resguardar a estrita fidelidade à Constituição. Neste contexto, insistir na utilização do salário mínimo, como base de cálculo do adicional de insalubridade, leva ao descumprimento do preceituado nos incisos XXII e XXIII do art. 7º da CF/88, prejudicando a funcionalidade do sistema, que fica travado pela indefinição como estamos verificando no caso concreto.

4.4. Princípio da máxima efetividade

Tem o escopo de otimizar a eficácia da norma constitucional, preservando sua inteireza a fim de garantir a utilidade do ordenamento

(3) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 114 a 121.

para reger os atos/fatos concretos da vida. A interpretação da norma deve evitar que a aplicação de uma redunde em negativa de outra. Se a norma constitucional institui um direito, o sistema deve garantir sua efetividade.

4.5. Princípio da eficácia integradora

Orienta o intérprete no sentido de que, ao construir soluções procure dar preferência àqueles critérios que favoreçam a integração social e a unidade, porque ao atuar como coluna vertebral que sustenta a ordem jurídica, a observância da Constituição deve produzir e manter a coesão social, pré-requisito e condição de viabilidade do próprio sistema, a fim de conduzir a soluções “pluralisticamente integradoras” como ressalta *Canotilho*⁽⁴⁾:

Assim, a interpretação dos incisos IV, XXII e XXIII do art. 7º da CF/88 deve ser pautada pela eficácia integradora, que resulta na preservação do direito à saúde e higidez física, porque é o bem maior a ser protegido.

A finalidade do Direito consiste em ser propositivo e atuar como balizador de conduta, cuja importância cresce num ambiente de ambivalência. Na era contemporânea a Constituição se tornou o “centro em torno do qual giram várias ordens normativas fragmentadas, [...] estraçalhadas, envolvendo inclusive um processo de inflação normativa. É exatamente essa gravidade que consegue fazer com que nós possamos compreender o papel da Constituição ... dando unidade a um direito dilacerado que haverá de ser construído pelo operador jurídico ... como uma espécie de fio de ouro capaz de costurar os fragmentos” como explica *Clémerson Mérlin Cléve*⁽⁵⁾.

Ademais, nessa “renovada ciência todas as normas constitucionais possuem uma utilidade no ordenamento, estando vedada a interpretação que culmine numa supressão ou transmutação constitucional indevida, seja pela omissão estatal, seja pela ação

(4) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, p. 1208.

(5) CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle da constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adercio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

contrária aos direitos fundamentais”, como bem enfatiza *Luciano Arlindo Carlesso*⁽⁶⁾.

Considerando tais parâmetros, ante o disposto nos incisos IV, XXII e XXIII do art. 7º e XXXV do art. 5º da CF/88, como interpretar os dispositivos que regem a questão referente ao adicional de insalubridade, tendo os princípios *supra* referidos como bússola?

5. A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste contexto, é possível considerar o pagamento do adicional de insalubridade apenas como verba de natureza contratual, atrelada ao vínculo empregatício existente entre as partes?

Penso que não.

O direito à saúde desborda os estreitos limites da contratualidade, e se constitui numa autêntica garantia institucional que se espalha por todo o sistema.

Neste sentido, se posicionou a Carta de Manaus, expedida no XIV CONAMAT — Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho⁽⁷⁾, ao consignar em seu item 4 o reconhecimento de que “o direito a um meio ambiente de trabalho saudável e seguro se constitui em direito fundamental do trabalhador, assegurado pela Constituição Federal”.

Além disso, mesmo em se considerando que a questão surge numa relação de natureza privada, o conceito de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de matriz alemã, é matéria já amadurecida na doutrina e detém inequívoca aplicabilidade no sistema brasileiro. Como bem salienta *Virgílio Afonso da Silva*⁽⁸⁾ a aplicação dos direitos fundamentais extrapola “o âmbito da relação entre Estado e indivíduo para irradiar efeitos, direta ou indiretamente, por todo o ordenamento jurídico”, atingindo também as relações entre particulares, assim atuando em cumprimento aos princípios constitucionais, que devem

(6) CARLESSO, Luciano Arlindo. Direito humano a um meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado — um direito de todos os seres humanos trabalhadores. *Revista LTr*, fev. 2008, n. 72-02/209 a 220.

(7) Carta de Manaus expedida no XIV Conamat — Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, abr./maio 2008, Amazonas.

(8) SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito — os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 10 e 146.

ser realizados “na maior medida possível”, diante das situações fáticas e jurídicas existentes, operando nas “relações entre particulares com base na ideia de otimização”. Ademais, “é na atividade judiciária, especialmente na aplicação, na interpretação e no controle dos atos entre particulares que envolvam direitos fundamentais, que todas as dificuldades e peculiaridades da constitucionalização do direito se revelam com clareza e profundidade”. O pensamento de *Jorge Reis Novais*⁽⁹⁾ também caminha nesta direção, enfatizando os benefícios sociais proporcionados pela “segurança jurídica que resulta da proteção dos direitos fundamentais”.

Tal ocorre porque o feixe de direitos fundamentais postos pela Constituição atua não só como limite, mas constitui verdadeira bússola, traçando marcos orientadores da ordem jurídica que assim “se expandem para todo o direito positivo”. Esta dimensão objetiva “decorre do reconhecimento de que os direitos fundamentais consagram os mais importantes valores partilhados numa comunidade política”, de modo que não se referem apenas ao Estado mas a toda a sociedade, como explica *Daniel Sarmiento*⁽¹⁰⁾.

É preciso reconhecer que há um anseio social crescente por segurança e repúdio à existência de decisões conflitantes sobre a mesma matéria, que redundam em situações de injustiça em que uns obtêm o bem da vida e outros não, embora esteja em jogo o mesmo direito, de modo que pouco importa a natureza jurídica do autor do ato ilícito, quando perpetrado com violação dos direitos fundamentais.

6. DA INSALUBRIDADE

A prestação laboral em condições de insalubridade tem se revelado, cada vez mais, como a grande responsável pelo número crescente de afastamentos/faltas ao trabalho, bem como concessão de licenças e aposentadorias por invalidez, comprometendo a empregabilidade futura do trabalhador e precarizando a qualidade de vida de toda sua família, pois reduz as chances dos filhos serem mantidos na

(9) NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Portugal: Almedina, 2006. p. 210.

(10) SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 254 e 308.

escola por mais tempo, chamados que são para completar a baixa renda familiar.

Ademais, aquele que fica incapacitado de trabalhar tem grandes chances de desenvolver quadros de depressão, com aumento do consumo de álcool, que via de regra leva aos fatos notórios de violência doméstica e desagregação familiar.

Como uma bola de neve os fatos vão se sucedendo, com sensível aumento da gravidade das consequências, que poderiam ter sido evitadas com atitudes de prevenção.

Ao analisar o tempo perdido com doença e o impacto que isso causa ao país, em recente pesquisa *Milko Matijascic*, do IPEA, apurou⁽¹¹⁾ em 13,5 anos o período que os homens passam doentes e 11,5 as mulheres, explicando que as “pessoas passam mais de uma década em condição de vida precária, o que tem impacto nas finanças públicas, com perda de produtividade e custos hospitalares”, sendo que na comparação com outros países “a situação só é pior na Índia, Rússia e África do Sul”. Ressalta que investir na “prevenção é mais barato do que tratar os pacientes depois da doença instalada” e os “investimentos sociais podem mudar o atual quadro, que tem reflexos diretos na capacidade produtiva e na competitividade do país”, ressaltando que a “desigualdade é diminuída não só com programas de transferência de renda, mas com investimentos em serviços sociais, como saúde”.

Em recente artigo, o prof. *José Pastore*⁽¹²⁾ noticia que além dos 300 mil casos de pessoas que adoecem, acidentam-se ou morrem, o “número dos não notificados é maior, podendo chegar a casa de 1 milhão”. Menciona que, de conformidade com dados por ele levantados em 2004, os “acidentes e as doenças profissionais custam quase 25 bilhões por ano”. Explica que as “campanhas de prevenção de acidentes dão resultado, sem dúvida. *Mas o que mais funciona é a premiação da empresa que tem pouco e a penalização da empresa que tem muito acidente e doença profissional*” (grifo nosso).

O que, entretanto, se tem percebido é que a adoção desta conduta de prevenção vem sendo desestimulada, pois o que se paga como adicional de insalubridade é muito pouco, tendo um custo menor do que os gastos que seriam necessários para reduzir os níveis de insalubridade nos locais de trabalho.

(11) Jornal *O Estado de S. Paulo*, 29 de setembro de 2008. p. A20.

(12) Jornal *O Estado de S. Paulo*, 23 de julho de 2008. p. B2.

Tal situação se revela insustentável.

Cabe ao Judiciário, como poder estatal, proferir decisões que atuem como indutoras à realização dos investimentos necessários para a redução dos níveis de insalubridade nos locais de trabalho.

Não se pode desconsiderar que o que está em jogo é a saúde e a higidez física do homem que trabalha, bem como que o número elevado de afastamentos por licença-saúde e aposentadorias por invalidez se constitui num custo suportado por toda a sociedade, provocado muitas vezes pela falta de manutenção no maquinário existente, ou falta de instalação de equipamentos mais adequados ao exercício da atividade que é exigida do trabalhador, o que pode redundar em benefício econômico imediato ao empregador, que deixa de desembolsar as respectivas despesas necessárias para a adoção destas providências.

Ora, não há amparo no direito posto e nos princípios constitucionais para admitir que a privatização dos lucros em benefício de alguns seja sustentada pela socialização dos prejuízos, suportados não só pelo trabalhador e sua família, mas também pela sociedade como um todo, mediante a concessão de um volume significativo de benefícios previdenciários (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), custos hospitalares e custos sociais *supra* referidos, de modo que a questão desborda os restritos limites de um contrato de trabalho, gerando efeitos em toda a sociedade.

Ensina *Luiz Edson Fachin*⁽¹³⁾ que não “se trata, tão-só de permean o estatuto jurídico das pessoas, dos bens e dos interesses à luz dos direitos fundamentais como direitos à proteção, mas também de apreender direitos de organização e de participação, aptos a exigir condutas públicas ou privadas”, delineando de forma nítida um movimento que supera o viés patrimonialista e alça um novo patamar, marcado pela repersonalização das relações jurídicas”. Destarte, não há como reduzir a insalubridade a simples questão patrimonialista/contratual quando se trata de garantir condições de saúde e higidez física no local de trabalho, direito que a Consdtituição Federal em vigor albergou como fundamental.

(13) FACHIN, Luiz Edson. Aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no Código civil brasileiro de 2002. In: Novo Código civil — cinco anos de vigência. *Revista da AASP*, ano XXVIII, jul. 2008, n. 98, p. 148 a 150.

7. DO ADICIONAL

O art. 192 da CLT dispõe que o trabalho insalubre, assim considerado o que é executado em condições que extrapolam os níveis de tolerância, assegura o recebimento de um adicional variável de 40%, 20% e 10%, conforme a gravidade do grau (máximo, médio e mínimo), a ser calculado sobre o “salário mínimo da região”.

Ao ser promulgada a Constituição Federal em 1988, a redação constante dos incisos IV e XXIII do art. 7º veio provocar intensa controvérsia quanto à base de cálculo deste adicional. Alguns defendiam a manutenção do salário mínimo. Outros pugnavam pela utilização do salário-base e muitos pretendiam considerar para tanto a remuneração.

Ante tal celeuma, o Tribunal Superior do Trabalho passou a considerar em inúmeros julgados que não teria ocorrido qualquer alteração, assim dispondo de forma expressa em sua jurisprudência dominante, consignada na Súmula n. 228 e OJ n. 2 da SDI-I, ao expressamente aduzir que tal entendimento continuava “mesmo na vigência da CF/88”, diretriz que passou a nortear os julgamentos nesta Justiça Especializada.

8. DA SÚMULA VINCULANTE N. 4

Tal quadro jurídico, entretanto, sofreu alteração significativa.

A Emenda Constitucional n. 45/04 inseriu o art. 103-A na Carta Constitucional, conferindo ao STF a atribuição de “aprovar súmula que, a partir de sua publicação, na imprensa oficial, terá *efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário*”.

Em relação à presente matéria editou o STF a **Súmula Vinculante n. 4**, estabelecendo expressamente que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado”, nestes termos interpretando o disposto no inciso IV do art. 7º da Lei Maior, que levou ao cancelamento da OJ n. 2 da SDI-I pelo C. TST, de sorte que o *supra* referido entendimento não pode mais ser sustentado.

Da parte final da súmula, constou também que o salário mínimo não pode “ser substituído por decisão judicial”, assim vedando a criação autônoma de um novo indexador, o que veio fulminar a validade da Súmula n. 17 do C. TST, eis que o parâmetro ali estabelecido quanto à utilização do “salário-profissional” decorria exclusivamente de uma construção judicial, declarada pelo STF como insuficiente e assim deve ser cumprida em decorrência de sua força vinculante, como considerou o próprio TST quando procedeu ao seu cancelamento.

Na mesma sessão, o TST procedeu à revisão da Súmula n. 228, que passou a adotar a seguinte redação:

“A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Sumula vinculante n. 4 do STF, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.”

Tal alteração provocou acirrada celeuma, que levou ao ajuizamento de três reclamações junto ao STF, questionando a validade do novo texto da Súmula n. 228 do C. TST.

9. DA RECLAMAÇÃO E DA LIMINAR

O ajuizamento de reclamação junto ao STF está previsto no ordenamento, quando se trata de controle concentrado da constitucionalidade. Seria cabível também em relação à súmula vinculante?

Dispõe o art. 102, I, “I”, da CF/88 que compete ao STF a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar originariamente “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Como explica *Fábio Victor da Fonte Monnerat*⁽¹⁴⁾, a “reclamação parte de uma premissa simples, qual seja, se é dado ao Tribunal competência para decidir determinada matéria, deve existir um

(14) MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por ADIn. In: *Revista de Processo* n. 142, ano 31, dez. 2006, publicação oficial do IBDP, Instituto Brasileiro de Direito Processual, p. 185 a 205.

mecanismo processual que garanta a observância desta competência, bem como, a autoridade da decisão proferida”.

Ensina *Hely Lopes Meirelles*⁽¹⁵⁾ que inicialmente o STF considerava inadmissível a Reclamação em relação às decisões proferidas em controle concentrado, tendência que aos poucos foi alterada no sentido de que tal posicionamento deveria ser revisto. Em julgados proferidos nos anos de 1992 e 1993, o STF passou a reconhecer a legitimidade daqueles “entes e órgãos que, apesar de não terem sido parte na ação direta de inconstitucionalidade”, pudessem proceder ao ajuizamento da reclamação, o que também foi reconhecido em relação à ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental nos termos do art. 13 da Lei n. 9.882/99.

Nestes termos, nada impede que a Reclamação, admitida em relação a um ato administrativo ou judicial, proferido em contrariedade à decisão exarada em uma ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental, também passe a ser cabível quando ocorrer contrariedade à Súmula Vinculante editada pelo STF, pois esta se constitui também numa ferramenta de controle da constitucionalidade.

Em relação à Súmula Vinculante n. 4 foram ajuizadas 3 (três) reclamações:

1ª) n. 6.266 — pela Confederação Nacional da Indústria;

2ª) n. 6.275 — pela Unimed Ribeirão Preto — Cooperativa de Trabalho Médico;

3ª) n. 6.277 — pela Confederação Nacional da Saúde — Hospitais, Estabelecimentos e Serviços.

Ao apreciar o pedido, o presidente do E. STF deferiu liminar para “suspender a aplicação da Súmula n. 228 do C. TST na parte

(15) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, p. 640 e ss.

em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”.

Neste contexto, quais os parâmetros do efeito vinculante?

10. DA EXTENSÃO DO EFEITO VINCULANTE.

Embora seja possível o ajuizamento de Reclamação junto ao STF, em relação à matéria tratada na Súmula Vinculante, há questões peculiares em aberto que precisam ser enfrentadas.

No caso do controle concentrado, em que há **uma ação específica**, é possível entender que o efeito vinculante também se estenda aos fundamentos determinantes desta decisão.

A súmula vinculante, entretanto, não se refere a uma ação específica, constituindo-se num resumo da tese reiterada em diversas decisões, que podem deter especificidades outras inerentes a cada caso, embora ensejem convergência quanto a um determinado ponto comum, que resultou na edição da súmula. Por tais razões, o efeito vinculante se restringe exclusivamente ao enunciado da súmula, não podendo ser ampliado para abranger as diversas fundamentações das diferentes ações em que a mesma tese foi anteriormente apreciada, nem há amparo constitucional para atrelar o enunciado à fundamentação exarada num único julgamento, nem que seja o último, como vem defendendo certa corrente doutrinária, pois tal interpretação viola a natureza jurídica da própria súmula e compromete sua eficácia, como está revelando toda a celeuma suscitada em relação a questão da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Importante ressaltar, que a liminar deferida não decorre de um provimento recursal, pois a reclamação tem natureza de ação, e não de recurso. Destarte a liminar só pode ser lida, e interpretada, sob o balizamento dos critérios estabelecidos na própria súmula. Por isso, não há como atribuir à liminar, concedida por juiz singular, efeitos mais amplos do que os traçados pelo enunciado da Súmula, estabelecido por uma decisão colegiada do Tribunal, proferida nos termos do art. 103-A da CF/88, que exige expressamente a “decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

Não há como interpretar uma súmula da mesma forma como se procede em relação a uma decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade. A intensa controvérsia suscitada em relação à Súmula Vinculante n. 4 evidencia isso. A partir do momento em que, inadvertidamente, se pretendeu ampliar o efeito vinculante além dos limites estabelecidos no art. 103-A da CF/88, indevidamente incluindo os fundamentos específicos da última decisão proferida em RE, que versa sobre matéria colateral, desatrelada do foco principal, tudo desandou ...

Ora, o efeito não poderia ser outro.

A edição de uma Súmula vinculante, pela sua própria natureza, se concentra na **tese reiterada** nos diversos casos submetidos à apreciação do Tribunal, passando ao largo, portanto, das peculiaridades de cada caso e procurando condensar apenas a tese uniforme que se repete em todos eles que, no caso, corresponde à vedação de utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

É isso.

Desbordar destes contornos levaria a controvérsia a tal nível que implodiria a eficácia do instituto da súmula vinculante, intensificando o conflito ao invés de reduzi-lo, como seria seu escopo.

Considerar como vinculantes os diferentes fundamentos das diversas decisões, quando a razão de ser da súmula é exatamente o contrário, ou seja, um resumo da tese convergente em todos eles, se afigura insustentável por redundar numa impossibilidade lógica, como as recentes ocorrências vem demonstrando em relação à Súmula Vinculante n. 4.

11. DOS DIFERENTES CRITÉRIOS

A Súmula Vinculante estabeleceu expressamente que o disposto no art. 192 da CLT deixou de ser exigível no que se refere à base de cálculo, pois “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

A constitucionalização da matéria evidencia um acentuado movimento de despatrimonialização, ou seja, de superação do paradigma patrimonialista. Neste contexto, o pagamento do adicional de insalubridade não se restringe à natureza de singela contraprestação, devendo ser considerado também como um inibidor das práticas lesivas à saúde e integridade física daquele que trabalha, assim conferindo funcionalidade à diretriz traçada no art. 1º da Constituição Federal ao erigir o trabalho como valor fundante da República. “Daí porque as Cortes não são apenas guardiãs da Constituição ... mas, sim, veículos de justificação e fundamentação material dos direitos que devem ser protegidos pelo Judiciário” conforme ressalta com maestria *Luiz Edson Fachin*⁽¹⁶⁾, alertando para a necessidade de se precaver de duas armadilhas “de um lado, o senso comum; e de outro, o arbítrio das razões subjetivas”.

Ante as razões *supra* referidas, quais critérios devem ser considerados para solucionar a questão?

11.1. Da remuneração

Não há nenhuma lei fixando a remuneração como base de cálculo dos adicionais referidos no inciso XXIII do art. 7º da CF/88, entre os quais se insere a insalubridade. Acrescente-se que em nenhum momento o referido inciso assim determinou, tendo se limitado a estabelecer o pagamento de um adicional **de** remuneração, para fixar a natureza salarial deste título. Se o objetivo fosse estipular a remuneração, como base de cálculo, teria sido adotada terminologia distinta, com a estipulação de um adicional **sobre** a remuneração, o que é bem diferente. Neste sentido, têm se posicionado a doutrina e a jurisprudência, de modo que não há amparo para a utilização da remuneração como base de cálculo deste adicional.

11.2. Do salário contratual

Salário contratual é aquele estipulado no contrato de trabalho, ao ser celebrado de forma escrita ou verbal. Entretanto, além de não

(16) FACHIN, Luiz Edson. Aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no código civil brasileiro de 2002. In: *Revista do Advogado*, jul. 2008, n. 98, p. 143 a 151.

estar estipulado em nenhum texto legal, trata-se de expressão que pode gerar controvérsias e dar margem a diferentes interpretações. Seria assim considerado aquele estipulado no ato da contratação, ou o último valor pago? Em caso de salários variáveis, como seria aferido o *contratado*? A fim de evitar a ampliação dos pontos em conflito, nada aconselha a utilização de tal critério.

11.3. Do piso normativo da categoria

Piso normativo é aquele estabelecido em convenção ou acordo coletivo, como o menor valor a ser pago para o trabalhador que integra determinada categoria. Geralmente se constitui em “salário de ingresso”, diferenciado por função, *não havendo a menor possibilidade do salário-base recebido ser inferior ao piso normativo da categoria*. Geralmente é pago no primeiro ano de trabalho. Por ocasião do segundo ano, na data-base, o trabalhador passa a ser beneficiado por índices de reajuste sobre o salário anteriormente recebido, de modo que quando tem mais de um ano de serviço via de regra seus salários são superiores ao piso, o que desautoriza a utilização deste critério, pois levaria a um nivelamento por baixo do adicional.

11.4. Salário profissional

Salário profissional é aquele estabelecido em lei *em relação a determinada profissão* como, por exemplo, o estipulado nas Leis ns. 3.999/61 e 4.950-A/66 que fixam o salário dos médicos e engenheiros, de modo que se trata apenas de casos específicos, o que impede a generalização do critério.

Ademais, o salário-base não pode ser inferior a tais valores, de modo que sua utilização como base de cálculo em nada viola, ou altera o disposto nas leis especiais.

11.5. Do salário básico

A expressão “salário básico” também não consta de texto legal previsto no § 1º do art. 193 da CLT, que disciplina o cálculo do adicional previsto no inciso XXIII do art. 7º da CF/88. Além disso,

constitui expressão sem tradição no direito trabalhista, que peca pelo sentido indefinido, dando margem a muita controvérsia. O critério a ser utilizado, para aferir o que seria salário *básico*, pode dar margem a vários questionamentos, pois em decorrência das condições especiais de certas categorias, o *básico* para uns, não seria *básico* para outros. Destarte, é preciso evitar um novo foco de discussão, que certamente causará tumulto processual, dificultando ainda mais a solução da controvérsia e prolongando indevidamente a duração do processo, assim colidindo com o estabelecido no inciso LXXVIII do art. 5º que erigiu como direito fundamental a “razoável duração”, além de frustrar o escopo da súmula vinculante.

Trata-se de interpretação questionável como evidenciaram as recentes ocorrências, notadamente as reclamações ajuizadas, qual seja, 6.266/08 pela CNI, 6.275/08 pela Unimed Ribeirão Preto e 6.277/08 pela Confederação Nacional da Saúde, em que o presidente do E. STF concedeu liminar decidindo “suspender a aplicação da Súmula n. 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”, de modo que não há amparo para escolher este critério.

11.6. Do salário-base

O termo “salário-base” tem sido de uso corrente pela doutrina e jurisprudência de longa data, conceito de fácil compreensão e extensão genérica, que não suscita controvérsias. Explica *José Martins Catharino*⁽¹⁷⁾ que salário-base “é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo pago pelo empregador, que deles se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa”.

Neste contexto, pelas razões acima elencadas, é o único que pode ser utilizado de forma genérica e servir de parâmetro a todo o universo de trabalhadores, urbanos e rurais, independentemente das especificidades de cada categoria, por ser facilmente aferível, já que *não existe trabalhador que não tenha um salário-base*.

(17) CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. Edição fac-similada. São Paulo: LTr, Edusp, 1994. p. 21.

Em obra clássica sobre o tema, *Amauri Mascaro Nascimento*⁽¹⁸⁾ explica que salário-base é a “parte principal da totalidade das percepções econômicas do empregado ... toda retribuição que possa ser forma única de ganho do trabalhador ... vincula-se a obrigação principal ... é indispensável e essencial, não podendo haver relação de emprego que não o tenha”, o que facilita a sua adoção também com respeito ao princípio da isonomia por se tratar de critério que pode ser observado para todos.

12. O CÁLCULO DO ADICIONAL

Ante a intensa celeuma provocada pela questão, duas correntes principais vêm direcionando a interpretação da matéria:

12.1. Tudo como dantes no quartel de Abrantes?

A primeira corrente entende que o efeito vinculante da súmula se restringe apenas à parte final do enunciado, que veda a substituição do salário mínimo “por decisão judicial” concluindo que, por isso, mesmo após a edição da Súmula Vinculante n. 4 continuaria a ser adotado o salário mínimo.

Será?

Primeiramente, é preciso ponderar que ante os princípios da eficiência e da utilidade dos atos processuais, e sob a perspectiva da lógica jurídica, tal conclusão se revela insustentável. Com efeito, não seria preciso uma súmula vinculante para dizer o que a Súmula n. 228 (em sua redação anterior) e a OJ n. 2 da SDI-1, ambas do TST, já fixavam como diretriz jurisprudencial dominante nesta Especializada. Se era para ficar tudo como dantes, para que súmula vinculante se já havia jurisprudência consolidada?

Ademais, esta interpretação leva à conclusão de que a atuação judicial não pode suprir a lacuna da norma, o que se revela absurdo por violar direito constitucional fundamental, referente à inafastabilidade da jurisdição, além de abrir precedente perigoso, que pode

(18) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 57/58/132/236.

solapar a atuação do próprio Judiciário, como um dos poderes da República.

Com efeito, se nosso sistema jurídico veda a justiça pelas próprias mãos e assim deve permanecer para que seja mantido o Estado de Direito, como corolário lógico da atribuição do monopólio estatal deve preservar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (*non liquet*) em sua integralidade, que assim foi estabelecido como direito fundamental no inciso XXXV do art. 5º da CF/88.

Nesta mesma esteira, caminham as normas infraconstitucionais. O art. 126 do CPC prevê que o “juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”, enquanto o art. 4º da LICC estabelece que “o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e o art. 8º da CLT, que rege a questão na Justiça Especializada, determina que na falta das disposições legais ou contratuais o juiz deverá decidir “conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, **principalmente do direito do trabalho**”.

Todo o padrão normativo do sistema jurídico nacional legitima, portanto, a *ratio juris*, ou seja, a interpretação por *juris prudentia*, quando necessária para complementar a insuficiência do texto legal, de modo que a conclusão que aponta para a anulação da atuação judicial não encontra amparo na Carta Constitucional, nem no ordenamento jurídico nacional.

12.2. O gravame deve conter a intensidade necessária para desestimular a conduta lesiva.

A **segunda corrente** entende que o efeito vinculante se refere à vedação de *utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade*.

Considera que o escopo da súmula vinculante, ao atuar como um *tertius genus* no controle da constitucionalidade, consistiu em interpretar as normas postas pela Lei Maior no sentido de que o gravame deve conter a intensidade necessária para desestimular a conduta lesiva.

Sob tal perspectiva, o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo representa um custo muito pequeno, que por isso desestimula o empregador a adotar as providências necessárias à redução da insalubridade no local de trabalho.

Ora a Súmula vinculante não veio para confundir, mas para esclarecer.

Foi instituída com o escopo de conferir segurança jurídica num ambiente de instabilidade, apontando a solução que seria mais consonante com os princípios constitucionais que regem determinada matéria e, portanto, assim deve ser interpretada, o que vem conferir maior legitimidade ao entendimento esposado pela 2ª corrente, por conferir equilíbrio harmônico e unidade integradora ao sistema, além de aumentar seu nível de funcionalidade e eficácia.

Deste modo, preserva a sintonia que deve existir entre o marco normativo posto e a realidade fática que visa regular, atento aos desafios do momento atual. Como bem pondera Zygmunt Bauman⁽¹⁹⁾, a “celebração pós-moderna da diferença e da contingência não deslocou a ânsia moderna de uniformidade e certeza” que persiste, agora num ambiente de complexidade mais acentuada, o que exige a explicitação de marcos claros de normatividade a fim de dirimir o nível de incerteza, razão justificadora da instituição de súmula com efeito vinculante, de modo que sua interpretação não pode gerar efeito contrário a tal escopo.

Neste caminhar, e considerando os diferentes critérios para estipulação da base de cálculo anteriormente referidos, a utilização do salário-base se apresenta como a mais indicada, pois *a integração analógica se faz por mediação legislativa*, com a aplicação de um conceito que já está expressamente previsto em lei. Com efeito, é preciso considerar que em relação ao adicional de periculosidade, albergado no mesmo inciso XXIII do art. 7º da CF/88, o § 1º do art. 193 da CLT estabeleceu o cálculo sobre o salário-base, critério assim instituído por lei e não por decisão judicial, de sorte que o mesmo critério legal deve ser aplicado em relação ao adicional de insalubridade, o que também possibilita o correto exercício da opção prevista

(19) BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 270 e ss.

no § 2º do mesmo artigo, assim preservando a *ratio decidendi* que ensejou a edição da súmula com efeito vinculante.

Não há como sustentar que adicionais albergados no mesmo inciso constitucional (XXIII, do art. 7º) tenham base de cálculo diferente, notadamente quando a intensidade do gravame não ampara tal diferenciação. Com efeito, enquanto nas situações de periculosidade há um risco, no caso de insalubridade a lesão é efetiva, causada pela exposição do trabalhador a níveis superiores aos estabelecidos pelo limite legal. Enquanto na periculosidade o nível de risco nem sempre pode ser reduzido, no caso da insalubridade existe a possibilidade de redução e até mesmo de reversão. Por isso, quanto maior o custo patronal em arcar com a manutenção dos níveis de insalubridade, maior será o estímulo para sua redução a patamares mínimos.

Neste contexto, a adoção do salário como base de cálculo do adicional atua como fator inibidor da conduta lesiva e estímulo à adoção de providências que tornem mais saudável o ambiente de trabalho, o que redundará em maior efetividade na preservação da integridade física do trabalhador e de sua empregabilidade, além de reduzir sensivelmente os custos sociais e previdenciários suportados por toda a sociedade.

13. DA EFICÁCIA

Importante acrescentar que a súmula vinculante **se constitui numa diretriz de julgamento**, assim detendo critérios próprios de eficácia.

A Lei n. 11.417/06 admite em seu art. 4º que o STF, por decisão de 2/3 de seus membros considere as “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público”, para restringir os efeitos da súmula ou balizar sua eficácia para outro momento. Esta “modulação” constitui ferramenta importante para evitar o ajuizamento de uma enxurrada de ações, após a edição de súmula vinculante que escolheu um dos caminhos até então controvertidos, assim contribuindo para implementar a segurança jurídica.

Tal possibilidade se justifica porque há questões cuja complexidade impede a solução de inopino, sem considerar os efeitos que

provoca na realidade da vida. Deste modo, se o escopo é proporcionar segurança, tal deve ser garantido em sua integralidade, com os balizamentos devidos para que a aplicação da súmula se revista da necessária eficácia. *Entretanto, esta estipulação tem que ser votada pelo Colegiado e assim constar expressamente do enunciado.*

Ora, **não consta da Súmula Vinculante n. 4 nenhuma decisão dispondo sua eficácia diferida**, inexistindo amparo constitucional para sustentar que tal teria ocorrido de forma tácita, quando a norma exige não só disposição expressa mas, também, *quorum* qualificado para tanto.

Além disso, critérios de eficácia e atribuição de efeito vinculante às especificidades que marcaram o julgamento do último recurso extraordinário, em que o tema foi questionado, são questões distintas que não podem ser confundidas, sob pena de provocar efeitos danosos.

Entre os questionamentos mais relevantes está o que se propõe a seguinte indagação: o efeito vinculante da Súmula n. 4 poderia extrapolar seu enunciado e abranger também os fundamentos determinantes de um único julgado?

Penso que não.

Insustentável a posição dos que trazem à colação excertos de doutrina extraída do direito constitucional alemão, para concluir que o efeito vinculante abrangeria também os “fundamentos determinantes” do último recurso extraordinário julgado em que a matéria foi debatida.

Não há em nosso ordenamento jurídico nenhum dispositivo que legitime a atribuição de efeito vinculante a uma decisão proferida num recurso extraordinário!!!

A doutrina alemã se refere aos **casos clássicos de controle concentrado** da constitucionalidade, em que há **uma ação com rito próprio e específico**, que visa expungir do ordenamento lei ou ato normativo federal/estadual que contrarie a Constituição.

Diversamente ocorre com as súmulas vinculantes, que constituem **baliza de julgamento** e também podem ser decretadas pelo STF **de ofício**, independentemente de qualquer provocação, dotadas de conteúdo “pedagógico-institucional”, destinadas a orientar as

instâncias ordinárias e a administração pública em geral, como explicita *Hely Lopes Meirelles*⁽²⁰⁾.

Não se pode confundir institutos diferentes, que detêm natureza jurídica distinta. A súmula vinculante não está atrelada a uma ação específica e se constitui numa **diretriz jurisprudencial** formatada em face de uma determinada tese jurídica, **examinada em vários e diferentes processos**, de modo que **o efeito vinculante se restringe a essa tese jurídica determinada e não às peculiaridades que distinguem os diferentes processos e que não constam do enunciado da súmula.**

Ademais, para que se revista de legitimidade a edição de uma súmula vinculante prevê o atendimento de determinados requisitos. Neste sentido, o art. 103-A da CF/88 exige a decisão de 2/3 de seus membros, após “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, de modo que *a ratio decidendi não pode ser extraída de apenas um caso julgado, nem que seja o último*. Com efeito, as especificidades inerentes a cada processo, explicitadas nas respectivas fundamentações, não podem ser assim consideradas para efeito de súmula vinculante, pois como evidencia o próprio nome trata-se de uma “súmula”, ou seja, de uma condensação do ponto que é convergente em todos os julgamentos que lhe deram suporte, que no caso consistiu no reconhecimento da inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como critério de cálculo.

Como ensina *Eduardo Arruda Alvim*⁽²¹⁾, súmula é vocábulo que vem do latim *summula* e tem o significado de sumário, resumo. Consiste num enunciado que se extrai de decisões jurisprudenciais reiteradas, não se atendo aos restritos limites de cada caso concreto a fim de ostentar a generalidade necessária para atuar como balizador de julgamento. Insustentável, portanto, atrelar sua fundamentação à especificidade de cada caso, sob pena de reduzi-la a uma colcha de retalhos confusa e ininteligível, assim invalidando sua utilização, cujo escopo está direcionado para garantir maior certeza normativa e, por consequência, aumentar os níveis de segurança jurídica, bem da vida tão

(20) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 655.

(21) ALVIM, Eduardo Arruda. Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei n. 11.417/06. In: *Revista Forense*, v. 394, ano 103, nov./dez. 2007. p. 45 a 70.

buscado em nossa contemporaneidade, para que o Direito atinja sua finalidade de proporcionar estabilidade social nas situações de conflito.

Por isso, todas as demais peculiaridades dos anteriores recursos extraordinários em que a questão do adicional de insalubridade foi discutida pelo STF, inclusive as referentes ao último (RE n. 565714), no que concerne aos oficiais da reserva e reformados da polícia militar e a aplicação de lei estadual específica, não constituem parte integrante *da súmula*, atuando apenas como *obiter dictum*, ou seja, questão periférica, que não pode ser considerada no balizamento do efeito vinculante, cuja *ratio decidendi* consiste na assertiva de que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado”, assim dispondo por considerar que se trata de proceder a “interpretação conforme a Constituição” no que se refere à base de cálculo do adicional de insalubridade.

Deste modo, se afigura insustentável o raciocínio que pretende atribuir às razões de decidir exaradas apenas ao último recurso extraordinário o balizamento do efeito vinculante, pela simples e boa razão de que *por sua própria natureza a súmula vinculante não pode ser pautada por um único caso*. Assim, **os fundamentos determinantes de uma súmula vinculante devem ser aferidos pelo denominador comum dos vários julgados que vieram embasar o núcleo da diretriz firmada, qual seja, o de que o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo, nem ser substituído por decisão judicial.**

14. DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE

Seria cabível a aplicação da “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade” no que se refere à interpretação do enunciado da Súmula Vinculante n. 4?

Discorrendo doutrinariamente sobre a matéria Gilmar Mendes, hoje Presidente do STF, explica⁽²²⁾ que esta modalidade de decisão

(22) MENDES, Gilmar Ferreira. Declaração de Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade da lei na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9/95, São Paulo: Malheiros, p. 61 a 77.

foi adotada pelo legislador em 1970 — Lei Bundesverfassungsgericht, §§ 31 (2) 2º e 3º períodos e § 79 (1). Menciona que há casos em que a inconstitucionalidade “não pode ser superada, em princípio, mediante decisão de índole cassatória, pois esta ou não atingiria os benefícios pretendidos ou acabaria por suprimir algo mais do que a ofensa constitucional que se pretende eliminar”. Assim, embora “exista uma lei que poderia ser declarada nula, abstém-se o Tribunal de proferir a nulidade sob a alegação de que a ofensa constitucional decorre não da regulação, mas de sua incompletude, seja porque o legislador foi omissivo em proceder à complementação do complexo normativo, seja porque não contemplou determinado grupo na regra impugnada”.

Refere-se “às chamadas lacunas jurídicas ameaçadoras ... que poderiam, em caso de uma pronúncia de nulidade, ter sérias consequências, ensejando mesmo eventual *caos jurídico*. Esses casos têm o seu ponto comum na chamada inexecutabilidade da decisão cassatória”, de modo que a declaração da “nulidade levaria a uma minimização, ao invés de ensejar a busca da otimização” *na concretização da vontade constitucional*. A lacuna resultante da declaração de nulidade poderia fazer surgir uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional, resultando num “vácuo jurídico intolerável para a ordem constitucional. Deste modo, é possível a aplicação “provisória da lei declarada inconstitucional se razões de índole constitucional, em particular, motivos de segurança jurídica, tornam imperiosa a vigência temporária da lei inconstitucional, a fim de que não surja, nesta fase intermediária, situação ainda mais distante da vontade constitucional do que a anteriormente existente”, o que só pode ser justificado quando se trata de fazer valer a completude da Constituição. (grifo nosso)

Fora disso, encontra óbice considerável na própria doutrina e jurisprudência alemãs, pois é “difícil encontrar fundamento constitucional que empreste sustentáculo às opiniões que defendem a aplicação da norma inconstitucional”, notadamente porque “qualquer ato praticado com base na norma inconstitucional é ilegítimo”. Ademais, como se poderia juridicamente sustentar que a decretação de nulidade de uma norma constitucional ficaria suspensa até o atendimento de certas providências protraídas no tempo?

Trata-se, portanto, de situação especialíssima, não configurada no caso da Súmula Vinculante n. 4, que aponta exatamente para o sentido contrário.

Com efeito, a vedação da aplicação do salário mínimo como base de cálculo é que está em consonância com vontade constitucional expressa nos incisos IV e XXII e XXIII do art. 7º, sendo que o afastamento deste critério, tido por inconstitucional, é que contribui para otimizar as condutas assecuratórias da integridade física e higiene no local de trabalho, além de reduzir os custos com benefícios previdenciários e atendimentos hospitalares suportados por toda a sociedade.

Destarte, razões de ordem constitucional que resguardam a segurança jurídica como valor, apontam justamente para o caminho inverso, ou seja, para a necessidade de imediato reconhecimento da nulidade da norma declarada inconstitucional. Neste contexto, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, cabível em alguns casos de controle concentrado como ocorre na ADI, ADC e ADPF se revela incompatível com o instituto da Súmula Vinculante n. 4, que não se constitui num tipo de controle concentrado ou difuso da constitucionalidade, surgindo como um *tertius genus*.

Necessário pontuar que no modelo político alemão o parlamento tem uma situação de ascendência sobre o judiciário. Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade sem declaração de nulidade se baseia no conceito de “liberdade de conformação do legislador”, sendo que muitos doutrinadores também justificam a adoção desta providência sob o argumento de que ante a ausência de ato normativo, não se pode declarar a “nulidade da lacuna”, de modo que a adoção de tal diretriz seria aceitável se da declaração de inconstitucionalidade pudesse resultar vácuo jurídico intolerável para a ordem constitucional. Entretanto, isso não ocorre no caso da Súmula Vinculante n. 4, pois o sistema jurídico nacional é dotado de regras próprias, notadamente quanto ao *non liquet* e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que exclui a possibilidade de adoção de modelo alienígena, destinado a regular situação jurídica diversa.

Como esclarece *Mendes* a “renúncia à declaração de nulidade somente poderia ser entendida dogmaticamente como uma opção para que o legislador encontre diretamente a solução para o caso,

uma vez que a tarefa de concretização da vontade constitucional foi, em primeira linha, confiada a ele”. Entretanto, trata-se de solução adotada em decisão que aprecia a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada norma mediante o manejo do controle concentrado, o que é bem diferente do escopo de uma súmula vinculante.

Ao discorrer sobre esta questão em outro artigo de sua autoria, o Ministro Gilmar Mendes explica que⁽²³⁾ esta doutrina tem destinação específica quando o Tribunal atua mais como Corte Constitucional, em questões que envolvem “o binômio direito e política”, exigindo a adoção de técnicas específicas de decisão, à “aplicação de um sistema de controle jurídico do poder político”, o que evidentemente não ocorre no caso da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Trata-se, portanto, de técnica cujo manejo é indicado para matérias que envolvem questões políticas pois, como explica em obra anteriormente citada⁽²⁴⁾, quanto mais política for “determinada questão submetida a jurisdição constitucional, mais pareceria inadequado a adoção do processo judicial ordinário. Quanto menos se falar de processo, de ação, de condenação e de cassação dos atos estatais — ressaltava *Triepel* — mais fácil será a resolução, na via judicial, das questões políticas, que, ao mesmo tempo, são questões jurídicas”. Destaca que “já no início deste século existia alguma preocupação com o perigo da adoção pura e simples, pela jurisdição constitucional, das formas de decisão consagrada pela jurisdição extraordinária”. Daí, por que, ao lado da declaração de nulidade, o Tribunal alemão desenvolveu “outra variante de decisão, a declaração de incompatibilidade ou declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade”.

Entretanto, enfatiza o risco de adoção desta *praxis* pela insegurança jurídica que provoca, pois a lei não explicita “quando o Tribunal deverá abster-se de decretar a nulidade”, o que poderá redundar em discricionariedade.

Tal situação jurídica é completamente diferente da que é enfrentada no caso da Súmula Vinculante n. 4. Deste modo, a

(23) MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador — *appellentscheidung* — na *praxis* da Corte Constitucional Federal Alemã. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 3, 1º semestre mar. 1992. p. 69 a 96.

(24) *Declaração de Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade*, p. 61 e 63.

declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade é instituto alienígena incompatível com aplicação no presente caso. O argumento de que, embora declarado inconstitucional, o salário mínimo continuaria a ser utilizado como indexador até que uma lei venha dispor de outra forma também não se revela sustentável, pois viria *neutralizar a razão de ser da própria súmula*. Com efeito, não seria preciso a edição de uma súmula vinculante para estabelecer que tal critério, fixado no art. 192 da CLT, deveria ser mantido até a promulgação de uma nova lei que viesse fixar outra base de cálculo, pela simples e boa razão de que o efeito revogatório se opera *ex legis*, já que a “lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º da LICC).

Assim, se afigura evidente que o escopo da Súmula Vinculante não foi “chover no molhado” como defende esse raciocínio, tendo sido instituída com propósito bem diverso e específico, qual seja, conferir eficácia rápida e preventiva ao controle da constitucionalidade, desestimulando o ingresso em juízo para postular direito contrário a sua diretriz, além de evitar a interposição de inúmeros recursos, assim propiciando a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como prevê o inciso LXXVIII do art. 7º da Lei Maior, a fim de preservar a eficácia integradora e a supremacia da Constituição.

15. A SÚMULA VINCULANTE COMO TERTIUS GENUS NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

A edição de uma súmula vinculante independe da propositura de uma ação pelos entes legitimados como ocorre no controle concentrado, ou da suscitação da matéria como questão incidental num conflito que já está posto como no caso do controle difuso. Tem efeitos mais imediatos e uma forte conotação preventiva, pois atua como sinalizador de diretriz para os demais casos, impedindo o ajuizamento de ações cujo resultado já se conhece, ou a desnecessária interposição de recursos inúteis, que indevidamente procrastinam o andamento processual e assoberbam o Judiciário, criando obstáculos à razoável duração do feito exigida pelo inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88.

Tal consequência se revela importante, pois o controle da constitucionalidade detém íntima relação com a defesa do Estado Constitucional Democrático, encurtando os caminhos na implementação da efetividade da norma, além de fazer valer o princípio da unidade da Constituição.

A questão que envolve a hermenêutica da súmula vinculante leva, portanto, a uma releitura do positivismo, pois provoca fissura na sua couragem dogmática. Por outro lado não se trata de dar uma guinada de 360 graus e proceder a uma análise pós-positivista, fora do sistema normativo posto. Pelo contrário, a peculiaridade da matéria que ora se examina é que a mudança se processa no coração do próprio sistema, notadamente ao trazer para a perspectiva constitucional questão que, aparentemente, se refere apenas a um adicional trabalhista. Supera, portanto, o antigo viés reducionista e segmentado, que fatiava as diferentes áreas jurídicas em compartimentos estanques, que gravitavam como círculos separados e independentes entre si.

Cria fissuras em uns e outros, abre portas e passa a atravessar esses círculos alinhavando-os um a um por meio de um fio condutor, que vai possibilitar o interrelacionamento de todos entre si. Neste sentido, demonstra que não se trata apenas de um “singelo adicional trabalhista”, mas de enxergar que a questão extrapola vínculos contratuais e se insere num âmbito muito mais abrangente, envolvendo a preservação da saúde, do meio ambiente de trabalho, dos custos das políticas públicas, da violência doméstica, da desagregação familiar, da perda da empregabilidade, ou seja, perda do potencial humano de trabalhar e estar inserido na sociedade como sujeito capaz. Há toda uma teia de interesses e direitos que gravitam em torno da questão, de modo que ao torná-la objeto de uma Súmula vinculante o STF traz todo este enfoque que lhe é subjacente.

Neste contexto, como têm evidenciado os debates sobre a matéria, o manejo de súmula vinculante provoca inequívoca tensão entre o político e o jurídico, em relação aos quais não é possível traçar uma linha demarcatória clara pois, como bem destaca *Jorge Miranda*⁽²⁵⁾, a “Constituição é tanto Constituição política como Constituição

(25) MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, tomo I, p. 15.

social, não se cinge a ordenação da vida estatal (em sentido estrito)... E, como se reconhece à vista desarmada, as constituições atuais contemplam larguíssimos aspectos e áreas de dinâmica econômica, social e cultural em interação com o Estado”.

Precisamente por isso, é necessário deixar bem claro quais são os valores que devem ser preservados com prioridade. No presente caso, ao interpretar os incisos IV e XXII do art. 7º da CF/88, a Súmula Vinculante n. 4 pretendeu ressaltar que um ambiente de trabalho saudável é requisito indispensável para garantir a preservação da saúde e da integridade física do homem que trabalha, não como valor individual, mas como benefício da sociedade como um todo, no sentido de preservar a empregabilidade e a higidez, com a consequente redução dos gastos com políticas de saúde pública e previdência.

Como *tertius genus* no controle da constitucionalidade, a súmula vinculante se constitui numa ponte, construindo caminhos de aproximação entre o controle concentrado e o difuso, com o escopo de focar na prevenção e redução da conflitualidade, assim conferindo **maior grau de segurança jurídica**, objetivo que não pode ser frustrado, sob pena de implodir sua própria razão de ser.

16. UMA NOVA HERMENÊUTICA

Ao surgir como um *tertius genus* no controle da constitucionalidade, a súmula vinculante torna necessária a construção de uma nova hermenêutica.

Trazendo à colação o pensamento de *Gadamer*⁽²⁶⁾, é necessário ressaltar que “quando o juiz intenta adequar a lei às necessidades atuais — precisamente para preservar sua força normativa — o que ele tem em vista, obviamente, é resolver um problema ou desempenhar uma tarefa prática: por isso é que, olhos postos no presente, ele procurará reconhecer o significado *jurídico* da lei, que só pode ser o seu significado atual, e não o significado histórico, aquele que lhe foi atribuído ao tempo da promulgação” pois, conforme já observava

(26) GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Petrópolis: Vozes, p. 400.

Carlos Cossio⁽²⁷⁾ “toda valoração jurídica, enquanto fato é necessariamente um fato do presente, porque um sentido só pode existir no presente”.

A constitucionalização dos direitos trabalhistas implica no reconhecimento não só da supremacia material, mas também axiológica da Constituição, assim norteando a edificação desta nova hermenêutica, trazendo a análise para uma perspectiva mais abrangente.

Trata-se, portanto, de preservar a atuação estabilizadora do direito na garantia da segurança, construindo novos padrões de normatividade. Como acertadamente pontua *Bonavides*, um “constitucionalismo de resistência”, em que o poder não é mais limitado por outro poder, mas também por um direito fundamental. Neste contexto, assevera com percuciência *Herbert Hart*⁽²⁸⁾ que a “característica geral mais proeminente do direito, em todos os tempos e lugares, consiste em que a sua existência significa que certas espécies de conduta humana já não são facultativas, mas obrigatórias *em certo sentido*”.

As Constituições promulgadas na segunda metade do século XX tornaram-se o eixo, em torno do qual gravitam diferentes sistemas jurídicos. Neste universo, a súmula vinculante se apresenta como um instrumento de diálogo entre esses diferentes microssistemas, atuando na intersecção do direito trabalhista, administrativo, constitucional e previdenciário, assim otimizando a função promocional do Direito como bem ressalta *Norberto Bobbio*. Destarte, não há “uma Constituição dos direitos fundamentais independente da Constituição do poder, o Estado de Direito impõem precisamente uma determinada conformação recíproca” conforme ensina *Jorge Miranda*⁽²⁹⁾.

Explica *Alexy*⁽³⁰⁾ que a “irradiação das normas de direitos fundamentais a todos os ramos do direito” limita os conteúdos do direito ordinário, excluindo os que forem “constitucionalmente impossíveis e

(27) COSSIO, Carlos. El substrato filosófico de los métodos interpretativos. *Revista Universidad*, n. 6, Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, p. 103 e 107, 1940.

(28) HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, p. 10.

(29) MIRANDA, Jorge. A Constituição da educação e as propinas no ensino superior. In: *Estudos em memória do prof. doutor João de Castro Mendes*. Lisboa, p. 480.

(30) ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, p. 543 e ss.

exigem alguns conteúdos como constitucionalmente necessários”, de modo que o sistema jurídico passa a ser “substancialmente” determinado pela Constituição.

Neste sentido, também caminha o pensamento de *Canotilho*⁽³¹⁾, ao ressaltar que existe uma “teoria republicana dos direitos fundamentais, que não pode deixar de tomar como ponto de partida o caráter consciente e racional”, chamando atenção para o ascendente movimento de “constitucionalização da ordem jurídica privada”.

Importante ressaltar que o princípio da eficiência, fixado no art. 37 da CF/88, foi estabelecido em relação a “todos os poderes”, de modo que também é aplicável ao Judiciário. Assim sendo, a hermenêutica não pode ficar restrita a uma conotação teórica estando concretamente atrelada à utilidade e efetividade da jurisdição.

Trata-se de uma nova ordem.

Ao analisar as diferentes perspectivas da interpretação jurídica, e as armadilhas que se escondem em suas entrelinhas, *Radbruch*⁽³²⁾ esclarece que a “interpretação jurídica não é pura e simplesmente um *pensar de novo* aquilo que já começou a ser pensado, mas, pelo contrário, um *saber pensar até o fim* aquilo que já começou a ser pensado por um outro”. Assim, “não uma estéril e circular repetição do que já foi dito, mas um dialético *levar adiante* — *preservado, transformado* e, por esta forma, *enriquecido*”.

Ponderam, portanto, os constitucionalistas *Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio M. Coelho* e *Paulo Gustavo Gonet*⁽³³⁾, que incumbe “essencialmente aos intérpretes-aplicadores — e não aos legisladores- encontrar as *primeiras* respostas para os novos problemas sociais, uma tarefa da qual só poderão desincumbir-se a tempo e modo se forem capazes de olhar para o futuro e trilhar caminhos ainda não demarcados; se tiverem a coragem de enfrentar a opinião dominante, em vez de se resignarem a seguir a jurisprudência estabelecida; se, finalmente, se dispuserem a assumir o ônus redobrado de combater as ideias cristalizadas, até porque, via de regra, longe de traduzirem verdadeiros consensos, essas falsas unanimidades não

(31) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 9, 85 e ss.

(32) RADBRUCH. *Filosofia do direito*. Coimbra: Coimbra, 1961. v. 1, p. 66 e 274.

(33) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

passam de preconceitos coletivos, frutos dos argumentos de autoridade, que sabidamente esterilizam o pensamento e impedem os vãos mais arrojados”.

Apesar de compreensível, a rejeição à inovação só se justifica quando há motivos para isso. É claro que uma inovação importante, como a edição de súmulas vinculantes, pode ser mal direcionada. Entretanto, é preciso reconhecer que ela representa uma importante tentativa de solução para questões significativas, no que se refere à busca de estabilidade e segurança jurídica.

Não se pode olvidar que o direito é um balizador de conduta, e como tal deve atuar como bússola, sinalizando qual o comportamento exigido para possibilitar a vida em sociedade. Quanto mais claros os parâmetros sinalizadores, mais eficazes os efeitos preventivos e a estabilidade social.

O rigor científico, na identificação das peculiaridades de institutos jurídicos diferentes, não existe como um fim em si mesmo. Visa evitar a confusão de alhos com bugalhos que, ao invés de aprimorar, cria obstáculos à prestação jurisdicional, tornando-a obscura e pouco compreensível, como está acontecendo com a questão que ora se examina, o que está deixando a comunidade jurídica perplexa. O escopo da ciência jurídica é evitar que se ande em círculos, apontando caminhos de solução concreta, que devem ser aplicados para otimizar a efetividade da jurisdição e fazer valer o princípio da eficiência. Para tanto, é preciso que se deixem fluir as mudanças adequadas para implementar a operacionalidade da jurisdição, necessárias para garantir o Estado Constitucional de Direito, como bem ressalta *Luigi Ferrajoli*⁽³⁴⁾.

17. O RISCO DO RETROCESSO

A necessidade de enfrentar uma nova realidade exige a implementação de novas ferramentas hermenêuticas a fim de se preservar a supremacia da Constituição. Num ambiente de ambivalência, em

(34) FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

que navega a contemporaneidade, explica Barroso⁽³⁵⁾ que “a Constituição institui um conjunto de normas que deverão orientar sua escolha entre as alternativas possíveis: princípios, fins públicos, programas de ação”.

Neste contexto, ao estabelecer a possibilidade de edição de Súmula Vinculante “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, o art. 103-A da Constituição Federal de 1988 pretendeu valorar qualitativamente a decisão que se repete nestes julgamentos, e não as especificidades próprias de cada um, que são obviamente diferentes. Deste modo, não há amparo constitucional para atrelar a interpretação da Súmula Vinculante n. 4 às especificidades do último julgamento, quanto à matéria peculiar ali retratada no que se refere à remuneração de servidores estatais, pois o enunciado da súmula em nenhum momento evidenciou tratar desta questão específica, o que desautoriza tal conclusão, *porque o que vincula é a decisão reiterada que acaba constituindo uma tese jurídica, e não os questionamentos peculiares que envolvem cada caso concreto*, sob pena da súmula vinculante ser totalmente desfigurada e perder sua razão de ser.

Com efeito, qual o amparo legal e constitucional para concluir que uma súmula, que por natureza se extrai de vários julgados, seja interpretada apenas pelas especificidades do último recurso extraordinário em que a matéria foi apreciada?

Como sustentar que uma situação peculiar de servidores estaduais, cuja organização salarial é atípica, seja utilizada como critério genérico e balizador dos demais trabalhadores, que tem regime salarial totalmente distinto?

Como conferir efeito vinculante ao que não consta do enunciado da Súmula?

Como conferir interpretação que acirra o conflito e multiplica as situações de confronto, se a súmula vinculante foi instituída exatamente com escopo contrário, ou seja, de pacificação social apontando uma diretriz segura para a solução dos julgados?

(35) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional — ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1 a 48.

Ora, se a Súmula n. 4 diz claramente que o “salário-mínimo não pode ser utilizado como indexador” como concluir teratologicamente o contrário, ou seja, de que o salário-mínimo continua a ser utilizado como indexador?

Embora compreensível a força do conservadorismo tradicional na interpretação dos novos conceitos, é absolutamente indispensável que o direito abra suas janelas para deixar entrar o oxigênio da vida real que pulsa lá fora.

Manter as cortinas fechadas só contribuirá para o apequena-mento e descrédito da atividade judicial, cujo compromisso é com a vida real de homens e mulheres de carne e osso, não com teorias e arquétipos estéreis, que neutralizam os princípios constitucionais, implodindo a unidade e harmonia do sistema.

Não há ciência jurídica se não for pautada por uma ética de responsabilidade pelos efeitos que determinadas interpretações provocam no dia-a-dia das pessoas que estão envolvidas nos conflitos. Não se decide para defender uma ideia, mas para apresentar soluções para um problema real de um ser humano concreto. A teorização só se justifica quando tiver compromisso com a solução e não apenas com o diletantismo discursivo, pois quem detém o monopólio da jurisdição não pode se dar ao luxo de ficar enredado numa discussão que gira em círculos.

É preciso estancar, portanto, esse movimento de retorno à perspectiva exclusivamente patrimonialista, que vem ocorrendo num ritmo preocupante, implodindo “os mais rudimentares fundamentos do Direito”, que devem estar comprometidos com a dignidade do trabalhador e preservação de sua saúde, mas que sub-repticiamente procuram enveredar pelo caminho contrário, desconstruindo a civilização como “constituição de um esquema praxeológico a que se dá o nome de *ethos*”, como explica *Oswaldo Giacóia Junior*⁽³⁶⁾. Lamentando que a “humanização dos bárbaros primitivos acabou por resultar no surgimento de *novos bárbaros*, fazendo o *jogo começar de novo*”, o que poderá levar ao retorno às *relações de domínio*, com a vitória “da enfermidade e da escravidão”, que se manifesta ao “privar o tra-

(36) GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Antigos e novos bárbaros. In: LINS, Daniel e PELBART, Peter Pál (orgs.). *Nietzsche e Deleuze — bárbaros civilizados*. São Paulo: Annablume, 2004. p. 189 a 203.

balhador do sentido de seu trabalho, ao transformá-lo em peça na engrenagem da produção e do consumo; ao promover a administração econômica global da terra e transformar o indivíduo em *espécime* de uma coletividade degradada, que tem as características de um rebanho uniforme — *de facto* preserva uma modalidade de escravidão que ela mesma, genericamente proscreve de Direito, de acordo com um cândido credo humanitário, inconsciente de sua má-fé”.

Neste contexto, é preciso impedir a disseminação das situações contemporâneas de barbárie, em que um ser humano, para poder garantir o seu sustento, se vê obrigado a trabalhar em condições de insalubridade, que insidiosamente minam sua saúde.

O desafio consiste, portanto, em permitir que o homem volte a “tomar posse de si mesmo”, atuando o Direito como muro de resistência para evitar a instalação de uma insidiosa “barbárie civilizada”, que acabará para anular o seu significado.

18. CONCLUSÃO

Na contemporaneidade, não há mais espaço para sustentar um discurso excludente entre progresso econômico e padrão normativo constitucional. A preservação dos direitos fundamentais, mesmo nas relações entre particulares, supera a perspectiva meramente patrimonialista/contratual e se revela imprescindível para possibilitar o desenvolvimento sustentado da nação brasileira. Por referir-se à garantia de melhoria nas condições de saúde e segurança no local de trabalho, a questão do adicional de insalubridade extrapola os estreitos limites da contratualidade privada e deve ser analisada sob uma perspectiva mais abrangente.

Neste contexto, a validade da súmula vinculante n. 4 depende do preenchimento dos critérios estabelecidos pelo art. 103-A da CF/88. Diferentemente do que ocorre nos casos de controle difuso e concentrado, não está atrelada a um processo específico e determinado, constituindo-se num *tertius genus* no controle da constitucionalidade, cuja legitimidade está pautada pela observância de reiterados julgados e *quorum* qualificado, de modo que seu efeito vinculante está restrito ao que consta de seu enunciado, existindo impossibilidade

lógica de estendê-lo às diferentes fundamentações dos diversos julgados, ou de atrelá-lo ao último.

O enunciado da *supra* referida súmula estabelece expressamente que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado”, nestes termos interpretando o disposto no inciso IV do art. 7º da Lei Maior e assim fixando os parâmetros de seu comando vinculante.

A referência final, quanto à impossibilidade de “ser substituído por decisão judicial”, veda a criação autônoma de novo indexador, como ocorria anteriormente com o critério estabelecido na Súmula n. 17, mas não impede a aplicação da analogia legal, de sorte que insustentável a interpretação que colide com a viga mestra de nosso sistema jurídico, assentado sobre a inafastabilidade da jurisdição e o *non liquet*, em que o juiz não pode eximir-se de sentenciar devendo, para tanto, valer-se das demais normas legais, principalmente de direito do trabalho.

Ao vedar a utilização do salário mínimo e considerar o salário recebido como base de cálculo, tornando mais gravosa a prestação laboral em ambiente insalubre, a hermenêutica se escora no eixo constitucional.

Ao surgir como um *tertius genus* no controle da constitucionalidade, a Súmula Vinculante n. 4 implementa novas vias de acesso aos marcos constitucionais, que não se restringem à perspectiva dogmática de um positivismo estático, nem autorizam o extremo oposto de uma leitura pós-positivista, porque nascem num movimento endógeno e não exógeno, em que as forças que levam a esta autocorreção são geradas no coração do sistema positivado e não fora dele, a fim de manter a integridade do ordenamento. Trata-se de aplicar a analogia legal posta pelo próprio sistema, com a utilização do mesmo critério fixado em texto expresso de lei (art. 193, § 1º da CLT), editada para disciplinar adicional de periculosidade, instituído no mesmo inciso da Lei Maior (XXIII do art. 7º da CF/88), assim preservando a *ratio decidendi* e o princípio da eficácia integradora da norma constitucional, notadamente a que erigiu a exigência de redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental do trabalhador.

Num momento de risco ao retrocesso, como estamos vivendo, é necessário não só oferecer respostas, mas também nos livrarmos

das falsas perguntas que tanto têm dificultado a busca de solução, pautando a análise da questão pela perspectiva da utilidade e eficácia, de uma jurisdição comprometida com as diretrizes traçadas pela Lei Maior.

Neste ano, em que se comemoram os 20 anos da Constituição Federal, a filtragem constitucional dos direitos trabalhistas se revela imprescindível para que a Carta, promulgada na primavera de 1988, apesar de cortada e recortada por mais de 60 emendas, possa voltar sempre inteira, como a coluna vertebral de um sistema normativo, que tem o escopo de implementar a maturidade institucional fundada no trabalho como valor axial.

19. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. edição alemã. São Paulo: Malheiros.

ALVIM, Eduardo Arruda. Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei n. 11.417/06. In: *Revista Forense*, v. 394, ano 103, nov./dez. 2007. p. 45 a 70.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Tradução Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional — ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina,

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.

CARLESSO, Luciano Arlindo. Direito humano a um meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado — um direito de todos os seres humanos trabalhadores. *Revista LTr*, fev. 2008, n. 72-02/209 a 220.

_____. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 29 de setembro de 2008. p. A20.

CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. Edição fac-similada. São Paulo: LTr, Edusp, 1994.

CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle da constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adercio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSSIO, Carlos. El substrato filosófico de los métodos interpretativos. *Revista Universidad*, n. 6, Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, p. 103 e 107, 1940.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no Código civil brasileiro de 2002. In: Novo Código civil — cinco anos de vigência. *Revista da AASP*, ano XXVIII, jul. 2008, n. 98, p. 148 a 150

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Petrópolis: Vozes.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Antigos e novos bárbaros. In: LINS, Daniel e PELBART, Peter Pál (orgs.). *Nietzsche e Deleuze — bárbaros civilizados*. São Paulo: Annablume, 2004.

GONÇALVES, Carlos Eduardo Soares. Produtividade e instituições no Brasil e no mundo: ensinamentos teóricos e empíricos. In: GIAMBIAGI, Fábio; BARROS, Octávio de (orgs.). *Brasil — Globalizado — o Brasil em um mundo surpreendente*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*. New York: W. W. Norton & Company.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade da lei na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9/95, São Paulo: Malheiros, p. 61 a 77.

_____. O apelo ao legislador — *appellentscheidung* — na *praxis* da Corte Constitucional Federal Alemã. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 3, 1º semestre mar. 1992. p. 69 a 96.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, tomo I.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por ADIn. In: *Revista de Processo* n. 142, ano 31, dez. 2006, publicação oficial do IBDP, Instituto Brasileiro de direito processual.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. São Paulo: LTr, 1994.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Portugal: Almedina, 2006.

RADBRUCH. *Filosofia do direito*. Coimbra: Coimbra, 1961. v. 1, p. 66 e 274.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito — os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

SUGESTÃO PARA OS OLHOS

1 — Uma das características de nossa contemporaneidade, por alguns denominada de pós-modernidade, é que não há mais espaço para um discurso excludente entre progresso econômico e padrão normativo constitucional.

2 — ... insustentável, a tese de que os gastos despendidos na melhoria das condições de trabalho redundariam num custo insuportável para a atividade econômica, pois na verdade atuam como investimento propulsor do desenvolvimento da nação como um todo, além de equalizar as condições de concorrência entre os segmentos que exploram atividade produtiva.

3 — Ou seja, o Parlamento estabelece as regras gerais e traça as diretrizes; porém, o faz em cláusulas abertas, não mais em *numerus clausus*, abrindo caminho para uma atuação jurisdicional mais ampla, não apenas para interpretar, mas também para complementar o próprio enunciado da norma.

4 — O direito à saúde desborda os estreitos limites da contratualidade, e se constitui numa autêntica garantia institucional que se espraia por todo o sistema.

5 — Ora, não há amparo no direito posto e nos princípios constitucionais para admitir que a privatização dos lucros em benefício de alguns seja sustentada pela socialização dos prejuízos, suportados não só pelo trabalhador e sua família, mas também pela sociedade como um todo.

6 — Por tais razões, o efeito vinculante se restringe exclusivamente ao enunciado da súmula, não podendo ser ampliado para

abraner as diversas fundamentações das diferentes ações em que a mesma tese foi anteriormente apreciada, nem há amparo constitucional para atrelar o enunciado à fundamentação exarada num único julgamento, nem que seja o último.

7 — Não há como interpretar uma súmula da mesma forma como se procede em relação a uma decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade. A intensa controvérsia suscitada em relação à Súmula Vinculante n. 4 evidencia isso.

8 — ... a reclamação tem natureza de ação, e não de recurso. Destarte a liminar só pode ser lida, e interpretada, sob o balizamento dos critérios estabelecidos na própria súmula.

9 — A edição de uma Súmula vinculante, pela sua própria natureza, se concentra na **tese reiterada** nos diversos casos submetidos à apreciação do Tribunal, passando ao largo, portanto, das peculiaridades de cada caso e procurando condensar apenas a tese uniforme que se repete em todos eles que, no caso, corresponde à vedação de utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

10 — Ora a Súmula vinculante não veio para confundir, mas para esclarecer.

11 — O gravame deve conter a intensidade necessária para desestimular conduta lesiva.

12 — A utilização do salário-base se apresenta como a mais indicada, pois *a integração analógica se faz por mediação legislativa*, com a aplicação de um conceito que já está expressamente previsto em lei.

13 — Neste sentido, o art. 103-A da CF/88 exige a decisão de 2/3 de seus membros, após “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, de modo que a *ratio decidendi* não pode ser extraída de apenas um caso julgado, nem que seja o último.

14 — O rigor científico, na identificação das peculiaridades de institutos jurídicos diferentes, não existe como um fim em si mesmo. Visa evitar a confusão de alhos com bugalhos que, ao invés de aprimorar, cria obstáculos à prestação jurisdicional, tornando-a obscura e pouco compreensível.

15 — Com efeito, qual o amparo legal e constitucional para concluir que uma súmula, que por natureza se extrai de vários julgados, seja interpretada apenas pelas especificidades do último recurso extraordinário em que a matéria foi apreciada?

16 — Como sustentar que uma situação peculiar de servidores estaduais, cuja organização salarial é atípica, seja utilizada como critério genérico e balizador dos demais trabalhadores, que têm regime salarial totalmente distinto?

17 — Como conferir efeito vinculante ao que não consta do enunciado da Súmula?

18 — Como conferir interpretação que acirra o conflito e multiplica as situações de confronto, se a súmula vinculante foi instituída exatamente com escopo contrário, ou seja, de pacificação social apontando uma diretriz segura para a solução dos julgados?

19 — Porque nascem num movimento endógeno e não exógeno, em que as forças que levam a esta autocorreção são geradas no coração do sistema positivado e não fora dele, a fim de manter a integridade do ordenamento. Trata-se de aplicar a analogia legal posta pelo próprio sistema.

AS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS COMO GARANTIDORAS DE DIREITOS E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: CONSIDERAÇÕES E PROPOSTAS DE ATUAÇÃO

Bruno Gomes Borges da Fonseca^()*

1. INTRODUÇÃO

As associações sindicais desde os primórdios até os dias hodiernos evoluíram significativamente. A ordem jurídica positiva concede a estas agremiações as representações das categorias econômica e profissional e uma série de prerrogativas e deveres⁽¹⁾.

A coletividade necessita de associações sindicais fortes, isentas e conscientes do papel que devem desempenhar. Não basta a criação de tais agremiações; forçoso que elas cumpram com seu fito institucional, especialmente após a Constituição promulgada em 1988.

Isso não significa que o estuário normativo atual relativamente às associações sindicais é isento de críticas; obviamente, não. A CF/1988, lamentavelmente, manteve ranços do período corporativo (unicidade sindical, representação limitada por categoria, representação

(*) Procurador do Trabalho lotado no Ofício Governador Valadares da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Professor. Ex-Procurador do estado do Espírito Santo. Pós-graduado em direito constitucional pela Universidade Federal do estado do Espírito Santo.

(1) A Consolidação das Leis do Trabalho refere-se às prerrogativas (art. 513) e deveres (art. 514) dos sindicatos.

cingida ao território de um município, registro no Ministério do Trabalho e Emprego — MTE⁽²⁾ —, contribuição sindical obrigatória, representação classista⁽³⁾ e o poder normativo da Justiça do Trabalho⁽⁴⁾) que impedem o pleno desenvolvimento da atividade sindical no país.

É de se indagar: será que as associações sindicais cumprem — integralmente — com o papel de garantidoras de direitos das categorias que representam e, mesmo que indiretamente, da coletividade? A CF/1988 e a legislação infraconstitucional, ainda que limitadamente, concedem às agremiações sindicais mecanismos para tutelar esses direitos? E o Ministério Público do Trabalho (MPT) tem como contribuir para que referidas entidades cumpram com seus desideratos?

O objetivo, portanto, é responder às problematizações propostas e ofertar sugestões de atuação do MPT, para propiciar uma efetiva representação das associações sindicais às categorias econômica e profissional e à própria sociedade.

A pesquisa é empírica, já que decorreu de fatos verificados no exercício de nossa atividade e tem fins pragmáticos, tendo em conta que o objetivo final é a apresentação de propostas — individuais e institucionais — para atuação do MPT.

2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DO SINDICALISMO E DAS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

Não é pretensão de a pesquisa relatar, pormenorizadamente, a história do sindicalismo e das associações sindicais no mundo e no Brasil. O capítulo tem o compromisso de reafirmar alguns acontecimentos e extrair algumas conclusões para subsidiar o ponto nevrálgico do estudo.

(2) O registro das associações sindicais é regulamentado pela Portaria n. 343/00 do MTE.

(3) A representação classista na Justiça do Trabalho foi extinta com a Emenda Constitucional n. 24/99.

(4) Em sentido próximo, com variante de um ou outro ponto como herança do período autoritário: GODINHO, Mauricio Delgado. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 311; e BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT — proposta de inserção da comissão da empresa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 89, 91, 95, 115, 129 e 236.

A doutrina, geralmente, divulga que o surgimento das associações sindicais ocorreu com a Revolução Industrial na segunda metade do século XVIII. Em virtude deste movimento, alterou-se o sistema produtivo. As condições laborais eram péssimas (baixos salários, longas jornadas, etc.). A presença de operários nas fábricas ocasionou maior concentração de obreiros, o que favoreceu reuniões e associações. Ademais, como o número de vagas era superior à mão-de-obra disponível, os laboristas impunham condições à prestação de serviços (uma aplicação da lei da oferta e da procura)⁽⁵⁾.

José Claudio Brito Filho acrescenta que a supressão das corporações de ofício, também, favoreceu o surgimento das agremiações sindicais. Tais corporações foram abolidas em virtude do liberalismo decorrente da Revolução Francesa, em 1789, que era contrário à criação de agremiações que intermediassem os indivíduos e o Estado. Com a proibição das associações, os trabalhadores foram obrigados a reivindicar individualmente, o que fez surgir a necessidade de associarem-se para viabilizar suas pretensões⁽⁶⁾.

Não se nega, todavia, a presença destas agremiações — ainda que sem o perfil atual — na Antiguidade e mesmo em momentos posteriores; mas antes da Revolução Industrial⁽⁷⁾. Lembre-se das corporações de Roma, criadas em 736-671 a. C., dos colégios romanos dissolvidos no ano 64 a. C., das *guildas* na França, dos grêmios na Espanha e dos ofícios em Portugal. Mesmo no Brasil, o governo real criou grêmios com objetivos religiosos⁽⁸⁾.

Talvez, o embrião do sindicalismo antes da Revolução Industrial — considerando o perfil atual das associações sindicais — tenham sido as associações de companheiros, chamados de *compagnonnages* na França e *Gesellenverbaende* na Alemanha. Estas agremiações representavam um movimento contra os mestres das corporações de ofícios⁽⁹⁾.

(5) Em sentido próximo: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 52-53; e AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2006. p. 16.

(6) BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 52-53.

(7) Com esta observação: AROUCA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 14; e VIANNA, Segadas. In: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 2, p. 1079-1083.

(8) O relato histórico é de AROUCA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 14-15.

(9) BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 51.

Com o término da 1ª guerra mundial, o Tratado de Versailles garantiu o direito de associação sindical⁽¹⁰⁾.

A constitucionalização do Direito do Trabalho deu-se com a Constituição Mexicana de 1917 e, posteriormente, com a Constituição de Weimar, em 1919. Estas Cartas previram o direito de associação dos operários e dos patrões.

Em 1948, na França, a Assembleia Geral das Nações Unidas editou a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, que garantiu o direito de organização sindical⁽¹¹⁾. Em 1966, em nova reunião, editou o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que reafirmou aquele direito⁽¹²⁾⁽¹³⁾.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o tema, destacam-se as Convenções ns. 87⁽¹⁴⁾, 98⁽¹⁵⁾, 135⁽¹⁶⁾, 141⁽¹⁷⁾, 151⁽¹⁸⁾ e 154⁽¹⁹⁾.

Para simplificar, o sindicalismo passou por três fases: da proibição, da tolerância e do reconhecimento⁽²⁰⁾.

(10) “Art. 427. [...] II — o direito de associação, desde que não contrarie as leis, é reconhecido tanto para os assalariados como para os patrões.”

(11) “Art. 4º Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.”

(12) Este pacto foi aprovado no Brasil pelo Decreto-Legislativo n. 226/91 e promulgado pelo Decreto n. 591/91.

(13) “Art. 8º [...] a) o direito de toda pessoa fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha [...] c) o direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades [...]”

(14) Esta Convenção, que garante o pluralismo sindical (não exige, apenas tutela), apesar de datada de 1948, encontra-se no Congresso Nacional pendente de apreciação e até o presente momento não foi aprovada no país, com o argumento de encontrar resistência em inúmeras normas constitucionais. O modelo apresentado pela aludida Convenção atende aos anseios democráticos.

(15) Sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49/52 e promulgada pelo Decreto n. 33.196/53.

(16) Sobre proteção de representantes de trabalhadores. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 86/89 e promulgada pelo Decreto n. 131/91.

(17) Relativa às organizações de trabalhadores rurais e sua função no desenvolvimento econômico e social. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 5/93 e promulgada pelo Decreto n. 1.703/95.

(18) Define normas gerais para a negociação coletiva dentro do serviço público. Ainda não aprovada pelo Brasil.

(19) Sobre incentivo à negociação coletiva. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 22/92 e promulgada pelo Decreto n. 1.256/94.

(20) BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 53-56; e, VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 1085.

No Brasil, as previsões constitucionais e legais servem para ilustrar a história das associações sindicais.

A Constituição Imperial de 1824 não fez qualquer previsão acerca das entidades sindicais ou mesmo, de forma geral, sobre associações. Porém, extinguiu as corporações de ofício⁽²¹⁾, o que, como se viu, favoreceu a criação de sindicatos.

No Brasil, o sindicalismo tem seu nascimento em período posterior, comparado com o movimento europeu. Isto porque a economia era incipiente e a mão-de-obra basicamente escrava⁽²²⁾ (somente findou com a Lei Áurea em 1888).

A inaugural Constituição da República (1891) conferiu liberdade de associação para fins lícitos⁽²³⁾. A previsão constitucional não era específica para o associativismo sindical o que gerou dúvida quanto à interpretação do dispositivo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 1920, decidiu que a regra permitia a liberdade de agremiação sindical⁽²⁴⁾.

O primeiro ato normativo de caráter sindical no país foi o Decreto n. 979/03, contudo, somente tratava dos sindicatos rurais⁽²⁵⁾.

Em 1907, editou-se o Decreto Legislativo n. 1.637, que dispunha sobre a criação de sindicatos e sociedades cooperativas, que, para época, foi moldado com modernidade, por garantir a livre constituição de associações sindicais independente de autorização governamental e a liberdade sindical.

No início da década de 30, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio que exerceu forte controle sobre a atividade sindical⁽²⁶⁾. Para legitimar este controle, surgiu o Decreto n. 19.770/31.

(21) “Art. 179. [...] XXV — ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.”

(22) BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 59.

(23) “Art. 72. [...] § 8º A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.”

(24) SÚSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 1106.

(25) Neste sentido, AROUCA, José Carlos (*op. cit.*, p. 81), que, ainda acrescenta: “era [refere-se ao Decreto n. 979/03], na verdade, mais a introdução do cooperativismo, sem muito propósito de unidade de classe.”

(26) Foi criado pelo Decreto n. 19.443/30.

A CF/1934 deixou a cargo da legislação infraconstitucional a tarefa de reconhecimento das associações sindicais⁽²⁷⁾. Ao mesmo tempo, garantiu a liberdade associativa para fins lícitos⁽²⁸⁾. Surpreendentemente, previu que a lei assegurasse a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos⁽²⁹⁾. O ato normativo regulamentar foi o Decreto n. 24.694/34, que criou inúmeros requisitos para a constituição de agremiações sindicais. Na prática, tinha-se o sistema de unicidade sindical; na teoria (“letra morta da lei”), o sistema plural.

Por sua vez, a CF/1937 garantiu o direito de associação desde que não tivesse fins espúrios⁽³⁰⁾. Relativamente às agremiações sindicais, também, patenteou a liberdade associativa; porém, conferiu apenas ao sindicato reconhecido pelo Estado o direito de representação da categoria, celebração de contratos coletivos de trabalho⁽³¹⁾, imposição de contribuições e exercício de funções delegadas do Poder Público⁽³²⁾. Atribuiu ao então Conselho da Economia Nacional a incumbência de emitir parecer sobre todas as questões atinentes à organização e ao reconhecimento das associações sindicais⁽³³⁾. Com

(27) “Art. 120. Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.”

(28) “Art. 113. [...] 12 — É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária.”

(29) Parágrafo único do art. 120 da CF/1934: “Art. 120. [...] Parágrafo único. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos.” A informação é de SÚSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 1106.

(30) “Art. 16. [...] XX — direito de autor; imprensa; direito de associação, de reunião, de ir e vir; as questões de estado civil, inclusive o registro civil e as mudanças de nome; [...] Art. 122. [...] 9º) a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes.”

(31) A Consolidação das Leis do Trabalho, em sua redação originária, ao referir-se à atual convenção coletiva de trabalho contemplou a expressão contrato coletivo de trabalho. A CF/46 fez menção à convenção coletiva de trabalho. O mesmo ocorreu com a CF/67 e a Emenda Constitucional ou CF/69. Por intermédio do Decreto n. 229/67, alterou-se a Consolidação para substituir a expressão contrato coletivo de trabalho por convenção coletiva de trabalho e, também, criou-se a figura do acordo coletivo de trabalho.

(32) “Art. 138. A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.”

(33) “Art. 61. São atribuições do Conselho da Economia Nacional: [...] g) emitir parecer sobre todas as questões relativas à organização e reconhecimento de sindicatos ou associações profissionais; [...]”

supedâneo nesta nova Carta decorreu o Decreto n. 1.402/39, que voltou ao sistema de unicidade sindical.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁽³⁴⁾, basicamente, manteve a diretriz anterior.

A CF/1946 reconheceu a liberdade associativa, inclusive sindical, para fins lícitos e delegou à legislação infraconstitucional o papel de regulamentar a Constituição, representação legal e exercício de funções delegadas pelas entidades sindicais⁽³⁵⁾. A lei que deveria regulamentar os dispositivos desta novel Constituição não foi promulgada o que ocasionou manutenção do quadro sindical decorrente da Carta pretérita.

Similar previsão foi contemplada na CF/1967, com o acréscimo de que era obrigatório o voto nas eleições sindicais⁽³⁶⁾.

A Constituição ou Emenda Constitucional (EC) n. 1⁽³⁷⁾, datada de 1969, manteve previsão similar às duas Constituições anteriores. Acresceu, porém, no próprio bojo da Lei Maior, as funções a serem delegadas pelo Poder Público às associações sindicais: arrecadação, imposição de contribuições e execução de programas de interesse das categorias⁽³⁸⁾.

(34) Aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452/43.

(35) “Art. 141. [...] § 12. É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária. [...] Art. 159. É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.”

(36) “Art. 150. [...] § 28. É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial. [...] Art. 159. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei. § 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas. § 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”

(37) Ainda debate-se em doutrina sobre a natureza jurídica deste ato normativo: emenda ou Constituição. Formalmente é EC, porém, seu conteúdo é de Constituição, tendo, portanto, natureza híbrida. Acerca desta controversa SILVA, Afonso José. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 89.

(38) “Art. 153. [...] § 28. É assegurada a liberdade de associação para os fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial. [...] Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder

Em análise do histórico do sindicalismo no Brasil desde o seu surgimento até a CF/1988, *Segadas Vianna* resumiu:

“Mas o fato é que o sindicalismo no Brasil nunca chegou a ter uma real expressão. Pela inexistência de indústrias e, conseqüentemente, de massa operária e de luta de classes, o sindicalismo que surgiu depois da Revolução Liberal, de 1930, deu-se sob o influxo e o patrocínio do Ministério do Trabalho e assim permaneceu durante todo o chamado ‘Estado Novo’. Mesmo depois do regime constitucional os sindicatos continuaram sem expressão, salvo raríssimas exceções; mas, na década de 80, houve notável incremento da sindicalização, a partir das greves do ABC paulista, especialmente no setor de metalurgia. Os sindicatos mais expressivos, nas grandes cidades conquistaram sua autonomia, antes de proclamada pela Constituição de 1988.”⁽³⁹⁾

O sindicalismo no Brasil em cotejo com o movimento ocorrido em alguns países da Europa ficou muito aquém. O país prestigiou um modelo intervencionista, com a presença de “sindicatos oficiais” o que impediu o pleno desenvolvimento das associações sindicais. Apenas na década de 1980 que este panorama começou, paulatinamente, a modificar-se, especialmente pelo movimento ocorrido no ABC paulista e a criação das centrais sindicais.

A CF/1988 consagrou as modificações de alguns paradigmas: garantia de livre associação, inclusive a sindical; conferiu autonomia às agremiações sindicais; tutelou a liberdade associativa positiva e negativa; possibilitou aos sindicatos ampla substituição processual entre outras relevantes mudanças⁽⁴⁰⁾. Por outro lado, como alertado

público serão regulados em lei. § 1º Entre as funções delegadas a que se refere êste artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por êles representados. § 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”

(39) VIANNA, *Segadas. Op. cit.*, p. 1.087.

(40) Eis o emblemático art. 8º da atual CF que, concomitantemente, estatui normas de cunho democrático e de caráter corporativo: “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 trabalha-

alhures, manteve reminiscências do período autoritário, o que representa manutenção parcial de um sistema sindical retrógrado e insuficiente⁽⁴¹⁾.

O sistema sindical no Brasil, hodiernamente, tem previsões que patenteiam evolução e outros pontos de retrocesso. Nesta hibridéz e contradição sistemática é que as associações sindicais têm a atribuição de garantir os direitos das categorias que representam.

3. A ATUAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS COMO GARANTIDORAS DE DIREITOS NA ORDEM JURÍDICA ATUAL

O papel das associações sindicais no atual estágio da ordem jurídica é imprescindível e de alta relevância. A CF/1988 prestigiou tais agremiações, embora, em alguns momentos, não tenha divulgado a plena liberdade sindical por manter a unicidade sindical, a representação limitada por categoria, a representação cingida ao território de um município, registro no MTE, a contribuição sindical obrigatória, representação classista (situação equacionada pela EC n. 24/99) e o poder normativo da Justiça do Trabalho (panorama amenizado pela EC n. 45/04, que exigiu mútuo consentimento para o seu manejo).

A própria legislação infraconstitucional permite às agremiações sindicais o manejo de uma série de instrumentos para a tutela dos direitos das categorias representadas, notadamente a propositura de

dores 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; IV — a assembléia 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.”

(41) Neste sentido, Mauricio Godinho Delgado, ao observar que a atual Constituição manteve as bases corporativas do período autoritário (*Op. cit.*, p. 311).

ações civis públicas (ACP's)⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾, não obstante, também, preveja uma série de dispositivos não-recepcionados pela nova ordem jurídica constitucional.

Malgrado o direito positivo necessitar de inúmeros acertos (ou melhor, uma vasta reforma), já permite às associações sindicais o exercício de inúmeras prerrogativas, que, se observadas plenamente, causarão melhoria social aos trabalhadores e à sociedade em geral.

Assim, topicamente, serão listadas algumas possibilidades de conduta, extraídas da ordem jurídica positiva, que podem ser adotadas pelas associações sindicais — especialmente as representantes dos obreiros — com o objetivo de cumprirem com sua missão institucional.

3.1. Os instrumentos coletivos de trabalho: convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho

Por intermédio de convenção coletiva de trabalho (CCT) ou acordo coletivo de trabalho (ACT), as associações sindicais podem (ou melhor, devem) estabelecer inúmeras previsões que garantam e/ou aumentem a melhoria social dos trabalhadores⁽⁴⁴⁾.

(42) É corrente na doutrina a diferença entre ação civil coletiva (ACC) e ação civil pública (ACP). Para o entendimento doutrinário majoritário, a primeira é utilizada para tutelar direitos e/ou interesses individuais homogêneos, enquanto a segunda para a proteção de direitos e/ou interesses coletivos (em sentido restrito) e difusos. No entanto, não se comunga com este entendimento, pois a nomenclatura de ações não tem cientificidade. Assim, a ACP pode tutelar qualquer direito metaindividual. Não seria o nome da ação que impediria a resposta jurisdicional. Neste sentido, FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Microsistema processual para tutela de direitos coletivos. Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano XVIII, n. 33, mar. 2008, p. 19. Para fins desta pesquisa, utilizar-se-ão as denominações ACP, ação coletiva ou demanda coletiva como sinônimas.

(43) Adere-se aos ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara (*Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. I, p. 132) no sentido de cientificamente não ser possível a classificação de ações. O mesmo argumento é utilizado para a impossibilidade de nominá-las (ação civil pública, ação de consignação, etc.); contudo, reconhece-se que é costumeira esta prática e, para fins didáticos, será mantida nesta pesquisa.

(44) Estes instrumentos coletivos decorrem da função negocial que têm as associações sindicais, conforme magistério de BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Op. cit.*, p. 141.

Em uma análise precipitada, é de concluir-se pela inexistência de interesse de que os instrumentos coletivos de trabalho (CCT e ACT) prevejam cláusulas que assegurem direitos já estatuídos na Constituição ou na legislação infraconstitucional. Todavia, não é bem assim. Na maioria das vezes, estas cláusulas garantidoras de direitos preexistentes são previstas, concomitantemente, com o pagamento de multas pela sua inobservância. Por exemplo, garante-se o pagamento do 13º salário (direito preexistente, já que consignado na ordem jurídica). Entrementes, em caso de não-pagamento, além da obrigação legal de pagar o trezeno salário, cumulativamente, o empregador será responsável pelo pagamento de multa pelo descumprimento de cláusula prevista em instrumento coletivo de trabalho. Além disto, esta previsão possibilitaria, de imediato, propositura de ação de cumprimento, o que abreviaria a delonga processual. Por fim, a cláusula é uma garantia — ainda que momentânea — de que o direito (preexistente) não será “flexibilizado”⁽⁴⁵⁾.

Além deste tipo de cláusula, os instrumentos coletivos de trabalho, diante da força criativa que possuem⁽⁴⁶⁾, podem introduzir “novos direitos”. Isto porque a CF/1988 e a própria legislação infraconstitucional e, em alguns casos, infralegal, previram apenas o mínimo existencial, o que não impede a contemplação de “novos direitos” que ocasionem melhoria social dos trabalhadores. Neste sentido, é a dicção do *caput* do art. 7º da atual Constituição. Dessarte, por exemplo, poderia uma CCT estipular cláusulas que aumentassem o adicional de horas extras para 100% ou o aviso prévio para 60 dias.

Os instrumentos coletivos de trabalho, portanto, são mecanismos que, utilizados com retidão e razoabilidade, podem melhorar — e muito — a condição social dos trabalhadores e da própria sociedade.

(45) A parte essencial da CCT e do ACT é representada pelas cláusulas normativas. “As cláusulas normativas, por sua vez, constituem o verdadeiro núcleo dos acordos e convenções coletivas. Por meio delas, os sujeitos convenientes estipulam regras e condições de trabalho que regerão os contratos individuais de trabalho, figurando como normas heterôneas para os empregados e empregadores representados nos acordos e convenções coletivas.” (SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 214). As cláusulas obrigacionais, por seu turno, são aquelas que preveem obrigações para as partes signatárias da CCT ou do ACT (SANTOS, Ronaldo Lima. *Op. cit.*, p. 213).

(46) É o que Maurício Godinho Delgado denomina de princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva (*Op. cit.*, p. 1317-1319).

3.2. A representação administrativa ou extrajudicial⁽⁴⁷⁾ da categoria

A representação administrativa da categoria pode ser enxergada sob suas óticas: a) a participação de trabalhadores em órgãos públicos, com o fito de representar os interesses dos obreiros em geral (citam-se, como exemplos: o Conselho do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS⁽⁴⁸⁾, Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS⁽⁴⁹⁾ etc.), geralmente indicados pelas associações sindicais⁽⁵⁰⁾; e b) a representação do trabalhador, pela agremiação sindical, em questões administrativas (ou extrajudiciais) decorrentes do contrato de trabalho, com postulações dirigidas ao empregador, defesas administrativas em sindicâncias etc.

Essa representação é garantida constitucionalmente, como se denota do inciso III do art. 8º da CF/1988.

Trata-se de mais uma forma de tutelar os interesses dos trabalhadores e, concomitantemente, evitar a propositura de prematuras ações judiciais.

3.3. A representação judicial da categoria

A representação judicial da categoria ocorre nas ações judiciais individuais. Como a CF/1988 possibilitou a atuação do sindicato tanto em questões singulares como nas coletivas (inciso III do art. 8º), as agremiações sindicais têm legitimidade para atuar, ainda que o caso seja específico para um determinado trabalhador.

A representação judicial importa identificação do trabalhador postulante, o que, obviamente, diminui a sua utilização durante o

(47) A expressão é cunhada por BRITO FILHO, José Cláudio. *Op. cit.*, p. 144.

(48) Art. 3º da Lei n. 8.036/90: “Art. 3º O FGTS será regido segundo normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, integrado por três representantes da categoria dos trabalhadores e três representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada órgão e entidade a seguir indicados.”

(49) Alíneas “a” e “b” do art. 3º da Lei n. 8.213/91: “Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros: [...] a) três representantes dos aposentados e pensionistas; b) três representantes dos trabalhadores em atividade; [...]”

(50) Eis a redação do art. 10 da CF/1988: “Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.”

curso do contrato de trabalho diante do temor de o laboralista perder o emprego por “represálias” do empregador⁽⁵¹⁾. Porém, mesmo assim, trata-se de um relevante instrumento de acesso à Justiça⁽⁵²⁾, que, também, visa garantir os direitos das categorias representadas⁽⁵³⁾.

3.4. A atuação como substituta processual⁽⁵⁴⁾

Não é objetivo da pesquisa promover debate acerca da natureza jurídica da legitimidade das associações sindicais: substituta processual ou com legitimidade autônoma para a condução do processo⁽⁵⁵⁾.

(51) O MPT tem repellido esta prática empresarial, que afronta o princípio de acesso à Justiça e descortina uma conduta discriminatória relativamente àqueles laboralistas que ingressam com ações judiciais no curso do liame contratual, sem se olvidar do caráter antidemocrático e do abuso de poder consubstanciado neste tipo de conduta reprovável.

(52) Inconfundíveis as locuções acesso à Justiça com acesso à jurisdição. A CF/88 ao garantir o acesso ao Poder Judiciário em caso de lesão ou mesmo ameaça a direito (inciso XXXV do art. 5º), em verdade, disse menos do que pretendeu e, por isso, merece interpretação ampliativa e até sistemática. Ora, não é garantido o acesso apenas ao Judiciário, mas, sim, aos Poderes Legislativos e Executivos, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Advocacia e demais Instituições. A atual Constituição garantiu ao cidadão acesso à Justiça (ideia de Sistema), ou seja, a utilização de mecanismos diversos, dentro da área de atuação de cada Instituição, para tutelar seus direitos. Em sentido próximo: PORTO, Pedro Rui de Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 181-188.

(53) Para verificar as diferenças entre representação e substituição processual (ou legitimidade autônoma para a condução do processo) VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 202.

(54) Não é pacífico o alcance da terminologia substituição processual em cotejo com legitimação extraordinária. Para os fins desta pesquisa, utilizar-se-á a primeira expressão, consagrada na doutrina e na jurisprudência. Para aprofundamento e verificação da distinção, FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 354-355.

(55) Quando a pretensão da tutela jurisdicional reporta-se a direito e/ou interesse difuso ou coletivo em sentido estrito, as associações sindicais e os demais legitimados para propor ACP têm legitimidade autônoma para a condução do processo; por sua vez, quando buscam direitos e/ou interesses individuais homogêneos, atuam na condição de substitutos processuais. Isto porque a legitimidade, como condição da demanda nas ações coletivas, não é analisada à luz do ortodoxo art. 6º do CPC — de cunho individual-liberal. Neste norte, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (*Op. cit.*, p. 361-362): “Em se tratando de conflitos coletivos *lato sensu*, é correto que os entes legitimados para a propositura da ação civil pública são responsáveis pela condução do processo e não desempenham a figura que muitos chamam de substituto processual. Com isso, observamos uma superação da dicotomia legitimação ordinária/extraordinária, passando-se a conceituar o fenômeno como uma legitimação autônoma para a condução do processo.

O inciso III do art. 8º da CF/88 estatuiu: “Art. 8º [...] III — ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Na redação primitiva pretendida pela Assembleia Nacional Constituinte, constava a expressão “substituição processual” que, entretanto, foi vetada. A par deste veto, duas interpretações surgiram: a) a CF/1988 não autorizou a ampla substituição processual pelas associações sindicais, até porque não consta a chancela do dispositivo constitucional⁽⁵⁶⁾; b) a retirada da expressão “substituição processual” deu-se diante da redundância que ocasionaria no preceptivo constitucional, por ser cristalino que o sindicato poderia atuar nesta qualidade⁽⁵⁷⁾.

Sobressaiu-se, ao menos inicialmente, a primeira corrente. Por efeito, o sindicato somente poderia atuar na qualidade de substituto processual quando expressamente autorizado por lei, na forma do art. 6º do CPC. Nesta linha, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou⁽⁵⁸⁾ o então verbete de Enunciado⁽⁵⁹⁾ n. 310⁽⁶⁰⁾.

Por outro lado, não se pode perder de vista que, estando envolvidos direitos individuais homogêneos, o fenômeno que se verifica é indiscutivelmente o de legitimação extraordinária.” Saliente-se que o tema não é pacífico em doutrina e muito menos na jurisprudência.

(56) Ao que parece, em endosso a esta posição, SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 1146.

(57) Nesta senda, com base no relato de Cláudio Armando Couce de Menezes sobre os debates da Assembléia Nacional Constituinte da CF/1988, AROUCA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 255-256

(58) O aludido enunciado foi editado pela Resolução n. 1/93.

(59) A Resolução n. 129, de 5 de abril de 2005, do TST modificou a terminologia de enunciado para súmula.

(60) “N. 310. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. I — O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato. II — A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3.7.1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788/89. III — A Lei n. 7.788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV — A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30.7.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V — Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI — É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII — Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu

A posição contrária à manifestação do TST, contudo, era maciça, vindo o STF a proclamar que a CF/1988 autorizou as agremiações sindicais a atuarem amplamente como substitutas processuais em defesa dos interesses e/ou direitos das categorias representadas, o que levou a Corte Superior Trabalhista a cancelar o aludido verbete⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾.

Atualmente, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que as associações sindicais têm legitimidade para atuar como substitutas processuais, independente de lei que autorize, já que a chancela provém diretamente da CF/1988.

As associações sindicais podem, portanto, propor ACP com pretensões de direitos e/ou interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos⁽⁶³⁾, em prol das categorias representadas.

nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII — Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.”

(61) O Verbete Sumular n. 310 foi cancelado pela Resolução n. 119/03, DJ 1º.10.2003.

(62) O precedente que ocasionou a edição da resolução de cancelamento do Verbete Sumular n. 310 do TST foi: Brasil. TST. E-RR 175894/1995. Tribunal Pleno. DJ 10.10.2003. Ronaldo Leal Relator. Tratou-se de incidente de uniformização de jurisprudência em embargos de recurso de revista.

(63) Há dissenso doutrinário sobre a possibilidade de as associações sindicais pleitearem interesses e/ou direitos difusos diante da suposta limitação contemplada no inciso III do art. 8º da CF/88, que faz menção à defesa da categoria representada pela agremiação. Como a ação será aforada para garantir direito de uma categoria (um grupo), teoricamente, os pedidos teriam natureza de interesse e/ou direito individual homogêneo ou coletivo em sentido restrito (por exemplo: LEITE. Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 186-187, sustenta que as agremiações sindicais somente podem tutelar interesses e/ou direitos coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos e o fundamento reporta-se a redação do inciso III do art. 8 da CF/88). Concorda-se com BRITO FILHO, José Claudio Monteiro (*Op. cit.*, p. 214-215), que admite aos sindicatos a formulação de pretensão de interesse e/ou direito difuso reflexamente. Inclusive, cita como exemplo, a pretensão que envolva depósito fundiário. Porém, respeitosamente, vamos além. A leitura da Constituição que reconheceu o acesso efetivo à Justiça, a democracia participativa e o próprio pluralismo não comporta cingir a atuação das associações sindicais no atual estágio do estado democrático de direito. A Constituição apenas consignou que as agremiações sindicais representam os interesses de um grupo (na verdade, categoria), mas, em nenhum momento, limitou possíveis pretensões postas em Juízo. Ademais, quando a CF/88 se utilizou da expressão “direitos e interesses coletivos” o fez de forma ampla para contemplar interesses e/ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por sua vez, a legislação infraconstitucional não podou a atuação processual destas associações e, mesmo se o fizesse, a previsão seria maculada por vício de inconstitucionalidade. Enfim, os sindicatos têm ampla atuação processual e podem formular pretensões de natureza individual, coletiva ou difusa. Neste sentido SANTOS, Ronaldo Lima. *Sindicatos e ações coletivas*; acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos

As ações coletivas têm uma característica marcante: garante os direitos dos trabalhadores durante o curso do contrato de trabalho, situação distinta do que ocorre com as demandas individuais, em que, o obreiro, com receio de “expor-se” e colocar seu emprego em xeque, prefere trabalhar em condições indignas, e, somente após a extinção do liame contratual, aforar a ação judicial. As demandas coletivas garantem o patamar mínimo existencial dos laboristas durante o momento em que realmente é mais necessário, ou seja, no curso da prestação da atividade.

Trata-se, assim, de relevante instrumento de garantia de direitos dos trabalhadores.

3.5. Assistência judiciária gratuita

A assistência judiciária gratuita constitui direito fundamental (CF/88, inciso LXXIV do art. 5º). Este postulado decorre da própria garantia de acesso à Justiça (CF/88, inciso XXXV do art. 5º).

Em âmbito geral, a Lei n. 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, regulamentou o dispositivo da CF/1988. Já na aresta laboral, a regulamentação adveio com a Lei n. 5.584/70. No processo do trabalho, portanto, a assistência judiciária é prestada pelo sindicato da categoria profissional, ainda que o trabalhador não seja associado⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾.

e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2003. p. 294-303. Ressalte-se, por lealdade, a posição restritiva do TST, como se observa de trecho da ementa: “RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO-CONHECIMENTO. A substituição processual conferida aos sindicatos não é irrestrita, devendo se limitar às ações visando à proteção de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, conforme prevê o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal. [...]” (Brasil. TST. RR n. 600/2000-001-17-00, DJ 22.2.2008, 6ª T., Min. Rel. Aloysio Corrêa da Veiga).

(64) Seguem dispositivos da Lei n. 5.584/70: “Art. 14. 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 da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”, e “Art. 18. A assistência judiciária nos termos da presente Lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato”.

(65) A CLT (alínea “b” do art. 514) menciona que o dever de manter serviços de assistência jurídica pelo sindicato restringe-se aos laboristas associados. Contudo, a posterior Lei n. 5.584/70 (art. 18) foi cristalina ao determinar que este dever estende-se aos não-associados, o que se coaduna com o novo arcabouço constitucional (CF/88, art. 1º e incisos XXXV e LXXV do art. 5º). Cingir-se o serviço aos associados importa afronta ao princípio da liberdade sindical (inciso VXII do art. 5º e inciso V do art. 8º da CF/88 e

A assistência jurídica gratuita compreende consultoria jurídica (atividade extrajudicial) até a propositura de demandas judiciais.

A grande vantagem desse sistema é que o trabalhador não tem descontado qualquer valor a título de honorários advocatícios, o que possibilita recebimento da integralidade do crédito proveniente da condenação judicial. Lembre-se: o crédito do obreiro tem caráter alimentar, o que, por si só, desaconselharia qualquer dedução.

3.6. A assistência das associações sindicais no ato de rescisão do contrato de trabalho

O sindicato não “homologa” rescisão contratual; apenas assiste o trabalhador no ato da rescisão do contrato de trabalho. Esta assistência tem como objetivo impedir que o obreiro seja prejudicado e/ou ludibriado. É importante, também, para esclarecer eventuais dúvidas do laboralista, até mesmo com o aporte de ressalvas quanto a valores não-purgados e direitos inobservados pelo empregador.

A assistência na rescisão contratual é um ato gratuito tanto para o empregado como para o empregador⁽⁶⁶⁾.

3.7. A atuação dos dirigentes sindicais

Os dirigentes sindicais têm determinadas imunidades previstas na ordem jurídica: relativa impossibilidade de transferência⁽⁶⁷⁾, garan-

Convenção n. 87 da OIT), pois, obviamente, por vias transversas, ocasionaria coação indireta para que os obreiros filiassem-se à entidade sindical para não suportarem o desconto a título de honorários. O inciso III do art. 8º da CF/88 preceitua ser função do sindicato a representação da categoria em questões judiciais e/ou administrativas. Por outro lado, a alínea “b” do art. 514 da CLT destaca como dever do sindicato “[...] manter serviços de assistência judiciária para os associados”. Por fim, o art. 592 da referida Consolidação revela que a receita obtida pelo sindicato com a contribuição sindical deverá ser destinada também à assistência judiciária.

(66) Segue o dispositivo da CLT: “Art. 477. [...] § 7º O ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador.”

(67) *Caput* do art. 543 da CLT: “Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.”

tia de emprego⁽⁶⁸⁾ e participação de atividades sindicais sem prejuízo do emprego⁽⁶⁹⁾.

Diante destas imunidades, os trabalhadores que exercem a função — dirigente sindical — têm melhores possibilidades de se insurgirem contra atos ilícitos praticados pelos empregadores.

Assim, os dirigentes sindicais não podem olvidar-se da função que lhes é incumbida. Têm o dever de — mais que o trabalhador que não exerce esta função — velar pelo cumprimento da ordem jurídica, especialmente a dignidade dos trabalhadores e os valores sociais do trabalho. O contato constante com obreiros pertencentes à categoria é necessário, a fim de verificar se o empregador é um fraudador das normas laborais. Têm, ainda, o dever de provocar as associações sindicais em caso de inobservância das normas laborais, ou representar, com relato das fraudes, as Instituições com atribuição para agir, como o MTE ou o MPT.

3.8. O papel fiscalizatório das associações sindicais

As associações sindicais profissionais têm uma relevante incumbência decorrente da interpretação da ordem jurídica: a fiscalização das condições de trabalho da categoria que representa. Ora, se cabe a tais agremiações a representação da classe profissional é cristalino que têm o dever de fiscalizarem as situações vivenciadas pelos obreiros no estabelecimento empresarial, com vistas a possibilitar a própria atuação de representante no futuro.

As associações sindicais — por intermédio de seus dirigentes — presentes ao cotidiano da relação laboral, inevitavelmente, têm ciência de inúmeras situações ocorridas no ambiente de trabalho, até porque eles, igualmente, compõem a categoria e vivenciam fatos comuns.

(68) Conforme inciso VIII do art. 8º da CF/88 (anteriormenteampeado) e § 3º do art. 543 da CLT: “Art. 543. [...] § 3º Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.”

(69) § 2º do art. 543 da CLT: “Art. 543. [...] § 2º Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.”

Por efeito, as agremiações sindicais devem fiscalizar constantemente a rotina do estabelecimento empresarial. Esta fiscalização, decerto, inibe condutas ilícitas praticadas por empregadores fraudulentos e propicia uma melhora no ambiente laboral.

Ademais, a fiscalização importa conhecimento de fatos irregulares que podem ser retificados por atuação da própria associação sindical ou por intermédio de representações dirigidas ao MTE ou ao MPT.

4. O DESCUMPRIMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DECORRENTES DA ORDEM JURÍDICA PELAS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

Lamentavelmente, as associações sindicais — nem todas, obviamente — não cumprem — na integralidade — as funções de garantidoras dos direitos das categorias que representam.

Constatou-se, empiricamente, em nossa atividade no MPT que, por vezes, são constituídas associações sindicais com objetivos meramente fraudulentos. Em outros dizeres: são criadas para prejudicar a categoria que supostamente iriam representar.

Os instrumentos coletivos de trabalho, em muitos casos, tornaram-se os maiores inimigos dos trabalhadores. São descontos, a título de contribuição confederativa ou similares, realizados sobre salários de trabalhadores não-associados⁽⁷⁰⁾, supressões de direitos constitucionais (sentido material e formal) como hora extra e adicional noturno, renúncias de direitos com a justificativa de “flexibilização” entre outras

(70) O que representa afronta ao Precedente Normativo n. 119 da SDC do TST e ao Verbete Sumular n. 666 do STF: “N. 119: CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS — INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS — (nova redação dada pela SDC em sessão de 2.6.1998 — homologação Res. n. 82/98, DJ 20.8.1998). A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados”; e “SÚMULA N. 666: A CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA DE QUE TRATA O ART. 8º, IV, DA CONSTITUIÇÃO, SÓ É EXIGÍVEL DOS FILIADOS AO SINDICATO RESPECTIVO.”

lesões repugnantes. Enfim, percebeu-se uma enormidade de cláusulas que antes de garantirem direitos preexistentes ou contemplarem “novos direitos”, suprimiram conquistas e prejudicaram a categoria.

Malgrado a CF/1988 tenha concedido às associações sindicais a possibilidade de representar a categoria no âmbito administrativo e judicial, tanto em questões individuais como coletivas (em sentido amplo), notou-se a total insuficiência desta representação. Diante do número de ações coletivas aforadas, estas agremiações têm mínima participação. Na maioria dos casos, quando têm ciência de um fato lesivo, formulam representações ao MPT e solicitam que este atue.

A assistência judiciária gratuita, em algumas associações sindicais, é algo inatingível. Mesmo recebendo a contribuição sindical, que, necessariamente, deve ser destinada para a prestação daquele serviço aos trabalhadores da categoria, exige-se dos obreiros honorários advocatícios, o que importa verdadeiro desconto sobre verbas alimentares.

A assistência sindical quando da rescisão do contrato de trabalho, em muitas situações, não cumpre seus objetivos: a uma, pois compartilha com fraudes perpetradas pelo empregador em detrimento dos direitos do trabalhador, como a emissão de recibo em valor inferior ao efetivamente pago, a realização de “acordos”⁽⁷¹⁾ que ocasionam devolução da indenização de 40% sobre o valor do FGTS etc.; a duas, pois, mesmo diante do imperativo da CLT, algumas agremiações sindicais exigem valores para efetuar a assistência.

Não se olvide, ademais, de dirigentes sindicais que exercem a função preocupados em não perderem o emprego; em nenhum momento, almejam defender a categoria representada e anseiam, em verdade, não desagradar os interesses do empresário. Por consequência, não têm isenção necessária para tutelar os interesses da classe.

Outrossim, percebeu-se que algumas associações sindicais não cumprem com seu papel fiscalizatório junto ao estabelecimento empresarial. Deveras, muitas representações destas entidades são remetidas ao MTE ou MPT; no entanto, na maioria das vezes, é o trabalhador, desamparado e isolado, que, por si só, relata os ilícitos

(71) Leia-se renúncias.

praticados pelo empregador, em cabal omissão da agremiação sindical que o representa.

Enfim, esses relatos servem para embasar nossa conclusão de que as associações sindicais — tirantes exceções que já compreenderam o papel recebido da ordem jurídica — não cumprem com seus objetivos de defesa efetiva das categorias que representam.

4.1. Possíveis causas

A par das constatações acima, cumpre identificar possíveis causas que contribuem para a relativa ineficiência das associações sindicais no desiderato de tutelar os interesses e/ou direitos da categoria que representam.

As causas podem ser separadas em quatro segmentos: fatores históricos, legislativos, sociológicos e jurisprudenciais, que serão analisados topicamente.

4.1.1. Fatores históricos

No Brasil, historicamente, as associações sindicais surgiram de “cima para baixo”. Sem olvidar das manifestações incipientes ocorridas no início do século XX, notou-se que a criação destas agremiações, efetivamente, surgiu na década de 30. Por sua vez, somente no início da década de 80, com a criação das centrais sindicais, é que os sindicatos começaram a insurgir-se contra atos fraudulentos dos empregadores. O Brasil, portanto, não acompanhou a ordem cronológica dos fatos verificada em alguns países da Europa. Mesmo após a Revolução Industrial, o país não apresentava condições de criar estas associações, diante da estrutura da economia, eminentemente rural, com dispersão de trabalhadores e a mão-de-obra escrava.

Ademais, a ordem jurídica não favoreceu o sindicalismo.

Na década de 30, com a promulgação da CF/1934, as associações sindicais pela primeira vez passaram a ter *status* constitucional. Foi a partir deste instante que estas agremiações, efetivamente, passaram a organizar-se. Entrementes, o Estado foi implacável e soube desde o início controlar o sindicalismo. O então imposto sindical representava a dependência econômica; o reconhecimento do

sindicato dependia de ato do Ministério do Trabalho, Emprego e Indústria. Era o que se denominava de “sindicatos oficiais”. Com pequenas variantes, este sistema mantém-se até os dias atuais.

As associações sindicais, portanto, foram desenvolvidas para serem servientes ao Estado e não para se insurgirem e tutelarem direitos das classes que representam.

4.1.2. Fatores legislativos

A ordem jurídica, a rigor, não favoreceu uma atividade sindical liberta da intervenção do Estado. Mesmo quando se implantou o sistema de pluralismo sindical (CF/1934), leis posteriores impediram a efetividade da inovadora previsão constitucional.

Ainda, sobre este assunto, registre-se que, até o presente momento, o Brasil não ratificou a Convenção n. 87 da OIT.

Embora a CF/1988 tenha representado avanços, manteve ranços do corporativismo: registro no MTE, unicidade sindical, contribuição sindical obrigatória, sindicato limitado por categoria, limitação territorial dos sindicatos, representação classista e poder normativo da Justiça do Trabalho. Neste sentido, colaciona-se a lição de *Maurício Godinho Delgado*:

“A Constituição de 1988 iniciou, sem dúvida, a transição para a democratização do sistema sindical brasileiro, mas sem concluir o processo. Na verdade, construiu certo sincretismo de regras, com o afastamento de alguns dos traços mais marcantes do autoritarismo do velho modelo, preservando, porém, outras características notáveis de sua antiga matriz.”⁽⁷²⁾

4.1.3. Fatores sociológicos

A par desse contexto, com culpabilidade parcialmente justificada, inúmeras associações sindicais acabaram por viciarem-se nesse cenário maculado e, mesmo após o afrouxamento das amarras, continuaram a ser tímidas em suas atuações, ficando sempre no aguardo da muleta do Estado ou do próprio empregador. Tais agremiações

(72) *Op. cit.*, p. 1331.

não obtêm sucesso em cumprir com atribuições mínimas, como a assistência do laboralista no ato da rescisão do contrato de trabalho ou mesmo ofertar gratuitamente serviços de advogado. E as alegações sempre esbarram na ausência de recursos financeiros. Trata-se de um vício de comportamento. Muitas destas entidades desconhecem o caminho só, sem amparo ou interventores. É um problema sociológico, cultural (inexiste “cultura sindical”).

Esta ausência de costume (ou “cultura sindical”), de um modo geral, estende-se à sociedade como um todo e até aos operadores do direito, o que aumenta a dificuldade de criar ou manter associações sindicais fortes no país.

4.1.4. A jurisprudência

Em menor escala, mas também com participação para emperrar a atividade das associações sindicais, destacam-se alguns posicionamentos pretorianos⁽⁷³⁾.

O primeiro — atualmente superado — foi o divulgado pelo cancelado Verbete n. 310 de Súmula do TST, que impediu, por um bom tempo, a larga utilização da substituição processual pelas associações sindicais.

Este verbete foi editado em 1993 e somente cancelado após dez anos. Isto é, embora a Constituição seja datada de 1988, apenas a partir de 2003 é que as agremiações sindicais puderam manejar, com plenitude, o instituto da substituição processual.

Os efeitos desta restrição jurisprudencial foram extremamente daninhos, por impedirem o pleno desenvolvimento sindical relativamente à tutela processual coletiva.

A segunda posição que merece destaque diz respeito à ausência de condenação de honorários advocatícios quando as associações sindicais atuam na condição de substitutas processuais. Para ilustrar esta corrente, colaciona-se o julgado infra:

(73) A jurisprudência, de forma geral, vem contribuindo para o aperfeiçoamento da atividade sindical. Contudo, em situações pontuais, por intermédio de posições respeitadas, mas que discordamos, gera retrocesso e impede o pleno desenvolvimento do cenário sindical.

“[...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. REQUISITOS. Em face do cancelamento da Súmula n. 310, item VIII, do TST, e das disposições contidas nas Súmulas ns. 219 e 329 desta Corte, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento de que o sindicato, na condição de substituto processual da categoria profissional, faz jus à percepção dos honorários de advogado, desde que preenchidos os requisitos elencados no art. 14 da Lei n. 5.584/70. Assim, embora admissível o deferimento de honorários advocatícios ao sindicato de categoria profissional que atua na qualidade de substituto processual, na hipótese específica dos autos, o Regional não dilucidou a circunstância se os substituídos percebiam ou não salário inferior à dobra do mínimo ou se firmaram declaração de estado de miserabilidade jurídica, o que obsta a concessão da verba em exame, porquanto não demonstrado o preenchimento de requisito essencial ao seu implemento, previsto no referido dispositivo de lei. [...]”⁽⁷⁴⁾”.

O TST tem decisões que concedem a verba honorária sucumbencial às associações sindicais quando atuam como substitutas processuais; têm, por outro lado, julgados que não a concedem. Recentemente, a Corte prestigiou as decisões dos Regionais por considerar que revolver a matéria importaria análise de fatos.

Inadimir a verba sucumbencial em ações coletivas propostas pelas associações sindicais é o mesmo que incentivar estas agremiações a aforarem demandas individuais, o que representa retrocesso à garantia de acesso à Justiça.

Enfim, por fatores históricos, legislativos (que fazem, também, parte da história da atividade sindical no Brasil), sociológicos e jurisprudenciais, as associações sindicais não cumprem com o papel de garantidoras de direitos dos representados.

5. CONTEXTUALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Este capítulo é dividido em duas seções. A primeira introdutória, e a segunda, sobre a possibilidade de o MPT atuar para inserção das

(74) Brasil, TST, RR n. 1737/1999-007-17-00, DJ 9.5.2008, 2ª T., Vantuil Abdala Ministro, Relator.

associações sindicais como autênticas garantidoras de direitos das categorias que representam.

5.1. Aspectos gerais sobre o Ministério Público do Trabalho⁽⁷⁵⁾

O Ministério Público com a CF/1988 adquiriu nova roupagem⁽⁷⁶⁾ e desvincilhou-se da função de defesa da União⁽⁷⁷⁾. Passou a ser Instituição independente, com *status* de permanência, que tutela a democracia (em sentido amplo), a ordem jurídica (e não somente a lei) e o que se denominou de interesse público primário — que não se confunde com o interesse público secundário⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾ (CF/1988, *caput* do art. 127).

(75) O exposto nesta seção teve como supedâneo excerto do artigo FONSECA, Bruno Gomes Borges da. O Ministério Público do Trabalho e a Delegacia Regional do Trabalho. Uma proposta de atuação conjunta. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1636, 24 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10790>>.

(76) Ratifica-se a conclusão de Otávio Brito Lopes: “A meu ver, entretanto, o Ministério Público do Trabalho como conhecemos hoje nasceu em 5 de outubro de 1988.” Em outra passagem arrematou: “[...] a verdade é que o MPT pré-Constituição de 1988 e o MPT pós-Constituição de 1988 não são a mesma Instituição. A essência difere totalmente.” (A evolução dos direitos fundamentais na Justiça do Trabalho e no Ministério Público do Trabalho. In: CAIXETA, Sebastião Vieira; & CORDEIRO, Juliana Vignoli (coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 99).

(77) Por exemplo, o § 2º do art. 95 da EC n. 1/69 (ou como queiram, CF/69) era expresso ao afirmar que a União era representada pelo Ministério Público.

(78) Ensina Luís Roberto Barroso: “O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica — quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas”. (Prefácio: o estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 13).

(79) A diferença entre interesse público primário e secundário é de grande relevância, pois permite diferenciar a conformação prevista na CF/88 para o Ministério Público e a Advocacia Pública. Enquanto o primeiro defende o interesse público primário, o segundo tutela o interesse público secundário. Neste sentido, BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 14.

(80) O interesse público representa o que a doutrina denomina de conceito jurídico indeterminado. É o crivo do caso concreto que indicará a sua presença ou não. Por corolário, cabe, exclusivamente, ao Ministério Público verificar se ele está presente. Assim, se o Membro entender que não é caso de atuação, por falta de interesse público, o terceiro, as outras partes ou o próprio Poder Judiciário, não têm a possibilidade de compeli-lo a atuar.

Em atenção ao mandamento constitucional⁽⁸¹⁾, promulgou-se a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, sobre a organização, as atribuições e o estatuto do MPU (EMPU), bem como a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências (LONMP).

Parte da doutrina divide a atividade do MPT em duas funções: a) interveniente; e b) agente⁽⁸²⁾. Outro setor doutrinário prefere dividi-la em funções: a) judiciais; e b) extrajudiciais⁽⁸³⁾. As classificações equivalem-se e ocorre, apenas, uma preferência por uma nomenclatura ao invés da outra. Sem embargo, nesta pesquisa adotar-se-á a segunda classificação.

Como funções judiciais, o MPT maneja ações perante o Poder Judiciário sejam coletivas como a ACP ou o dissídio coletivo, ou mesmo ações de índole individual como o mandado de segurança, a ação rescisória e ações cautelares. Atua, ainda, na intervenção em certas demandas, com a emissão de parecer e formulação de requerimentos, participa das sessões nos Tribunais e audiências nas Varas do Trabalho⁽⁸⁴⁾.

Já na aresta extrajudicial, o MPT preside procedimentos administrativos investigatórios (inquérito civil, por exemplo)⁽⁸⁵⁾, o que

(81) Eis a redação do § 5º do art. 128 da CF/88: “Art. 128. [...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros;”

(82) Adotou esta classificação, por exemplo, BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Limites da legitimidade do MPT em ação coletiva. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira. *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 61-62. A Instituição, Ministério Público do Trabalho, outrossim, preferiu esta classificação, tanto que internamente possui duas Coordenadorias: CODIN (Órgão Agente) e COINTER (Órgão Interveniente).

(83) Adota esta classificação, CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*: comentários por artigo. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 159.

(84) As funções específicas do MPT, de forma geral, estão previstas no art. 83 do EMPU. Contudo, a previsão não é estanque, porquanto existem inúmeras outras atividades exercidas pelo MPT. Cita-se, como exemplo, a mediação, que mesmo não prevista no aludido preceptivo legal é instrumento cada vez mais utilizado no âmbito da Instituição.

(85) Os procedimentos investigatórios podem culminar em arquivamento, notificação recomendatória, TCAC ou mesmo a propositura de ação judicial. Porém, independentemente destas conclusões, impende destacar o seu caráter pedagógico. A instauração

oportuniza colheita de elementos probatórios (oitiva de testemunhas, requisição de documentos, realização de inspeção, etc.), atua como mediador e árbitro, toma termos de compromisso de ajustamento de conduta (TCAC), expede notificações recomendatórias entre outras⁽⁸⁶⁾.

Sobremais, a atividade do MPT pode ser dividida em funções típicas e atípicas. As primeiras representam o que foi informado nos parágrafos anteriores (funções judiciais e extrajudiciais). Já as atípicas são certas atividades realizadas de forma excepcional, como, por exemplo, a substituição processual no caso de ação civil *ex delicto* ou mesmo a representação do menor em demanda laboral quando este não tenha representante legal⁽⁸⁷⁾.

A atuação do MPT é qualificada. A rigor, atua quando presente interesse público primário ou uma situação que afete interesse e/ou direito metaindividual. Não é função da Instituição se lançar sobre as áreas de atuação das Advocacias Privada ou Pública⁽⁸⁸⁾ ou sobre as atribuições das entidades sindicais⁽⁸⁹⁾.

5.2. A possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho no combate às associações sindicais fraudulentas e/ou que descumpra o papel desenhado pela ordem jurídica

Após a edição da EC n. 45/04, a competência da Justiça do Trabalho e, por efeito, as atribuições do MPT passaram (e passam ainda) por grandes transformações. De competência restrita, regra geral cingida à relação empregatícia, contemplou uma Justiça

do procedimento, por si só, quando ciente o investigado, ocasiona efeitos positivos, no sentido dele buscar sanar as irregularidades, mesmo sem o manejo da demanda judicial ou qualquer outro mecanismo.

(86) Todas estas funções estão previstas no EMPU e na LONMP, sem se olvidar das previsões constitucionais.

(87) Em sentido próximo, referindo-se às funções residuais do Ministério Público, MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99.

(88) O Ministério Público não é Instituição de consultoria, como a Advocacia. É comum recebermos, no âmbito da Instituição, representações em forma de consulta, que, obviamente, são indeferidas sumariamente.

(89) Raimundo Simão de Melo ressalta a relevante função das agremiações sindicais no manejo das demanda coletivas, porém, concomitantemente, reconhece que são mínimas as ações aforadas (*Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 51-53).

competente para apreciar a relação de trabalho (frise-se: em todos seus aspectos).

Certamente bastaria a alusão formulada no inciso I do novel art. 114 da CF/88⁽⁹⁰⁾ para possibilitar à Justiça do Trabalho competência a fim de apreciar todas as questões advindas da relação de trabalho, inclusive em temas sindicais.

Previu, contudo, por excesso de zelo (incriticável, por sinal), o inciso III do art. 114 da CF/1988⁽⁹¹⁾ competência da Justiça do Trabalho para as demandas que envolvessem as associações sindicais. Observe-se, apenas, que o mencionado inciso III contemplou hipótese menor do que aparentemente deveria consignar. Isto porque as ações do MPT em face das associações sindicais, obviamente, também são de competência do Poder Judiciário laboral⁽⁹²⁾.

Às associações sindicais cabe a defesa dos direitos e/ou interesses coletivos (sentido amplo) ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (CF/88, inciso III do art. 8º). O Constituinte, portanto, reservou relevante função a estas agremiações, cujo desvirtuamento de suas finalidades acaba por lesionar coletivamente os membros da base representada.

Em outros dizeres, com acréscimos, quando as associações sindicais são impedidas de atuarem seja por intervenção do Estado (sentido lato) ou de empregadores, ou quando não agem por inexplicável omissão, em última análise, os trabalhadores são os lesados, o que, por efeito, oportuniza agir do MPT.

(90) “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)”

(91) “Art. 114. [...] III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (...)”

(92) Em sentido próximo, SANTOS, Ronaldo Lima. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC n. 45/04) à luz dos princípios do comitê de liberdade sindical da OIT. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, n. 122, São Paulo: RT, 2006, p. 160, 162, 163: “A EC n. 45/04 consolidou uma tendência de transferência da solução dos conflitos intra e intersindicais para a Justiça do Trabalho, que se iniciou com o dissídio coletivo e com a ação de cumprimento [...] Não obstante a aparente limitação legal, mesmo anteriormente ao advento da EC n. 45/04, o Ministério Público do Trabalho já vinha ampliando consideravelmente a sua atuação em matéria sindical [...] Com o advento da EC n. 45/04, praticamente todas as questões sobre relações sindicais no Brasil foram remetidas para Justiça do Trabalho.”

Em questões sindicais, o MPT pode (poder-dever) atuar em duas frentes: a) para repelir condutas ou práticas antissindicais e/ou antirrepresentativas, que impedem a liberdade sindical⁽⁹³⁾; e b) para compelir que as agremiações sindicais cumpram com a missão desenhada na ordem jurídica, o que pode até importar suspensão das atividades ou mesmo extinção da associação sindical relutante. O objetivo da pesquisa recai na segunda hipótese.

O MPT, portanto, indubitavelmente, tem atribuição e legitimidade para atuar com vistas ao pleno desenvolvimento da atividade sindical.

6. POSSÍVEIS SOLUÇÕES E/OU AMENIZAÇÕES⁽⁹⁴⁾⁽⁹⁵⁾

Como consequência da pesquisa realizada, apresentar-se-ão propostas concretas de atuação do MPT para equacionar e/ou amenizar as deficiências encontradas em nosso sistema sindical.

Esclarece-se que além de propostas de agir singularmente, consignar-se-ão sugestões de tomadas institucionais — algumas possivelmente já adotadas — pelo MPT, que, outrossim, funcionarão com o mesmo fito da atuação individual de seus membros.

Didaticamente, dividir-se-ão as propostas em individuais — para atuação imediata dos membros do MPT — e institucionais.

6.1. Individuais

São elas:

(93) Condutas ou práticas antissindicais são, sinteticamente, atos que afrontam a liberdade sindical. Já as condutas ou práticas antirrepresentativas são, em resumo, atos de ingerência praticados com o intuito de inibir ou impedir as representações coletivas de trabalhadores nos locais de trabalho. Para aprofundamento, KAUFMANN, Marcus de Oliveira. *Das práticas anti-sindicais às práticas anti-representativas: sistemas de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2005. p. 153-173 e 333-341.

(94) Frise-se: são meras propostas. É sabido que os membros do Ministério Público têm independência funcional para atuarem segundo o direito e a suas consciências.

(95) Por lealdade, ressalva-se que as sugestões campeadas nesta pesquisa não são, em sua inteireza, genuinamente do autor. Na realidade, no contato formal ou informal com membros do MPT, ideias foram apresentadas ou mesmo germinadas. O estudo objetivou sistematizar e compilar as sugestões, o que facilitará críticas e o próprio aperfeiçoamento do intento.

a) indeferimentos de requerimentos — notadamente os formulados por associações sindicais — de instauração de inquéritos civis (IC) ou outros procedimentos administrativos investigativos a cargo do MPT:

Algumas associações sindicais, por abuso do direito de acesso à Justiça, por comodidade ou, ainda, por desconhecerem seu papel institucional, formulam requerimentos ao MPT de instauração de IC (ou outro procedimento administrativo de caráter investigatório) contra o empregador ou contra outra entidade sindical.

Decerto as associações são livres para ofertarem estes requerimentos; é certo, outrossim, que os abusos devem ser repelidos pelo MPT. Em algumas situações, deveras, não têm as agremiações sindicais condições de proceder às investigações para colher elementos probatórios e ofertar demanda judicial. Nestes casos concretos, o MPT, que tem inúmeras prerrogativas (acesso a informações sigilosas, requisições, tomada de depoimentos sob juramento, presunções de veracidade e legitimidade em seus atos etc.), deve atuar (acaso a hipótese represente área que pertença a sua atribuição constitucional, obviamente). No entanto, em outras situações, fácil verificar que a entidade sindical não atua por mera conveniência e não-impossibilidade de atuação.

Por efeito, quando o membro do MPT verificar, no caso concreto, que as associações sindicais solicitam a instauração de IC ou outro procedimento administrativo de cunho investigativo, mesmo tendo plenas condições de atuarem sem a participação da Instituição Ministerial, acredita-se que a representação deve ser indeferida ou recebida como requerimento implícito de mediação (tópico seguinte).

O membro do MPT fará esta avaliação à luz do caso concreto. Em algumas situações, pode entender que mesmo tendo a associação sindical condições de proceder apurações e promover diligências, diante dos fatos a serem investigados (interesse público primário, interesse e/ou direito metaindividual, especialmente o que permitirá pretensão de direito difuso, interesse individual indisponível e de repercussão social), seja relevante a participação da Instituição na coheita de elementos probatórios e propositura da demanda judicial.

Portanto, por lidarem os procedimentos investigativos com conceitos indeterminados ou de difícil determinação (interesse público,

interesse metaindividual, interesse individual indisponível ou de repercussão social), somente no caso concreto, o membro do MPT poderá posicionar-se, com maior segurança, se é ou não hipótese de instaurar o procedimento solicitado pela associação sindical.

Por exemplo: a associação sindical celebrou ACT e o empregador descumpre seus termos. A agremiação formula requerimento de instauração de IC para o MPT investigar os fatos. Trata-se de típico caso em que o requerimento pode ser indeferido. Ora, não há fato a ser investigado, pois o descumprimento da cláusula acordada é do conhecimento do sindicato. Ademais, este tem condições de ingressar com ação de cumprimento. Embora seja verdade que o MPT, no particular, poderia propor ao empresário a assinatura de TCAC, que o obrigasse a cumprir instrumentos coletivos de trabalho, pena *astreinte*.

O fundamento do indeferimento é extraído da Resolução n. 23/07 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da Resolução n. 69/07 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT), que disciplinaram a instauração e tramitação do inquérito civil. A primeira em caráter geral, enquanto a segunda, no âmbito do MPT.

Ora, se o IC é instaurado para apurar fato que não pertença à atribuição exclusiva do MPT, acaso o membro entenda que a incumbência seja da associação sindical, não estaria obrigado a instaurar o procedimento⁽⁹⁶⁾.

Por argumento, ainda que faltassem estes instrumentos normativos secundários para regulamentar a possibilidade de indeferimento do requerimento de instauração de IC, inexistiria óbice para a adoção desta conduta, especialmente no tocante aos rogos formulados indevidamente por associações sindicais.

(96) O art. 5º da Resolução n. 69/07 do CSMPT admite o indeferimento do requerimento de instauração de IC, o que deverá ocorrer em um prazo máximo de 30 dias (prazo impróprio, que não gera qualquer nulidade). As hipóteses de indeferimento, em síntese, são: a) os fatos narrados não configurarem lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º (este preceptivo relata os fatos que podem ser investigados pelo MPT, ou seja, que pertencem a sua atribuição. Por efeito, este seria o fundamento para indeferimento do rogo formulado pela associação sindical); b) os fatos já serem objeto de investigação ou ACP; c) os fatos já tiverem sido solucionados; e d) o denunciado não ser localizado.

O IC, os procedimentos investigativos correlatos e a ACP são instrumentos regidos pelo princípio da oportunidade, ao contrário do inquérito policial (IP) e da ação penal (AP), que se vinculam ao princípio da obrigatoriedade. Cabe ao membro do MPT analisar a oportunidade e conveniência de iniciar um procedimento investigativo e, também, aforar a demanda coletiva.

O princípio da oportunidade relativamente ao IC e à ACP é respaldado pelos seguintes fundamentos:

1) a legitimidade da ACP é concorrente e disjuntiva ao revés da legitimidade para propor ação penal, que, a rigor, é exclusiva do Ministério Público. Assim, todos os legitimados estão aptos a ingressarem com a demanda coletiva e não-somente o MPT;

2) o IC é procedimento administrativo dispensável. Por efeito, a ação coletiva poderá ser aforada independentemente da sua instauração;

3) inexistente qualquer ato normativo que obrigue o membro do MPT a instaurar IC; em verdade o § 1º do art. 8º da LACP textualiza que o Ministério Público “poderá instaurar”;

4) no atual estágio do estado democrático de direito, em que se descortinou uma imensa demanda reprimida e verifica-se omissão de algumas pessoas jurídicas de direito público ou privado (especialmente, as associações sindicais) relativamente à propositura de demandas coletivas, a atuação Ministerial passou a ser pautada por prioridades, diante da impossibilidade material de atuar em todos os casos. Cabe, portanto, aos membros selecionarem os casos de maior relevância à luz do interesse público primário; e

5) a atuação *ex officio* do Ministério Público representa uma das maiores prerrogativas da Instituição; portanto, não necessita de provocação de terceiros para atuar. É o próprio *Parquet* que selecionará os casos em que atuará, inclusive com instauração de investigações de ofício; esta seleção não deve ser imposta por terceiros, especialmente associações sindicais que não

cumprem com a sua missão constitucional⁽⁹⁷⁾. É o próprio MPT que fará triagem sobre os casos mais relevantes e urgentes, sempre regido pelo interesse público primário.

b) recebimento de requerimentos de instauração de IC ou outros procedimentos administrativos de caráter investigativo como rogo implícito de mediação⁽⁹⁸⁾ (pedido implícito de mediação):

Em decorrência da mesma linha seguida no item anterior, ao invés de indeferir o requerimento de instauração de IC (ou procedimento administrativo de cunho investigativo), o membro do MPT poderá receber a postulação como rogo de mediação implícito.

A adoção desta conduta é uma forma de incentivar as associações sindicais a manterem diálogo com o empregador ou mesmo com outras agremiações de mesma natureza e, em última análise, cumprir com seu papel constitucional.

Muitos conflitos nascem por falta de diálogo entre os atores sociais. Percebe-se que tentativas de reuniões e audiências são realizadas pelas partes conflitantes, mas a ausência de empenho para que os convites enviados saiam do papel é gritante.

Com a presença do MPT, como mediador do conflito, o encontro dos atores sociais (associação *versus* empregador ou associação *versus* associação) certamente ocorrerá.

Como membro do MPT, adotamos esta prática e, empiricamente, pode-se asseverar: na maioria dos casos, alcançou-se o objetivo.

As vantagens são incontáveis: evita-se a própria instauração do procedimento investigativo no âmbito do MPT; evita-se a “investigação” (melhor seria diligências prévias) a cargo das associações sindicais; evita-se a propositura de ações judiciais tanto pelo MPT como pelas agremiações sindicais; e, equaciona-se um conflito rapidamente.

(97) Em defesa do princípio da oportunidade, com brilhante exposição, PROENÇA, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 156-163.

(98) A mediação deve ser utilizada com mais frequência. Os efeitos são extremamente positivos. Constatou isso na prática, quando da nossa atuação. Ela não é impositiva, ou seja, as partes não são obrigadas a aceitarem a mediação. A solução é dialogada e debatida. Não há coerção, mas, sim, aceitação de equacionar um incidente, muitas vezes aparente.

Outra vantagem desta conduta é que no eventual e próximo conflito, aquela entidade sindical que requereu a instauração de IC, diante da experiência de mediação, irá buscar esta forma de solução do impasse, seja por conta própria, seja por conta de requerimento expresse (e não mais implícito) formulado à Instituição.

Saliente-se, por fim, que o IC é procedimento relativamente informal, o que afasta a aplicação das formais regras do processo judicial. Inexistiria, portanto, qualquer óbice jurídico, em admitir-se no inquérito a existência de pedidos implícitos⁽⁹⁹⁾.

c) expedição de notificações recomendatórias dirigidas às associações sindicais, diante de casos concretos, com o objetivo de alertá-las sobre o atual papel das entidades sindicais:

As notificações recomendatórias, previstas no inciso XX do art. 6º do EMPU e inciso IV do parágrafo único do art. 27 da LONMP⁽¹⁰⁰⁾, representam um forte instrumento de efeitos pedagógicos a cargo do MPT. Em virtude deste alerta prévio, sujeitos que violam a ordem jurídica, diante do iminente receio de sofrerem demanda judicial ou serem indiciados, retificam espontaneamente suas condutas.

Este mecanismo, outrossim, pode ser utilizado para readequar — sem a necessidade de medida judicial — a conduta de associações sindicais que, ainda, não cumprem sua missão institucional. Seria uma forma de alertar estas agremiações da necessidade premente de remodelarem sua atuação.

d) celebração de TCAC's⁽¹⁰¹⁾ que obriguem as associações sindicais a cumprir com sua missão constitucional:

(99) A doutrina e jurisprudência laborais, em algumas hipóteses, têm admitido pedidos implícitos em ações judiciais, como nos casos das pretensões de anotação de CTPS (pedido implícito de reconhecimento de vínculo empregatício), pagamento de verbas decorrentes de rescisão contratual sem justo motivo (pedido implícito de nulidade da demissão por justa causa) etc. Para maior aprofundamento LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 434-436.

(100) Inciso V do parágrafo único do art. 27 da LONMP: "Art. 27. [...] IV — promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito."

(101) Pedro Rui de Fontoura Porto, em obra de excelência, com inteira razão, salienta que o TCAC é instrumento dos mais legítimos e, cabalmente, compatível com o regime democrático, porque tem caráter persuasivo e não coercitivo (*Op. cit.*, p. 175).

O TCAC⁽¹⁰²⁾ seria outro excelente instrumento a cargo do MPT que poderia potencializar a atuação das associações sindicais.

Por intermédio destes termos, a associação sindical obrigar-se-ia perante o MPT, pena *astreintes* e da própria execução judicial das obrigações, de cumprir com sua missão institucional e abster-se de praticar atos contrários ao seu hodierno papel.

Estes TCAC's, concomitantemente, seriam fiscalizados pelo MPT, MTE e a sociedade de forma geral, notadamente os trabalhadores pertencentes à categoria, o que aumentaria sua efetividade.

e) realização de audiências públicas⁽¹⁰³⁾, com o objetivo de orientar os trabalhadores, a sociedade e as próprias associações sindicais da missão institucional que estas possuem:

A realização de audiências públicas é uma forma de aproximar o MPT da comunidade e, no caso específico, dos trabalhadores e das próprias associações sindicais.

Estes eventos corporificam a democracia participativa e homenageiam a sociedade pluralista. É uma forma de franquear a palavra a pessoas ou entidades desconhecidas; é a materialização do debate com os interlocutores sociais. Por intermédio dessas audiências, as associações sindicais poderiam expor suas dificuldades, receber os anseios dos trabalhadores e ouvir o discurso não-retórico do MPT, especialmente quanto à necessidade destas agremiações cumprirem com a missão institucional desenhada, ainda que limitadamente, pelo estuário normativo.

É, também, uma forma preventiva de alertar as associações sindicais à necessidade de readequação de conduta.

f) realização de campanhas publicitárias para conscientizar as associações sindicais da missão institucional que possuem. O financiamento destas campanhas seria realizado com dinheiro arrecadado por *astreintes* ou danos coletivos de efeito moral:

(102) O TCAC foi introduzido em nosso ordenamento jurídico, segundo Luis Roberto Proença (*Op. cit.*, p. 121), pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRI-AD — Lei n. 8.069/90). Depois previsto no § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85. Atualmente tem previsão em outros diplomas legislativos.

(103) As audiências públicas têm previsão no inciso V do parágrafo único do art. 27 da LONMP (antes colacionado).

A primeira observação é sobre a destinação dos valores recolhidos a título de dano coletivo de efeito moral, o que importa análise do art. 13 da Lei n. 7.347/85⁽¹⁰⁴⁾.

Prevê o mencionado preceptivo que as condenações em dinheiro decorrentes das ACP's devem ser direcionadas a um fundo federal ou estadual com as participações do Ministério Público e representantes da comunidade, com o objetivo de reconstituir os bens lesados.

Na falta de um fundo específico, entendeu-se, em um primeiro momento, que as condenações decorrentes de ACP's aforadas na Justiça do Trabalho seriam destinadas ao Fundo de Amparo ao Trabalho (FAT). No entanto, este fundo não atende ao conteúdo do art. 13 da Lei n. 7.347/85, porquanto o MPT não tem assento, sendo certo que o FAT não se destina à recomposição dos bens lesados, já que seus recursos são destinados “ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico” (art. 10 da Lei n. 7.998/90).

Em conclusão, o cerne da lei é a utilização dos recursos financeiros decorrentes da ACP na reconstituição dos bens lesados, independentemente de destinação a qualquer fundo. Neste sentido, *Rodrigo de Lacerda Carelli*:

“[...] a Lei de Ação Civil Pública tem como móvel a proteção ou tutela de determinados bens de interesse da sociedade. Não é uma lei punitiva, mas sim uma lei que visa a proteção de bens maiores da sociedade, que não podem ser substituídos por indenização em pecúnia, pois indisponíveis, como vimos assim.

Destarte, a legislação com certeza busca a reparação dos bens lesados pelo infrator, não uma mera ‘multa’ ou ‘punição’ pela lesão à ordem jurídica. Sendo certo que o que se deve buscar é justamente recompor, na medida do possível, a parte do quadro da vida societária atingido pela lesão.

(104) “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

Não há, então, que se ver como ilegal a possibilidade de utilização da indenização em pecúnia para um modo mais efetivo de recomposição da ordem jurídica, se o membro vislumbrar a possibilidade de melhor utilização da verba, por meio de um instrumento ou atividade mais útil para a reconstituição do bem da vida. Ainda que os beneficiados pela recomposição prevista não sejam os mesmos que foram diretamente lesionados pela atividade ilícita, eis que, por natureza, a tutela coletiva pretende reconstituir a ordem jurídica, e não diretamente indenizar os trabalhadores lesados⁽¹⁰⁵⁾.

Alcança-se, portanto, a premissa de que os valores arrecadados a título de *astreinte* e dano coletivo de efeito moral, na falta de um fundo específico, podem ser direcionados diretamente à recomposição dos bens lesados.

Por conseguinte, em casos específicos, poderia o MPT direcionar estes valores para financiar campanhas publicitárias que alertassem as associações sindicais, categorias e sociedade de forma em geral, acerca da necessidade das agremiações cumprirem seu papel constitucional. Esta ideia poderia materializar-se por meio de *folder*, cartilhas, *outdoor*, panfletos e mensagens nos meios de comunicação.

Seria uma forma indireta de tutelar direitos dos trabalhadores, pois associações sindicais fortes e cômicas de seu papel, obviamente, têm melhores condições de proteger a classe que representa.

g) propositura de ACP para declarar nulidade de cláusulas de ACT ou CCT que afrontem a ordem jurídica e impor às associações sindicais a obrigação de abster-se, em futuros instrumentos, de estabelecer cláusulas írritas. A princípio, a ação coletiva iria substituir a ação declaratória de nulidade:

O inciso IV do art. 83 do EMPU⁽¹⁰⁶⁾ possibilita ao MPT a propositura de ação declaratória de nulidade de cláusulas constantes de

(105) Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do MPT*, São Paulo: LTr, ano XVII, n. 33, mar. 2007. p. 126.

(106) Inciso IV do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93: “Art. 83. [...] IV — propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; (...)”

instrumentos coletivos de trabalho e do contrato de trabalho. Estas ações, mesmo acolhidas, não impedem seja a cláusula írrita novamente prevista, o que obrigaria a Instituição a propor nova demanda. Esta ação, outrossim, não tem o condão de condenar os réus a devolverem eventuais valores recolhidos indevidamente⁽¹⁰⁷⁾.

Diante da fragilidade dos efeitos da ação declaratória, passou-se a admitir, nestes casos, o manejo da ACP, que além de declarar a nulidade da cláusula, impediria previsões similares doravante e, ainda, buscaria a condenação dos réus a devolverem eventuais valores recolhidos indevidamente⁽¹⁰⁸⁾.

Assim, a ACP nessa hipótese seria um forte instrumento para conscientizar as associações sindicais a absterem-se de prever cláusulas prejudiciais às categorias representadas, pois com a decisão favorável estariam proibidas de no futuro renovar a conduta lesiva e estipular cláusulas ilegais.

h) imposição de obrigações de fazer e não-fazer por intermédio de ACP's propostas em face de associações sindicais que descumprisse o seu papel institucional:

As associações sindicais que, após a adoção de medidas extrajudiciais, continuassem a descumprir o papel traçado pela ordem constitucional, seriam acionadas judicialmente pelo MPT com o objetivo de impor as obrigações de fazer e não-fazer. Estas obrigações consistiriam, sinteticamente, em repetir as determinações constitucionais, legais e infralegais direcionadas às agremiações sindicais.

A adoção desta conduta, certamente, por via da força de uma decisão judicial, obrigaria as associações sindicais a cumprirem com suas incumbências e serviria como alerta às demais agremiações da real necessidade de observarem espontaneamente as normas de regência, diante do temor de sofrerem demandas judiciais.

i) propositura de ACP's para desconstituir associações sindicais, com pleito liminar de suspensão das atividades:

(107) Saliente-se que estas conclusões representam o entendimento majoritário da jurisprudência.

(108) Neste sentido, DIAS FILHO, Cláudio. A eficácia da ação civil pública como meio de impugnação de cláusulas normativas, contratuais e regulamentares. *Revista do MPT*, São Paulo: LTr, ano XVII, n. 33, mar. 2007. p. 98-121.

O inciso XIX do art. 5º da CF/88⁽¹⁰⁹⁾ admite a extinção de associações — o que incluem as de caráter sindical, bem como a suspensão das atividades, desde que haja pronunciamento do Poder Judiciário. A primeira providência exige trânsito em julgado, enquanto a segunda pode ser gerada por decisão provisória.

A própria Convenção n. 87 da OIT — não-ratificada pelo Brasil, mas que representa um modelo normativo recomendável para um regime democrático — inadmitiu a dissolução da associação sindical e/ou suspensão das suas atividades por decisão administrativa; mas não veda a sua descontinuidade por um Poder independente como o Judiciário, o que se coaduna com a ordem constitucional nacional⁽¹¹⁰⁾.

Para dissolver as associações poderia ser utilizada a ACP⁽¹¹¹⁾. Isto porque o CDC acrescentou o inciso IV (hoje renumerado como inciso V pela Lei n. 10.257/01) ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, quando espalhou a utilização deste remédio jurídico sobre “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Outrossim, o CDC, ao compor o microsistema de tutela coletiva, previu que para a tutela dos interesses e/ou direitos coletivos são admissíveis todas as espécies de ações (art. 83). Ao comentar sobre este dispositivo, ensina *Hugo Nigro Mazzilli*:

“Cabem hoje ações civis públicas ou coletivas: a) principais: condenatórias (reparatórias ou indenizatórias), declaratórias e constitutivas; b) cautelares (preparatórias ou incidentes); c) cautelares satisfativas, que não dependem de outra ação dita principal; d) de execução de título extrajudicial; e) mandamentais; f) quaisquer outras, com qualquer preceito cominatório, declaratório ou constitutivo.

(109) “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.”

(110) “Art. 4º As organizações de trabalhadores e empregadores não estarão sujeitas a dissolução ou suspensão por autoridade administrativa.”

(111) Em nossa atuação verificamos a propositura de “ação de dissolução de associação sindical”. Como alhures informado, pouco importa o nome da ação. De toda arte, diante de entendimentos formalistas e inflexíveis, acredita-se prudente nominar a ação de ACP. Isto porque esta demanda tem um procedimento estatuído pelo microsistema de tutela coletiva, o que impediria maiores dificuldades para sua tramitação. Acerca da “ação de dissolução de associação sindical” — na linha do entendimento formalista — poder-se-ia sustentar que as regras do aludido microsistema não seriam aplicáveis, o que ocasionaria limitações quanto aos efeitos da decisão e à própria tramitação dos autos.

[...]

Originariamente, a LACP só tinha mencionado de forma expressa o cabimento de ações condenatórias, cautelares e execução [...]

Assim, hoje, por força da remissão contida no art. 21 da Lei n. 7.347/85, passaram a caber quaisquer espécies de ações ou pedidos a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos [...].⁽¹¹²⁾

Ainda que faltasse o art. 83 da Lei n. 8.078/90 ao ordenamento jurídico, o inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, ao garantir a inafastabilidade do controle jurisdicional, possibilita o manejo de ACP para desconstituir entidades sindicais.

As associações sindicais representam uma modalidade de associação e como tais independem de autorização para funcionamento e têm plena liberdade de constituição (CF/1988, incisos XVII e XVIII do art. 5º). Todavia, o ordenamento jurídico repudia os abusos (CC, art. 187) e inadmite a utilização de direitos fundamentais para fins ilícitos. É com supedâneo neste argumento que se possibilita a desconstituição destas agremiações.

j) propositura de ACP's em face das associações sindicais com pedido de destituição dos dirigentes:

Como decorrência da linha adotada neste rol de sugestões, quando o MPT verificasse que a administração sindical é fraudulenta ou mesmo omissa quanto as suas obrigações, poder-se-ia utilizar da ACP — não para extinguir a associação sindical — mas, sim, para destituir seus dirigentes, que mal administram a agremiação. Por conseguinte, na própria demanda formular-se-ia pleito de convocação de novas eleições e fosse indicado pelo Juízo um interventor até findar-se o novo processo eletivo.

k) responsabilização das associações sindicais, por intermédio de ACP's, por descumprimento da ordem jurídica:

(112) *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 217-218 e 237.

Ainda por intermédio da ACP, o MPT poderia requerer a responsabilização das associações sindicais que descumprirem com seu papel institucional, com pedidos de reparação por danos coletivos e individuais de efeitos moral e material⁽¹¹³⁾.

Não se nega que a omissão e/ou deficiência das associações sindicais pode ocasionar danos de todas as órbitas, especialmente à classe trabalhadora, o que, portanto, ensejará propositura de demandas judiciais por parte do MPT.

l) intervenção como *custos legis*⁽¹¹⁴⁾ nas demandas coletivas propostas por associações sindicais, com emissão de pareceres no sentido de deferimento da verba honorária sucumbencial em caso de êxito⁽¹¹⁵⁾, ou acerca de outros pontos que aumentassem as possibilidades de atuação das referidas entidades:

O § 1º do art. 5º da Lei n. 7.347/85 e o art. 92 do CDC determinam que se o Ministério Público não propuser a ação (demanda coletiva) deve necessariamente intervir como fiscal da observância do direito.

Uma das propostas de atuação desta intervenção é uma atuação efetiva nas demandas coletivas aforadas pelas associações sindicais, especialmente (mas, não exclusivamente) para defender, por intermédio de parecer, o deferimento de honorários advocatícios sucumbenciais a favor das agremiações.

Seria uma forma de incentivar as associações sindicais a manejar, com maior frequência, a ACP, já que o entendimento da jurisprudência quanto à concessão da verba honorária nas ações coletivas é restritivo.

(113) Reza o art. 1º da Lei n. 7.347/85: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados.”

(114) Em verdade, o Ministério Público não fiscaliza o cumprimento da lei, mas, sim, do direito. Mantém-se a expressão por fins didáticos.

(115) Ressalte-se, mais uma vez, que os membros do MPT têm independência funcional. Por efeito, inexistente na Instituição a figura do “parecer vinculante”. De todo modo, como recomendação e atuação estratégica, em consenso, poder-se-ia fixar pareceres padronizados, que bem manejados poderiam ocasionar reflexão sobre posicionamentos jurisprudências questionáveis à luz da ordem jurídica.

m) interposição de recursos⁽¹¹⁶⁾ para desafiar decisões que indeferissem honorários advocatícios sucumbenciais a favor de associações sindicais em demandas coletivas e/ou outros pontos específicos que podassem a atuação das referidas entidades:

Na mesma linha do tópico precedente, mesmo sendo a ACP aforada pelas associações sindicais, o MPT poderia interpor recursos de decisões que não conferissem a verba honorária de sucumbência (entre outras hipóteses), o que talvez ocasionasse a revisão do posicionamento da jurisprudência.

6.2. *Institucionais*⁽¹¹⁷⁾

São elas:

a) criação de uma Coordenadoria Nacional com atuação na área do direito sindical, para preservar a livre atividade sindical, extirpar ou readequar associações sindicais fraudulentas e/ou negligentes⁽¹¹⁸⁾⁽¹¹⁹⁾:

O MPT criou inúmeras Coordenadorias nacionais e temáticas, compostas por um coordenador nacional, um vice-coordenador nacional e representantes (titulares e suplentes) em cada Procuradoria Regional do Trabalho. Atualmente, são as seguintes as Coordenadorias: Coordenadoria Nacional de Erradicação Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET); Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE); Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA); Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (COORDINFÂNCIA); Coordenadoria Nacional de

(116) “Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] VI — **recorrer** das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;” (negritou-se)

(117) Ressalte-se, novamente, que institucionalmente o MPT ao longo dos anos vem sendo administrado com grande empenho e competência. O objetivo da pesquisa foi o de catalogar propostas, até porque a Instituição já combate as associações sindicais omissas quanto aos seus deveres e prerrogativas.

(118) Registre-se que a Administração do MPT tem atuado de forma salutar e homenageado a democracia interna, ao permitir que os membros da Instituição, por intermédio de voto, escolham as áreas de atuação das Coordenadorias temáticas.

(119) A criação desta Coordenadoria no âmbito institucional do MPT já foi sugerida por inúmeros membros.

Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (COORDIGUALDADE); Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (CONAP); e Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (CODEMAT). Geralmente, a Coordenadoria promove uma reunião anual com a presença de todos os representantes regionais, com o objetivo de traçar estratégias de atuação, relatar experiências, sugerir soluções e promover estudos. Existem, ainda, Coordenadorias de apoio a Procuradoria-Geral do Trabalho que não são nacionais, como a Coordenadoria de Assuntos Internacionais (COINT) e a Coordenadoria de Recursos Judiciais (CRJ)⁽¹²⁰⁾.

As experiências destas Coordenadorias são das mais salutares. Inúmeros objetivos da Instituição foram alcançados diante da sistematização de estratégias. Por corolário, especialmente diante dos fatos constatados na pesquisa e do falido sistema sindical brasileiro, é oportuna a criação de uma Coordenadoria específica para a área sindical, o que facilitaria o combate a condutas antissindicais e/ou antirrepresentativas, bem como a retificação de conduta ou mesmo extinção de agremiações que não cumprissem com o papel desenhado pelo atual estuário normativo.

b) criação de coordenadorias regionais ou núcleos de trabalhos sindicais dentro do âmbito das Procuradorias Regionais do Trabalho⁽¹²¹⁾:

Na mesma diretriz exposta no item anterior, e, independentemente da criação da Coordenaria Nacional, em face da relativa autonomia concedida às Procuradorias Regionais do Trabalho, sugere-se a criação de Coordenadorias ou Grupos de Trabalho (a nomenclatura é irrelevante) específicas para área sindical, que além de atuarem nas Capitais dos Estados concederiam suporte aos Ofícios do MPT, que, situados no interior, enfrentam situações de extrema delicadeza no tocante às associações sindicais.

c) apoio do MPT à reforma sindical, com modificações na CF/1988 e CLT, para extirpar as limitações das associações sindicais, a

(120) SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e as coordenadorias nacionais. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Ministério Público do Trabalho: coordenadorias temáticas*. Brasília: ESMPU, 2006. p. 12-13.

(121) Saliente-se, por fim, que algumas Procuradorias Regionais do Trabalho criaram núcleos de atuação sindical dentro da sua estrutura organizacional.

fim de excluir a unicidade sindical, representação limitada por categoria, representação cingida ao território de um município, registro no MTE, contribuição sindical obrigatória e o poder normativo da Justiça do Trabalho, bem como apoio à aprovação da Convenção n. 87 da OIT⁽¹²²⁾.

A ampla reforma sindical afigura-se premente. De fato, não há tempo a esperar. De um lado, reconhece a existência de associações sindicais fraudulentas que descumprem com o seu desiderato; por outra aresta, verifica que inúmeras agremiações, diante das amarras da ordem jurídica, encontram-se impossibilitadas de atuar com absoluta efetividade.

Portanto, somente uma ampla reforma sindical possibilitaria às associações sindicais atuar com todo o potencial necessário para tutelar os direitos dos trabalhadores; somente com esta reformulação, o MPT terá melhores condições de fiscalizar a atividade destas entidades e exigir, ainda que por intermédio de demandas judiciais, que elas cumpram o papel traçado pela ordem jurídica.

7. CONCLUSÃO

“A concretização, em cada país, dos direitos sindicais está intimamente ligada à garantia de diversos direitos humanos fundamentais.”⁽¹²³⁾

“Neste quadro, não há como se cogitar de sindicato forte e capaz de uma negociação coletiva válida salvo honrosas exceções. Some-se a isso o fato de que o Brasil é também desigualmente desenvolvido e, na maior parte de seu território, os sindicatos nunca chegaram a ser fortes. Então, sustentar que o negociado coletivamente vale mais do que o legislado é, no Brasil, estimular a maior precarização da vida do trabalhador, como efetivamente tem acontecido.”⁽¹²⁴⁾

(122) O procurador-geral do trabalho, recentemente, defendeu a aprovação da Convenção n. 87 da OIT, conforme notícia veiculada no sítio <<http://www.pgt.mpt.gov.br/pgtgc/publicacao/engine.wsp?tmp.area=350&tmp.texto=7479>> Acesso em: 27 de jun. 2008, o que merece encômios.

(123) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 1116.

(124) PEREIRA, José Luciano de Castilho. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr. ano 72, n. 84, abr. 2006. p. 399.

Associações sindicais frágeis representam violação dos direitos humanos e afronta à dignidade dos trabalhadores e da sociedade em geral. É dever do MPT (e, talvez, umas das prioridades de atuação) velar para que estas associações preencham o espaço ainda não-ocupado, sem embargo das conhecidas deficiências da ordem jurídica.

A ampla reforma sindical é necessária e, certamente, a fragilidade da ordem jurídica é um dos fatores que contribuem para o asso-reamento da atividade sindical no país. Entrementes, ainda que deficientemente, as agremiações sindicais já possuem instrumentos de atuação, que se manejados em sua plenitude, contribuirão sobre-maneira para a efetivação dos direitos sociais.

Não se defende a intervenção estatal ou do próprio MPT nas associações sindicais, o que, indiscutivelmente, significaria afronta ao postulado da liberdade sindical. O propósito é combater agremia-ções que fujam dos seus desideratos e atuam como “representantes” deficientes.

Para o alcance deste objetivo, além da ampla reforma sindical, não se encubra a premente necessidade de modificar os paradigmas sindicais no país, a começar pela mentalidade de operadores do di-reito. As agremiações têm que ser fortes; em compensação, devem ter responsabilidade social e consciência do papel relevante que de-sempenham.

As propostas de atuação sugeridas na pesquisa — que não são, na maioria, genuínas, mas fruto do convívio e de informações repassadas pelos bravos membros do MPT — depois de amadureci-das, modeladas, otimizadas e até reformuladas, podem representar um incremento ao combate às associações sindicais fraudulentas e negligentes e, conseqüentemente, propiciar o surgimento de uma “cultura sindical” no país, que contribuirá para a tutela e o desenvol-vimento dos direitos sociais.

8. REFERÊNCIAS

- AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: o estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In:

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT — proposta de inserção da comissão da empresa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Limites da legitimidade do MPT em ação coletiva. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira. *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. I.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano XVII, n. 33, mar. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIAS FILHO, Cláudio. A eficácia da ação civil pública como meio de impugnação de cláusulas normativas, contratuais e regulamentares. *Revista do MPT*, São Paulo: LTr, ano XVII, n. 33, mar. 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Microssistema processual para tutela de direitos coletivos. *Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Geral do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano XVIII, n. 33, mar. 2008.

_____. O Ministério Público do Trabalho e a Delegacia Regional do Trabalho. Uma proposta de atuação conjunta. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1636, 24 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10790>>.

GODINHO, Mauricio Delgado. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. *Das práticas anti-sindicais às práticas anti-representativas: sistemas de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

LOPES, Otávio Brito Lopes. A evolução dos direitos fundamentais na Justiça do Trabalho e no Ministério Público do Trabalho. In: CAIXETA, Sebastião Vieira; CORDEIRO, Juliana Vignoli (coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo: LTr, ano 72, n. 84, abr. 2006. p. 39.

PORTO, Pedro Rui de Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC n. 45/04) à luz dos princípios do comitê de liberdade sindical da OIT. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Revista de Direito do Trabalho*, n. 122, São Paulo: RT, 2006.

SILVA, Afonso José da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do Trabalho e as coordenadorias nacionais. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Ministério Público do Trabalho: coordenadorias temáticas*. Brasília: ESMPU, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 2.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO MICROSSISTEMA JURÍDICO DOS PORTOS ORGANIZADOS DO BRASIL

Fabiano Holz Beserra^()*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte da premissa de que o sistema portuário brasileiro constitui um microssistema jurídico. Como consequência, o estudo dos seus institutos jurídicos deve observar, em primeiro lugar, as particularidades da disciplina específica da matéria — sobremaneira os princípios e a lógica interna do sistema —, para, em seguida, buscar enquadramento no contexto normativo mais amplo.

Além disso, para que seja possível efetivamente compreender a organização sindical no microssistema portuário, segmento em constante transformação desde a edição da Lei de Modernização dos Portos (Lei n. 8.630/93), é imprescindível o conhecimento do seu processo histórico e da realidade das suas relações de trabalho.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

A codificação do direito é um produto típico do século XIX. Trata-se da expressão de um ideal que, em última análise, visava incorporar ao Direito as conquistas (e a credibilidade) obtidas no campo

(*) Mestre em Direito pela PUCRS. Procurador do Trabalho responsável pelas matérias relacionadas com a Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (CO-NATPA) junto ao Porto de Rio Grande — RS.

das ciências naturais, conferindo-lhe a certeza necessária para a obtenção do *status* científico. É a influência do racionalismo, componente de movimento mais amplo denominado iluminismo⁽¹⁾.

A reunião de todo um ramo do direito — como no exemplo do código civil napoleônico —, em um documento único, de forma a garantir-lhe a racionalidade, a sistematicidade e a universalidade inerentes ao pensamento científico, era a proposta central da codificação.

Além disso, essa providência atendia aos anseios da classe burguesa em ascensão. Todos os destinatários da lei poderiam, então, realizar seus negócios sabendo de antemão os efeitos jurídicos que seriam produzidos, com toda a previsibilidade necessária ao desenvolvimento do capitalismo florescente, diminuindo a interferência de fatores aleatórios. Nesse contexto, a tarefa do magistrado resumir-se-ia à conhecida função de “boca da lei”⁽²⁾.

A falência desse ideal de apreender todo um complexo segmento da realidade em um único documento, assim como a tomada de consciência da impossibilidade de compartimentalização do conhecimento (interdisciplinaridade), levaram os legisladores não exatamente à extinção da ideia de codificação, mas à sua análise crítica e ao reconhecimento de suas limitações. Paralelamente, ganha prestígio a atividade do intérprete, a qual, inicialmente evitada, passa a ser guiada por princípios jurídicos. Ao invés de negar a atividade hermenêutica, busca-se pautá-la por balizas racionais, fixando-se critérios dentro dos quais a argumentação é considerada válida.

Passou-se, então, à elaboração de diplomas legislativos denominados de microsistemas jurídicos, com princípios próprios, destinados ao regramento multidisciplinar de segmentos específicos do

(1) “Com sua crença numa natureza universal, num mundo sem fronteiras nacionais ou culturais, num certo número de princípios universais e num fundo comum de normas válidas para todos os homens, a Ilustração levou às últimas conseqüências o universalismo estóico” (ROUANET, Sergio Paulo. *Ética iluminista e ética discursiva*, p. 56).

(2) Ao se referir a esse caldo ideológico, Ovídio Araújo Baptista da Silva (*Processo e ideologia: o paradigma racionalista*, p. 16/17) desta que é “daí que parte a premissa metodológica para sustentar que a norma jurídica, como uma equação algébrica, somente admite um resultado ‘certo’. (...) Para o sistema, a norma jurídica deverá ter, conseqüentemente, sentido *unívoco*. Ao intérprete não seria dado hermeneuticamente ‘compreendê-la’ mas, ao contrário, com a neutralidade de um matemático, resolver o problema ‘algébrico’ da descoberta de sua ‘vontade’. Compreende-se, portanto, as razões que, no século XIX, com que os autores dos Códigos procurassem impedir que sua obra fosse interpretada”.

Direito⁽³⁾. Por sua especificidade, as normas (princípios e regras) neles previstas afastam a incidência das normas gerais estabelecidas em códigos e consolidações normativas⁽⁴⁾.

É nesse mesmo contexto que deve ser examinada a matéria portuária, cuja disciplina se extrai, em especial, do exame conjunto da Convenção n. 137 da OIT⁽⁵⁾, da Lei de Modernização dos Portos (Lei n. 8.630/93) e da Lei n. 9.719/98⁽⁶⁾.

Do exame desse complexo normativo, despontam algumas ideias-chave e diretrizes (digamos assim, para evitar a expressão “princípios”), como as da negociação coletiva, da proteção ao trabalhador portuário e do propósito modernizador.

A *negociação coletiva* é referida em uma série de dispositivos, sendo que grande parte dos marcos fundamentais da relação capital-trabalho se encontra na dependência dela. Daí decorre a importância de sindicatos fortes, não pulverizados e efetivamente representativos dos atores sociais.

Por seu turno, a *proteção ao trabalhador portuário* encontra sua fórmula-síntese no art. 2º da Convenção n. 137 da OIT, segundo o qual “1. Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular. 2. Em todo caso, um mínimo de períodos de emprego ou um mínimo de renda deve ser assegurado aos portuários, sendo que sua extensão e natureza dependerão da situação econômica e social do país ou do porto de que se tratar”, ganhando relevo, ainda, na “reserva de mercado” conferida ao

(3) Segundo Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil*, p. 69), não se trata de “desdobramento de institutos codificados (...) Estes *microssistemas* são refratários à unidade sistemática dos códigos porque têm a sua própria filosofia e enraizam em solo irrigado com águas tratadas por outros critérios, influxos e métodos distintos”.

(4) São exemplos, por excelência, desses microssistemas o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e os diplomas legislativos que regulam as matérias atinentes aos portadores de deficiência (Lei n. 7.853/89), aos investidores no mercado imobiliário (Lei n. 7.913/89), às crianças e adolescentes (Lei n. 8.069/90), às locações de imóveis urbanos (Lei n. 8.245/91), à probidade administrativa (Lei n. 8.429/92), à ordem econômica (Lei n. 8.884/94) e às pessoas idosas (Lei n. 10.741/03), dentre outros.

(5) Incorporada ao nosso ordenamento jurídico com a edição do Decreto n. 1.574/95.

(6) Um microssistema não necessariamente está restrito a um documento legislativo específico. É o que ocorre com o processo coletivo brasileiro, cuja normatização está disciplinada, basicamente, na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e no Título III Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

trabalhador portuário, na medida em que é vedada a utilização de mão-de-obra de fora do sistema.

Finalmente, o *caráter modernizador*, expressão a ser entendida no contexto neoliberal em que foi editada a Lei n. 8.630/93, decorre da extinção do monopólio estatal, consubstanciado na abertura da operação portuária à iniciativa privada, assim como da busca de competitividade no cenário internacional. Esse propósito, porém, é condicionado pelo princípio protetivo antes referido, valendo lembrar que vivemos num Estado Social de Direito, no qual é assegurada “proteção em face da automação, na forma da lei” (CRFB, art. 7º, inc. XXVII)⁽⁷⁾.

2. MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI DE MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS

Como nossa investigação é focada na organização sindical, o presente tópico será direcionado às implicações trazidas pela Lei n. 8.630/93 nos segmentos econômico e profissional que atuam nos portos.

Antes da edição do referido diploma legal, havia uma dicotomia nas atividades portuárias. O trabalho de movimentação de mercadorias em terra (atividade de capatazia) era monopólio estatal. O serviço era realizado pela administração do porto (companhias docas). Por seu turno, a movimentação de cargas a bordo das embarcações era feita pelas denominadas entidades estivadoras, empresas privadas que atuavam no porto⁽⁸⁾.

A Lei n. 8.630/93 acabou com essa separação, unificando todas as atividades de movimentação de mercadorias (e “de passageiros”) — quer a bordo ou em terra — no conceito de operação portuária⁽⁹⁾,

(7) “Quando uma redução dos efetivos de um registro se tornar necessária, todas as medidas úteis serão tomadas, com a finalidade de prevenir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos portuários.” (art. 4º da Convenção n. 137 da OIT)

(8) Sobre esse histórico, consultar a doutrina de Cristiano Paixão e de Ronaldo Curado Fleury (*Trabalho portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil*, p. 45 e seguintes)

(9) Considera-se operação portuária a “movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários” (Lei n. 8.630/93, art. 1º, § 1º, inc. II).

cuja execução foi atribuída integralmente às empresas denominadas operadoras portuárias.

Houve, portanto, com o fim do monopólio estatal da movimentação de cargas à beira do cais, a privatização integral das operações portuárias, que passaram a ser exploradas por empresas pré-qualificadas junto à administração do porto organizado, denominadas operadores portuários⁽¹⁰⁾. A entidade estatal responsável pela administração portuária também é pré-qualificada como operadora⁽¹¹⁾, podendo exercer operações portuárias, caso seja essa a opção política governamental (e não apenas a de administrar o porto).

Em síntese, atualmente, temos uma única categoria patronal, constituída pelos operadores portuários, matéria que será enfrentada com maior detalhamento logo a seguir.

Por outro lado, a referida dicotomia histórica também se refletia no trabalho realizado no porto. A atividade de capatazia era executada, em regra, pelos servidores públicos vinculados à administração do porto. Quando a demanda não era integralmente atendida por estes, o trabalho era realizado por trabalhadores avulsos associados aos sindicatos dos trabalhadores no comércio armazenador, denominados “arrumadores”⁽¹²⁾.

Se para a atividade de capatazia os avulsos eram uma força supletiva, para as demais, ao contrário, o trabalho avulso era a regra, sendo sua gestão realizada pelos respectivos sindicatos⁽¹³⁾.

Depois da Lei de Modernização dos Portos, o sindicato não tem mais permissão para participar da gestão de mão-de-obra avulsa, que passou a ser atribuída ao OGMO⁽¹⁴⁾, incumbindo-lhe apenas a

(10) Considera-se operador portuário “a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado” (Lei n. 8.630/93, art. 1º, §1º, inc. III).

(11) Lei n. 8.630/93, art. 9º, § 3º.

(12) A matéria era disciplinada pelo art. 285 da CLT, que foi revogado pela Lei n. 8.630/93.

(13) Havia um sindicato para cada espécie de trabalhador avulso, do que são exemplos os sindicatos dos trabalhadores na estiva e dos arrumadores, sendo este último, como já dito, uma força suplementar dos trabalhadores vinculados às companhias. Essa segmentação, dado os seus laços históricos arraigados na tradição dos trabalhadores portuários, continua sendo admitida, sem maiores questionamentos no âmbito judicial, mesmo diante da previsão de unicidade sindical em nossa Constituição da República (art. 8º, inc. II).

(14) “Da Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso:

defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, inc. III, da CRFB).

De outra parte, o trabalho no porto organizado só pode ser desempenhado (com exclusividade) por duas modalidades de trabalhadores: o avulso e o contratado com vínculo de emprego⁽¹⁵⁾.

Os trabalhadores portuários avulsos (TPAs) inscritos no sistema dividem-se em registrados e cadastrados. Os primeiros concorrem, na forma de rodízio, à escalação para as oportunidades de trabalho portuário (“fainas”) com prioridade, enquanto os últimos constituem uma força supletiva e somente concorrem (também na forma de rodízio) às vagas disponíveis em caso de insuficiência de registrados.

Os trabalhadores contratados com vínculo de emprego, por seu turno, devem ser recrutados entre os avulsos inscritos no OGMO (registrados e cadastrados)⁽¹⁶⁾.

Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

I — administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;

II — manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III — promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV — selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V — estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI — expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

VII — arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.” (Lei n. 8.630/93)

(15) O art. 26 da Lei n. 8.630/93 é categórico nesse sentido. A mesma lei proíbe expressamente o trabalho temporário: “Art. 45. O operador portuário não poderá locar ou tomar mão-de-obra sob o regime de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974).” Essa vedação é óbvia, na medida em que existe trabalho avulso justamente para atender à sazonalidade inerente à atividade do porto.

(16) O parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.630/93 dispõe que: “A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.” Surgiu, então, controvérsia sobre questão da obrigatoriedade (ou não) de contratação com vínculo de emprego de trabalhadores já inseridos no sistema para as atividades de capatazia e bloco, na medida em que foram mencionadas expressamente no dispositivo. Por diversas razões — inclusive pelo fato de, até a edição da lei em questão, a atividade de capatazia ser realizada por servidores públicos (ou seja, não havia avulsos para serem contratados à época) —, essa obrigatoriedade efetivamente existe. A discussão, todavia, é longa e

Feito esse panorama das relações de trabalho no sistema portuário brasileiro, podemos passar ao exame da organização sindical.

3. ORGANIZAÇÃO SINDICAL DOS OPERADORES PORTUÁRIOS

O Brasil não adota o modelo de liberdade sindical previsto na Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nosso sistema, nos termos do art. 8º, II, da Constituição de 1988, é organizado por categorias e limitado pela imposição de unicidade, não sendo permitida a existência de mais de uma entidade sindical

foge ao objeto do presente trabalho. Vale apenas referir que a matéria, relativamente à atividade de capatazia (razão pela qual a orientação quanto à atividade de bloco deve seguir a mesma linha), foi apreciada recentemente pelo Tribunal Superior do Trabalho no dissídio coletivo de natureza jurídica n. 174.611/2006-000-00-00.5. A ementa, no trecho que nos interessa, é a seguinte: “PORTUÁRIOS. CONTRATAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO DE TRABALHADORES DA ATIVIDADE DE CAPATAZIA NÃO REGISTRADOS NEM CADASTRADOS NO OGMO. (ART. 26, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.630/93. CONVENÇÃO N. 137 DA OIT). A discussão diz respeito à possibilidade de os operadores portuários admitirem com vínculo empregatício e por prazo indeterminado trabalhadores para a atividade de capatazia selecionados livremente no mercado de trabalho, isto é, que não estejam registrados nem cadastrados no OGMO. O fundamento jurídico do pedido reside no disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.630/3, que, diversamente do *caput*, não relacionou, expressamente, a atividade de capatazia dentre aquelas para cuja contratação com vínculo de emprego instituiu a reserva de mercado. A interpretação literal e solitária do dispositivo parece indicar a procedência da argumentação deduzida na petição inicial. Todavia, ante a irrecusável aplicação da Convenção n. 137 da Organização Internacional do Trabalho OIT, segundo a qual os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos (art. 3º, Item 2), a partir de uma interpretação sistemática da norma e da compreensão da realidade vivida nos portos brasileiros sob a égide da Lei n. 8.630/93, é que se pode bem equacionar a questão nesta oportunidade. A omissão da atividade de capatazia no texto do parágrafo único do art. 26 equivale a exclusão dessa atividade da exclusividade para a contratação por prazo indeterminado. Não se pode perder de vista, entretanto, que as atividades portuárias estão descritas no § 3º do art. 57 da Lei, a saber: Capatazia, Estiva, Conferência de Carga, Conserto de Carga, Vigilância e Bloco, constituindo uma só categoria profissional: a dos Trabalhadores Portuários; desses (os avulsos) somente os de capatazia e bloco foram, nos termos do parágrafo único do art. 26, excluídos do benefício da exclusividade para a contratação por prazo indeterminado pelos operadores portuários. No entanto, a partir do dia 12 de agosto de 1995, com a incorporação da Convenção n. 137 da Organização Internacional do Trabalho — OIT ao ordenamento jurídico brasileiro, é lícito concluir que, para proceder à contratação com vínculo empregatício e por tempo indeterminado de trabalhadores em capatazia, os operadores portuários ficaram obrigados a observar a prioridade daqueles portuários avulsos registrados e cadastrados. Em tais circunstâncias, somente se, e quando, remanescer vaga das oferecidas, poderá recrutar fora do sistema do OGMO. Dissídio Coletivo de natureza jurídica que se julga parcialmente procedente.”

representativa na mesma base territorial, que não pode ser inferior a um município.

Os critérios para o enquadramento sindical por categoria estão estabelecidos nos arts. 511, 570 e 571 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁽¹⁷⁾, os quais foram, conforme decidido pelo STF em diversas oportunidades, recepcionados pela Constituição⁽¹⁸⁾.

Segundo *Gustavo Filipe Barbosa Garcia*, o “sistema de categorias é uma evidente forma de restringir a liberdade sindical, com origem no regime corporativista, impossibilitando que os interessados se reúnam em formas distintas, em outros grupos, com alcance diverso, como os sindicatos por profissões, ou mesmo os sindicatos dos empregados de certas empresas”⁽¹⁹⁾.

(17) Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

(...)

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

(...)

Art. 570. Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Parágrafo único. Quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões se constituírem, seja pelo número reduzido, seja pela natureza mesma dessas atividades ou profissões, seja pelas afinidades existentes entre elas, em condições tais que não se possam sindicalizar eficientemente pelo critério de especificidade de categoria, é-lhes permitido sindicalizar-se pelo critério de categorias similares ou conexas, entendendo-se como tais as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do Quadro de Atividades e Profissões.

Art. 571. Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato, a juízo da Comissão do Enquadramento Sindical, ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente.

(18) Como exemplo, cita-se o seguinte julgado: “A liberdade de associação, observada, relativamente às entidades sindicais, a base territorial mínima — a área de um município —, é predicado do Estado Democrático de Direito. Recepção da Consolidação das Leis do Trabalho pela Carta da República de 1988, no que viabilizados o agrupamento de atividades profissionais e a dissociação, visando a formar sindicato específico.” (RMS 24.069, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 22.3.05, DJ de 24.6.05)

(19) *Curso de direito do trabalho*, p. 1068.

De qualquer sorte, o exame dos citados dispositivos celetistas revela que os sindicatos tanto podem ser formados por uma categoria (vínculo social básico de solidariedade) definida pelo exercício de uma atividade econômica *específica*, como também podem ser *ecléticos*, ou seja, compostos por integrantes de atividades similares ou conexas.

Isso porque, havendo pouca densidade em determinada atividade econômica, o problema é solucionado legalmente com a formação de um sindicato representativo de atividades similares ou conexas⁽²⁰⁾.

Se uma empresa possuir mais de uma atividade econômica, o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante (art. 581 da CLT).

Com efeito, é lícita a *dissociação* para formar um novo sindicato, visando a dar maior especificidade à representação de certas categorias, de modo a possibilitar a melhor defesa dos seus interesses.

A dissociação pode se dar de duas formas: pelo *desmembramento da categoria* ou pelo *desmembramento da base territorial*, podendo ocorrer ambos os fenômenos concomitantemente.

Quando um sindicato abrange vários municípios (de âmbito estadual, por exemplo), é possível que dele se desmembre um novo sindicato, representativo de uma *base territorial* menor, mas nunca inferior a um município (art. 8º, II, CF).

Por seu turno, o *desmembramento da categoria* ocorre quando o sindicato foi criado segundo critérios de similitude ou conexidade da atividade econômica (art. 571 da CLT). É perfeitamente possível que empresas unidas nessas condições possam se dissociar para formar categorias específicas, uma vez que sua atividade não é idêntica à da categoria a ser desmembrada, mas apenas similar ou conexa⁽²¹⁾.

(20) Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (obra citada, p. 1070), similares são “atividades parecidas, ou seja, semelhantes entre si, como é o caso dos hotéis e restaurantes, ao passo que conexas são “atividades que se complementam, exercidas para o mesmo fim, como ocorre na construção civil, em que existem, entre outras, as atividades de alvenaria, pintura, parte elétrica e hidráulica”.

(21) Arnaldo Süssekind (*Curso de direito do trabalho*, p. 557), examinando a concentração e o desmembramento de categorias, destaca que os sindicatos “devem ser constituídos, preferencialmente, por categorias específicas. Esta é a regra. A exceção é o sindicato concentrar, na sua representação, categorias similares ou conexas. E tanto é exceção que o parágrafo único do citado artigo (art. 570, da CLT) só a admite quando os componentes de uma categoria específica não puderem sindicalizar-se com eficiência”.

Nesse caso, haverá o surgimento de uma nova categoria (específica) inconfundível com a categoria desmembrada (ecclética), não havendo violação à exigência de unicidade sindical.

Quando, porém, o critério for o da identidade, não será possível o desmembramento da categoria, tendo em vista que os iguais não podem se dissociar, salvo territorialmente, sob pena de violação da unicidade sindical⁽²²⁾.

Surge, agora, a necessidade de retomar a ideia de microsistema, como ordenamento que normatiza especificamente um determinado segmento da realidade, possuindo lógica e princípios próprios.

Nessa ordem de ideias, a Lei n. 8.630/93, que regula a exploração econômica dos portos organizados, define operação portuária como “a de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários” (art. 1º, § 1º, II).

Por seu turno, segundo a mesma lei, operador portuário é “a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado” (art. 1º, § 1º, III).

A partir desses dois dispositivos podemos constatar que as empresas que atuam no porto organizado realizando operações portuárias — não só no plano dos fatos, mas também por definição legal (art. 1º, § 1º, II) — praticam atividade idêntica (grosso modo, movimentação de mercadorias).

(22) Ao tratar dos atenuantes à rigidez da unicidade sindical, Amauri Mascaro Nascimento (*Compêndio de direito sindical*, p. 164/165) esclarece que a CLT “vedou mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial. Permitiu, no entanto, dissociação de categorias. Apenas das categorias integradas por atividades ou profissões conexas ou similares (art. 571). Desdobrar uma categoria leva à criação de um segundo sindicato. Mas esse sindicato representará outra categoria. O desdobramento é permitido em se tratando de categorias ecléticas, próximas, mas não idênticas e que formavam, não obstante, uma mesma categoria. Só nesse caso o desdobramento é permitido”. Nesse mesmo sentido, José Cláudio de Brito Filho (*Direito sindical ...*, p. 141) é categórico ao afirmar que a divisão da categoria “dentro dos critérios de homogeneidade utilizados no Brasil, no setor privado (...), só pode ocorrer a dissociação nos sindicatos que agrupam categorias similares ou conexas. Nesta hipótese, o que ocorre é que os pertencentes a atividades assemelhadas ou que se complementam dividem-se, com a separação destas atividades”.

Assim, sendo a atividade idêntica, não tem qualquer relevância para o enquadramento legal por categoria (critério jurídico vigente) o estágio do desenvolvimento tecnológico, tampouco o fato de o operador portuário ser arrendatário de área própria, como no caso dos terminais privativos⁽²³⁾. Prevalece o que foi dito acima sobre o critério da identidade, no sentido de que, nesse caso, não é possível o desmembramento da categoria⁽²⁴⁾.

4. ORGANIZAÇÃO SINDICAL DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS

Como dito, antes da vigência da Lei de Modernização dos Portos, havia uma dicotomia nas atividades portuárias. O trabalho de movimentação de mercadorias em terra, atualmente denominado atividade de capatazia, era monopólio estatal, sendo levado a efeito pela administração do porto (“companhias docas”). Já a movimentação de mercadorias a bordo das embarcações era feita pelas denominadas entidades estivadoras (empresas privadas).

Tínhamos, então, basicamente, duas espécies de trabalhadores. No cais, servidores públicos; a bordo, trabalhadores avulsos. Merece destaque, nesse contexto, a presença dos trabalhadores não-

(23) No porto organizado de Rio Grande — RS, os terminais que realizam operações portuárias com graneis (sólidos e líquidos) e containers resolveram fundar um sindicato de operadores portuários próprio e distinto daquele que os representava até então, afirmando que constituam uma categoria econômica específica. Tal especificidade residiria tanto no fato de operarem em terminais privativos como no modo de operação, caracterizado pela alta tecnologia, investimentos em equipamentos de custos muito elevados e contratação predominante de trabalhadores com vínculo de emprego. Provocado a se manifestar como fiscal da lei na ação que tem como objeto a disputa sindical em questão, o *Parquet* Laboral oficiou, em síntese, no sentido da inconstitucionalidade da criação do referido sindicato, na medida em que violado o princípio da unicidade sindical, pois as especificidades apontadas (logística diferenciada e operação em terminal próprio) não têm qualquer relevância para o critério jurídico vigente para o enquadramento por categoria. Essa ação ainda não foi julgada. No entanto, nas outras demandas em que essa controvérsia sobre representação sindical surgiu como questão incidental, predominou o entendimento de que não é lícita a criação de um sindicato representando exclusivamente os terminais privativos.

(24) Em nosso entendimento, a própria Lei de Modernização dos Portos adota essa conclusão, ao prever que a “A remuneração, a definição das funções, a composição dos termos e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários” (art. 29 da Lei n. 8.630/93).

-portuários denominados “arrumadores”, vinculados aos sindicatos dos trabalhadores no comércio armazenador, que, em caso de insuficiência de servidores públicos para fazer frente à demanda do porto, trabalhavam como força suplementar na atividade de capatazia.

Essa realidade foi reconhecida pela Lei de Modernização dos Portos, que descreveu as atividades portuárias realizadas pelos trabalhadores que retiravam seu sustento do labor portuário (art. 57, § 3^o)⁽²⁵⁾.

Como decorrência desse contexto histórico, atualmente ainda existem tantos sindicatos de trabalhadores portuários avulsos quantas são as atividades portuárias previstas em lei (capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco). Pela mesma razão, em certos locais, como no Porto de Rio Grande — RS, os TPAs⁽²⁶⁾ de capatazia são representados por dois sindicatos distintos, conforme sejam egressos da antiga administração do porto (ex-servidores públicos) ou dos sindicatos de arrumadores.

É importante agora deixar claro que essa divisão, embora possua razões históricas concretas — sendo tolerada, inclusive, por

(25) (...) I — Capatazia: a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II — Estiva: a atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga das mesmas, quando realizados com equipamentos de bordo;

III — Conferência de carga: a contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto, e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações;

IV — Conserto de carga: o reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição;

V — Vigilância de embarcações: a atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação;

VI — Bloco: a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos.

(26) Jargão portuário, sem conotação pejorativa, utilizado para designar os trabalhadores portuários avulsos.

todos os atores sociais envolvidos, incluindo Ministério Público e Magistratura do Trabalho —, carece de fundamento constitucional e legal. Após a edição da Lei n. 8.630/93, existem apenas duas espécies de trabalhadores no porto: os trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado (empregados) e os trabalhadores portuários avulsos⁽²⁷⁾, ambos pertencendo à categoria profissional única dos trabalhadores portuários.

A categoria profissional é definida pela “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica” (CLT, art. 511, § 2º). Os trabalhadores portuários, tanto avulsos como empregados, realizam trabalho em comum (aquelas atividades descritas no art. 57, § 2º da Lei n. 8.630/93), prestando serviços para empresas (operadores portuários) que realizam atividade econômica idêntica (movimentação de mercadorias no porto, ou seja, operação portuária). A única diferença entre ambos é que os empregados têm um vínculo diverso com o tomador dos serviços. Não custa recordar que ambos estão inscritos no OGMO e que, cessado o vínculo de emprego, o trabalhador volta à condição de avulso (o contrato de trabalho não extingue o cadastro ou registro). Em síntese, é a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum e não a espécie do vínculo que define a categoria profissional. Os atores coletivos do porto são, portanto, de um lado, o sindicato de trabalhadores portuários e, de outro, o operador portuário ou o seu respectivo sindicato⁽²⁸⁾.

A diferenciação que se pode fazer em relação a tais trabalhadores diz apenas respeito ao treinamento e, conseqüentemente, à habilitação profissional que receberam. É isso que vai definir para quais atividades poderão ser escalados (avulsos) ou contratados com

(27) Como já dito, art. 26 da Lei n. 8.630/93 é categórico nesse sentido.

(28) A Lei de Modernização dos Portos possui uma disposição de caráter transitório assim redigida: “Art. 56. É facultado aos titulares de instalações portuárias de uso privativo a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho das respectivas categorias econômicas preponderantes. Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, as atuais instalações portuárias de uso privativo devem manter, em caráter permanente, a atual proporção entre trabalhadores com vínculo empregatício e trabalhadores avulsos.” Tal norma, de caráter transitório (repita-se), visava a regular a situação dos terminais privativos situados fora da área do porto organizado (não-portuários, isto é, uma empresa como qualquer outra situada fora da área do porto). Vale lembrar que, antes da edição da lei em questão, não havia terminais privativos na área do porto organizado, na medida em que a operação portuária era monopólio estatal, como já visto acima.

vínculo de emprego. Dizendo de forma direta, os diversos sindicatos (de capatazia, de estiva, de conferência de carga, de conserto de carga, de vigilância de embarcações e de bloco) devem se fundir em um único sindicato de trabalhadores portuários, representando todos, independente da habilitação profissional.

Reconhecendo, porém, a realidade histórica dos portos brasileiros, a Lei de Modernização contempla normas programáticas, com especial destaque para a previsão de implantação gradativa da multifuncionalidade (habilitação do trabalhador para diversas atividades portuárias)⁽²⁹⁾.

Nesse contexto, a manutenção de um sindicato representativo de cada uma daquelas atividades portuárias é uma reminiscência histórica fadada à extinção, pois colide frontalmente com o princípio da unicidade sindical previsto na Constituição da República, que veda “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” (art. 8º, II).

Em outras palavras, enquanto os operadores portuários constituem a categoria econômica nos portos organizados, os trabalhadores portuários (avulsos ou empregados) integram a categoria profissional correspondente.

A modificação (na realidade, adequação) da organização sindical dos trabalhadores portuários avulsos, contudo, deve necessariamente ser acompanhada de uma tomada de consciência dos interesses em comum, para o que se torna imprescindível a implantação da multifuncionalidade⁽³⁰⁾.

(29) Art. 57. No prazo de cinco anos contados a partir da publicação desta lei, a prestação de serviços por trabalhadores portuários deve buscar, progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade.

§ 1º Os contratos, as convenções e os acordos coletivos de trabalho deverão estabelecer os processos de implantação progressiva da multifuncionalidade do trabalho portuário de que trata o caput deste artigo.

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo a multifuncionalidade deve abranger as atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco.

(30) Cristiano Paixão e Ronaldo Curado Fleury (*Trabalho portuário ...*, p. 40) chamam a atenção para o fato de que: “Outra repercussão interessante, que pode advir do aprofun-

CONCLUSÕES

1. A crise do ideal de codificação do Direito levou à opção por microsistemas jurídicos, com lógica e princípios próprios, destinados ao regramento multidisciplinar de segmentos específicos da realidade social. É nesse contexto que se insere a regulação da matéria portuária no Brasil.

2. Com a edição da Lei de Modernização dos Portos (Lei n. 8.630/93), cessou o monopólio estatal da exploração das instalações portuárias. Em consequência, foram unificadas todas as atividades de movimentação de mercadorias — quer a bordo ou em terra — no conceito de operação portuária, cuja execução foi atribuída às empresas pré-qualificadas como operadoras portuárias. Além disso, os sindicatos passaram a não ter mais permissão para participar da gestão de mão-de-obra avulsa — agora sob a responsabilidade do OGMO —, incumbindo-lhes apenas a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

3. O Brasil não adota o modelo de liberdade sindical previsto na Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nosso sistema, nos termos do art. 8º, II, da Constituição de 1988, é organizado por categorias e limitado pela imposição de unicidade, não sendo permitida a existência de mais de uma entidade sindical representativa na mesma base territorial.

damento da adoção da multifuncionalidade, será a possibilidade de união das diversas entidades sindicais tradicionalmente vinculadas a uma atividade portuária — num sindicato único. No panorama atual, há entes sindicais representativos de estivadores, arrumadores (trabalhadores de capatazia), vigias, conferentes, trabalhadores de bloco, consertadores. Nada obsta (e o princípio da unicidade sindical previsto na Carta Política assim determina) que essas forças venham a unir-se em uma única entidade sindical, o que já ocorre informalmente, com as intersindicais portuárias. Cuida-se, porém, é fundamental observar, de opção a ser seguida pelos atores sociais envolvidos, ou seja, os trabalhadores portuários, eu devem avaliar a pertinência (estratégica, operacional e política) da unificação em torno um sindicato.” Com efeito, não se pode tirar a razão dos cultos especialistas; porém, entendemos necessário ponderar que a espera da iniciativa dos trabalhadores no processo de implantação da multifuncionalidade não pode ser indefinida. Isso porque ela não atende aos interesses das “categorias” privilegiadas. Até agora, os avanços na matéria foram muito restritos, tendo sido a multifuncionalidade implantada apenas em alguns portos e na maioria deles com pouco alcance (abrangendo, por exemplo, unicamente duas “categorias”), limitando-se a oferecer aos trabalhadores de atividades menos privilegiadas as “sobras” (fainas mais penosas, para as quais não houve interessados). A segmentação rígida dos trabalhadores com base em atividades é fator de criação de desigualdades remuneratórias que devem ser combatidas.

4. Segundo os critérios previstos na CLT, que foram recepcionados pela ordem constitucional vigente, os sindicatos tanto podem ser formados por uma categoria definida pelo exercício de uma atividade econômica *específica*, como também podem ser *ecléticos*, ou seja, compostos por integrantes de atividades similares ou conexas.

5. É possível o *desmembramento* da categoria, visando a dar maior especificidade à representação sindical, desde que o sindicato tenha sido criado segundo critérios de *similitude ou conexidade*, surgindo então uma nova categoria (específica) inconfundível com a categoria desmembrada (eclética). Quando, porém, o critério for o da *identidade*, não será possível o desmembramento, tendo em vista que os iguais não podem se dissociar, salvo territorialmente, sob pena de violação da unicidade sindical.

6. As empresas que realizam operações portuárias executam — não só no plano dos fatos, mas também por definição legal (art. 1º, § 1º, II, da Lei n. 8.630/93) — atividade idêntica, grosso modo, movimentação de mercadorias na área do porto organizado. Assim, não tem qualquer relevância para o enquadramento legal por categoria, segundo o critério jurídico vigente, o estágio do desenvolvimento tecnológico ou o fato de o operador portuário ser arrendatário de área própria, como no caso dos terminais privativos. Prevalece, portanto, a impossibilidade de desmembramento da categoria, dada a exigência de unicidade sindical.

7. Após a edição da Lei n. 8.630/93, existem apenas duas espécies de trabalhadores portuários: com vínculo de emprego e avulsos, ambos pertencendo a uma única categoria profissional. A diferenciação que se pode fazer em relação a tais trabalhadores diz respeito ao treinamento que receberam e, conseqüentemente, à habilitação profissional. Isso é relevante apenas para definir as atividades para as quais poderão ser escalados (avulsos) ou contratados com vínculo de emprego. Portanto, a manutenção de um sindicato representativo para cada uma das atividades portuárias (capatazia, estiva, etc.), embora ainda tolerada, é uma reminiscência histórica fadada à extinção, pois viola a exigência constitucional de unicidade sindical.

8. Numa síntese conclusiva, enquanto os operadores portuários constituem a categoria econômica nos portos organizados, os trabalhadores portuários (avulsos e empregados) integram a categoria profissional correspondente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2006.

BRITO FILHO, José Cláudio de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT — proposta de inserção da comissão de empresa*. São Paulo: LTr, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PAIXÃO, Cristiano e FLEURY, Ronaldo Curado. *Trabalho portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

ROUANET, Sergio Paulo. Ética iluminista e ética discursiva. In: Jünger Habermas: 60 anos. *Revista Tempo Brasileiro*, 98: 23/78, jul./set. 1989.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

O FUTURO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Gustavo Filipe Barbosa Garcia^()*

1. INTRODUÇÃO

No mundo atual, vem recebendo cada vez maior ênfase o tema dos Direitos Humanos Fundamentais. Diversos são os estudos, bem como o intenso debate, no meio jurídico e social, inclusive internacional, sobre a matéria.

No presente ensaio, propõe-se a realizar uma análise prospectiva, procurando dissertar sobre tema de relevante interesse, ou seja, a questão do *futuro* dos referidos Direitos Humanos.

Obviamente, propondo-se a escrever, cientificamente, sobre um provável cenário futuro, faz-se necessário lembrar, ainda que sucintamente, a origem, a evolução, bem como outros aspectos essenciais quanto aos Direitos Fundamentais.

2. ORIGEM DA DOCTRINA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

A doutrina dos Direitos Humanos Fundamentais tem origem na ideia de que o Direito é algo que o ser humano recebe e descobre.

(*) Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, ex-Juiz do Trabalho da 2ª Região, 8ª Região e da 24ª Região (sempre por concurso público — 1º colocado), ex-Auditor Fiscal do Trabalho, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Autor do livro: *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

Nesta linha, defende-se a existência de um *direito justo, sábio, que é dado aos homens*.

Ainda dentro desta concepção, podem ser verificadas três vertentes: a de que as normas jurídicas são atribuídas por uma divindade; a de que o Direito se manifesta pelos costumes, como longas práticas do povo; a identificação do Direito pelos “sábios”, ou seja, revelado pela sabedoria.

Nesta questão, merece destaque a doutrina do Direito Natural, com raízes na própria Antiguidade (*Aristóteles*), fazendo-se presente, ainda que com enfoques próprios, em Roma (*Cícero*), na Idade Média (*São Tomás de Aquino*) e nos séculos XVII e XVIII, quando se passa a defender o jusnaturalismo laico, nas doutrinas de *Hugo Grócio* e do “contrato social” de *Thomas Hobbes*, *John Locke* e *Jean-Jacques Rousseau*⁽¹⁾, que apresentam certas particularidades entre si⁽²⁾.

Ainda quanto aos antecedentes históricos dos Direitos Humanos Fundamentais, merece destaque a Magna Carta, de 21 de junho de 1215, que foi o resultado de um acordo entre o rei João sem Terra e os “barões revoltados, apoiados pelos burgueses (no sentido própria da palavra) de cidades como Londres”⁽³⁾.

3. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

É possível distinguir-se três “gerações” ou “dimensões” de Direitos Humanos Fundamentais, conforme teoria lançada por *Karel Vazak*, “em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos no ano de 1979”⁽⁴⁾.

Este aspecto prévio, de elevada importância, pois ligado à evolução dos referidos Direitos, também revela evidente interesse na análise do seu futuro.

(1) Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9-11.

(2) Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6-9.

(3) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 11.

(4) RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 82.

Historicamente, pode-se dizer, *em termos didáticos e com certa dose de generalização*, que há três momentos de conscientização dos Direitos Humanos Fundamentais, correspondendo, *em termos relativos*, a três tipos de Direitos.

De todo modo, cabe frisar que, na verdade, os Direitos Humanos das mencionadas gerações são *todos da mesma importância, situados no mesmo plano*, pois, como o próprio nome diz, são “fundamentais”.

Além disso, fica a ressalva de que em épocas diferentes, correspondentes a gerações históricas diversas, surgem direitos com conteúdos distintos, demonstrando o caráter relativo, predominantemente didático, das mencionadas “gerações”.

A “primeira geração” (ou dimensão) corresponde a uma conscientização do século XVIII, incorporando ideias relativas aos chamados direitos subjetivos naturais.

Assim, nas Declarações de Direito do século XVIII, ganham destaque os Direitos de “liberdade”, no sentido de que o Estado deve se abster de interferir na conduta dos indivíduos, reconhecendo-se os direitos civis e políticos⁽⁵⁾.

Tem-se, assim, a consagração dos Direitos individuais, civis e políticos⁽⁶⁾.

A “segunda geração” (ou dimensão) corresponde aos Direitos sociais, envolvendo uma prestação positiva do Estado, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde, trabalhistas e previdenciários, enfatizados no início do século XX⁽⁷⁾.

O objetivo, no caso, é corrigir as desigualdades sociais e econômicas, procurando solucionar os graves problemas da chamada “questão social”, surgida com a Revolução Industrial.

No plano político, merece destacar que o direito ao sufrágio universal, com igualdade de participação pelo voto e pela elegibilidade,

(5) Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 526.

(6) Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 116.

(7) Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 52-54.

fez com que a classe trabalhadora adquirisse certa participação e força política. Também por este fator, o Estado passa a intervir no domínio econômico-social⁽⁸⁾.

Observa-se a consagração, assim, de Direitos econômicos, sociais e culturais, vistos como inerentes ao Estado social, objetivando a “igualdade”⁽⁹⁾, sob o enfoque material; decorrem da dignidade humana e geram à pessoa poderes de exigir prestações positivas concretas do sujeito passivo, no caso, a sociedade representada pelo Estado⁽¹⁰⁾.

A “terceira geração” (ou dimensão) refere-se aos Direitos de solidariedade, pertinentes ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos, à paz, à comunicação e à preservação do meio ambiente⁽¹¹⁾.

Aliás, há autores que já fazem menção a uma “quarta geração” (ou dimensão), referente aos Direitos ligados à biogenética e ao patrimônio genético⁽¹²⁾, ou à participação democrática, à informação e ao pluralismo⁽¹³⁾.

4. FUNDAMENTO E ESSÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Ainda com o escopo de se poder realizar uma projeção do futuro dos Direitos Humanos, cabe destacar a (intrincada) questão do seu *fundamento*, ou seja, a coluna de sustentação, jurídico-científica e social, dos referidos Direitos.

É possível invocar como possíveis fundamentos dos Direitos Humanos: o Direito Natural, nas suas diferentes versões; os valores

(8) Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 249-251.

(9) Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 277.

(10) Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 49-50.

(11) Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.*, p. 117-118; REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 225.

(12) Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

(13) Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 525.

comuns individuais e universais, essenciais para a humanidade; a própria dignidade da pessoa humana.

Este tema ainda remete a outra complexa discussão, pertinente à “essência” dos Direitos Fundamentais.

Quanto a esta temática em específico, cabe frisar que os referidos Direitos podem ser tanto *explícitos* como *implícitos*, de modo que sua eventual enumeração (em Declaração de Direitos, Tratado, Convenção, Constituição ou outro instrumento jurídico ou normativo) *não é exaustiva*.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, esta assertiva é claramente verificada no art. 5º, § 2º⁽¹⁴⁾.

A existência de Direitos Humanos Fundamentais implícitos confirma que estes possuem *essência própria*, a qual, embora difícil de ser traduzida em poucas palavras, relaciona-se com o valor jurídico supremo da *dignidade da pessoa humana*. Neste sentido, a previsão do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

5. FUTURO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Observados estes aspectos preliminares, já se pode propor a análise, especificamente, quanto ao *cenário do futuro* dos Direitos Humanos Fundamentais.

Nesta matéria, logo vem à baila a questão do “terrorismo” que, infelizmente, está aumentando e tende a crescer, levando ao incremento da repressão — no âmbito internacional e de cada Estado — dos atentados terroristas.

Na verdade, há um importante aspecto, talvez de não imediata percepção, nem sempre lembrado pela imprensa, quanto aos repudiados atentados terroristas. Trata-se de um possível objetivo estratégico, qual seja, o de deslegitimar o governo do Estado atacado, provocando um terrível fenômeno psíquico-social de aspecto profundamente negativo.

O terrorismo, antecedendo a própria guerrilha e mesmo uma posterior “guerra aberta”, muitas vezes pode ter o escopo de provocar

(14) Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 254.

uma forte reação dos poderes públicos, causando grave deterioração do ambiente social, por se instaurar clima de intenso medo e pânico na sociedade civil.

O movimento terrorista, assim, pode ter o escuso ideal de procurar demonstrar a ineficiência das autoridades públicas, que passariam a violar Direitos Fundamentais, sob a justificativa de repressão do próprio terrorismo, em verdadeira e nefasta “armadilha” por este engendrada.

Como se nota, o chamado “poder de repressão do Estado” tende a aumentar com leis e disposições normativas de combate ao terrorismo.

Com isso, uma das vertentes do “futuro” dos Direitos Humanos, que já começa a se verificar no presente, constitui-se em sérias e graves restrições e cerceamentos destes Direitos Fundamentais, atingindo o seu exercício.

Não que se queira que o acima narrado ocorra, mas o panorama mundial, lamentavelmente, revela esta preocupante *ameaça* aos Direitos Humanos Fundamentais.

Por outro lado, pode-se vislumbrar, ainda quanto ao “futuro” dos Direitos Humanos, uma força contrária ao panorama mencionado anteriormente.

Trata-se da vertente que busca, cada vez mais, a efetivação, a proteção e a concretização dos Direitos Fundamentais, em todas as suas dimensões, inclusive quanto àqueles integrantes das já mencionadas “segunda e terceira gerações”, pois são mais fáceis de se declarar do que de se concretizar.

Assim, acredita-se que o futuro dos Direitos Humanos Fundamentais revelará um incremento nos mecanismos de sua proteção e implementação, em certos setores da sociedade e de suas instituições, na esfera interna de cada Estado e no âmbito internacional⁽¹⁵⁾.

Além disso, o futuro tende a revelar um fortalecimento na tendência de universalização dos Direitos Humanos, nos diversos

(15) Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, p. 259: “O desafio do século XXI é reconhecer a centralidade do tema dos direitos humanos e sua proteção na agenda do Direito Internacional.”

Estados, povos e nações⁽¹⁶⁾, com ênfase no esforço, especialmente de organismos internos e internacionais idôneos, quanto à sua garantia e respeito.

Isso pode parecer contraditório com o exposto no início deste tópico. Entretanto, na verdade, a explicação está em que o “futuro” dos Direitos Humanos Fundamentais está a revelar um panorama que não é único, mas dialético, apresentando circunstâncias e situações em conflito.

Ao lado de situações que ameaçam tais Direitos (o que é representado pelo terrorismo em si e pelas medidas drásticas de sua repressão), ao mesmo tempo, também são vislumbradas forças em oposição.

Estas últimas são as mencionadas tendências de se conferir maior implementação, proteção, garantia e efetivação aos Direitos Fundamentais, alcançando a universalização máxima, de modo que eles venham prevalecer em toda a sociedade, nas esferas nacional e internacional⁽¹⁷⁾.

Portanto, mesmo com tantas dificuldades no cenário mundial futuro, muitas já vislumbradas no presente, a confiança é de que os Direitos Humanos venham a prevalecer, sendo cada vez mais valorizados.

Afinal, muitas vezes, somente se dá o merecido e devido valor a algo precioso quando se descobre o risco de perdê-lo.

Acredita-se, do mesmo modo, que isso venha a ocorrer com os Direitos Fundamentais, os quais representam uma das conquistas mais preciosas da humanidade.

Ilustrando o que se afirma aqui, cabe transcrever a seguinte notícia de “decisão histórica”, tomada recentemente pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América:

(16) Cf. COMPARATO, Fábio Conder. *Op. cit.*, p. 540: “precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegure a todos os seres humanos, sem embargos das múltiplas diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, o direito elementar à busca da felicidade.”

(17) Cf. SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 49: “há uma preocupação no sentido de que tais direitos passem a ser efetivamente assegurados pelos Estados, que, ademais, devem colocar à disposição do indivíduo, isolada ou socialmente considerado, mecanismos que possibilitem a sua concretização.”

“A Suprema Corte Norte-Americana, neste dia 29 de junho de 2006, tomou uma decisão histórica, ao repudiar o programa do governo Bush em relação a Guantánamo, por maioria de 5 a 3, por falta de garantias dos ali detidos perante Tribunais ou Comissões Militares, que violam a Convenção de Genebra de 1949 (sobre prisioneiros de guerra), assim como agredem a Constituição e a legislação do país. Como bem observa o Professor Juarez Freitas, Presidente do Conselho Editorial da Revista Interesse Público, ‘trata-se de julgamento de extrema relevância, pois fixa limites para o presidente norte-americano e configura uma das maiores derrotas impingidas ao atual governo diante de sua política – sem freios – contra o terrorismo. A decisão deixa claro, portanto, que Bush exorbitou de suas atribuições, ao introduzir os mencionados tribunais militares. O Congresso, não o presidente, é que deve organizar processos concernentes a prisioneiros e, ao fazê-lo, precisa respeitar garantias fundamentais’. São cerca de 500 detidos na base militar americana, situada em terras cubanas. Importante notar, ainda, que a decisão ocorre a partir de recurso intentado por Salim Ahmed Hamdan, 36 anos, suspeito de conspiração terrorista e crimes de guerra. A defesa pleiteava um tribunal civil ou militar regular, com as garantias inerentes. Aquelas Comissões militares (verdadeiros Tribunais de Exceção), em outras palavras, foram vistas como inconstitucionais e bloqueadas pela Suprema Corte norte-americana, na linha de vetar ‘cheque em branco’ até na luta contra o famigerado terrorismo.”⁽¹⁸⁾

Em conclusão, espera-se que a humanidade se conscientize da verdadeira importância dos Direitos Fundamentais, antes mesmo das possíveis e maiores ameaças, cada vez mais iminentes.

6. BIBLIOGRAFIA

Anotações de aulas proferidas pelo professor titular dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na Disciplina “Liberdades Públicas”, no Curso de Pós-Graduação

(18) “Suprema Corte dos EUA: Decisão Histórica (29 de junho de 2006)”. Notícia de 30.6.2006, Cento de Pesquisas da Revista Interesse Público, Notadez Informação. Disponível em: <<http://www.interessepublico.com.br/content/noticias.asp?id=27411>> Acesso em: 1º jul. 2006.

stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no primeiro semestre do ano de 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *O poder constituinte*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

“Suprema Corte dos EUA: Decisão Histórica (29 de junho de 2006)”. Notícia de 30.6.2006, Cento de Pesquisas da Revista Interesse Público, Notadez Informação. Disponível em: <<http://www.interessepublico.com.br/content/noticias.asp?id=27411>> Acesso em: 1º jul. 2006.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM AMBIENTES INSALUBRES. A ESPECIFICIDADE DO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Luciano Lima Leivas^()*

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se por meio da presente dissertação demonstrar que o Título III, Capítulo I, Seção X da CLT, que trata sobre o trabalho em minas de subsolo foi recepcionado pela ordem constitucional instaurada com a Constituição Cidadã de 1988, para, posteriormente, concluir que a prorrogação da jornada de trabalho nesses ambientes deve atender aos requisitos da excepcionalidade e da prévia autorização do Ministério do Trabalho e do Emprego lastreada na análise técnica e prévia das condições específicas de trabalho em uma determinada mina.

2. DURAÇÃO DO TRABALHO E CONDIÇÕES AMBIENTAIS

É indene de dúvidas que a duração do trabalho, antes de ser enfrentada sob o enfoque econômico, deve ser depurada sob o enfoque das normas ambientais de saúde do trabalhador e de medicina do trabalho. Tal reflexão remonta à reação da Igreja em face das

(*) Procurador do Trabalho — PRT 12º Ofício de Criciúma.

relações de trabalho originadas pela revolução industrial, conforme o seguinte excerto da Encíclica *Rerum Novarum*:

“não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer, pelo excesso de fadiga, embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. **A atividade do homem é limitada como a sua natureza.** O exercício e o uso a aperfeiçoam, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. **Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem.**”

O texto em destaque traz a noção empírica do denominado ponto de fadiga do organismo humano, o qual, em condições normais de trabalho, observados os parâmetros da medicina laboral foi captado pelo direito pátrio e fixado em um limite diário de 8 horas para o **trabalho normal**.

O ponto de fadiga do organismo humano, todavia, em **condições especiais de trabalho**, sofre variações dadas as interações com agentes nocivos químicos, físicos e biológicos presentes no ambiente de trabalho. Impõe-se registrar que, uma vez atingido e ultrapassado o ponto de fadiga, quaisquer que sejam as condições do ambiente laboral, os riscos de acidentes de trabalho são majorados significativamente, eis que os reflexos e a atenção do trabalhador sofrem flagrantes prejuízos.

Segundo *Grandjean*⁽¹⁾ (1998, p. 137), as formas mais comuns da fadiga laboral são “a fadiga gerada pela exigência do aparelho visual (fadiga visual), a fadiga provocada pela exigência física de todo o organismo (fadiga corporal geral), a fadiga do trabalho mental (fadiga mental), a fadiga produzida pela exigência exclusiva das funções psicomotoras (fadiga da destreza ou nervosa), aquela gerada pela monotonia do trabalho ou do ambiente, o somatório das influências fatigantes prolongadas (fadiga crônica), a fadiga nictêmica gerada pelo ritmo biológico do ciclo de dia-noite que se instala periodicamente e conduz ao sono”.

Acerca dos fatores geradores da fadiga, destaca o mesmo autor que o surgimento da fadiga provém de causas diversificadas, como por exemplo, **o ambiente ao qual se está exposto, os agentes**

(1) GRANDJEAN, E. *Manual de ergonomia: adaptando o trabalho do homem*. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 1998.

físicos ruído e iluminação, o ritmo noite e dia, estando este problema ligado também a causas psíquicas em geral.

No caso do trabalho em minas de subsolo, ambiente insalutífero por excelência, impõe-se destacar que se fazem presentes fatores como a baixa iluminação, a baixa qualidade do ar permeado por partículas em suspensão, a umidade das galerias, a periculosidade dos explosivos empregados na produção, entre outros fatores ambientais nocivos à saúde e à própria vida do trabalhador.

Com efeito, as considerações jurídicas adiante articuladas têm como pressuposto as **circunstâncias fáticas** articuladas nesse tópico, sendo imperiosa a **valoração** desses aspectos para a aplicação do direito, de acordo com a **teoria tridimensional** proposta por *Miguel Reale*⁽²⁾.

3. A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE A DURAÇÃO DO TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES

Cotejando-se as decisões da Justiça do Trabalho prolatadas por seus diversos órgãos, verifica-se o entendimento predominante de que o art. 60 da CLT, que dispõe sobre a prorrogação da jornada em ambientes insalubres, não foi recepcionado pela Constituição da República, eis que o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, ao permitir a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva, não estabelece qualquer restrição acerca da compensação em atividade insalubre (RR n. 535203/99).

No mesmo sentido, são os precedentes jurisprudenciais que ensejaram a Súmula n. 349 da Corte Trabalhista de sobreposição, *in verbis*:

Validade do Acordo ou Convenção Coletiva de Compensação de Jornada de Trabalho em Atividade Insalubre. A validade de *acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre* prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

(2) Para Reale, o direito só pode ser entendido na perspectiva da tridimensionalidade composta por fato, valor e norma.

Essa súmula jurisprudencial, restrita às hipóteses de jornada suplementar com o propósito de compensação, tem sido usada pelos atores sociais, tanto da categoria econômica, quanto da categoria profissional, como precedente para afastar de modo oblíquo e em qualquer hipótese de prorrogação da jornada as disposições dos artigos 293 e seguintes da CLT, que tratam sobre a duração do trabalho em minas de subsolo. Portanto, imperioso se faz depurar e estabelecer juridicamente o limite à flexibilização da duração do trabalho no setor econômico da indústria de extração de carvão mineral, máxime em face das condições e da natureza desse trabalho.

Diante disso, a conclusão do Tribunal Superior do Trabalho acerca da recepção do art. 60 da CLT corresponde a uma interpretação fragmentária, que merece releitura sistemática à luz da principiologia da Norma Vértice, não sendo sustentável tal posicionamento sequer mediante a interpretação gramatical do inciso XIII, art. 7º da Constituição da República. Vejamos.

4. A INTERPRETAÇÃO DAS NORMATIVAS QUE DISPÕEM SOBRE A PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES

4.1. Interpretação gramatical

Esclareça-se, inicialmente, que não se pretende demonstrar a inadequação da interpretação adotada pelo Poder Judiciário especializado com base exclusiva em técnica gramatical, posto que será demonstrado que a interpretação sistêmica do texto constitucional também milita em desfavor da jurisprudência trabalhista.

Feita essa advertência, tem-se como sedimentado pela hermenêutica jurídica que a interpretação gramatical não constitui a melhor técnica para instrumentalizar o processo de interpretação do direito. Todavia, **não se lhe pode negar a condição de ponto de partida** para uma interpretação sistemática da normativa em cognição. Posto isso, a conclusão jurisprudencial de que o *art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 não estabelece qualquer restrição acerca da compensação em atividade insalubre* encontra dificuldades de

prosperar já na gênese do ato de interpretação. Nesse sentido, estabeleceu o legislador constituinte, na redação do catálogo de direitos sociais do art. 7º, que:

XIII – duração do *trabalho normal* não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (grifei)

Veja-se que o constituinte emprega a expressão “trabalho normal”, sendo que a palavra “normal” cumpre a função gramatical de adjunto adnominal em relação à palavra “trabalho”, isto é, trata-se de termo que caracteriza um nome/substantivo sem intermediação de um verbo.

Ora, se existe um “trabalho normal”, em oposição a este, só pode haver um “trabalho anormal”, especial ou em condições peculiares. Assim, sendo, já na interpretação gramatical do comando normativo constitucional que dispõe sobre jornada de trabalho é possível perceber uma restrição em relação à prorrogação da jornada de trabalho prestada em atividade insalubre, sendo facultada a atuação da autonomia coletiva privada somente em relação às jornadas prestadas em “trabalho normal”.

Para se admitir, gramaticalmente, a tese predominante no Judiciário Trabalhista, a redação do inciso em tela deveria ter empregado a expressão “duração normal do trabalho”, ou seja, **o adjunto adnominal deveria se referir à palavra duração**. Aliás, essa é redação que a CLT empregou no *caput* do art. 59, *in verbis*:

Art. 59. A **duração normal** do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. (negritei)

Inobstante o flagrante equívoco cognitivo em relação à interpretação gramatical da normativa em testilha, passar-se-á a demonstrar que a inteligência do art. 7º, inciso XIII à luz da interpretação lógica e sistemática da Constituição da República não permite concluir pela não recepção do art. 60 da CLT.

4.2. Interpretação sistemática

Considerando que a técnica hermenêutica instrumentaliza o intérprete com elementos teleológicos, axiológicos e histórico-evolutivos, impõe-se a demonstração da recepção do art. 60 da CLT pela ordem constitucional vigente, empregando-se a técnica da interpretação sistemática.

Indispensável, pois, inicialmente, a referibilidade à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e à saúde, qualificados como princípios normativos, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência já se desincumbiram da tarefa de demonstrar a eficácia e a aplicabilidade dos princípios constitucionais em comento como vetores interpretativos e normativos do ordenamento jurídico pátrio.

Pois bem, no catálogo de direitos arrolados no art. 7º da Constituição da República, verifica-se sobremaneira a preocupação do Poder Constituinte em relação às condições do ambiente de trabalho, vinculando o Estado (e demais centros de positivação de normas trabalhistas — sindicatos e empresas) a promover a redução dos riscos inerentes ao trabalho mediante normas de saúde, higiene e segurança; fixando adicional indenizatório em relação ao trabalho prestado em atividades cujas condições de trabalho sejam diversas das condições de “trabalho normal”; e proibindo o trabalho de adolescentes em condições insalubres, penosas e perigosas. Transcrevem-se as normativas:

XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

XXIII — adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

(...)

Sobre o inciso XXII acima transcrito, o comando constitucional, insista-se, vincula não apenas o Estado, enquanto fonte de produção de normas jurídicas, mas também os titulares da autonomia coletiva

privada, que constituem centros de positivação de normas válidas e integrantes do ordenamento justralhista. Com efeito, o acordo coletivo e a convenção coletiva produzida pelos sindicatos das categorias profissionais que dispuserem sobre prorrogação de jornada, ainda que com o propósito de compensação, devem levar em conta o inciso XXII do art. 7º.

Significa dizer que, a simples autorização de prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalutíferos, para qualquer finalidade, deve considerar sempre os aspectos de saúde, higiene e segurança, bem como os riscos inerentes ao trabalho, máxime pela inafastável relação de causalidade entre tempo de exposição ininterrupta e contínua aos agentes insalubres e saúde, higiene e segurança do trabalhador exposto aos agentes nocivos.

Sem entrar no mérito da discussão acerca do modelo e da estrutura sindical brasileira, não se vislumbra, na prática, normas coletivas de prorrogação de jornada em ambiente insalubre, ainda que para fins de compensação, que prevejam a prévia realização de vistorias nos locais de prestação de serviço e verificação dos métodos e processos de trabalho para tal fim.

De toda a sorte, ainda que tal preocupação assoma-se aos interesses envolvidos nas negociações coletivas, certo é que a licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho é imperativa.

Nesse diapasão, o art. 21, inciso XXIV da Constituição da República estabelece que *competete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho*, não havendo, portanto, espaço normativo para que a negociação coletiva legitimasse a prorrogação da jornada em ambientes reconhecidamente insalubres, ainda que mediante inspeção realizada por serviço privado de medicina do trabalho. Corrobora a presente assertiva o disposto pelo art. 200, inciso III, a seguir transcrito.

Art. 200. **Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares** às normas de que se trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

III — trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quando à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e

soterramentos, eliminação de poeiras, gases etc. ..., e facilidades de rápidas saídas dos empregados; (negritei)

Diante do exposto, impõe-se reconhecer que o art. 60 da CLT foi recepcionado pelo Poder Constituinte: **a uma**, porque a prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre repercute sobremaneira na segurança e na saúde do trabalhador (tempo de exposição), **a duas** pelo fato de que o art. 7º, inciso XIII, estabeleceu sim restrição à autonomia coletiva privada, facultando a compensação apenas nas atividades correspondentes ao **trabalho normal; a três**, pelo fato de que todos os centros de positividade de norma jurídica estão vinculados à redução dos riscos inerentes ao trabalho quando da positividade de normas que repercutam na saúde, higiene e segurança do trabalho; e a **quatro**, pelo fato de que a competência para estabelecer disposições complementares às normas sobre medicina e segurança do trabalho é privativa do órgão do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ainda que outro entendimento prevaleça, faz-se mister trazer à colação a especificidade das disposições sobre o trabalho prestado em minas de subsolo.

5. DISPOSIÇÕES ESPECIAIS SOBRE A DURAÇÃO DO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO NO SUL DO BRASIL

Em um momento em que se discute a ampliação e diversificação da matriz energética brasileira, os setores econômicos engajados na exploração do carvão mineral vêm questionando a jornada de trabalho dos laboristas que se ativam em minas de subsolo, buscando solapar as regras estabelecidas pelos arts. 293 e seguintes da CLT, valendo-se dos precedentes jurisprudenciais acima discutidos, com o propósito de cumular os maiores lucros possíveis antes do exaurimento das minas e da expansão das fontes energéticas alternativas e renováveis.

Impõe-se, pois, obstaculizar válida e juridicamente essa investida do poder econômico contra as normas de proteção à saúde e à vida dos trabalhadores em minas de subsolo, reportando-se o leitor, inicialmente, aos fatos e aos valores que precedem a norma jurídica, acima referidos.

De par com isso, é imperativo fixar que o art. 60 é norma geral e como tal, aplica-se de modo subsidiário e somente nas hipóteses de lacuna em relação às disposições especiais vertidas no capítulo específico que dispõe sobre a jornada dos mineiros em subsolo, assim grafados no texto celetista:

Art. 293. A duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de 6 (seis) horas diárias ou de 36 (trinta e seis) semanais.

Art. 294. O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário.

Art. 295. A duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser elevada até 8 (oito) horas diárias ou 48 (quarenta e oito) semanais, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho, sujeita essa prorrogação à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Parágrafo único. A duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser inferior a 6 (seis) horas diárias, por determinação da autoridade de que trata este artigo, tendo em vista condições locais de insalubridade e os métodos e processos do trabalho adotado.

Hodiernamente já se pratica a flexibilização da jornada diária dos trabalhadores em minas de subsolo, a qual costuma ser majorada (e legitimada em alguns arestos), à revelia da autorização do órgão do MTE, para 7 horas e 12 minutos, compensando-se o sábado e mantendo-se a jornada semanal.

Exsurge nesse contexto o problema dos intervalos no curso da jornada, eis que o art. 298 estabelece que, *em cada período de três horas consecutivas de trabalho, será obrigatório uma pausa de quinze minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo.*

As normas coletivas produzidas setorialmente, em regra, renunciam ao segundo período ou estabelecem que o segundo período de descanso será gozado ao final da jornada, criando situações em que o período de horas consecutivas de trabalho supera as três horas consecutivas fixadas na lei.

De par com isso, a jornada em subsolo, desvirtuada pelas partes coletivas à revelia da inspeção do trabalho, estabelece jornada superior a seis horas diárias, ensejando a aplicação do art. 71, *caput* da CLT, por força do princípio da aplicação da norma mais favorável. Todavia, na prática, tal circunstância passa à margem da negociação.

Outro aspecto suscitado pela representação da categoria econômica diz respeito ao tempo despendido pelo empregado da boca da mina à frente de trabalho. Ventila-se a tese de que o referido tempo está excluído da jornada, valendo apenas para efeito de pagamento de salário, conforme redação do art. 294.

A referida tese é desprovida de juridicidade, porquanto o salário é a contraprestação do trabalho. Assim sendo, se há salário, há trabalho e, conseqüentemente, jornada. Outro não é o motivo pelo qual o art. 4º da CLT estabeleceu que considera-se como tempo de serviço o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. Nos casos em que a boca da mina e frente de trabalho encontram-se afastadas por grandes distâncias, duas ordens de consideração há que se fazer.

Primeiro, o fato de que o empregador assume o risco da atividade econômica, e nessa condição tem o dever jurídico de remunerar o empregado na forma da lei. Segundo, que a construção de uma nova boca de mina, mais próxima das frentes de trabalho, não apenas reduz o tempo de deslocamentos dos trabalhadores em subsolo, mas também melhora a qualidade da ventilação da mina e facilita a realização de procedimentos de retirada de mineiros em casos de acidentes decorrentes de explosões e desmoronamentos. Não há, pois, como prosperar a tese de não contabilizar o tempo de deslocamento da jornada diária.

Por fim, o art. 295, na condição de regra especial em relação à regra do art. 60, impõe prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene para toda e qualquer prorrogação da jornada de trabalho em minas de subsolo.

Diante o que acima restou articulado, conclui-se que:

1. o art. 60 da CLT foi sim recepcionado pela Constituição da República;

2. ainda que prevaleça a tese de que o art. 60 é inconstitucional, tal interpretação não se aplica às relações de trabalho em minas de subsolo, dada a especialidade da matéria que é tratada na CLT pelo art. 293;

3. a duração da jornada diária do trabalho em minas de subsolo, **uma vez prorrogada para 7 horas e 12 minutos observados os requisitos do item 6**, abaixo, enseja a concessão de dois intervalos de modo a não ocorrer jornada superior a três horas consecutivas;

4. **no caso de prorrogação da jornada de trabalho em desacordo com o disposto no art. 295 da CLT**, aplica-se o art. 71 da CLT, dando-se eficácia ao princípio da norma mais favorável e buscando-se coibir economicamente tal prática ilícita;

5. a jornada semanal, em caso de prorrogação da jornada diária deve ser observada, não se admitindo jornada superior a 36 horas semanais, ressalvada a hipótese do item 6, abaixo;

6. qualquer hipótese de prorrogação da jornada de trabalho dos mineiros em subsolo somente será lícita observados os seguintes requisitos: excepcionalidade autorizante, prévia licença da autoridade do MTE e motivação da licença, enquanto ato administrativo, baseada e fundamentada na análise técnica das condições locais de insalubridade e os métodos e processos do trabalho adotado;

7. o tempo de deslocamento da boca da mina até a frente de trabalho é computado para efeito de salário e, conseqüentemente, de jornada.

CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Manoel Jorge e Silva Neto^()*

Resumo: Esse artigo tem o propósito de analisar a possibilidade de controle judicial pela Justiça do Trabalho de políticas públicas implementadas pelos governos federal, estadual ou municipal na hipótese de contrárias à valorização do trabalho humano ou outros princípios fundamentais da Constituição de 1988.

Summary: This article has the proposal of analysing the possibility of policies' judicial control by the Labour Justice in the event of being contrary to the social values of labour or other fundamental principles of the Brazilian Constitution of 1988.

Sumário: 1. Proposta do artigo. 2. Sindicabilidade dos atos de governo. 3. Os princípios constitucionais fundamentais e sua força vinculante. 4. Competência da Justiça do Trabalho para controle judicial de políticas públicas. 5. Controle judicial de política pública atinente ao trabalho humano e a tese da reserva do possível. 6. Conclusão.

Palavras-chave: Constituição. Políticas públicas. Desemprego. Competência da Justiça do Trabalho. Ministério Público do Trabalho.

Key words: Constitution. Policies. Unemployment. Competence of Labour Justice. Labour Public Prosecution.

1. PROPOSTA DO ARTIGO

Nesses desassossegados anos iniciais do Século XXI, cheios de conflitos internacionais, avanços tecnológicos e incertezas quanto

(*) Professor de Direito Constitucional nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Bahia. Professor Convidado (*Visiting-Scholar*) da Universidade da Flórida — *Levin College of Law*. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Procurador do Ministério Público do Trabalho na Bahia. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, do Instituto dos Advogados da Bahia, do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e do Instituto Goiano de Direito do Trabalho. Ex-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT).

ao futuro, parece claro que nunca na história da humanidade tanto se perseguiu o valor *segurança* como atualmente.

O desejo de segurança surge com um atavismo e intensidade que não poderiam ser imaginadas há pouco tempo atrás.

E o ser humano, de modo indeclinável, termina por transportar para o Estado todas as suas expectativas quanto à configuração de um mundo mais *seguro*.

Entretanto, o que os dados da experiência têm demonstrado é que, infelizmente, as pretensões humanas têm sistematicamente esbarrado na também atávica incapacidade estatal de dar resposta efetiva às demandas dos indivíduos, de modo marcante aquelas que possuam conteúdo de natureza social.

Esse é o ponto de onde partiremos para examinar o controle judicial de políticas na Justiça do Trabalho, especialmente quando os denominados atos de governo se apresentam em rota de colisão quanto aos princípios constitucionais conformadores.

Não resta mais dúvida no sistema da ciência do direito quanto à sindicabilidade dos atos de governo, ou controle judicial de políticas públicas, em qualquer domínio cuja política implementada esteja com o sinal contrário às injunções firmadas em nível constitucional.

Logo, ainda que não mais se discuta no campo doutrinário a possibilidade de controle judicial dos atos de governo, parece correto indicar as principais objeções aduzidas em torno à viabilidade de tal controle, máxime porque podem aparecer perplexidades no tocante à condução do tema aos órgãos jurisdicionais trabalhistas.

Será, por isso, dedicado o item 2 para o estudo do tema *sindicabilidade dos atos de governo*.

Já no item 3 buscar-se-á o exame dos princípios constitucionais, dando-se ênfase aos princípios fundamentais referidos nos arts. 1º/4º da Constituição Federal, tudo com o objetivo de demonstrar a postura juridicamente vinculante de tais disposições, trazendo-se, além disso, exemplos práticos de conformação de políticas públicas com amparo nos postulados fundamentais.

O item 4 guarda relação com importante questionamento de ordem prática e que se atém à discussão acerca da competência da Justiça do Trabalho para efetivar o controle judicial de política pública quando em oposição aos princípios constitucionais, de forma específica no que tange a todos aqueles que ordenam a valorização do trabalho humano.

No item 5, haverá a análise do controle judicial de política pública diante da oposição da tese da reserva do possível, tendo em vista as constantes recusas do Poder Público na implementação de normas destinadas à fruição de direitos fundamentais sociais com amparo na ideia de ausência de recursos suficientes para atender integralmente às demandas sociais.

No item 6, será examinada a suposta oposição entre o chamado “ativismo judicial” e a “discricionariedade dos atos de governo”. Na oportunidade, se discutirá a respeito da efetiva existência desse antagonismo quando se põe no núcleo de investigação a natureza vinculativa dos princípios constitucionais, o seu descumprimento e o papel atribuído à função judicial de intérprete formal da Constituição.

2. SINDICABILIDADE DOS ATOS DE GOVERNO

No contexto da divisão das funções estatais do Estado pós-moderno, permanece com o poder judicial a atribuição de julgamento de conflitos de interesses entre os indivíduos.

Conquanto se possa atualmente registrar que as funções estatais desempenham atribuições *típicas* e *atípicas*, e também que a *intercambialidade* e o relacionamento interdependente são dados inafastáveis da forma como se opera o cumprimento de atribuições por cada qual, são as funções típicas as que descrevem a razão ontológica dos “poderes” do Estado.

Portanto, quando se tem por alvo a discussão acerca das atribuições do Poder Judiciário no Brasil, é óbvio que não se poderá desviar da função típica que lhe cometeu o legislador constituinte originário: a função *judicante*.

Mas é fato que a função judicante não se processou rigorosamente do mesmo modo ao longo da evolução histórica do Estado brasileiro.

Se é inegável reconhecer que o direito é *objeto cultural*, porque criado pela natureza humana e para atender humanas necessidades, não menos é compreender que o aplicador do direito deve, necessária e obrigatoriamente, realizar a tarefa judicante tomando por parâmetro as carências e necessidades dos destinatários das normas jurídicas.

Não fosse assim, teríamos de reconhecer, tristemente, que o magistrado se encontra acima do bem e do mal, convertendo-se em autêntica divindade e dotado de *onisciência*.

Mas, para nosso júbilo ou nossa desgraça, seres humanos são julgados por seres humanos, fazendo com que, a par da falibilidade inerente à natureza humana, o ato de julgar se humanize por meio da destinação de provimento que, a um só tempo, *dignifique* e confira *segurança* às partes envolvidas na demanda judicial.

Todavia, como frisado linhas atrás, o direito é objeto cultural, tornando-se politicamente necessária e socialmente exigível a mudança do padrão normativo para o fim de resguardo dos interesses reputados relevantes pela coletividade.

Assim se sucedeu com o sistema do direito positivo brasileiro na medida em que assegurou o acesso ao Poder Judiciário pelo indivíduo.

Inicialmente, observe-se o que ocorreu com a Constituição de 1969, cujo art. 153, § 4º, enunciava o seguinte:

“a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito *individual*. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.” (grifamos)

Como se vê, a Constituição de 1969, ao positivar o *princípio da inafastabilidade do controle judicial*, também chamado de *princípio do direito de ação*, ou ainda de *princípio da ubiquidade*, apresentou delimitação que, à época, se compatibilizava com as pretensões de uma ciência processual ainda atada ao modelo privatístico-liberal de processo civil.

Com efeito, basta a leitura do enunciado constitucional a fim de que se conclua a respeito da limitação prevista no Texto Constitucional de 1969 no que concerne ao acesso ao Poder Judiciário, porquanto restringia o objeto das ações exclusivamente a interesses de cariz *individual*.

A Constituição de 1988 não adotou semelhante previsão.

O art. 5º, inciso XXXV agora estabelece que

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Com isso, torna-se evidente que abriram-se as portas, pelo menos formalmente, do Poder Judiciário brasileiro não apenas para

tornar viável a formulação de pretensão voltada à tutela jurisdicional de interesse *individual*, mas sobretudo de interesses *transindividuais*.

Mas o que são *interesses transindividuais*?

Transindividuais, supraindividuais, ou ainda metaindividuais são todos aqueles interesses que ultrapassam a órbita de um sujeito de direito.

A partir do fenômeno da explosão demográfica e do aumento vertiginoso do consumo, percebeu-se a ingente necessidade quanto à edição de conjunto de normas que viessem a proteger os direitos das coletividades, pois a sociedade de massa passou a conviver invariavelmente com as *lesões massivas*.

Logo, a proteção aos interesses transindividuais se tornou em injunção firmada pela realidade social e política a partir da segunda metade do Século XX, a ponto de a doutrina do direito constitucional ter começado a acenar para a existência dos direitos fundamentais de terceira geração: *os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*.

Qual a relação existente entre a mudança do parâmetro normativo por meio da proteção a tais interesses e o controle judicial de políticas públicas?

É que a implementação de políticas públicas (ou simplesmente a absoluta ausência dela) deixou de habitar a seara exclusivamente do mundo político para ingressar, por definitivo, no contexto das decisões judiciais.

Por conseguinte, seja porque o sistema constitucional brasileiro pugna pela possibilidade de condução ao Poder Judiciário de interesse de *qualquer espécie*, seja individual ou transindividual, seja ainda em virtude de o *princípio da democracia participativa* comandar a apreciação judicial acerca de interesses sociais relevantes, o fato é que a discussão de políticas públicas por meio da *ação civil pública* se converteu em procedimento até corriqueiro no âmbito dos tribunais do País.

A mudança de mentalidade é corretamente explicada por *Simone Aparecida Martins*:

“(…), na Constituição Federal de 1988, além da acolhida do princípio do amplo acesso ao Judiciário, como corolário do Estado de Direito, não prevê nenhuma exceção ao mesmo.

Conseqüentemente, em razão de elementar princípio de lógica jurídica: se a regra é de que deve haver possibilidade ampla de recurso ao Poder Judiciário, para a defesa da pessoa e dos direitos, qualquer exceção à regra deveria ser expressamente consignada.

A inexistência dessa expressa exceção constitucional torna destituídos de conteúdo quaisquer esforços no sentido de conferir essa qualidade aos atos políticos.⁽¹⁾

E diga-se mais, muito mais: se, nos dias que se passam, vimos crescer incrivelmente os pronunciamentos doutrinários que cogitam da existência de um *Neoconstitucionalismo*, destinado a fazer com que a Constituição seja efetivo instrumento de conformação das atividades estatais legislativa, executiva e judiciária, desprezar a viabilidade de controle judicial de políticas públicas é recusar a própria ideia de Constituição, pois desde as formulações teóricas de *Dworkin* e *Alexy* que se sabe bem da importância dos princípios constitucionais para a integração daquilo que *Hesse* passou a chamar de *vontade de constituição*.

Daí que o controle judicial de políticas públicas é procedimento absolutamente imprescindível para promover, perante o Poder Judiciário, o contraste entre a atuação do administrador e a realização dos comandos constitucionais, principalmente aqueles referidos como *princípios programáticos*.

Pouco importa.

Seja norma constitucional imediatamente autoaplicável, seja dispositivo carente de regulamentação ulterior, o que é decisivo à investigação do jurista é compreender que ambas as disposições materializam determinações constitucionais cuja modulação do grau de eficácia não desponta como óbice que tecnicamente se possa opor à ansiada realização do Texto Constitucional.

Também depõe a favor da sindicabilidade dos atos de governo a denominada *judicialização da política*, que vem a ser o tratamento em sede judicial de temas afetos aos interesses da coletividade de uma forma geral.

É o aparecimento, com todo vigor, da *tese substancialista*.

(1) Cf. *O ato político. Sindicabilidade. O princípio da separação de poderes*, p. 205.

Paulo Bonavides justifica, por motivos pragmáticos, a necessidade de o Poder Judiciário de países de terceiro mundo adotarem comportamento intervencionista no âmbito das políticas públicas, tudo de sorte a elevar o nível de concretização das normas constitucionais⁽²⁾.

Lenio Streck adverte que a prática tem demonstrado estarmos longe, no Brasil, da consolidação da tese substancialista,

“em face da inefetividade da expressiva maioria dos direitos sociais previstos na Constituição e da postura assumida pelo Poder Judiciário na apreciação de institutos como o mandado de injunção⁽³⁾, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (...), além da falta de uma filtragem hermenêutico-constitucional das normas anteriores a Constituição (...).”⁽⁴⁾

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E SUA FORÇA VINCULANTE

A mais que conhecida *ausência de cultura constitucional* no nosso País vem produzindo os seus frutos, pecos e secos.

Dentre todos, um dos que merecem destaque no início deste subitem é a vergonhosa indiferença dos aplicadores do direito de uma forma geral com os *princípios constitucionais fundamentais*.

Ora, se o constituinte originário resolveu localizar topograficamente determinadas proposições normativas logo nos arts. 1^º/4^º, que iniciam o Texto de 1988, e, a par disso, ao denominá-los de *princípios* — realidade, *per se*, já relevante porque denota o ponto de partida, o esteio maior do sistema constitucional brasileiro —, buscou diferenciá-los dos demais princípios previstos na Constituição, pois adicionou o termo *fundamentais*, enfim, se a tudo isso recorreu o fundador

(2) Cf. *A Constituição aberta*, p. 9-10.

(3) Atente-se, no entanto, para a mais alvissareira notícia que pode ser dada em termos de concretização de direitos fundamentais via mandado de injunção: o STF, em 2007, produziu duas decisões de notável importância, nos autos dos MI's ns. 670 e 712, porquanto admitiu a fruição *imediata* do direito de greve pelos servidores públicos por meio da aplicação da Lei n. 7.783/89, que é a norma regente da greve deflagrada na iniciativa privada. Do nosso ponto de vista, trata-se da mais importante decisão do STF após a promulgação do Texto Constitucional em 1988.

(4) Cf. *Hermenêutica e concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil*, p. 30.

do Estado brasileiro, só deve haver uma significação: os princípios fundamentais são, no mínimo, importantes para a nossa sociedade política.

Contudo, o descaso não é só com relação a tais postulados, mas no que toca a tudo que se relaciona à Constituição de 1988. E parece revelar que, no Brasil, continuamos a estudar e a prestigiar a Escola da Exegese, ensinando como são aplicados os códigos, isso evidentemente sem nos esquecermos de dar uma “espiadinha” na Constituição ...

Costumamos dizer que um trabalho de investigação do sistema normativo brasileiro minimamente sério não pode, de jeito algum, pôr à margem o estudo dos Princípios Fundamentais descritos nos arts. 1º/4º, da Constituição Federal.

E esse raciocínio se aplica a qualquer domínio normativo que venha a ser investigado pelo cientista: civil, penal, processual civil ou penal, comercial, tributário, e, evidentemente, trabalhista.

Com evidência, após o desencadeamento do *constitucionalismo social*, modificando-se acentuadamente o temperamento ideológico do Estado pós-moderno e inculcando o ímpeto de transformação da realidade social por meio da linguagem das normas de direito, os aplicadores do direito do trabalho se viram em meio ao fogo cerrado entre os que almejam a concretização das normas constitucionais de direito social e os que pretendem a manutenção do *status quo*.

Esse antagonismo de interesses, esse embate ideológico se presencia sobretudo na análise de compatibilização das políticas públicas aos princípios constitucionais fundamentais.

Algo evidente por si só, algo que ninguém nos dias atuais recusaria como um axioma é que:

“são governos que se submetem às Constituições e não as Constituições que devem se submeter a governos.”

Dirley da Cunha Júnior explica que:

“a heterovinculação da Constituição é uma realidade do constitucionalismo contemporâneo, que vincula tanto os órgãos do

Poder que a Constituição estabelece, como os cidadãos. Assim, tudo que a Constituição concede com sua imperatividade suprema tem-se o direito de fazer, e tudo que a Constituição exige, tem-se o dever de cumprir.”⁽⁵⁾

Se a ideia é clara como um dia de sol de verão em Salvador, nuvens cinzentas e carregadas de incertezas começam a pairar sobre nós quando, de modo surpreendente, notamos que a concretização dos princípios fundamentais encontra-se na razão inversa da sua importância atribuída pelo legislador constituinte originário.

Deveras, quer se recorra aos fundamentos do Estado brasileiro referidos no art. 1º e incisos da Constituição, quer se lance ao exame dos objetivos fundamentais assinalados no art. 3º e incisos, apenas para exemplificar, a conclusão, inelutável e lúgubre, é da pífia capacidade conformadora desses postulados, fundamentalmente porque

“o conjunto de normas formalmente posto pelo idealizador do Estado nada poderá fazer sem a diligente intermediação do aplicador.”

E o aplicador, por sua vez, acossado pelo número assombroso de processos e premido pela leviandade dos dados estatísticos de produtividade do Poder Judiciário brasileiro, se vê diante da impossibilidade, de fato, de adequado exame do tema referente às políticas públicas e os princípios fundamentais.

De nossa parte, aqui, ultrapassado esse momento de catarse e desabafo, convém destacar, em primeiro plano, a postura vinculativa dos princípios fundamentais para, após, relacionar hipóteses nas quais a implementação de políticas públicas possa vulnerar tais postulados.

Quando o art. 1º da Constituição enuncia como fundamentos do Estado brasileiro a *soberania* (art. 1º, I), a *cidadania* (art. 1º, II), a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (art. 1º, IV) e *o pluralismo político* (art. 1º, V), é preciso desencobrir o real propósito do fundador do Estado de 1988:

(5) Cf. *Controle judicial das omissões do poder público*, p. 635.

“construir sociedade política sobre os cinco pilares, que são a base fundante do nosso Estado: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.”

Logo, tudo, rigorosamente tudo que provenha de atividade estatal no Brasil deve ser balizado pela consonância aos princípios fundamentais identificados pela Constituição de 1988.

Por via de consequência, torna-se sindicável ou controlável qualquer política pública que entre em rota de colisão com esses postulados fundamentais *dada a sua força vinculante*.

Mas, como assim? Como seriam vinculantes os princípios fundamentais em tema de implementação de políticas públicas? Ou ainda: que efeito prático teria a conclusão acerca de sua natureza vinculativa?

Em primeiro lugar, registre-se que a vinculatividade dos princípios fundamentais resultaria simplesmente de sua importância para o sistema constitucional como um todo.

Se é ideia assente a de que devam tais disposições funcionar como substrato fundamental para o Estado brasileiro, qualquer ato de autoridade, qualquer lei, qualquer decisão judicial dentro do território brasileiro deve incondicionada e obrigatoriamente ser balizada pelos princípios fundamentais.

Em acréscimo, pode-se ainda ponderar que muitas das previsões constitucionais que se encerram no catálogo dos princípios fundamentais têm natureza de *cláusula programática*, como são todas as indicadas no art. 3º da Constituição.

E, no particular, muito caminhou a ciência do direito constitucional, desde a famosa classificação tripartite das normas constitucionais quanto à eficácia idealizada por *Crisafulli*, a ponto de, na atualidade, serem reconhecidos os seguintes efeitos concretos das disposições programáticas:

“a) Impõem um dever para o legislador ordinário;

b) Condicionam a legislação futura, sob pena de ser declarada a inconstitucionalidade das leis com elas incompatíveis;

c) Informam a concepção de Estado, vinculando a emissão de normatividade aos fins colimados;

d) Estabelecem um **telos** para a interpretação, integração e aplicação das leis;

e) Condicionam a atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário;

f) Criam situações jurídicas subjetivas.”⁽⁶⁾

Fecha-se, assim, o saudável círculo em torno à proteção dos princípios fundamentais, posto que, se a hipótese é de política pública implementada por meio de veículo normativo oriundo do parlamento, já não há tamanha liberdade de conformação legislativa se tais postulados condicionam a legislação futura. E se, de contraparte, a política pública vier a ser editada com amparo em provimento administrativo do Presidente da República ou do Governador de Estado, igualmente terá de se submeter a regramento ditado pelos princípios fundamentais, porque, como visto acima, as cláusulas programáticas têm aptidão para condicionar a atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário, fazendo com que ambos “empurrem” a eficácia da norma programática para um grau máximo possível de realizabilidade.

Explicada e justificada a compostura vinculativa dos princípios fundamentais, cuida, agora, de examinar o efeito prático resultante do reconhecimento do caráter vinculativo das disposições programáticas.

Convictamente, se o sinal adotado pela política pública é contrário à diretriz impingida pela cláusula programática, deve haver iniciativa tendente a impor o redirecionamento da norma a fim de que seja acatado o programa constitucional.

Nesse passo, se a norma editada possuir conteúdo *genérico e abstrato*, revestindo-se, assim, de *caráter normativo*, é possível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por meio da qual

(6) Cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 146/147.

se buscará a emissão de provimento judicial certificador da incompatibilidade da política pública e, se for o caso, com possibilidade de deferimento de medida cautelar, quando presentes os pressupostos à sua concessão.

Não parece residir na circunstância nenhum acesso de *ativismo judicial*; antes, porém, é correto se tratar de legítimo pronunciamento judicial em derredor de alegada ofensa a princípios constitucionais.

Imagine-se hipótese na qual determinado gestor municipal tenha editado norma de planejamento econômico, cujo conteúdo simplesmente não contemple qualquer política pública destinada à erradicação do trabalho infantil.

Sendo certo que compete aos Municípios *suplementar a legislação federal e a estadual no que couber* (art. 30, II/CF), e que o art. 24, XV, CF, em cujo seio repousa precisamente a viabilidade quanto ao exercício da competência suplementar, enuncia competir aos entes federativos legislar concorrentemente sobre *proteção à infância e à juventude*; sendo certo ainda que o art. 30, VI, CF registra como competência municipal *manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental*, dúvida não deve subsistir quanto à completa viabilidade a respeito de propositura de medida judicial dirigida ao restabelecimento do respeito às determinações do sistema da Constituição de 1988.

É claro que não haverá espaço, no caso, para a instauração de instância por meio de ação direta a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, desde que se tome por indiscutível que não pode haver controle abstrato-concentrado da constitucionalidade de norma municipal em face da Constituição Federal, tema já pacificado na jurisprudência da nossa Suprema Corte (STF, Reclamação n. 337, RDA 199/201).

Contudo, nada impede — pelo contrário, a Constituição verdadeiramente impõe — que a inexistência de política pública em tema de erradicação do trabalho da criança e do adolescente seja objeto de apreciação em sede de ação civil pública, cujo fundamento bem pode ser a transgressão aos princípios fundamentais inerentes à *dignidade da pessoa humana* (tido como “valor-fonte” do sistema normativo brasileiro), à *valorização social do trabalho*, além de evidente ofensa aos objetivos fundamentais referidos no art. 3º, I, II e III (*construção de*

sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais).

Assim, temos perfeito exemplo prático de sindicabilidade de ato de governo em matéria especificamente vinculada à seara do direito constitucional do trabalho, visto que a ausência de política pública terminou vulnerando a proteção que necessariamente deve ser dispensada à criança e ao adolescente.

E o mais interessante é observar que o controle judicial incidente sobre a política pública (ou, no caso, a falta dela) se amparou, aqui, exclusivamente nos *princípios fundamentais*.

Outra situação de ordem prática capaz de atrair a atividade de órgão jurisdicional trabalhista é a implementação de política pública (logo, um *ato estatal comissivo*) em dissonância absoluta dos princípios fundamentais.

Suponha-se que Governador de Estado tenha veiculado norma de planejamento econômico público que, de forma indiscutível, resulte em recrudescimento do nível de desemprego naquela unidade estadual.

Ora, ninguém duvida que o planejamento econômico convive de mãos dadas com as chamadas *externalidades*, que podem ser positivas ou negativas.

O que são externalidades?

Externalidades são os efeitos positivos (*economia externa*) ou negativos (*deseconomia externa*) advindos da atividade dos agentes econômicos ou da implementação de política econômica pelo Estado.

Conseqüentemente, tratando-se de resultado não previsto pelos planejadores do plano econômico, mas que, de fato, determina enorme e preocupante retração no mercado de trabalho formal, a hipótese é de mera e simples revogação da norma pública de planejamento, mais ainda porque a normativa econômica guarda sempre implícita a cláusula *rebus sic stantibus*.

Nessa linha de compreensão, se o mandatário estadual, malgrado o fracasso da norma pública de planejamento, não opta pela sua supressão, não temos qualquer receio em concluir pela possibilidade

de propositura de ação civil pública por todos os colegitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 (LACP).

4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Ultrapassado o estágio do exame da viabilidade quanto a tal controle, alcançamos o momento de investigação acerca da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações judiciais cujo núcleo gravite em torno à discussão sobre implementação de políticas públicas de acordo com o sistema constitucional.

Então, é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar tais ações?

Se partirmos da premissa de que tais atos são concretizados por agentes políticos, a competência para sua análise seria, de acordo com a situação, ou da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, principalmente se for hipótese de impetração de mandado de segurança, pois é certo que a competência, nesses casos, se firma *em razão da condição da autoridade indigitada coatora e não em virtude da matéria veiculada na impetração*.

Todavia, o raciocínio extratado é simplista e pedestre demais para abranger todas as questões afetas ao controle judicial de políticas públicas, máxime quando o ato estatal é ofensivo ao valor social do trabalho (art. 1º, IV, da Constituição).

Duas situações se põem como possíveis, como já vimos, em termos de controle judicial de políticas públicas: *ou o Estado não faz nada ou faz à revelia dos comandos constitucionais*.

Em ambas as circunstâncias, temos por viável a sindicabilidade do ato de governo.

Se deve realizar, implementar a política pública, e não faz, a medida judicial se imporá para determinar a edição do ato em respeito ao programa fixado na Constituição.

Se realiza, mas o faz em antagonismo às prescrições constitucionais programáticas, incorrendo em inconstitucionalidade de ordem material, igualmente se impõe a adoção de medida judicial, já aqui

destinada a fazer retornar a norma aos caminhos apontados pelo legislador constituinte originário.

E a pergunta-chave é a seguinte:

Tratando-se de ausência de política pública que vulnere a valorização do trabalho humano ou de existência de norma que afete prejudicialmente o mundo do trabalho, seria possível recusar a competência à Justiça do Trabalho?

Não. E por que não?

Como se sabe, decisiva à delimitação da competência material é não só o pedido mas também a *causa de pedir*.

E a causa de pedir, por outro lado, tanto se relaciona ao *fato gerador de incidência originária* como ao *fato gerador de incidência derivada do pedido*.

Explique-se.

Quando se formula pleito de adequação de política pública em virtude de descumprimento de norma constitucional que protege o trabalho humano, o fato gerador de incidência originária do pedido (causa de pedir *remota*), ou o *fato* propriamente dito (art. 282, III, parte inicial, CPC), é a circunstância inerente à presença/ausência de ato de governo, enquanto o fato gerador de incidência derivada do pedido (causa de pedir *próxima*), ou *os fundamentos jurídicos do pedido* (art. 282, III, parte final, CPC), é a ofensa a proteção à relação de trabalho perseguida pela Constituição de 1988, cuja manutenção e segurança foram afetadas pelo ato comissivo ou omissivo do Poder Público.

Ora, como se viu no subitem anterior, se a situação for de ausência de política pública no que toca à erradicação do trabalho da criança e do adolescente, não resta dúvida de que a competência é da Justiça do Trabalho.

Observe-se a redação do art. 114, I/CF:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações *oriundas da relação de trabalho*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Posto desta forma, tem-se que, doravante, precisamente após a EC nº 45/04, não se outorga mais à Justiça do Trabalho competência material exclusiva para julgamento de dissídios envolvendo apenas a *relação de emprego*, mas sim controvérsias que também decorram, ou sejam “oriundas”, como refere o enunciado constitucional, da *relação de trabalho*.

E “relação de trabalho” não é termo equivalente à “relação de emprego”, tanto que o constituinte utiliza as expressões em passagens distintas do Texto Constitucional, como a revelar indiscutível diversidade de significado (por exemplo, a referência à “relação de emprego” no art. 7º, ICF, não deve e não pode ter o mesmo significado que a “relação de trabalho” indicado no referido art. 114, I/CF).

E, aqui, a competência da Justiça do Trabalho firmada em nível constitucional não se dirige apenas para processar e julgar dissídios individuais de advogados ou médicos que cobram seus honorários profissionais.

Sem embargo da importância que têm os dissídios individuais que são trazidos à apreciação dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, a teleologia da alteração constitucional não deve ser amesquinhada a ponto de se entender que a mudança impôs, tão-só, o trazimento para a Justiça do Trabalho dos conflitos entre profissionais liberais e seus clientes recalcitrantes quanto a pagamento de honorários ...

Quando o constituinte originário cometeu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar *as ações oriundas da relação de trabalho*, o fez em linha de afirmação do interesse público que subjaz à determinação da competência tal como constitucionalmente conformada.

Com isso, é possível afirmar, sem receio, que:

“ausência de política pública relativamente a direito humano dos trabalhadores, por se converter em omissão estatal com reflexo imediato na relação de trabalho, determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação.”

Esse o quadro relativamente à falta de norma que venha salvaguardar a tutela à relação de trabalho.

E se o caso for de edição de norma com sinal contrário ao programa constitucionalmente concebido?

Persiste a competência da Justiça do Trabalho.

Sem dúvida, se o que se nota é implementação de política pública completamente contrária aos princípios constitucionais, que têm força vinculante, cujo resultado é o desvalor ao trabalho humano, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho é a mesma que, na hipótese, determina a proteção à relação de trabalho.

Quando, por exemplo, o poder público edita norma de planejamento cuja externalidade negativa desemboca no recrudescimento do nível de desemprego, mais uma vez o valor *proteção à relação de trabalho* sinaliza para a competência da Justiça do Trabalho, eis que não se poderá afastar da ideia segundo a qual:

“política pública que transgride o princípio fundamental relativo à valorização social do trabalho impõe a iniciativa de ações judiciais que, no particular, são oriundas da relação de trabalho.”

Supondo-se que determinada empresa teve a necessidade de dispensar todos os seus empregados em virtude de planejamento econômico que afetou drasticamente o nível de empregabilidade do setor econômico ao qual está incorporada a unidade empresarial.

Pergunta-se:

É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação que busca o redirecionamento da política pública, já agora para prestigiar a manutenção dos postos de trabalho e consagrar a valorização social do trabalho humano?

Sob exame o art. 114, I/CF, não encontramos resposta outra que não seja a positiva.

Se as ações oriundas da relação de trabalho são de competência da Justiça do Trabalho, e se eventual ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho visaria precisamente conduzir ao Poder Judiciário a discussão sobre os efeitos da política pública no que tange à manutenção dos postos de trabalho, ou, simplesmente, a manutenção das *relações de trabalho*, a própria literalidade do art.

114, I/CF é determinante da competência material para processar e julgar as ações que se dirijam a tal finalidade.

5. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICA PÚBLICA ATINENTE AO TRABALHO HUMANO E A TESE DA RESERVA DO POSSÍVEL

Como habitualmente se sucede em ações coletivas propostas pelo Ministério Público para a implementação de políticas públicas relativas à saúde e à educação, o Poder Público, quando acionado, de modo invariável, tem lançado mão da tese da reserva do possível para impedir o controle judicial dos atos de (des)governo.

O que é a reserva do possível?

Consubstancia-se na denominada “escolha trágica”, isto é, o direito a respeito do qual se exige judicialmente a concretização não pode ser satisfeito de modo imediato, o que implicaria a solução de continuidade de outros programas sociais em virtude da insuficiência de recursos para atendimento a todos eles.

No entanto, em se tratando de política pública vulneradora da valorização social do trabalho, tem-se que os atos estatais dirigidos, por exemplo, à solução do problema do desemprego talvez não careçam de dispêndio de elevada soma de recursos públicos; é possível que a situação se resolva simplesmente por meio de adoção de política pública alternativa àquela que objetivamente impôs prejuízo à manutenção dos postos de trabalho. Resolve-se o problema por meio do retorno da política pública à fonte da qual jamais deveria ter se dissociado: *os princípios constitucionais*.

E também é certo referir que muitas vezes o próprio problema do desemprego poderá ser tão-só mitigado pela adoção de política pública correta, tal como se dá nas hipóteses de *desemprego estrutural ou sazonal*.

Mas afirmar que, em tese, nada pode fazer o Poder Público tendo em vista a insuficiência de recursos é manifestar insidiosa ausência de vontade política, o que configura sério agravo à proteção aos direitos humanos dos trabalhadores, tornando possível até mesmo a responsabilização pessoal do Presidente da República, evidentemente se for ele o autor da norma (art. 85, III, CF).

6. ATIVISMO JUDICIAL VERSUS DISCRICIONARIEDADE DOS ATOS DE GOVERNO

Uma questão interessante que deve ser discutida se refere à oposição que comumente se faz entre o *ativismo judicial* e a *enorme discricionariedade ínsita aos atos de governo*.

A oposição é ilusória.

Em primeiro lugar, porque ali onde a atuação administrativa é discricionária, nem por isso se entrega “cheque em branco” para o administrador realizar o que bem entender.

Nesses casos, conquanto seja certa a existência de maior liberdade para a conformação do ato administrativo, é evidente que não se poderá consentir com a edição de espécie que vulnere o conteúdo da Constituição. Isso é defendido inclusive no que toca aos *atos administrativos discricionários*.

A conclusão não deve discrepar em se tratando de atos de governo.

Se reside fundado receio de que o ato de governo encerra ofensa à Constituição, outro não é o *locus* adequado para a discussão do tema que o Poder Judiciário, que se pronunciará com amparo nas normas constitucionais e concluirá pela ocorrência ou não de transgressão na hipótese concreta.

Todavia, recusar, em tese, tal viabilidade, é, antes de mais nada, atentar contra a cláusula constitucional da separação de poderes, reputada *norma intangível* pelo legislador constituinte originário (art. 60, § 4º, III, CF).

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível alcançar as seguintes conclusões:

Seja porque o sistema constitucional brasileiro pugna pela possibilidade de condução ao Poder Judiciário de interesse de *qualquer espécie*, seja individual ou transindividual, seja ainda em virtude de o *princípio da democracia participativa* comandar a apreciação judicial acerca de interesses sociais relevantes, o fato é que a discussão de

políticas públicas por meio da *ação civil pública* se converteu em procedimento habitual no âmbito dos tribunais do País, não havendo, após a Constituição de 1988, como juridicamente ser recusada a sindicabilidade dos atos de governo.

São governos que se submetem às Constituições e não as Constituições que devem se submeter a governos.

Se a hipótese é de política pública implementada por meio de veículo normativo oriundo do parlamento, já não há tamanha liberdade de conformação legislativa se tais postulados condicionam a legislação futura. E se, de contraparte, a política pública vier a ser editada com amparo em provimento administrativo do Presidente da República ou do Governador de Estado, igualmente terá de se submeter a regramento ditado pelos princípios fundamentais.

Tratando-se de resultado não previsto pelos planejadores do plano econômico, mas que, de fato, determina enorme e preocupante retração no mercado de trabalho formal, a hipótese é de mera e simples revogação da norma pública de planejamento, mais ainda porque a normativa econômica guarda sempre implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, e se o mandatário estadual, malgrado o fracasso da norma pública de planejamento, não opta pela sua supressão, não temos qualquer receio em concluir pela possibilidade de propositura de ação civil pública por todos os colegitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 (LACP).

Ausência de política pública relativamente a direito humano dos trabalhadores, por se converter em omissão estatal com reflexo imediato na relação de trabalho, determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação.

Se as ações oriundas da relação de trabalho são de competência da Justiça do Trabalho, e se eventual ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho visaria precisamente conduzir ao Poder Judiciário a discussão sobre os efeitos da política pública no que tange à manutenção dos postos de trabalho, ou, simplesmente, a manutenção das *relações de trabalho*, a própria literalidade do art. 114, I, CF é determinante da competência material para processar e julgar as ações que se dirijam a tal finalidade.

A implementação de política pública que vá ao encontro da valorização social do trabalho talvez não exija o dispêndio de elevada

soma de recursos do erário, razão por que não se admite, em casos tais, a objeção relativa à *reserva do possível*.

Se reside fundado receio de que o ato de governo encerra ofensa à Constituição, outro não é o *locus* adequado para a discussão do tema que o Poder Judiciário, que se pronunciará com amparo nas normas constitucionais e concluirá pela ocorrência ou não de transgressão na hipótese concreta, ao passo que se recusar a viabilidade da tese, é, antes de mais nada, atentar contra a cláusula constitucional da separação de poderes, reputada *norma intangível* pelo legislador constituinte originário (art. 60, § 4º, III, CF).

Salvador, abril de 2008.

BIBLIOGRAFIA

- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARTINS, Simone Aparecida. O ato político. Sindicabilidade. O princípio da separação de poderes. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, n. 4, jul./set. 1993. p. 199/210.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- STRECK, Lenio. Hermenêutica e concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. In: *A constitucionalização do direito — A constituição como locus da hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA ÀS PREFEITURAS E CÂMARAS LEGISLATIVAS MUNICIPAIS PARA A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR MUNICIPAL POR MEIO DE CONCURSO

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N.

O Ministério Público da União, por intermédio do Procurador do Trabalho infra-assinado, e o Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio dos Promotores de Justiça infra-assinados, no uso das atribuições que lhes conferem a Constituição Federal, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93), especialmente o art. 84, combinado com o art. 6º, inciso XX, bem assim a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93), em seu art. 27, parágrafo único, inciso IV, vêm expedir a presente RECOMENDAÇÃO, pelas considerações que ora seguem.

Considerando que os entes da Administração Pública Direta são representados em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, conforme preconiza o art. 12, incisos I e II, do Código de Processo Civil;

Considerando que ao texto legal acima mencionado deve ser dada interpretação restritiva, limitando-se o termo “procurador” a seu conceito técnico-jurídico para abranger unicamente os ocupantes de cargos públicos de procuradores dos entes da Administração;

Considerando que a esses procuradores públicos são conferidas, legalmente, diversas prerrogativas, tais como a dispensa de apresentação de mandato nos processos em que atuem, bem como de autenticação de cópias de documentos, além da citação e da intimação pessoal em certos casos;

Considerando que, por outro lado, o cargo de assessor jurídico não corresponde ao cargo de procurador dos entes públicos;

Considerando que a função de assessoria jurídica pertine a cargo em comissão, entendido, doutrinariamente, como “cargo ou função de direção e assessoramento superior”, portanto incompatível com o exercício da advocacia, nos exatos termos do art. 28, inciso III, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto do Advogado);

Considerando, por fim, que tem sido corriqueiro o encontro, inclusive pelos presentes signatários, de assessores jurídicos atuando na qualidade de representantes dos entes públicos em procedimentos administrativos e processos judiciais, resolvem, a fim de que no futuro não se alegue ignorância quanto à extensão dos efeitos e quanto à ilegalidade dos atos:

Recomendar às Prefeituras e às Câmaras Municipais da Região do Alto Tietê que se abstenham de utilizar assessores jurídicos para representá-las judicial ou extrajudicialmente, e que organizem a carreira de Procurador Municipal, com a nomeação daqueles que tenham sido ou venham a ser aprovados em concurso público para a referida carreira;

Fixar o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da presente notificação, findo o qual informações serão requisitadas para averiguações pertinentes.

Cumpra salientar que o não-atendimento, sem justificativa, da presente recomendação importará na adoção de providências cabíveis, inclusive com a propositura de ação civil por ato de improbidade administrativa, responsabilizando, pessoal e diretamente, os agentes públicos que derem causa.

Mogi das Cruzes, 27 de setembro de 2007.

Assinam o Procurador do Trabalho, Dr. Marco Antônio Ribeiro Tura, com os promotores de Justiça dos oito municípios da Região do Alto Tietê.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA — GARANTIA, ENTRE OUTRAS, DE ACESSO DIGNO DOS TRABALHADORES AOS SANITÁRIOS

A empresa Guararapes Confecções S/A, inscrita no CNPJ sob o n. 08.402.943/0018-09, com sede na Rodovia RN 160, Km 3, s/n, Distrito Industrial de Natal/RN, neste ato representado pelo Sr. Paulo Ferreira Machado, Diretor, RG n. 99002004797 SSP/CE, assistido pelo advogado, Dr. Eider Furtado de Mendonça e Menezes Filho, OAB/RN 1451, firma, pelo presente instrumento, nos autos do Procedimento Preparatório n. 88/03, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduita — TCAC, nos moldes do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, representado pela Procuradora do Trabalho Ileana Neiva Mousinho, nos seguintes termos:

I. Das obrigações

Cláusula 1ª — Permitir que os empregados saiam de seus postos de trabalho para realização de suas necessidades fisiológicas, a qualquer momento durante a jornada de trabalho, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações.

Cláusula 2ª — Dotar o estabelecimento de aparelhos sanitários em número suficiente para atender ao número de empregados que laboram em cada turno, na proporção de 1 (um) sanitário para cada 20 (vinte) empregados em atividade, nos termos do item 24.1.2, da NR-24, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Prazo para comprovação do cumprimento da cláusula: 3 (três) meses.

Cláusula 3ª — Eliminar, imediatamente, o sistema de utilização de fichas para o trabalhador ir ao banheiro.

Cláusula 4ª — Providenciar cobertura dos caminhos entre as fábricas e os banheiros, de modo a proteger os empregados de sol e chuva.

Prazo para comprovação do cumprimento da cláusula: 3 (três) meses.

Cláusula 5ª — Manter, nos postos de trabalho, assentos correspondentes às mesas, bancadas e máquinas de trabalho. Os assentos devem ter estofamento nas superfícies onde haja contato corporal, base estofada, encosto ajustável em altura e sentido ântero-posterior, com forma levemente adaptada ao corpo para proteção da região lombar.

Prazo para comprovação do cumprimento da cláusula: 3 (três) meses.

Cláusula 6ª — Elaborar, e implementar efetivamente, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) de acordo com a estrutura proposta pela Norma Regulamentadora n. 9, do Ministério do Trabalho e Emprego, contendo informações claras, precisas e objetivas, com dados estatísticos completos e atualizados anualmente, além de comparação com dados do ano anterior.

Cláusula 7ª — Elaborar, e implantar efetivamente, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional de acordo com a estrutura determinada na Norma Regulamentadora n. 7, do Ministério do Trabalho e Emprego, contendo informações claras, precisas e objetivas, identificando todos os riscos a que estão expostos os empregados.

Cláusula 8ª — Elaborar relatório anual do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) contendo, entre outros: dados estatísticos referentes a absenteísmo e suas principais causas na empresa, com divisão por setor; número de Comunicações de Acidente do Trabalho (CAT) emitidas no período em questão, especificando causas e setores de trabalho dos empregados acidentados; providências tomadas em relação aos empregados que retornaram de benefícios por doença profissional e acidente de trabalho, bem como comparação com dados do ano anterior.

Cláusula 9ª — O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional deverão ser elaborados e revistos, anualmente, a partir do comparecimento, às fabricas, dos profissionais responsáveis pela sua elaboração, verificando e acompanhado a implementação dos referidos programas.

Cláusula 10ª — Realizar exames médicos admissionais, periódicos, de mudança de função, de retorno ao trabalho, e demissionais dos seus empregados, atestando sua aptidão ou não ao trabalho, e possíveis limitações. Os exames devem ser realizados nos prazos previstos na Norma Regulamentadora n. 7, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Parágrafo único — Havendo manifestação de doença do trabalho antes do prazo previsto para o exame periódico, deverá ser realizado, imediatamente, exame médico, com pedido, pelo médico examinador, de exames complementares específicos, custeados pela empresa.

Cláusula 11ª — Emitir a comunicação de acidente de trabalho (CAT) sempre que houver agravo à integridade física ou mental dos trabalhadores,

ainda que não haja afastamento do trabalho, seja nos casos de acidentes de trabalho típicos, doenças do trabalho ou acidentes de trajeto.

Parágrafo único — Emitir CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) nos casos em que haja suspeita de LER/DORT, perda auditiva, doenças respiratórias e outras doenças relacionadas ao trabalho.

Cláusula 12ª — Implementar programa de vigilância epidemiológica para detecção precoce de casos de doenças relacionadas ao trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, que inclua procedimentos de vigilância passiva (atendendo à demanda espontânea dos empregados que procurem o serviço médico) e procedimentos de vigilância ativa, por intermédio de exames médicos dirigidos que incluam, além dos exames obrigatórios da norma, coletas de dados sobre sintomas referentes ao aparelho psíquico, osteomuscular, visual e auditivo, analisados e apresentados com a utilização de ferramentas estatísticas e epidemiológicas.

Cláusula 13ª — Não retirar a cesta-básica (sacolé) e gratificação de produtividade (atualmente intitulada prêmio produtividade) dos empregados que se afastarem ou faltarem ao serviço e apresentarem atestado médico, aceito pelo setor médico da empresa.

Cláusula 14ª — Reelaborar Análise Ergonômica do Trabalho (AET), apresentando ao Ministério Público do Trabalho, no prazo de 30 (trinta) dias, o projeto da nova análise ergonômica do trabalho, contendo metodologias e resultados a serem alcançados, o qual deverá ser reformulado até atingir o padrão de qualidade necessário.

Cláusula 15ª — Divulgar, de forma clara, e após mensuração entre a duração da jornada, o número de trabalhadores e a capacidade das máquinas, as metas de produção, que devem ser fixadas nos quadros juntamente com os registros das metas já alcançadas.

Cláusula 16ª — Não instituir remuneração adicional ou prêmio baseada no aumento do trabalho por movimentos repetitivos dos empregados, como por exemplo, as “Olimpíadas dos Pups”.

Cláusula 17ª — Não exigir que as costureiras efetuem a varrição do chão e a limpeza das máquinas dos respectivos postos de trabalho.

Cláusula 18ª — Retirar, imediatamente, os equipamentos de ar comprimido existentes em todas as máquinas, que possam ser utilizados para limpeza das mesmas, proibindo o uso pelos empregados, exceto os da manutenção.

Cláusula 19ª — Manter a limpeza da fábrica e a higienização das máquinas, eliminando a poeira assentada sobre as máquinas, placas, estruturas metálicas e luminárias.

Cláusula 20ª — Manter iluminação adequada dos locais de trabalho, mantendo os valores de iluminância previstos na NBR 5413, norma brasileira registrada no INMETRO, nos termos dos itens 17.5.3.1 da NR 17, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Cláusula 21ª — Fornecer instrumentos de trabalho anatômicos aos empregados, substituir os alicates de tecelões que não têm borda emborrachada e impedir a utilização, pelos empregados, de tesouras inadequadas de sua propriedade.

Cláusula 22ª — Substituir ou adequar as máquinas de costura que têm mecanismo de acionamento por pedal lateral.

Cláusula 23ª — Substituir os ferros de passar roupa por ferros mais leves e/ou adotar, em todos as pranchas de passar, a mola balancim que torna mais leve o instrumento, a revisão periódica da fiação e manter o empregado com assento à sua disposição, para alternância de posições durante o serviço, fornecendo-lhes, gratuitamente, botas de borracha e luvas.

Cláusula 24ª — Manter condições de conforto térmico nas fábricas, apresentando, no prazo de 30 (trinta) dias, ao Ministério Público do Trabalho, o relatório de avaliação de conforto térmico.

Cláusula 25ª — Substituir ou adaptar máquinas e equipamentos que não apresentam condições de segurança e ergonomia, tais como as máquinas de entretela, as máquinas de ilhoses e as máquinas de prensar etiquetas.

Cláusula 26ª — Fazer o aterramento das máquinas e providenciar cobertura para máquinas em que há ebulição e desprendimento de calor.

Cláusula 27ª — Não utilizar produtos tóxicos para limpeza de confecções, substituindo o produto “neotrin”, por outro produto de menor toxicidade.

Cláusula 28ª — Adotar medidas de proteção coletiva e individual dos empregados do setor de mezanino e tinturaria.

Cláusula 29ª — Não utilizar empregados em dupla função.

Cláusula 30ª — Realizar campanha e treinamento com os encarregados, supervisores e gerentes, inclusive com a confecção de material impresso e termo de recebimento, sobre assédio moral e sua proibição no local de trabalho.

Cláusula 31ª — Cientificar aos encarregados, supervisores e gerentes que a adoção da prática de assédio moral, quando devidamente comprovada, por constituir fato contrário à orientação da empresa, dará causa à despedida do assediador.

Cláusula 32ª — Fornecer aos empregados cópia dos respectivos documentos de aplicação de penalidades disciplinares, com indicação precisa do motivo da sanção.

II — Da multa

Cláusula 33^a — O descumprimento do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta sujeitará a empresa ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ao mês, por cada cláusula descumprida, corrigidos monetariamente, reversíveis ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos dos arts. 5º, § 6º e 13, da Lei n. 7.347/85, combinados com o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei n. 8.953/94), sem prejuízo da execução das obrigações de fazer e não-fazer.

III — Da fiscalização

Cláusula 34^a — O Ministério Público do Trabalho, diretamente ou através da Superintendência Regional do Trabalho, velará pela fiel observância do presente compromisso, notificando o Signatário sobre eventual inadimplemento e conseqüente imposição da multa fixada no item II.

Cláusula 35^a — A multa estipulada no item II não é substitutiva das obrigações contraídas neste Termo nem impede a aplicação de outras multas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Cláusula 36^a — Na hipótese de não-pagamento voluntário da referida multa, proceder-se-á à sua execução, na forma da lei.

Cláusula 37^a — O presente compromisso vigorará por prazo indeterminado.

Natal/RN, 10 de outubro de 2008.

Ileana Neiva Mousinho
Procuradora do Trabalho

Paulo Ferreira Machado

Diretor da Empresa Guararapes Confecções S/A

Eider Furtado de Mendonça e Menezes Filho

OAB/RN 1451

CONCILIAÇÃO JUDICIAL COM A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA PARA A REGULARIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA MM. 14^ª
VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA — DF

REFERÊNCIA: ACP 00927.2001-014-1041-4

O Ministério Público do Trabalho, neste ato representado pelo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Otavio Brito Lopes, pelo Procurador-Chefe da PRT 10^ª Região DF Dr. Ricardo José Macedo de Brito Pereira e pelos Procuradores do Trabalho, Dra. Ludmila Reis Britto Lopes e Dr. Sebastião Vieira Caixeta, e a Fundação Universidade de Brasília — FUB (doravante denominada FUB), neste ato representada pelo Relator *pro tempore* Dr. Roberto Armando Ramos de Aguiar e pelo seu Procurador-Geral, Dr. Mauro Cesar Santiago Chaves, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos em epígrafe, expor e requerer o que segue:

Considerando, que foi proferida sentença nestes autos, julgando “Parcialmente procedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra a Fundação Universidade de Brasília — FUB, declarando nula a contratação sem concurso público dos empregados listados às fls. 19/34 dos autos e determinando a regularização quanto ao preenchimento dos cargos correspondentes, na forma da lei e da CF/88, sob pena de pagamento de multa, tudo nos termos da fundamentação precedente”;

Considerando que a egrégia 2^ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10^ª Região prolatou acórdão o seguinte dispositivo: “Por fundamentos, acordam os Juízes da egrégia 2^ª Turma do Tribunal Regional Trabalho da 1^ª Região, à vista do contido na certidão de julgamento (fls. retro) aprovar o

relatório, conhecer do recurso e no mérito, negar provimento ao recurso da Fundação Universidade de Brasília — FUB. Conhecer do recurso do Ministério Público do Trabalho e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a ré em uma obrigação de não fazer, ou seja, que se abstenha de contratar novos empregados sem a realização de concurso público, nos termos do voto da Juíza Relatora”;

Considerando que a Colenda 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve as decisões anteriores em acórdão com a seguinte ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO”. VIOLAÇÃO AO ART 10, II, D, DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO. Agravo de Instrumento a que se nega provimento, porquanto não desconstituídos os fundamentos do despacho em que se denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e não provido”;

Considerando que existem outros procedimentos investigatórios e um inquérito civil público no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região envolvendo o tema da terceirização imprópria na Fundação Universidade de Brasília — FUB;

Considerando que o acesso a cargos e empregos públicos é condicionado à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos conforme previsto no art. 37, II, da Constituição Federal;

Considerando que o Tribunal de Contas da União — TCU, julgando o Processo n. 8.151/2003 — TCU — PLENÁRIO ao qual foi concedido caráter normativo (aplicando-se, portanto, à FUB), determinou à Caixa Econômica Federal que: “se houver necessidade de subordinação Jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante”;

Considerando que foram realizadas reuniões preparatórias entre os Membros do Ministério Público do Trabalho e os representantes da FUB em que foram acordadas as posições quanto aos serviços que podem ser legalmente terceirizados;

Considerando que o Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que a mera contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, salvo nos casos de contratação temporária regida pela Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

Considerando que mesmo a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983), de conservação e limpeza e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador é ilegal quando presentes a pessoalidade e a subordinação jurídica de acordo com o inciso III do Enunciado n. 333 do TST;

Considerando que o Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997, estabelece os parâmetros para a identificação dos serviços possíveis de terceirização no âmbito da Administração Pública Federal;

Considerando que a FUB, na condição de tomadora dos serviços, vem sendo responsabilizada, subsidiariamente, pelo adimplemento das obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas, a teor da Súmula n. 331, do colendo Tribunal Superior do Trabalho;

Considerando que a FUB pode ser condenada a pagar duas vezes pelo mesmo serviço, quando inidônea a empresa terceirizada;

Considerando que há necessidade de substituição dos trabalhadores contratados regularmente para cumprimento do disposto no art. 37, I e II, da Constituição da República e, ao mesmo tempo, garantir a continuidade da prestação do serviço público essencial;

Considerando que o Termo de Conciliação Judicial celebrado nos autos da ACP n. 1.082/02 entre o Ministério Público do Trabalho e a União recomenda expressamente a extensão do ajuste à Administração Pública Indireta, *in verbis*:

“Cláusula 5ª — A UNIÃO se compromete a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os órgãos integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação, sendo que em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista deverá ser dado conhecimento ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais — DEST, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou órgão equivalente, para que discipline a matéria no âmbito de sua competência”;

Considerando que, no levantamento e cronograma apresentados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para cumprimento do acordo supramencionado, já está prevista a criação dos cargos necessários à regularização dos terceirizados da FUB;

Resolvem

Celebrar Conciliação Prévia nos seguintes termos

Cláusula 1ª — A FUB abster-se-á de admitir servidores sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, salvo os estritos termos das exceções previstas nos incisos V e IX do mesmo artigo.

Cláusula 2ª — É terminantemente vedada a contratação de empresa para mera intermediação de mão-de-obra, devendo ser observada a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º A FUB abster-se-á de utilizar mão-de-obra fornecida por empresas interpostas ou cooperativas de mão-de-obra, via convênio ou contratos de prestação de serviços para o exercício das funções relacionadas às atividades-fim e atividades-meio, previstas no seu quadro de pessoal próprio, as quais devem ser exercidas por servidores públicos devidamente aprovados em concurso público.

§ 2º Dessa forma, a contratação de empregados para o exercício de atividades-fim da FUB e mesmo para as atividades-meio que exijam pessoalidade e subordinação direta somente será efetuada mediante prévia aprovação do candidato em concurso público: nos termos do art. 37, incisos I e II: da Constituição Federal.

§ 3º Configura contratação de mão-de-obra ilícita também a terceirização com base na fixação de número determinado de profissionais, uma vez que ela não se presta a transferir a execução de serviço certo e determinado, mas a arrematar trabalhadores com pessoalidade e subordinação direta, o que deve ser feito mediante concurso público.

§ 4º Somente poderão ser objeto de terceirização as atividades materiais acessórias: instrumentais ou complementares, como conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Cláusula 3ª — A responsabilidade pela contratação de serviços terceirizados em desacordo com o presente acordo será da autoridade competente para a assinatura do contrato e do respectivo ordenador de despesas solidariamente.

§ 1º O responsável pela assinatura dos contratos deverá identificar as atividades terceirizadas, o qualitativo total de terceirizados e a indicação das parcelas de recursos orçamentários que deixarão de ser disponibilizadas em decorrência da regularização gradativa das contratações conforme o cronograma e proporções estabelecidas na cláusula quinta deste termo.

Cláusula 4ª — A FUB se compromete a regularizar a situação jurídica dos seus recursos humanos, com a conseqüente rescisão dos contratos de prestação de serviços cujas atividades exercidas não estejam de acordo com a presente conciliação.

§ 1º A FUB deverá elaborar, em articulação com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, proposta de regularização da situação jurídica dos seus recursos humanos que deverá conter necessariamente:

a) o quantitativo de pessoal necessário para substituir trabalhadores terceirizados que em desacordo com este ajuste;

b) o quantitativo de cargos, empregos e/ou funções públicas a serem criados, se for o caso;

c) a previsão de realização de concursos públicos para a admissão de novos servidores e/ou empregados públicos;

d) o impacto orçamentário-financeiro das medidas;

e) o cronograma de execução.

§ 2º O ato que autorizar a realização de concurso público deverá prever expressamente que os novos provimentos estarão vinculados ao pleno cumprimento das obrigações assumidas no presente Termo de Conciliação.

Cláusula 5ª — O adimplemento das obrigações ora ajustadas obedecerá rigorosamente ao cronograma a seguir estabelecido, comprometendo-se a FUB a implementar, com o conseqüente desligamento, a substituição dos trabalhadores contratados e/ou terceirizados; m desacordo com este instrumento por servidores previamente aprovados em concurso público da seguinte forma:

a) até 31.12.2008, deverão estar concluídas as propostas de regularização da situação jurídica dos recursos humanos da FUB, com fundamento em estudos que demonstrem as reais necessidades da força de trabalho realizada pelos terceirizados;

b) até 31.7.2009, a FUB deverá substituir, no mínimo 30% do pessoal terceirizado;

c) até 31.12.2009, a FUB deverá substituir no mínimo, mais 30% do pessoal terceirizado;

d) até 31.7.2010, a FUB deverá substituir todo o pessoal terceirizado que esteja realizando atividades incompatíveis com o presente Termo de Conciliação.

Parágrafo único. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão autorizar a realização dos respectivos concursos públicos, obedecidos os devidos preceitos legais, comprometendo-se a FUB a promover as diligências necessárias para tanto.

Cláusula 6ª — O descumprimento de qualquer das obrigações acima sujeitará a FUB e aos servidores responsáveis ao pagamento da multa diária (*astreintes*) de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por obrigação descumprida (cláusulas e/ou seus parágrafos, incisos ou alíneas), por trabalhador encontrado em situação jurídica irregular, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, nos termos dos arts. 5º, § 6º, e 13 da Lei n. 7.347, 24 de julho de

1985, com obrigatório regresso em desfavor do agente público responsável independentemente das demais oominações e providências que poderão vir a ser requeridas pelo Ministério Público do Trabalho.

§ 1º A cobrança da multa não desobriga a FUB do cumprimento das obrigações contidas no presente Termo de Conciliação.

§ 2º Independentemente das autoridades indicadas como diretamente responsáveis pelo cumprimento do presente Termo de Conciliação, o agente público que, em nome da Administração Pública Federal, firmar ou permitir que terceiros, estranhos à Administração, firmem contrato de prestação de serviços em contrariedade às disposições estabelecidas no presente Termo de Conciliação, será responsável solidário por qualquer contratação irregular, respondendo pela multa prevista no *caput* desta cláusula, além de outras sanções administrativas e penais cabíveis.

Cláusula 7ª — O presente Termo de Conciliação produzirá efeitos legais a partir da sua celebração, devendo ser submetido ao MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho de Brasília — DF para homologação, a fim de conferir-lhe eficácia de título executivo judicial.

Dito isso, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam o presente Termo Conciliação Judicial em três vias, o qual, após a competente homologação, terá eficácia de título judicial nos termos dos arts. 831, parágrafo único, e 876 *caput*, da CLT.

Para que surtam todos os efeitos legais, as partes requerem a Vossa Excelência a homologação deste termo.

Brasília, 14 de outubro de 2008.

Otávio Brito Lopes

Procurador-Geral do Trabalho

Ricardo José de Britto Pereira

Procurador-Chefe da 10ª Região

Roberto Armando Ramos de Aguiar

Reitor *pro tempore*

Mauro César Santiago Chaves

Procurador-Geral da FUB

Fábio Leal Cardoso

Presidente da ANPT (Testemunha)

Ludmila Reis Brito Lopes

Procuradora do Trabalho da 10ª Região

Sebastião Vieira Caixeta

Procurador do Trabalho da 10ª Região

RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE SENTENÇA SOBRE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO

EXMA. JUÍZA DO TRABALHO DA MM. 6ª VARA DO TRABALHO DE
BRASÍLIA/DF

Ref.: Processo 00727-2008-006-10-00-6

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, pelo Procurador que subscreve a presente petição, vem, com amparo no art. 893, inciso II, da CLT, interpor

Recurso Ordinário

contra a decisão de fls. 281/297, requerendo a juntada aos autos da presente petição, bem como das razões anexas, e posterior encaminhamento ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 3 de setembro de 2008.

Cristiano Paixão
Procurador do Trabalho

EGRÉGIA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
10ª REGIÃO

Processo 00727-2008-006-10-00-6

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrido: Banco do Brasil S/A

O MM. Juízo de 1º grau pronunciou a improcedência da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, revogando liminar anteriormente exarada nos autos de demanda cautelar, sob o argumento, em síntese, de que a conduta do réu apontada na petição inicial não estaria eivada de ilegalidade.

A r. decisão assim se manifestou em relação aos limites e fundamentos do controle judicial dos atos administrativos:

“O fato de ser o ato discricionário não significa que ao Administrador é possível a adoção de qualquer procedimento, ao seu mero alvedrio. Na realidade, trata-se não de um ato, mas sim, de um Poder Discricionário da Administração e, como tal, está afeto aos estritos limites da lei, ao princípio da legalidade, e, sob este enfoque, é que pode ser objeto de análise pelo Poder Judiciário.

Contudo, o Poder Judiciário se limita a analisar o ato discricionário sob o prisma da legalidade, uma vez que o mérito administrativo é obra do administrador, sob pena de ofensa aos princípios da separação e independência dos poderes.” (fl. 292)

No que diz respeito à conduta do banco réu, o MM. Juízo asseverou:

“O Concurso de 2006 foi aberto com o objetivo de constituir para o Réu cadastro de reserva, não havendo, pois, previsão de qualquer número de vagas a serem preenchidas, tal como se verifica dos excertos do Edital retrotranscritos.

Logo, uma vez que o réu não se vinculou, por meio de Edital o seu ato de prorrogação ou não do concurso público é, essencialmente, discricionário e, como já asseverado, apenas pode ser analisado por esta Justiça Especializada sob o aspecto da legalidade e, sob este prisma não há qualquer ilegalidade a ser declarada. A não-prorrogação do Concurso de 2006 insere-se na esfera da conveniência administrativa do

Réu e, portanto, é vedada a interferência do Poder Judiciário sob pena de ofensa à separação dos poderes. Igualmente, exatamente por se inserir a não-prorrogação do concurso na esfera da discricionariedade do Réu, desnecessária sua fundamentação, até mesmo porque consistia em mera faculdade do Banco do Brasil.

Na realidade, o que está a postular o Autor, *in casu*, é que o Poder Judiciário Trabalhista se substitua ao Administrador, determinando a prorrogação de ato que já caducou e que, nesta condição, sequer poderia ser prorrogado pelo próprio Administrador.” (fls. 293/294)

E, por fim, no que se relaciona à configuração da necessidade de serviço, a r. sentença ponderou:

“Diferentemente do que está a asseverar o Autor o presente ato não se tornou vinculado em razão da necessidade do serviço. Isso porque ao aduzir tal fato, ao Autor incumbia o ônus da prova (CPC, art. 333, I, e CLT, art. 818), por traduzir fato constitutivo de seu direito. De tal obrigação o Autor não se desincumbiu, na medida em que não trouxe qualquer prova de que estaria havendo necessidade imediata de contratação de novos empregados pelo Réu. Ademais, com a abertura do Edital de 2008 a única conclusão a que se chega é que existe necessidade de manutenção de cadastro de reserva, fato que, por si só, não torna a prorrogação do Concurso de 2006 um ato vinculado.” (fls. 294/295)

Entende-se, contudo, que a sentença merece reforma.

A adequada tutela dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais envolve a percepção, que é inerente aos regimes democráticos, de que ninguém, numa sociedade que adote os pressupostos do Estado de Direito, está acima da lei, ou imune a qualquer tipo de controle. Isso é especialmente válido em relação a entes da Administração Pública, que, exatamente em função de sua destinação pública, submetem-se aos princípios e regras estampados na Constituição da República.

Como assinalado por Michel Rosenfeld, professor de Direitos Humanos e Direito Constitucional na Cardozo Law School:

“Parece não existir uma definição amplamente aceita sobre o constitucionalismo; no entanto, pode-se dizer que o constitucionalismo moderno requer a imposição de limites aos poderes do governo, a adesão ao Estado de Direito e a proteção aos direitos fundamentais.” (Modern constitutionalism as interplay between identity and diversity. In: ROSENFELD, M. (ed.). *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy* — theoretical perspectives. Durham and London: Duke University, 1994, p. 3 — tradução livre do subscritor das presentes razões.)

Por outro lado, ainda segundo o entendimento do referido autor, há adesão ao Estado de Direito quando, numa determinada organização política, (1) os cidadãos estejam sujeitos apenas a leis publicamente promulgadas, (2) a função legislativa seja minimamente separada da função judicial e (3) ninguém esteja acima da lei (The rule of law, and the legitimacy of constitutional democracy. *Working Paper Series*. n. 36. New York: Cardozo Law School, março de 2001, p. 2 — tradução livre do subscritor das presentes razões).

Nesse contexto, a expressão “separação de poderes”, a que faz alusão a r. sentença de 1º grau, não poderá, num regime democrático, significar a concessão de um espaço privilegiado, imune a toda forma de controle, particularmente quando se trata da discussão em torno de direitos fundamentais — e sua postulação em face da conduta de ente componente da Administração Pública.

O que se percebe, no caso em tela, consoante exaustivamente demonstrado na petição inicial e na peça de fls. 257/278, é a completa ausência de fundamentação válida, pelo banco réu, para a não-prorrogação da validade do concurso, quando ficou demonstrada, **de modo incontroverso**, a necessidade de serviço, decorrente da admissão, nos primeiros dias do mês de junho do corrente ano, de **300 candidatos aprovados** para o emprego público de escriturário.

Se não fosse suficiente a simples abertura de um concurso quando ainda em vigor concurso para idêntico emprego — passível de prorrogação, segundo expressa autorização do Edital —, a efetiva convocação de candidatos aprovados só vem reiterar a necessidade do serviço.

Isso, na verdade, não é negado pelo réu. Ele não se opõe à convocação de candidatos aprovados no concurso referente ao Edital de 2008. **Por razões desconhecidas, ele não quer proceder à convocação dos candidatos do Edital de 2006**, o que se revela desfundamentado, arbitrário e contrário aos princípios que embasam o Estado Democrático de Direito.

A questão foi apreciada, de modo absolutamente exemplar, nos autos do RE 192.568-PI, em que o Supremo Tribunal Federal definiu o campo de compreensão do instituto do concurso público.

O aresto está assim ementado:

“CONCURSO PÚBLICO — VAGAS — NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com

idêntica finalidade. ‘... Como o inciso IV (do art. 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade do período de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias’.” (RE 192568-0-PI, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJU 13.9.96 – íntegra às fls. 197/209)

Consoante frisado na petição inicial, o precedente aqui invocado aplica-se inteiramente ao caso presente, **na medida em que analisa os efeitos de aprovação em concurso público à luz dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Indireta e dos direitos fundamentais.**

É esse tratamento constitucional do tema que permite verificar o evidente desvio de finalidade do ato administrativo em questão.

Observe-se, ainda, que outros ramos do Poder Judiciário vêm consagrando o direito dos aprovados à regular convocação, desde que demonstrada a necessidade de serviço.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso análogo, decidiu pela vinculação da Administração aos motivos determinantes de seus atos, em caso que envolvia a aprovação em concurso público. O Exmo. Relator, Desembargador João Batista Moreira, expôs em seu voto:

“Tenho insistentemente sustentado que a dicotomia civilista *expectativa de direito e direito adquirido* não é plenamente satisfatória no âmbito do direito administrativo-constitucional. Constata-se que há, na prática, posições intermediárias (*direitos imperfeitos, interesses*), entre uma e outra modalidade, que merecem ser consideradas. A classificação de *direitos fracos* ou *enfraquecidos* é própria da doutrina italiana, significando situações que só podem ser suprimidas estritamente no interesse público (SUNDFELD, Carlos Ari. O concurso público e o direito à nomeação. In: *Estudos de direito administrativo* — em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 17). Tais posições, se não configuram direito adquirido, podem estar, no entanto, protegidas por outros princípios constitucionais, como os princípios da *confiança legítima*, consagrado no direito alemão, que impõe sejam respeitadas as ‘esperanças fundadas’. O critério é mais amplo que o da proteção dos direitos adquiridos, pois protege expectativas legítimas e situações em vias de constituição sob o pálio de promessas firmes do Estado (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 246).”

Prossegue a decisão, invocando arestos do Supremo Tribunal Federal (citado acima), do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“A equiparação, que se dá no sistema jurídico brasileiro, entre direito adquirido e direito subjetivo e a noção de que a proteção constitucional está circunscrita a tais categorias têm ensejado abusos da discricionariedade administrativa. A expectativa e o interesse legítimo (*direitos imperfeitos*), porque tidos como desprotegidos, são ignorados pela Administração, do que é exemplo a omissão em admitir candidatos aprovados em concurso público, deixando transcorrer o respectivo prazo de validade, no qual — alega-se — há apenas expectativa de direito, para em seguida promover novo certame. Não havendo direito adquirido ou direito subjetivo é como se a Administração estivesse livre de quaisquer amarras jurídicas. A situação foi bem percebida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 192.568-0/PI, Rel. Ministro Marco Aurélio, maioria, *DJ* 13.9.1996:

CONCURSO PÚBLICO — EDITAL — PARÂMETROS — OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é a lei interna da concorrência.

CONCURSO PÚBLICO — VAGAS — NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. “Como o inciso IV (do art. 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedência na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade do concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais útil das garantias.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, p. 56).

De forma semelhante decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

A Administração Pública detém poder discricionário para determinar a oportunidade e conveniência do preenchimento do cargo de Fiscal do

Trabalho. Entretanto, deve observar o direito subjetivo do candidato à nomeação, anteriormente expectativa, emergente da manifestação inequívoca da necessidade do seu provimento, quando, no prazo de validade do certame (Edital n. 1/94), noticia, *in casu*, através do Edital n. 069/98, a existência de novas vagas e a imprescindibilidade de outro concurso, deslocando a questão do campo da discricionariedade para o da vinculação (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo: RT). (STJ, 3ª Seção, MS 6153/DF, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Unânime, Data do julgamento: 24.11.1999, *DJ* de 17.12.1999, p. 317.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS NAS DUAS FASES. EXISTÊNCIA DE VAGAS. AUTORIZAÇÃO PARA NOMEAÇÃO. PREVISÃO DE ABERTURA DE NOVO CONCURSO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE PRESTES A EXPIRAR. DIREITO À NOMEAÇÃO.

No direito administrativo, a dicotomia *expectativa de direito e direito adquirido* já não satisfaz. Há, na prática, posições intermediárias, entre uma e outra modalidade, que merecem proteção.

Não pode o Estado, sem justificativa, baseado tão-somente na discricionariedade, deixar de cumprir promessas firmes e positivas, porque seria infringir os princípios da confiança e da boa-fé.

No caso, o edital de concurso previa que o provimento dos cargos daria-se em vagas existentes ou que viessem a ocorrer no prazo de validade do concurso; o curso de formação (2ª fase) constituiu-se, no mínimo, de 320 (trezentas e vinte) horas de duração, desenvolvendo-se em tempo integral, com atividades em horários diurno e noturno, inclusive sábados e domingos; os candidatos receberam a retribuição prevista no Decreto n. 1.285/94.

Diante de tais fatos, aliados à autorização para preenchimento das vagas e, inclusive, para abertura de novo concurso, não poderia a Administração, à míngua de *justificativa socialmente aceitável* (STF, RE 192568/PI), deixar expirar, sem prorrogação e sem nomeação dos impetrantes, o prazo de validade do concurso.

A discricionariedade da Administração está sujeita a controle judicial sob o aspecto da razoabilidade. (TRF — 1ª Região, 1ª Turma, AMS 1998.01.00.077100-9/DF, Relator: Juiz Federal João Batista Gomes Moreira — convocado, Unânime, Data do julgamento: 11.2.2000, *DJ* de 11.6.2001, p. 272.)

Na lição de Luciano Ferraz, até pouco tempo “a zona de atuação discricionária concretizava-se, à margem do Direito, mediante atos de império, imunes, portanto, ao controle dos órgãos judiciários”; “o mérito administrativo era indepassável, pena de afronta ao princípio da separação dos poderes”. Acrescenta:

Dentro desse quadro é que se desenvolveu a idéia de que os indivíduos aprovados em concursos públicos teriam, em todo e qualquer caso, mera expectativa de direito à nomeação para cargos e empregos públicos, porquanto, à falta de norma legal que determinasse a assunção, tudo se resolveria num juízo de conveniência e oportunidade a cargo da Administração Pública.

Esta, contudo, não tem sido posição perfilhada na atualidade. A Teoria Geral do Direito tem se esforçado em buscar perspectivas mais afinadas com um Estado Democrático, fundado em valores tais como cidadania, dignidade humana, pleno emprego, livre iniciativa, pluralismo político: as Constituições hodiernas — a exemplo da Constituição de 1988 — fiéis à corrente pós-positivista do Direito, tem buscado a “superação do legalismo, não como recurso a idéias metafísicas ou abstratas, mas pelo reconhecimento de valores compartilhados por toda comunidade. Estes valores integram o sistema jurídico, mesmo que não positivados em um texto normativo específico. Os princípios expressam valores fundamentais do sistema, dando-lhe unidade e condicionando a atividade do intérprete” (BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista Interesse Público*, n. 11, 2000, p. 69). FERRAZ, Luciano. Concurso público e direito à nomeação. In: MOTTA, Fabrício (coord.). *Concurso público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 246-247.

A Constituição Federal prevê, no art. 37, III, que “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período”, acrescentando o inciso IV que, “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”. Interpretação menos literal e mais sistemática e principiológica desses dispositivos, com vistas a preservar os princípios da *confiança legítima*, *razoabilidade*, *discricionariade motivada*, *democracia*, *moralidade*, *economicidade*, *eficiência* etc., permite afirmar que o prazo de validade do concurso público é, em regra, de até quatro anos, podendo ser prorrogado por mais de uma vez o prazo inferior a dois anos, inicialmente estabelecido, até atingir esse limite. De outra parte, é sustentável, na linha da jurisprudência acima transcrita, que a Administração não pode frustrar o interesse legítimo dos candidatos e a garantia estabelecida

no art. 37, IV, da Constituição, *sem justificativa socialmente aceitável*, estabelecendo prazo de validade de concurso inferior a dois anos, conseqüentemente deixando de prorrogar o prazo de validade até o prazo-limite de quatro anos. Embora admitindo relativa liberdade à Administração para fixar o prazo inicial de validade do concurso, sustenta o mesmo prof. Luciano Ferraz (como uma “novidade”), “haver direito subjetivo dos aprovados à prorrogação desse prazo, direito este que somente deixará de prevalecer se a Administração puder razoavelmente justificar — atendendo ao princípio da motivação — o porquê de não se efetivar a prorrogação. É que se afigura medida factível, afinada com o princípio da razoabilidade, a prorrogação do prazo de validade do concurso, afinal ele — o concurso — é instrumento garante da isonomia, e não meio indireto de obtenção de receitas pelo Poder Público”. *Op. cit.*, p. 253-254.

E, por fim, arremata o julgador, afastando, de modo adequado, a suposta impossibilidade de convocação de candidatos aprovados por se tratar de “cadastro de reserva”:

“No caso em exame, não foi declarado pela Administração, nem é possível deduzir, qualquer motivo para fixar o prazo inicial de apenas um ano, prorrogado por igual período, atitude que entra em confronto com a inequívoca demonstração — com a abertura de novo concurso ainda no prazo de validade do anterior — da necessidade de recrutamento de novos servidores. Não é despropositado cogitar da possibilidade de que o objetivo seja financeiro (arrecadação de recursos com a taxa de inscrição), em detrimento da massa de desempregados e, especificamente, do interesse de candidato aprovado em concurso anterior, que naturalmente deve ter despendido tempo, dinheiro e emoções para conseguir a aprovação.

O fundamento principal da r. sentença recorrida — não se ter ingressado com o mandado de segurança durante o prazo de prorrogação do concurso —, não se sustenta porque é devido à própria Administração o fato de ter sido mantido o candidato na expectativa, até o último momento, de que seria convocado. Isto, sem contar que a proteção aos direitos ou interesses dos candidatos em concurso não está estritamente condicionada ao ingresso na via judicial dentro do prazo de validade formalmente estabelecido, uma vez que a Administração não pode ‘deixar escoar deliberadamente o período de validade do concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes’.

Não desconheço a alegação da Administração de que o novo concurso se destina a criar um quadro-reserva de concursados, ainda não havendo vagas para admissão dos aprovados. Sem ingressar na avaliação da legalidade e conveniência de um procedimento dessa natureza

— concurso para vagas inexistentes —, que reforça a possibilidade de que um dos objetivos seja arrecadar dinheiro, tenho que a situação não impede a proteção parcial do interesse do impetrante, mantendo-o, com prioridade, nesse quadro-reserva até o limite de quatro anos, que deve valer para seu concurso, salvo justificativa razoável em contrário, que não foi dada, nem é possível deduzir (TRF-1ª R., AMS 2004.35.00.011107-5/GO, 5ª T., Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJU 29.8.2005).”

É interessante salientar, ainda, que alguns dos candidatos aprovados no concurso realizado a partir do Edital de 2006 impetraram mandado de segurança na Justiça Comum visando à preservação do direito de convocação, considerando a configuração da necessidade de serviço.

Evidentemente, cuida-se de decisão proferida por Juízo incompetente, na medida em que a Justiça do Trabalho é o único ramo do Judiciário com competência para enfrentar o pedido, pois se trata de pleito referente ao período pré-contratual, que se projeta na relação celetista, atraindo, assim, a competência da Justiça do Trabalho, conforme salientado às fls. 257/278.

Ensejam reflexão, contudo, as razões expendidas pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível de Brasília naqueles autos:

“Ocorre que, como toda liberdade constitucional, pública ou privada, a discricionariedade administrativa não se mostra absoluta, estando jungida pelos demais princípios constitucionais, sob pena de desvio de poder ou arbitrariedade, que constituem a essência, no plano administrativo, do princípio da proibição de excesso (*Das Übermassverbot Prinzip*), uma das facetas do princípio do devido processo legal em sentido substantivo (art. 5º, inciso LIV, Constituição da República), que engloba os axiomas da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com a costumeira precisão, ensina-nos a prof. dra. Odete Medauar acerca da conotação atual do poder discricionário, *in verbis*:

Hoje no âmbito de um Estado de Direito é impossível cogitar-se de poder discricionário fora do Direito, subtraído a toda disciplina legal. Na contraposição poder vinculado — poder discricionário, o primeiro corresponderia às matérias de reserva legal absoluta e o segundo a matérias de reserva legal relativa. A discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada; trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade-vínculo.

Só vai exercer-se com base na atribuição legal, explícita ou implícita, desse poder específico a determinados órgãos ou autoridades. Por

outro lado, o poder discricionário sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.

Permanece, no entanto, certa margem livre de apreciação da conveniência e oportunidade de soluções legalmente possíveis. Daí a atividade discricionária caracterizar-se, em essência, por um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas para o ordenamento. Com base em habilitação legal, explícita ou implícita, a autoridade administrativa tem livre escolha para adotar ou não determinados atos, para fixar o conteúdo de atos, para seguir este ou aquele modo de adotar o ato, na esfera da margem livre. Nessa margem, o ordenamento fica indiferente quanto à predeterminação legislativa do conteúdo da decisão.

A autoridade, ao exercer o poder discricionário, deve atender ao interesse público referente à competência que lhe foi conferida; por isso, a escolha que realiza é finalística. Evidente que há diversos interesses no contexto social, o que leva à ponderação comparativa de todos ante aquele atinente à sua competência. Por isso, um setor da doutrina menciona a relevância do conhecimento fiel e completo dos fatos relacionados à decisão a ser tomada e da consideração de todos os interesses envolvidos, atribuindo a cada um o peso justo. (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 122.)

Se a decisão pela não-prorrogação da validade do certame se evidencia infundada, irrazoável e desmotivada — malferindo, em perspectiva (juízo de prognóstico acerca dos efeitos da restrição), os preceitos constitucionais que asseguram aos impetrantes a não-preterição, cuja ameaça é patente —, cuida-se de ato administrativo írrito, configurador de autêntico abuso do poder discricionário.

(...)

Do simples confronto dos editais lançados pelos impetrados nos anos de 2006 e 2008 constata-se que ambos os concursos se destinam à contratação de empregados públicos para os mesmos cargos (escriturário), sendo idênticas as suas atribuições (itens 2.4 dos editais) e exigências de ingresso.

Desse modo, as simples alegações de que o primeiro concurso mencionado se destinava à formação de cadastro de reserva, ou de

que inexistiria norma legal vedando a instauração de novo certame ainda na vigência do anterior, e ainda de que a instituição financeira não está obrigada a prorrogar o concurso não são suficientes para afastar a conclusão quanto ao abuso da discricionariedade administrativa.

Havendo vagas disponíveis para preenchimento — o que se conclui até pelo fato de a instituição ter publicado novo edital de concurso público —, absolutamente nada justifica deixar de prorrogar o certame anterior, optando-se por realizar novo concurso para os mesmos cargos e para o desempenho das mesmas atribuições que lhe são correlatas, em manifesto prejuízo, ainda que em perspectiva (prognose), sob o tom da ameaça a direito, aos legítimos interesses dos candidatos já aprovados.

Sob este enfoque, faz-se necessário ressaltar que a aprovação em concurso público não gera apenas expectativas de direito, que se restringem aos atos futuros, de nomeação e posse. Produz também autênticos direitos, como o de não ser preterido por candidatos eventualmente aprovados em concursos públicos posteriores, apenas por força da formal e infundada opção de não-prorrogação adotada pelo administrador público.

Cuida-se, neste último caso, de autêntico direito, assentado expressamente no art. 37, inciso IV, da Constituição da República, que assim dispõe:

IV — durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

Nessa linha, acaso fosse constitucionalmente tolerado que a Administração Pública deixasse de prorrogar o certame, sem qualquer motivação plausível, fundada a conduta na singela alegação de discricionariedade administrativa, estar-se-ia admitindo, além do verdadeiro arbítrio do administrador, fosse contornada a regra constitucional prevista no citado inciso IV do art. 37 da Constituição, porquanto, para se evitarem as nomeações dos candidatos aprovados e classificados no certame anterior bastaria a não-prorrogação da validade desse, seguindo-se a abertura de novo certame e classificação de novos candidatos.

Conseqüentemente, cumpre imprimir adequada interpretação aos dois preceitos constitucionais invocados (incisos III e IV do art. 37), no sentido de que, em verdade, somente se poderia falar em pura discricionariedade do administrador se igualmente não houvesse mais interesse público em novas contratações. Ao contrário, se há interesse na realização de novo concurso é porque persistem as mesmas razões que sustentaram a realização do anterior, do que exsurge para os candidatos aprovados neste o direito líquido e certo à prorrogação.

Cuida-se, pois, de ato que, a despeito de sua natureza originalmente discricionária, tornou-se vinculado, por força de uma premissa empírica dotada de alto grau de certeza, qual seja, a persistência do interesse público na contratação via concurso público.

Logo, se a restrição imposta ao direito dos impetrantes à não-preterição — que certamente se consubstanciará, pois o novo concurso foi aberto em 12.3.2008 (fl. 34) —, não se mostra adequada, necessária e ponderada, conclui-se que não assiste ao administrador o direito a invocar sua discricionariedade e deixar de prorrogar o concurso anterior.” (6ª Vara Cível, Brasília, proc. n. 2008.01.1.04507, Juiz de Direito Ruytemberg Nunes Pereira — decisão anexada com as presentes razões recursais)

Analisando-se as duas decisões ora transcritas, verifica-se que, em ambos os casos, a mera alegação da entidade da Administração, alusiva ao cadastro de reserva, não é suficiente para ensejar a ausência de fundamentação para a não-convocação. No caso em apreço, tal circunstância é ainda mais acentuada, considerando que o réu convocou candidatos remanescentes do concurso realizado em 2006 quando já havia promovido a abertura do certame de 2008, o que não se revela razoável ou defensável perante os princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade e, no que diz respeito à realização do concurso, o princípio da eficiência.

Ficou claro que o réu não apresentou motivação socialmente aceitável para sua terminante — e desfundamentada — recusa em proceder à prorrogação do prazo de validade do concurso, o que representa nítida afronta aos princípios constitucionais que regem a relação existente entre a Administração Pública e os cidadãos brasileiros.

Por tal razão, revela-se imperiosa a reforma da r. sentença de 1º grau, para que seja reconhecida a conduta ilegal do réu, com a conseqüente condenação em todos os pedidos deduzidos na inicial.

Torna-se manifesta, por derradeiro, a necessidade da condenação do réu ao pagamento de indenização por **dano moral coletivo**, nos termos descritos na petição inicial e na réplica apresentadas em Juízo. O caráter emblemático da ilicitude da conduta do réu assume ainda maior gravidade quando é levada em consideração a história da instituição, seu papel na história brasileira e o enorme significado simbólico da idéia de concurso para ingresso no Banco do Brasil.

Por esse motivo, não é suficiente a condenação alusiva às obrigações de fazer e não fazer (alíneas *a* e *b* do pedido, fl. 37). É crucial, no caso presente, a condenação ao pagamento de indenização (alínea *c* do pedido, fls. 37/38) em virtude da prática ilícita reiterada do réu, na esteira das reflexões doutrinárias e decisões judiciais invocadas às fls. 25/36 e 274/276 dos autos.

Conclusão

Diante do exposto, requer o Ministério Público o **conhecimento e provimento** do recurso, para que, com a pronúncia de procedência da demanda, o banco réu seja condenado a cumprir as obrigações e a satisfazer as indenizações contempladas na petição inicial (fls. 37/38, alíneas *a, b, c e d*).

Brasília, 3 de setembro de 2008.

Cristiano Paixão
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO CORRESPONDENTE AO TRT DA 10ª REGIÃO

**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho — 10ª Região**

Processo: 00727-2008-006-10-00-6-RO

Acórdão do(a) Exmo. (a) Desembargador(a) Federal do Trabalho Douglas Alencar Rodrigues

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENTIDADE VINCULADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO EM EDITAL. DECISÃO NEGATIVA. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO EXPOSTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTROLE JUDICIAL. I — Embora a prorrogação do prazo de validade de concurso público encerre ato discricionário do Administrador, vinculado a juízos próprios de conveniência e oportunidade, a indicação das razões que justificam a conduta viabiliza e legitima a sua submissão à sindicância judicial — à luz das teorias do desvio de poder e dos motivos determinantes —, sem que isso implique invasão da margem de liberdade conferida à Administração. Precedentes do STF. II — No Estado Democrático de Direito, não se tolera a prática de atos abusivos e arbitrários, infensos ao controle judicial (CF, art. 5º, XXXV). Assim, se os motivos apresentados para justificar a decisão de não-prorrogação do prazo de validade de concurso público ressentem-se da ausência de razoabilidade, se há candidatos aprovados aguardando convocação e se está demonstrada a necessidade de contratação

imediate de empregados pelo ente público envolvido, será impositiva e irrecusável a obrigação de processar, em respeito ao interesse público e aos princípios constitucionais aplicáveis (CF, art. 37), a contratação dos trabalhadores aprovados no processo democrático de seleção realizado. Recurso conhecido e provido.

Relatório

A Excelentíssima Juíza do Trabalho Substituta Raquel Gonçalves Maynarde, em exercício na MM^a 6^a Vara do Trabalho de Brasília DF, proferiu a r. sentença de fls. 281/297, julgando improcedentes os pedidos deduzidos pelo Ministério Público do Trabalho em face do Banco do Brasil S.A. Inconformado, recorre ordinariamente o Requerente às fls. 298/312, insistindo no deferimento dos pleitos formulados na peça inicial. Contrarrazões apresentadas pela Reclamada às fls. 323/335. O Recorrente é isento do recolhimento de custas processuais (art. 790-A, II, da CLT). A despeito do disposto no art. 102, IV, do Regimento Interno desta Corte, os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, que se manifestou no sentido da desnecessidade de emissão de parecer (fls. 340/341). É, em resumo, o relatório.

Voto

1. Admissibilidade

Alega o Recorrido, em contrarrazões, que o apelo está desfundamentado, porquanto as razões de irrisignação não refutaram a fundamentação principal da sentença prolatada. Pretende, por esse motivo, o não conhecimento do apelo, com base no art. 514, II do CPC. Não lhe assiste razão. Muito embora a legislação laboral assegure maior informalidade na interposição de recursos que não sejam de natureza meramente técnica, a exemplo do recurso ordinário (CLT, art. 899), fato é que a convivência harmônica entre a simplicidade — que preside o processo especializado — e o princípio da devolutibilidade — próprio ao reexame dos atos judiciais decisórios — torna imperiosa a existência de fundamentação regular e argumentação lógica que traduzam a irrisignação da parte contra o provimento que lhe foi desfavorável. No caso em exame, o Recorrente desenvolve sólida argumentação, fundada em lições doutrinárias e em precedentes jurisprudenciais, asseverando a possibilidade de controle judicial de quaisquer atos, bem como a ilegalidade da não-convocação dos aprovados remanescentes do curso iniciado em 2006. As razões do apelo, na forma como expostas, permitem o conhecimento do recurso, não se revelando razoável, *data venia*, exigir do Recorrente o ataque particularizado a cada parágrafo julgado impugnado. Rejeito a preliminar. Tempestivo e regular, conheço do recurso.

2. Mérito

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região em face do Banco do Brasil. Na petição inicial, disse o Requerente ter recebido denúncia de irregularidade praticada pelo Requerido no que tange à gestão de pessoal, envolvendo a convocação de candidatos aprovados em concurso público para o emprego de escriturário. Afirmou que a referida denúncia envolvia a publicação de edital pelo Requerido, informando a abertura de novo concurso para o emprego de escriturário no Distrito Federal, quando ainda em vigor o prazo de validade do concurso anterior destinado ao provimento de idênticos empregos, realizado em 2006, em cujo edital estava prevista a possibilidade de prorrogação por mais dois anos daquele prazo. Narrou que, em razão da denúncia, deu início a procedimento preparatório de inquérito civil público, notificando o Banco do Brasil a prestar esclarecimentos e a apresentar os documentos necessários à apuração dos fatos. Acrescentou que o Banco do Brasil justificou a realização de nova seleção e a não-prorrogação do concurso de 2006 como opção gerencial, nos exatos termos do item 13.7 do edital do certame. Anotou que o Diretor de Gestão de Pessoas do Requerido, Sr. Juraci Masiero, em audiência realizada na sede da Procuradoria Regional do Trabalho, explicou que a decisão de não prorrogar o concurso deveu-se à constatação de que a aceitação à convocação diminui à medida que o prazo de validade do concurso vai chegando ao seu termo final. Asseverou que foi proposta a assinatura de termo de ajuste de conduta com a finalidade de obter a prorrogação do prazo de validade do concurso, o que não foi aceita pelo Réu, razão pela qual propôs ação cautelar inominada, cujo pedido foi liminarmente deferido pelo juízo de origem. Destacou que a demanda visa à tutela dos direitos dos cidadãos aptos a postular a aprovação em concurso para ingresso em emprego público, preservando-se os princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade. Ressaltou que 1.453 candidatos do certame de 2006 foram chamados, restando 1.291 aprovados que ainda aguardam convocação, tendo sido aberta nova seleção quando ainda vigente aquele concurso de 2006. Após transcrever trechos de julgados, deduziu o pedido inicial com o objetivo de que seja o Réu condenado a i) prorrogar o prazo de validade do concurso público de que trata o Edital n. 1-2006/001; ii) abster-se de convocar os candidatos aprovados e classificados por meio do Edital n. 1-2008/001, até que tenham sido convocados todos os candidatos aprovados no concurso regido pelo Edital n. 1-2006/001; iii) pagar indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais); iv) pagar multa diária de R\$ 100.000,00 em caso de descumprimento do provimento judicial. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido pelo juízo de origem em decisão lavrada às fls. 212/213.

Defendeu-se o Réu alegando que os editais das seleções de 2006 e 2008 não asseguram a contratação de todos os aprovados para a formação

de cadastro de reserva. Disse que não foram demonstradas quais normas alusivas ao concurso estariam sendo desrespeitadas, aduzindo que o preenchimento da vagas subordina-se aos limites impostos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Dec. n. 6.081/07). Alegou não ter suspenso a contratação dos candidatos aprovados no concurso de 2006, tanto que, da abertura da seleção de 2008 até o dia 9.6.2008, ocorreram 537 convocações. Sustentou que inexistente lei que impeça a realização de novo concurso dentro do prazo de validade do certame anterior (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da CF), inexistindo violação à expectativa de direito dos candidatos aprovados para formação do cadastro de reserva. Afirmou não ter violado os princípios informativos da atuação da Administração Pública, destacando que a prorrogação do prazo de validade do concurso é ato discricionário do administrador. Com outros argumentos, disse que o inciso IV do art. 37 da CF não obriga a prorrogação do prazo de validade do certame e que a Justiça do Trabalho não pode interferir em seu juízo de conveniência e oportunidade, atribuindo ilegalidade ao seu ato por suposto desvio de poder. Solucionando a controvérsia, a d. juíza sentenciante pontuou que a prorrogação do concurso, como aludido no próprio edital da seleção de 2006, se daria a critério exclusivo do Réu, tratando-se de ato discricionário, conforme pacificado entendimento jurisprudencial. Sentenciou que o ato discricionário do administrador só pode ser analisado pelo Judiciário sob a óptica da legalidade, pelo que não cabe discussão sobre o mérito administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da separação e independência dos poderes. Pontuou que a hipótese dos autos não diz respeito ao preenchimento de vagas — caso em que o ato prorrogativo tornar-se-ia vinculado —, pois o concurso foi lançado para constituição de cadastro de reserva. Anotou que o ato discricionário de não prorrogar o concurso não depende de fundamentação e até já caducou, não podendo ser praticado sequer pelo Administrador. Acrescentou que o Autor não fez prova de que o ato tornou-se vinculado em razão da imediata necessidade de contratação de novos empregados. Decidiu que a situação verificada nos autos não se assemelha à dos precedentes colacionados pelo Autor, eis que a hipótese versada nos autos não é de preterição de candidato pela contratação de terceirizados. Assinalou que a abertura da seleção de 2008 quando ainda em vigor o concurso de 2006 não foi impugnada nos presentes autos, sendo certo que o item 1.3 do edital daquele certame resguardou a preferência dos aprovados neste, no prazo remanescente de sua vigência, razão por que preservada a regra do art. 37, IV, da CF. Concluiu, ao final, que não houve desvio de poder, nem qualquer ilegalidade na ausência de prorrogação do concurso de 2006. Em suas razões recursais, o Ministério Público do Trabalho sustenta que nenhum ato pode ficar imune ao controle judicial, sob pena de ofensa ao postulado da separação dos poderes. Diz ter sido demonstrada a necessidade de serviço, ante a contratação de 300 candidatos no mês de junho do presente ano. Alega que são desconhecidas as razões pelas quais não quer o Banco Réu convocar os demais candidatos do concurso de 2006.

Assevera que a questão tem que ser examinada à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, contexto em que se evidencia o desvio de finalidade do ato administrativo objeto de discussão. Com base em precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, alude à aplicação da teoria dos motivos determinantes a atos que envolvem a aprovação em concursos públicos. Aduz, finalmente, que inexistente motivação socialmente aceitável para a recusa em promover a prorrogação do concurso de 2006. Penso que assiste razão ao Recorrente. Dispõe o art. 37 da Lei Maior, no *caput* e nos incisos III e IV: “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: [...] III — o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período; IV — durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.”

A leitura do supratranscrito inciso III revela que a prorrogação do prazo de validade do concurso público constitui ato de discricionariedade do Administrador, consoante juízo próprio de conveniência e oportunidade. Essa é a interpretação reinante na doutrina e também a orientação seguida pacificamente pela jurisprudência, como se verifica dos seguintes arestos: “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA E NÃO APROVEITAMENTO NA SEGUNDA. DIREITO ADQUIRIDO: INEXISTÊNCIA. 1. Candidatos aprovados na primeira etapa de concurso público. Classificação além do número de vagas existentes para o segundo estágio. Hipótese não amparada pelas normas do edital. 2. Mera previsão de vagas para futuros concursos não constitui fato concreto gerador de direito líquido e certo. 3. A prorrogação do concurso é ato discricionário da Administração, a teor do inciso III do art. 37 da Carta de 1988. Recurso não provido.” (STF, RMS 23788/DF, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 28.8.2001.) “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I Conforme cediça jurisprudência deste Tribunal, a fixação do prazo de validade do concurso, assim como a sua prorrogação, respeitando-se o balizamento constitucional, insere-se na esfera da discricionariedade da Administração Pública. II — Agravo interno desprovido.” (STJ, AgRg-ED-REsp 585013/RJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 8.11.2004.)

Ocorre, porém, que a questão alusiva à prorrogação do prazo de validade do concurso público realizado em 2006, ante a expressa permissão que constou do edital correspondente, deve ser objeto de análise individualizada, consideradas as particularidades do caso concreto. É que não pode ser

olvidado que o edital do concurso aberto no ano de 2008 foi lançado quando ainda faltavam três meses para o esgotamento do prazo de validade do certame realizado em 2006. As particulares circunstâncias que cercam o caso em exame autorizam o controle jurisdicional da legalidade da ausência de prorrogação, até porque isso nada tem de inaudito, pois o próprio Excelso Supremo Tribunal Federal já enfrentou o referido tema, conforme se extrai do seguinte julgado: “CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PARÂMETROS. OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatas e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS. NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatas, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. ‘Como o inciso IV (do art. 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo se na mais rúptil das garantias’.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, p. 56) (RE 192568/PI, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 23.4.1996)

É pertinente lembrar que o Conselho Nacional de Justiça também já analisou o assunto — prorrogabilidade do concurso público —, no julgamento proferido no Procedimento de Controle Administrativo — PCA n. 73 (Rel. Conselheira Ruth Lies Sholte Carvalho, DJ 25.7.2006). A par disso, tem-se compreendido, modernamente, que a discricionariedade do Administrador não ostenta caráter absoluto. Os atos discricionários facultam ao Administrador, diante de duas ou mais soluções possíveis, escolher a que lhe pareça a melhor (a melhor para a Administração), segundo seu juízo de conveniência e oportunidade. E o mérito do ato administrativo é traduzido por essa margem de liberdade de que dispõe o Administrador no processo de escolha da opção que melhor atenda ao interesse público, à luz dos aludidos critérios de conveniência e oportunidade. Mas, como antes sugerido, está ultrapassada a idéia de que a discricionariedade conferida à Administração coloca o mérito do ato administrativo numa espécie de reduto insuscetível de controle judicial. A esse respeito, cumpre trazer à colação a lição de Lúcia Valle Figueiredo: “A discricionariedade, como foi descrita, deve provir da valoração do intérprete dentro de critérios de razoabilidade e da principiologia do ordenamento. E pode ser controlada pelo Judiciário (...) Aliás, doutrina e jurisprudência estão a admiti-lo, esbarrando, entretanto, no chamado ‘mérito’ do ato administrativo. Esta é a palavra da qual nos afastamos, pois ‘mérito’, como vinha sendo

entendido, como tinha trânsito normal, e ainda parcialmente tem, constitui-se na conveniência e oportunidade do ato, porém consideradas insuscetíveis de controle, de aferição pelo Poder Judiciário. Destarte, desta forma, a palavra acabou por se desvirtuar, acabou por ser um 'abre-te sésamo', porta aberta a desmandos administrativos. É comum verificar-se o próprio Judiciário furtar-se ao controle de determinados atos administrativos por temer adentrar seu mérito. Assim, na verdade, deixa de examinar os próprios postulados da legalidade. É claro que não irá o Judiciário verificar, por exemplo, se a estrada 'X' deverá passar pelo traçado 'a' ou 'b'. Entretanto, poderá dizer o Judiciário — isto, sim — se aquela declaração de utilidade pública está nos termos da lei e se não há manifesta irrazoabilidade." (*Curso de direito administrativo*. 8. ed. Malheiros, p. 224-225, grifo acrescido)

Em semelhante direção doutrina *Maria Sylvia Zanella Di Pietro, verbis*: "Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei. [...]"

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos de legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade." (*Direito administrativo*. 16. ed. Atlas, p. 210-211)

Alexandre de Moraes manifesta-se na mesma linha: "Assim, mesmo o ato administrativo discricionário está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por *Chevallier*, 'o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito'. O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito, e, portanto, o administrador, ao editar um ato discricionário, deve respeito a seus elementos de competência, forma e finalidade, bem como a veracidade dos pressupostos fáticos para sua edição (motivo). Nesse sentido, Vedel aponta a existência de um controle mínimo do ato discricionário, que deverá ser pelo ângulo dos elementos do ato administrativo, pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal, concluindo que o Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade. A revisão judicial da atuação administrativa deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, a decisão estará viciada por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos, que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, e evita que esta se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias, pois o exame da legalidade e moralidade, além

do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta pelo Executivo. [...]

Com a finalidade de afastar arbitrariedades praticadas pela Administração, no exercício de seu poder discricionário, a evolução da doutrina constitucional administrativista mostra a redução interpretativa do sentido da palavra 'mérito', adequando-a ao moderno sentido de um Estado de Direito." (*Direito constitucional administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, p. 118-119, grifo acrescido)

Di Pietro e Moraes, nas obras citadas, referem-se ainda às teorias elaboradas com o escopo de possibilitar a ampliação da apreciação do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário: a teoria do desvio de poder e a teoria dos motivos determinantes. Há desvio de poder quando o Administrador pratica o ato que lhe incumbe em desconformidade com a finalidade almejada pelo interesse público. Não é outro o entendimento de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, que inclusive vai mais adiante na definição do desvio de poder: "(...) tanto haverá desvio de poder quando a autoridade pratica um ato com objetivos alheios a qualquer interesse público (perseguição ou favoritismo) quanto nas hipóteses em que, embora buscando um interesse público, o faz mediante ato cuja destinação legal é diversa. Em tal caso a autoridade incorre em desvio de poder por haver-se valido de um meio jurídico inidôneo para servir ao fim que buscou, já que a via utilizada era — de direito — preordenada a satisfazer outro escopo normativo e não aquele para o qual foi manejado. Como diz Eduardo Garcia de Enterría: 'Os poderes administrativos não são abstratos, utilizados para qualquer finalidade; são poderes funcionais, outorgados pelo ordenamento em vista de um fim específico, com o que aparta-se do mesmo obscurece a fonte de sua legitimidade.' [...]"

Não importa que o objetivo público visado pudesse ser alcançado através de outro ato, correspondente a outra competência. Se as condições do exercício de uma e outra era distintas, a Administração não pode, em função de vantagens ou facilidades, manejar uma dada competência quando seria o caso de utilização de outra. Nestas hipóteses, diz-se, no direito francês, que ocorre um 'détournement de procédure', isto é, um 'desvio de procedimento'. (*Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. Malheiros, p. 64-65)

Mais adiante, o mesmo autor explica que o desvio de poder não se faz presente apenas quando a intenção do agente é viciada. Eis a sua didática exposição: "É usual a assertiva de que no desvio de poder há um vício de intenção. Convém recebê-la com cautela. Realmente, é comum que no desvio de poder haja um móvel incorreto. Esta intenção defeituosa geralmente resulta de propósitos subalternos que animam o agente, como, conforme já dito, os de vingança ou perseguição por sentimentos pessoais ou políticos, por interesses sectários ou então por favoritismo, em prol de amigos, correligionários, apaniguados ou até mesmo para satisfazer o proveito individual do próprio autor do ato. Outras vezes, o vício de intenção não procede da busca

de finalidades mesquinhas. Deriva de uma falsa concepção do interesse público. Nestes casos, o sujeito do ato não está animado de interesses pessoais ou facciosos, contudo, desnatura a finalidade da própria competência ao praticar atos visando objetivos que não são os próprios da providência adotada, ou seja, que não coincidem com a finalidade legal específica. É dizer: com o fito de costear embargos, tornar mais expedita a ação administrativa, ladear obstáculos que se anteporiam se fosse se valer do ato adequado de direito à hipótese ou simplesmente por considerar que a medida incorretamente eleita produz melhores resultados para atender o objetivo público do que aquela que a lei previu para suprir tal finalidade, o administrador prefere adotar providência que, embora prevista na ordem jurídica, não, à face da lei, a via idônea para atender o objetivo almejado. [...]

Em suma, este uso impróprio de uma competência, tendo em vista alcançar um fim público, pode ocorrer como fruto de: (a) uma consciente (e injurídica) opção pela via inadequada; (b) uma consciente (e igualmente injurídica) adoção da via imprópria, por supô-la adequada ao caso, quando deveras não o era.” (*op. cit.*, p. 69-71)

E sobre a prova desse vício, o festejado administrativista arremata: “Não obstante ressaltem as dificuldades de prova, os autores acentuam também que, por força mesmo da compostura esquiva deste vício, a exigência probatória não poderia ser levada a rigores com ele incompatíveis, sob pena de inviabilizar-se o controle jurisdicional destas condutas viciadas (...) [...]

Concorrem para identificar o desvio de poder fatores como a irrazoabilidade da medida, sua discrepância com a conduta habitual da Administração em casos iguais, a desproporcionalidade entre o conteúdo do ato e os fatos em que se embasou, a incoerência entre as premissas lógicas ou jurídicas firmadas na justificativa e a conclusão que delas foi sacada, assim como os antecedentes do ato reveladores de animosidade, indisposição política ou, pelo contrário, de intuítos de favoritismo.” (*op. cit.*, p. 78-80)

A seu turno, a teoria dos motivos determinantes preconiza que, se explicitados os motivos que animaram determinada conduta administrativa, a validade do ato fica condicionada à efetiva ocorrência daqueles pressupostos de fato. Fixada a premissa de que o ato discricionário é passível de controle judicial, cumpre demonstrar que a atuação do Requerido não encontra abrigo na lei, porquanto que os pressupostos fáticos adotados como justificativa não podem ser validados. De fato, exteriorizada a razão pela qual optou por deixar de prorrogar o prazo de validade do concurso de 2006, fica o Banco do Brasil vinculado à motivação apresentada, na forma da mencionada teoria dos motivos determinantes. E o motivo por ele apresentado para a não convocação dos candidatos remanescentes do concurso de 2006 — diminuição do percentual de aceitação da convocação com o decorrer do tempo, consoante declarado pelo representante do Banco perante o órgão do Ministério

Público do Trabalho (fls. 135/136) — revela o extravasamento do campo da discricionariedade.

As premissas fáticas sobre as quais se apóia o ato omissivo questionado, isto é, as bases em que se assenta a decisão do Banco do Brasil, revelam-se inteiramente despidas de razoabilidade, com todas as vênias. Como antes assinalado, os atos discricionários da Administração não se encontram acima da lei. O ordenamento jurídico não lhes confere imunidade absoluta, como parece acreditar o Requerido. Definitivamente, a possibilidade de submissão à sindicância judicial das condutas praticadas por entes vinculados aos princípios essenciais que presidem a gestão administrativa, em maior ou menor grau, constitui característica expressiva do Estado Democrático de Direito, em que não se tolera a prática de atos abusivos e arbitrários. Nesse sentido, a liberdade de escolha, ínsita à noção de discricionariedade administrativa, significa poder/dever de opção entre alternativas albergadas na lei, sempre dentro de critérios de impessoalidade, eficiência, moralidade, publicidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Não há dúvida de que o Banco Requerido detém autonomia gerencial ou discricionária para definir a prorrogação ou não do concurso público ou mesmo para deixar de realizá-lo, nos moldes do permissivo legal inscrito no art. 37, IV, da CF. Mas essa discricionariedade administrativa, entretanto, encontra restrição no interesse público, princípio que foi, lamentavelmente, desprezado na hipótese concreta, em razão da ausência de razoabilidade na conduta omissiva questionada. Vale insistir, a justificativa apresentada pelo Banco Requerido, consistente num alegado declínio da aceitação da convocação dos candidatos aprovados à medida que o tempo passa, não se revela “socialmente aceitável” (expressão trasladada do RE 192568/PI do E. STF, já mencionado), traduzindo uma inadequada e abusiva exegese dos incisos III e IV do art. 37 da CF.

Releva destacar que há precedentes do Excelso STF que muito se assemelham à espécie examinada, cujas ementas peço vênias para reproduzir: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SÚMULA N. 15/STF. I. A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso, se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado (Súmula n. 15/STF) ou se, indeferido pedido de prorrogação do prazo do concurso, em decisão desmotivada, for reaberto, em seguida, novo concurso para preenchimento de vagas oferecida no concurso anterior cuja prorrogação fora indeferida em decisão desmotivada. II. Precedentes do STF: MS 16.182/DF, Ministro Evandro Lins (RTJ 40/02); MS 21.870/DF, Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 19.12.94; RE 192.568/PI, Ministro Marco Aurélio, *DJ* de 13.9.96; RE 273.605/SP, Ministro

Néri da Silveira, “DJ” de 28.6.02. III. Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido.” (RE-AgR 419013/DF, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.6.2004) “CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONVOCAÇÃO DE APROVADOS. ETAPAS. NOVO CONCURSO. PRIORIDADE DE CONCURSADOS. A Constituição Federal assegura, durante o prazo previsto no edital do concurso, prioridade na convocação dos aprovados, isso em relação a novos concursados. Insubsistência de ato da Administração Pública que, relegando a plano secundário a situação jurídica de concursados aprovados na primeira etapa de certo concurso, deixa de convocá-los à segunda e, em vigor o prazo inserido no edital, imprime procedimento visando à realização de novo certame. Harmonia de provimento judicial emanado do Superior Tribunal de Justiça (mandado de segurança n. 3.137 6/DF, Redator Ministro Vicente Cernicchiaro, Diários da Justiça de 11 de setembro de 1995 e 27 de novembro de 1995) com a Lei Maior, mais precisamente com alcance do preceito do inciso IV, do art. 37.” (AI-AgR 188196/DF, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 14.2.1997)

No caso do primeiro precedente analisado pela Suprema Corte (RE-AgR 419013), a prorrogação do prazo de validade do concurso fora indeferida em decisão administrativa desmotivada; no conflito ora em exame, o motivo enunciado pela Administração mostra-se absolutamente inválido, pois há maltrato aos princípios da razoabilidade e da impessoabilidade. No segundo aresto (AI-AgR 188196), resta nítida a compreensão do Excelso STF no sentido de que a realização de novo certame, quando ainda em curso processo de seleção anteriormente deflagrado, encerra ato administrativo inválido. No caso vertente, em nome de um melhor atendimento à dinâmica empresarial (fl. 136), agiu o Requerido de maneira inteiramente desarrazoada, com todas as vênias, insisto. De fato, ainda que não tenha atuado com a deliberada intenção de afastar-se da finalidade pública, sua conduta configura claro e inequívoco desvio de poder. Afinal, nos autos da ação cautelar n. 401-2008-000-10-00-0, em trâmite neste Regional, o Banco do Brasil requereu permissão para contratação dos candidatos aprovados na Seleção Externa 2008/001, reservando-se as vagas correspondentes aos aprovados no certame 2006/001 até o julgamento do presente recurso ordinário. Mostra-se clara, pois, a necessidade de recrutamento imediato de pessoal, evidência que se reforça diante da constatação de que o edital da Seleção Externa 2008/001 foi lançado com quase três meses de antecedência da expiração do prazo de vigência do concurso 2006/001.

Quando a necessidade de contratação de pessoal é premente e há um concurso cujo prazo de validade está em curso, a conduta lógica, natural, esperada e usualmente habitual do Administrador corresponde à prorrogação do aludido prazo. Há de se convir, portanto, que o modo de agir do Banco do Brasil não foi usual, pois a simples prorrogação do concurso seria suficiente para atender a seus interesses e com custos menores, o que se

coaduna com o ideal da eficiência administrativa. A contratação de 537 aprovados no certame de 2006, ocorrida no interregno temporal verificado entre a publicação do edital da Seleção Externa 2008/001 (17.3.2008) e a expiração do prazo de validade do concurso anterior (9.6.2008), conforme noticiado à fl. 330, é fato que também enfraquece o motivo que teria determinado a opção pela não-prorrogação daquele certame. Definitivamente, é difícil sustentar que os candidatos chamados nos três meses que precederam o termo final do prazo prorrogável do certame tenham interesse maior na contratação do que aqueles que seriam convocados, por exemplo, no primeiro mês do prazo improrrogável. Insisto que há de se convir também que, estando em curso um certame para formação de “cadastro de reserva”, não se mostra razoável a conduta administrativa concernente ao lançamento de edital de um novo processo seletivo, com idêntico fim, quando sequer havia transcorrido o prazo prorrogável do primeiro. E a cautela constante do item 1.3 do edital da Seleção Externa 2008/001, envolvendo a possível contratação de aprovados no certame de 2006 (fl. 61), demonstra, na verdade, a tentativa de disfarçar a real intenção do Requerido, tornando mais nítida a conduta desviada da parte. Mas a caracterização do desvio de poder é patenteada por outra e mais grave constatação: a não-prorrogação do certame de 2006 e o expedito lançamento de novo concurso implica a possibilidade de tentativa de vedação de acesso de um ou alguns dos aprovados remanescentes aos quadros do Banco Requerido. Afinal, (i) se há candidatos aprovados aguardando convocação, (ii) se o Banco do Brasil tem necessidade de contratação imediata de empregados e (iii) se o Banco tem ciência dos nomes dos aprovados remanescentes, é óbvio que a negativa de prorrogação do certame implica inadmissível violação ao princípio da impessoalidade.

Ora, a Administração possui conhecimento da lista de concursandos aprovados. Essas circunstâncias sugerem, então, que poderia haver preterição deliberada de um ou mais aprovados remanescentes, situação que não se compadece com o postulado da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF). Como se percebe, a suposta legalidade da conduta impugnada, baseada na propalada conveniência administrativa, é meramente ilusória, não subsistindo à verificação objetiva de que a única solução apta ao atendimento do interesse público seria a prorrogação do concurso deflagrado no ano de 2006. Não fossem suficientes os fundamentos já expostos, acresço o brilhante enfoque constitucional — acerca do aparente conflito de normas constitucionais — conferido pelo Exmo. Juiz Substituto da 6ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Ruitemberg Nunes Pereira, ao decidir mandado de segurança impetrado por aprovados remanescentes do concurso de 2006, em que pleitearam a prorrogação desse certame: “[...] Nessa linha, acaso fosse constitucionalmente tolerado que a Administração Pública deixasse de prorrogar o certame, sem qualquer motivação plausível, fundada a conduta na singela alegação de discricionariedade administrativa, estar-se-ia admitindo, além do verdadeiro arbítrio do administrador, fosse contornada a regra

constitucional prevista no citado inciso IV do art. 37 da Constituição, porquanto, para se evitarem as nomeações dos candidatos aprovados e classificados no certame anterior bastaria a não prorrogação da validade desse, seguindo-se a abertura de novo certame e classificação de novos candidatos. Conseqüentemente, cumpre imprimir adequada interpretação aos dois preceitos constitucionais invocados (incisos III e IV do art. 37), no sentido de que, em verdade, somente se poderia falar em pura discricionariedade do administrador se igualmente não houvesse mais interesse público em novas contratações. Ao contrário, se há interesse na realização de novo concurso é porque persistem as mesmas razões que sustentaram a realização do anterior, do que exsurge para os candidatos aprovados neste o direito líquido e certo à prorrogação. Cuida-se, pois, de ato que, a despeito de sua natureza originalmente discricionária, tornou-se vinculado, por força de uma premissa empírica dotada de alto grau de certeza, qual seja, a persistência do interesse público na contratação via concurso público. Logo, se a restrição imposta ao direito dos impetrantes à não preterição que certamente se consubstanciará, pois o novo concurso foi aberto em 12.3.2008 (fl. 34), não se mostra adequada, necessária e ponderada, conclui-se que não assiste ao administrador o direito a invocar sua discricionariedade e deixar de prorrogar o concurso anterior. Seguindo a doutrina predominantemente acolhida no Direito Brasileiro poder-se-ia afirmar a existência, no caso, de uma autêntica colisão aparente de normas constitucionais: 1) de um lado, o direito ou a liberdade discricionária do administrador de não prorrogação do prazo de validade do concurso (art. 37, inciso III, CRB/88); 2) de outro lado, o direito do candidato de não ser preterido, no prazo improrrogável do concurso, por outros candidatos aprovados em concurso posterior (art. 37, inciso IV, CRB/88).

Trata-se de uma colisão atípica, porque envolve a dimensão objetiva de determinada norma constitucional e a dimensão subjetiva de outra. Em sede de colisão de normas constitucionais, não apenas a doutrina nacional como o próprio Supremo Tribunal Federal têm perfilhado a solução dada pelo Direito Constitucional Alemão, construída pelo Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgerichtshof*) a partir dos julgamentos dos casos Lüth, Schmid Spiegel e Blinkfüer, ocorridos em 1958, 1961 e 1969. [...]

Ocorre que o Banco do Brasil e os demais impetrados sequer esclareceram qual seria o interesse público justificante da não prorrogação do certame de 2006. Limitaram-se, em verdade, ao argumento formal de que a não prorrogação seria uma prerrogativa discricionária e que não haveria norma jurídica obrigando a prorrogação. Ressalte-se que, em tema de restrição de direitos constitucionais, o administrador não goza do direito de não fundamentar suas decisões. Cuida-se, ao contrário, de mister inerente ao ônus da prova das premissas empíricas que nortearam a decisão restritiva. [...]

Na esteira desses ensinamentos, não pode prevalecer a restrição aos direitos dos impetrantes, se a entidade paraestatal deixou de comprovar e

mesmo de aduzir as razões que nortearam a sua conduta restritiva. Assim, ausentes fundamentos que justifiquem a cedência do direito dos autores, esse deve prevalecer sobre a atuação administrativa. Cabe ressaltar que, no caso, não se mostra relevante o fato de se cuidar de entidade da Administração Indireta, regida pelo Direito Privado (art. 173, § 1º, inciso II, CRB/88), pois, em se tratando de regime de contratação de empregados, aquela entidade se submete aos mesmos condicionamentos aplicáveis aos órgãos da Administração Pública Direta, como dispõe o art. 37, inciso II, da CRB/88. O segundo critério da proporcionalidade é o da necessidade (*Notwendigkeit/Erforderlichkeit*), segundo o qual a restrição de um direito constitucional somente é admitida quando dentre todas as alternativas possíveis e disponíveis adota-se aquela que restrinja ou interfira o menos possível no âmbito de proteção do direito. Em outros termos, havendo meios menos gravosos, são esses que devem ser adotados.

No contexto que ora se examina, não há dúvida de que os impetrados perfilharam o caminho mais gravoso aos direitos dos impetrantes. No caso, o meio menos gravoso para os impetrantes é a simples prorrogação da validade do certame, medida que em absolutamente nada interferiria no interesse público que norteia a atividade do administrador. Na hipótese, ao contrário do que sustentam os impetrados, a prorrogação do certame não impediria a abertura de novo concurso, o que atende aos interesses da Administração, ao mesmo tempo em que também não tolheria o direito dos impetrantes, que teriam assegurada a não preterição diante dos novos candidatos classificados. Portanto, o meio menos gravoso, tanto para os impetrantes quanto para os impetrados e a Administração, é a prorrogação da validade do concurso. Aplica-se, assim, o 'ótimo de Pareto', segundo o qual é possível melhorar uma posição sem necessariamente piorar a outra. [...]

Por outro lado, se se der prevalência ao direito dos impetrantes, assegurando-se-lhes a prorrogação da validade do concurso e a consecutória não preterição relativamente aos candidatos que vierem a ser aprovados no novo certame, o grau de afetação dos direitos da entidade administrativa é MÍNIMO, porque essa continuará tendo o direito de abrir e dar prosseguimento ao novo concurso, sendo-lhe restringida apenas a discricionariedade de não prorrogar o certame anterior, já que as premissas empíricas continuam justificando tanto o concurso pretérito como o certame atual. Estamos, portanto, diante de uma restrição LEVE ao direito poder discricionário da Administração (segundo *Alexy*, uma não satisfação 'leve', *light*). Conclui-se, pois, que a não satisfação máxima do direito alegado pelos impetrantes não corresponde uma maior e mais relevante satisfação dos direitos do administrador. Ao contrário, a satisfação daquele direito é compossível com um grau elevado e importante de satisfação dos direitos do administrador. Os direitos, portanto, são compatíveis, a despeito da aparente colisão. [...]

A respeito desta questão não tenho dúvidas em reconhecer que se deve dar prevalência ao interesse dos autores, porque, considerado o sistema constitucional, o direito de não preterição está fundamentado e justificado, ao passo que o direito de não prorrogação não ostenta qualquer motivação razoável. Assim, é GRANDE a importância abstrata do direito dos autores; ao passo que é MÍNIMA a importância do direito de não prorrogação da validade do concurso, na espécie, notadamente porque a sua exclusão não produz quaisquer efeitos, na prática, para os interesses da Administração.” (MS 2008.01.1.045107-8, sentença publicada em 6.8.2008 e disponível no sítio <www.tjdf.jus.br>.)

Por todas essas razões, entendo que, na espécie examinada, o Banco do Brasil não pode contornar a regra inserta no inciso IV do art. 37 da CF com o pretexto de exercer a faculdade assegurada no inciso III do mesmo dispositivo constitucional. À luz das circunstâncias fáticas analisadas nos autos, em conjunto com os princípios da razoabilidade e da impessoalidade, mostra-se inarredável, no caso concreto, a prevalência do interesse público na prorrogação do prazo de validade do concurso de 2006. Dou, pois, provimento ao recurso ordinário, determinando que o Requerido prorogue o prazo de validade do certame deflagrado em 2006, abstendo-se de convocar os candidatos aprovados na Seleção Externa 2008/001 até o exaurimento da convocação dos classificados no primeiro concurso (2006), tudo sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Quanto ao dano moral coletivo, assinalo que os fatos apurados demonstraram que o Banco do Brasil assumiu postura intransigente, esquivando-se do cumprimento de princípios que informam a atuação da Administração Pública, como a supremacia do interesse público, a impessoalidade e a razoabilidade. Mesmo tendo oportunidade de ajustar sua conduta, recusou a proposta de assinatura de termo de compromisso oferecida pelo Ministério Público do Trabalho, preferindo pautar seus atos à margem das prescrições decorrentes dos princípios regentes da atividade administrativa. A postura abusiva do Requerido impõe a reparação do dano correspondente, a teor do disposto nos arts. 5º, V e X, da CF, 186, 187 e 927 do CCB e 1º, IV, e 13 da Lei n. 7.347/85. *In casu*, o procedimento do Banco do Brasil atinge toda a coletividade, eis que, ostentando a condição de maior instituição bancária do país e integrante da Administração Pública Indireta, atentou contra princípios que disciplinam o ingresso de trabalhadores pela via do concurso público e contra a própria valorização do trabalho humano. Portanto, em respeito à dignidade da coletividade e aos interesses difusos e coletivos de toda a comunidade de trabalhadores, efetivos ou potenciais afetados, condeno o Requerido ao pagamento de indenização. No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, é certo que, dada a magnitude dos valores imanentes à personalidade humana, os prejuízos causados nessa esfera patrimonial não são passíveis de reparação pecuniária precisa e absoluta, tanto mais quando a hipótese é de dano moral coletivo.

Desse modo, considerando a condição econômica da empresa Requerida, o caráter corretivo e pedagógico da medida aplicada — como meio de inibir a reincidência da conduta antijurídica —, entendo razoável arbitrar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelos danos morais. Portanto, atento aos critérios de razoabilidade e equidade, condeno o Banco Requerido ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais, a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso interposto.

III — Conclusão

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar o Requerido a prorrogar o prazo de validade do certame deflagrado em 2006, abstendo-se de convocar os candidatos aprovados na Seleção Externa 2008/001 até o exaurimento da convocação dos classificados no primeiro concurso (2006), tudo sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, bem como a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 200.000,00, nos termos da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, arbitrando à condenação o valor de R\$ 200.000,00, do que resultam custas processuais de R\$ 4.000,00. É o meu voto.

Acórdão

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, em aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar o Requerido a prorrogar o prazo de validade do certame deflagrado em 2006, abstendo-se de convocar os candidatos aprovados na Seleção Externa 2008/001 até o exaurimento da convocação dos classificados no primeiro concurso (2006), tudo sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, bem como a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 200.000,00. Ementa aprovada. Invertido o ônus da sucumbência, arbitrando-se à condenação o valor de R\$ 200.000,00, do que resultam custas processuais de R\$ 4.000,00.

Certidão(ões)

Órgão Julgador:

3ª Turma

40ª Sessão Ordinária do dia 26.11.2008

Presidente: Desembargador(a) Federal do Trabalho

Douglas Alencar Rodrigues

Juiz Relator

Douglas Alencar Rodrigues

Composição:

Juíza Heloisa Pinto Marques	Presente	Normal
Juiz Bertholdo Satyro	Presente	Normal
Juiz Braz Henriques de Oliveira	Presente	Normal
Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro	Ausente	Férias

por unanimidade aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar o Requerido a prorrogar o prazo de validade do certame deflagrado em 2006, abstendo-se de convocar os candidatos aprovados na Seleção Externa 2008/001 até o exaurimento da convocação dos classificados no primeiro concurso (2006), tudo sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, bem como a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 200.000,00. Invertido o ônus da sucumbência, arbitrando-se à condenação o valor de R\$ 200.000,00, do que resultam custas processuais de R\$ 4.000,00. Tudo nos termos do voto do Des. Relator. O Des. Bertholdo Satyro ressaltou seu entendimento quanto à matéria. Ementa aprovada.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA TENDO COMO OBJETO INIBIR DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE
PORTO ALEGRE

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, pelos Membros que firmam a presente, os quais deverão ser intimados pessoalmente (LC n. 75/93, art. 84, IV) de todos os atos do processo na Rua Ramiro Barcelos, 104, Floresta, Porto Alegre/RS, CEP 90035-000, vem à elevada presença de Vossa Excelência, com arrimo nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal; arts. 83, incisos I e III, e 84, *caput*, c/c art. 6º, inciso VII, alíneas “a”, e “d”, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93 (DOU de 21.5.93), e Lei n. 7.347, de 24.7.85, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA/LIMINAR

em face de Viação Aérea Riograndense (Varig), empresa cessionária de serviço público de transporte aéreo regular, por sua controladora Fundação Rubem Berta e Participações, na(s) pessoa(s) de seus representantes legais (Presidente do Conselho de Administração ou Vice-Presidentes), com sede na Rua 18 de Novembro, 800, bairro São João, Porto Alegre/RS, CEP 90240-040 e escritório na Av. Almirante Sílvio de Noronha, 365, bloco C, 4º andar, Centro, Rio de Janeiro/RS, pelos fundamentos fáticos e jurídicos adiante aduzidos:

I — Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho recebeu Representação apresentada pelo nuances-grupo pela livre expressão sexual (**Anexo I**). Em síntese, dá

conta a denúncia de que a VARIG perpetra discriminação fundada na orientação sexual de seus trabalhadores, relacionada com a regra de inscrição de dependentes. Unicamente na condição de dependentes é aceita a companhia de funcionário ou o companheiro de funcionária, em especial para “fins de concessão de passagem”.

Assim está redigida a cláusula 1.1 do item 1 (REGRA), na continuação do “anexo II”, tópico “instruções para inscrição na Varig de companheira de funcionário ou de companheiro de funcionária e dos seus filhos até 24 anos de idade para fins de concessão de passagem” (reprodução forma o **Anexo II**):

“1.1 Considera-se companheira/o pessoa de sexo oposto ao do funcionário, devidamente registrada na Empresa, na vigência do contrato de trabalho nos termos fixados no regulamento.”

Sustenta a entidade denunciante que tal regra “... é discriminatória e fere o princípio constitucional de que todos serão iguais perante a lei”. Na mesma peça, faz a organização menção aos termos de decisão proferida pela Justiça Federal, por meio da qual reconhecido igual direito para fins previdenciários de companheiros/as do mesmo sexo.

Instaurado procedimento administrativo para apuração, é realizada audiência administrativa na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região (ata forma o **Anexo III**). Na oportunidade, representante da VARIG presente, a Dra. Vera Lúcia Scherer Oliveira, advogada inscrita na OAB/RS sob o n. 27560, credenciada por procuração (anexo IV), registrou que *o assunto não é novo*, “... na medida em que já foram feitos alguns pedidos para **reconhecimento de dependente companheiro de mesmo sexo** ao(a) empregado(a) da VARIG, todos **negados**, por **entender a empresa que não há determinação legal nesse sentido**” (sem destaque em negrito no original) (ata no **anexo III**).

Em prazo assinado, a **VARIG junta** ao procedimento administrativo **manifestação** (reprodução no **anexo V**). Em resumo, destaca na peça em tela **fundamentação** no sentido de que a **instituição por ato unilateral** da VARIG de **benefício** (concessão de passagem mediante tarifa diferenciada) **autoriza o estabelecimento de regramento** (traçando certos requisitos para que possa o companheiro(a) “... ser tratado como **familiar do empregado, face a semelhança entre a união estável e o casamento**” — destaquei em negrito). E com esteio no “uso de seu poder de comando” (sem negrito no original), a **empresa** “... **entendeu de considerar companheiro(a) apenas e pessoa do sexo oposto, da mesma forma como ocorre no casamento**” (sem destaque no original).

Assevera a demandada na aludida manifestação que, em que pese poder haver convivência entre pessoas do mesmo sexo, firmou a empresa

orientação, **no uso de suas prerrogativas**”, de **não reconhecer** “... **esta situação**, da mesma forma como a legislação brasileira não admite o casamento entre pessoas do mesmo sexo” (sem negrito no original). Mais ainda, depreende-se da manifestação em comento que eventual disciplina por meio de contratos e ajustes de uma sociedade “entre os conviventes” não é suficiente, “porque não há lei que reconheça e discipline a convivência entre pessoas do mesmo sexo, e também porque, ao estabelecer um regime de vantagens e benefícios para seus empregados, a empresa exerce plenamente seu poder de comando ...”. Arremata a VARIG asseverando que qualquer funcionário pode indicar qualquer pessoa no programa de concessão de passagem com tarifa diferenciada, desde que observados certos requisitos, com o que os empregados que possuem companheiros do mesmo sexo não estão excluídos ou discriminados do programa. Neste passo, **negou-se a firmar ajustamento de conduta proposto**.

Dito isto, inarredável o seguinte conjunto de conclusões:

1 — Há um programa de concessão de passagens com tarifa diferenciada do qual estão alijados, por norma clara e expressa, companheiros do mesmo sexo do empregado(a) da VARIG;

2 — A negativa, segundo manifesta o ente, basicamente escora-se em unilateral poder de mando do empregador/instituidor do benefício, bem assim por não se cogitar ofensa ao princípio da reserva legal.

II — Dos fundamentos

Assim **desenhado o quadro fático, resta apreciar o feito sob o prisma de direito**, consoante fundamentação que segue, não apresentando-se via distinta da **ação civil pública em face da recusa ao ajustamento de conduta**.

Ao manter em seu regulamento cláusula restritiva da concessão do benefício por ela criado em razão da orientação sexual, a ré criou claro e ostensivo obstáculo ao exercício dos mais elementares **direitos fundamentais do cidadão**.

A questão do reconhecimento de direitos em face de união homossexual já foi objeto de brilhantes decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Cronologicamente, pode-se dizer que uma referência está nos autos dos processos 96.0002030-2 e 96.0002364-6 (ações ordinária e cautelar) que tramitaram perante a 10ª Vara Federal do Rio Grande do Sul. Nelas, em resumo, debatida a existência de união estável homossexual, em busca da condenação das rés (Caixa Econômica Federal — CEF e Fundação dos Economistas Federais — FUNCEF) à admissão do companheiro do mesmo sexo do trabalhador.

A sentença imprimiu decreto de procedência parcial ao feito, reconhecendo o direito à admissão do companheiro como dependente do empregado no Plano de Assistência Médica Supletiva PAMS e na FUNCEF.

Outro paradigma que pode e deve ser invocado, também pelo brilhantismo e lucidez da fundamentação, pleitos e decisões proferidas, é encontrado no bojo da ação civil manejada pelo Ministério Público Federal tombada sob o n. 2000.71.00.009347-0/RS. Nesta ação foi perseguido provimento jurisdicional voltado para o reconhecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS da condição como dependente do companheiro/companheira homossexual para fins de concessão de benefícios previdenciários, mediante inscrição.

Em ambas as ações foi enfrentada a matéria (relações homoafetivas) sob prismas que aqui também merecem apreciação. A petição inicial e acórdão do segundo, e sentença do primeiro encontram-se por reprodução no **Anexo VI**.

Uma **primeira abordagem** passa pela **princípio da igualdade** e da **vedação do tratamento discriminatório aos homossexuais**.

Na petição inicial da ação civil interposta pelo Ministério Público Federal em face do órgão previdenciário, marca-se que o princípio da igualdade, com berço na Constituição Federal, no art. 5º, ao definir que “todos são iguais perante a lei”, deve ser entendido e observado obrigatoriamente não somente pelos órgãos de aplicação da lei, mas também na “formulação do direito”, com direção, portanto, ao legislador⁽¹⁾, ao que crescemos, e adiante examinar-se-á, também quando debatidas relações jurídicas privadas e com base em normativa escorada na autonomia de regulamentação (como do denominado “poder” reconhecido ao empregador de editar regramento interno).

A **grande questão**, em se tendo em mente que o princípio da igualdade veda regulação desigual para fatos iguais, diz com a **definição** do que seriam **fatos iguais**, que **não mereceriam**, assim, **regulamentação desigual**. A definição decisiva na igualdade jurídica material, na lição de Konrad Hesse⁽²⁾, citada na ação civil em tela, é a das **características consideradas essenciais**, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual. Como exemplo, é citado o **direito de voto** (art. 14 da Constituição Federal), com o que **essenciais os requisitos** (características) da **nacionalidade e idade**, enquanto que **características relativas ao sexo, etnia, condição econômica**, etc., por conseguinte, são **consideradas não-essenciais**. Assim, é **arbitrária e inconstitucional diferenciação que toma**

(1) É citado ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 382/283.

(2) Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 232/233

por base uma característica não-essencial, ou seja, não prevista como essencial para o exercício de um determinado direito.

Neste passo, preciso o seguinte enunciado normativo contido na ação mencionada: “Todas as características não previstas pela Constituição como essenciais são consideradas não essenciais, portanto viola o princípio da igualdade qualquer discriminação fundada nessas características não contempladas pelo constituinte.” Mais ainda, correta a afirmação na mesma peça contida no sentido de que “para vedar toda discriminação com base em características não previstas na Constituição, o constituinte, para reforçar a idéia de direito humano albergada pela Constituição Brasileira, foi mais adiante e enunciou explicitamente algumas características não-essenciais, ou seja, que em hipótese alguma poderiam ser usadas como motivo de discriminação”. Como exemplo desta técnica, o inciso I do art. 5º, no que firma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, com o que “sexo” constitui característica não essencial, restando vedada toda discriminação por motivo de sexo.

Do mesmo modo, anota-se, o inciso IV ao art. 3º da Carta Magna de 1988. Ao dispor que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, marcou o preceito em tela que raça, sexo, cor e idade são características não-essenciais (salvo quando a própria Constituição o faz, de que é exemplo o requisito idade para fins eleitorais).

Na esteira da construção em curso, se como característica não-essencial figura o sexo (de repetir que vedada a discriminação em razão do sexo no inciso IV ao art. 3º da Constituição Federal), fácil concluir que a vedação por discriminação também se relaciona com a orientação sexual, a qual também resta definida como característica não-essencial.

Uma **interpretação adequada ao conceito de discriminação por sexo obrigatoriamente contempla a (vedação da) discriminação por orientação sexual**. Quando não por outra, por se ter em mente que se, por regra interpretativa, a norma legal não contém palavras inúteis, bastaria para prever a igualdade entre homens e mulheres contido no inciso I ao art. 5º da Carta de 1988, sendo desnecessária a previsão contida no inciso IV ao art. 3º do mesmo diploma.

Precisa a pena de Roger Raupp Rios ao fundamentar a sentença proferida em face da CEF e FUNCEF, acima referida (destaquei):

“Quando **alguém atenta para a direção do envolvimento** (seja a mera atração, seja a conduta) **sexual de outrem, valoriza a direção do desejo ou da conduta sexual**, isto é, **o sexo da pessoa com quem o sujeito deseja relacionar-se ou efetivamente se relaciona**. No entanto, **essa**

definição (da **direção desejada**, de qual seja a **orientação sexual do sujeito** — isto é, **pessoa do mesmo sexo ou do sexo oposto**) **resulta tão-só** da **combinação dos sexos** de duas pessoas (A, quem escolhe, B, o escolhido). Ora, se A for tratado diferentemente de uma terceira pessoa (C, que tem sua sexualidade direcionada para o sexo oposto), em razão do sexo da pessoa escolhida (B, do mesmo sexo que A), conclui-se que a escolha de A lhe fez suportar tratamento discriminatório unicamente em função de seu sexo (se A, homem, tivesse escolhido uma mulher, não sofreria discriminação). Fica claro, assim, que a discriminação fundada na orientação sexual de A esconde, na verdade, uma discriminação em virtude de seu sexo (de A).

Contra esse raciocínio, pode-se objetar que a mesma proteção constitucional contra a discriminação sexual não alcança a orientação sexual; que o *discrimen* não está no sexo de A, mas em sua escolha por um homem ou uma mulher, sua orientação sexual.

Tal objeção, todavia, não subsiste. Argumentar que a diferença se dá tão-só pela orientação sexual nada muda, só oculta o verdadeiro — e sempre permanente — fator sexual de discriminação. O sexo da pessoa escolhida (se homem ou mulher), em relação ao sexo de A, é que vai continuar qualificando a orientação sexual com causa de tratamento diferenciado em relação a A. Essa objeção, na verdade, continua tendo o sexo de A em relação ao da pessoa escolhida como fator decisivo, pois tem como pressuposto, para a qualificação da escolha de A, exatamente o sexo da pessoa escolhida. A orientação sexual só é passível de distinção diante do sexo da pessoa que A escolher. Ele (sexo da pessoa escolhida, tomado em relação ao sexo de A) continua sendo o verdadeiro fator de qualificação da orientação sexual de A; ele é dado inerente e inescapável para a caracterização da orientação sexual de A. Vale dizer, é impossível qualificar a orientação sexual de A sem tomar como fundamento o sexo da pessoa escolhida (em relação ao sexo de A).

Não se diga, outrossim, que inexistente discriminação sexual porque prevalece tratamento igualitário para homens e mulheres diante da idêntica orientação sexual (recusa de certo benefício, hipoteticamente para homens e mulheres orientados homossexualmente). A tese peca duplamente, na medida em que busca justificar uma hipótese de discriminação sexual (homossexualismo masculino, *v. g.* invocando outra hipótese de discriminação (homossexualismo Feminino, *p. ex.*)).

Convém ressaltar, como bem o faz o Ministério Público Federal na ação civil supramencionada em face do órgão previdenciário, a limitação de direitos fundamentais, inclusive quando a limitação está expressamente reservada ao legislador (direitos fundamentais com reserva de lei), somente pode ser levada a efeito de acordo com o **princípio das proporcionalidade**, pelo qual apenas podem ser levadas a cabo (restrições) “até onde resulte apropriado,

necessário e proporcional em sentido estrito, **em ordem de consecução de um fim justificável de interesse público** formulado pela lei limitadora (...) Deste modo, as limitações aos direitos fundamentais somente são admissíveis se a finalidade da lei limitadora é a realização de um outro direito fundamental”.

A questão do “direito privado”, **em verdade, falso debate em torno da autonomia da vontade, e da antijuridicidade da resistência**. Finalmente, ainda com esteio na decisão proferida pelo Exmo. Juiz Roger Raupp Rios, estes dois aspectos merecem apreciação, por também haver abordagem em peça apresentada perante o Ministério Público do Trabalho (ver **anexo V**).

Com propriedade marca Roger Raupp Rios, com arrimo na lição do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 237), que o “direito privado” “é um sistema aberto e sofre, ‘conforme o campo de vida típico da sociedade’, maior ou menor influência do direito público, como limitações aos princípios de independência, liberdade, autonomia privada, o que é feito para a preservação de interesses sociais. O contrato é certamente, o ambiente onde maior é o grau de liberdade e independência do indivíduo, mas, mesmo aí, há limitações e se faz presente ‘o pensamento ético do enquadramento social do indivíduo e conseqüente responsabilidade social. Ele atua na ampliação do princípio de ‘fidelidade e fé’ nas mais diversas aplicações sobre todos os institutos jurídicos, na integração da teoria da vontade através dos princípios da proteção, da confiança e a extensão de feitos contratuais sobre relações jurídicas sem completa união de vontade, no esforço e direção à justiça contratual material, na modificação das bases do negócio, na limitação do uso da propriedade através da ênfase em sua vinculação social, na ampliação da responsabilidade por dano contratual, delituosa ou objetiva — apenas para nomear os exemplos mais marcantes. Já onde os interesses e as relações individuais recuam ante necessidades elementares do indivíduo (moradia, alimentação, vestuário, etc.), estão os contratos que sofrem crescente influência do direito público (locação, parcelamento do solo, etc.). Essa visão de RAISER, de um direito privado como sistema aberto, com campos escalonados de interesses, onde se situam áreas de maior ou menor publicização, serve para mostrar a resolução (e a revisão dos contratos) como ato que deve atender à maior ou menor influência publicística, conforme o papel ‘vital’ desempenhado pelo contrato em exame e sua situação na vida de relação”.

Assim arremata o magistrado na decisão em tela, consoante trechos de fundamentação no que pertinente com o debate aqui travado:

“Visualizada a questão sob essa ótica, e tendo em mente que os benefícios perseguidos devem ser enquadrados no âmbito maior da Ordem Social na Constituição (...) torna-se imperioso rechaçar qualquer regulamentação abusiva (...) Vale dizer, ao estabelecer suas cláusulas, o

titular e proponente do regime de benefícios, exercitando seu poder de agir, tem de atentar para a finalidade objetiva e a função econômico-social que o ordenamento jurídico atribuiu à sua iniciativa. Por conseguinte, não é legítima a elaboração e interpretação do regime de ingresso no *omissis* e na *omissis*, que, além de ferir os direitos humanos dos autores, atenta contra a finalidade objetiva e a função econômica e social das iniciativas das réas, dada a relevância constitucional das ações públicas e privadas na área da saúde.”

Neste passo, não vinga a tese do princípio da legalidade, vez que restam violados direitos, inclusive fundamentais, como da isonomia, dignidade da pessoa humana, limitação da esfera da privacidade.

Neste passo, **os mesmos, e apenas os mesmos, requisitos devem ser exigidos dos companheiros heterossexuais e homossexuais.**

III — Do dano moral coletivo⁽³⁾

A conduta da ré causou danos de alcance transindividual. O tratamento discriminatório, o desrespeito, o sofrimento moral a que foram expostos trabalhadores que não puderam habilitar-se ao benefício patronal aqui debatido em razão da orientação sexual salta aos olhos.

A conduta, além de danos patrimoniais de natureza individual, produziu dano moral na coletividade de empregados da empresa e na sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva, com indenização revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

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

É dentro deste contexto que surge a noção de dano moral coletivo. Até então, todas as considerações sobre o dano moral referiam-se ao indivíduo.

(3) Parte dos fundamentos extraídos da Ação Civil Pública n. 01385-2004-403-04-00-4, da lavra da Exma. Procuradora do Trabalho Marlise Souza Fontoura e da Ação Civil Pública da lavra dos Exmos. Procuradores do Trabalho Sebastião Vieira Caixeta, Joaquim Rodrigues Nascimento e Maurício Correia de Mello, constante da *Revista do Ministério Público do Trabalho*, n. 25 (p. 242-264), todos transcritos na Ação Civil Pública n. 00140-2005-009-04-00-6.

Contudo, é de indagar-se: Se o indivíduo pode padecer um dano moral, por que a coletividade não o pode?

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

O autor aponta, ainda, a necessidade de fortalecimento, no direito brasileiro, do espírito coletivo, afirmando que a ação civil pública, neste particular, atuar 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 intranqüilidade, insegurança.

Assim, acompanhando uma visão mais social do direito, a doutrina e a jurisprudência já se demonstram sensíveis à questão do dano moral coletivo, conforme se pode verificar do trecho do acórdão abaixo transcrito:

“EMENTA — DANO MORAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O senso comum indica má-fé e intenção de obter vantagem ilícita às custas de quem lhe prestou serviços, quando flagrados em poder da empresa-ré documentos assinados em branco, entre eles recibos de salário mensal e termos de rescisão contratual, restando caracterizado o dano moral, difuso ou coletivo, a que se refere a Lei n. 7.346/85.”

“(...) Os documentos em branco estão juntados às fls. 25/50. Há entre eles recibos de salário mensal e termos de rescisão. É necessário ressaltar que as únicas empregadas a propor ação trabalhista contra a recorrida foram Terezinha Aparecida Damaceno (documentos de fl. 78 e seguintes) e Claudete Pires da Silva (documentos de fl. 82 e seguintes). Ambas as empregadas tiveram seus contratos extintos ainda antes da atuação do MTb, que resultou na descoberta dos documentos assinados em branco. Dentre os documentos assinados em branco não

havia nenhum com assinaturas das empregadas que ajuizaram as reclamações trabalhistas, o que me leva a pensar que o assunto não foi ventilado nas referidas ações porque a reprovada prática ainda não havia se desencadeado. Não é difícil chegar à conclusão de que a recorrida resolveu recolher documentos assinados em branco só após o ajuizamento das ações trabalhistas acima referidas, justamente para evitar futuras contendas, ou melhor, nelas se defender.

“Penso, pois, que o ato praticado pela recorrida não decorreu da ingenuidade de um administrador de pessoal ou do inocente propósito do empregador organizar-se melhor. O senso comum está a indicar má-fé e intenção de obter vantagem ilícita às custas de quem lhe prestou serviços. Se assim não fosse, por que os termos de rescisão de contrato assinados em branco?”

“O dano moral, difuso ou coletivo, a que se refere a Lei n. 7.347/85, está perfeitamente caracterizado nos presentes autos, sendo perfeitamente aplicável a referida norma, o que impõe o acolhimento do pedido de aplicação da multa sugerida pelo Ministério Público do Trabalho.

(...)

Acordam os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juiz Revisor e Roberto Luiz Guglielmetto, dar-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento de indenização, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, equivalente a 3.000,00 (três mil) UFIRs.” (TRT — SC — RO 931/98 — Rel. Juiz Gilmar Cavalheri — julgado em 22.9.98.)

No mesmo sentido, são as decisões abaixo transcritas:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. O proceder patronal, consistente em coagir os empregados à prática de atos divorciados do seu íntimo querer, como o objetivo único de obter expressiva vantagem financeira, em detrimento de direitos por ele próprio sonogados, mas reconhecidos aos trabalhadores pelo Poder Judiciário, desafia a cominação de indenização revertida ao FAT, obrigação que também contempla caráter pedagógico.” (TRT 10ª Região, RO n. 00726-2001-016-10-00-2, 2ª Turma, Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Júnior.)

“REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade da pessoa humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em

importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí não poder o empresário, sob pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento processual adequado à sua correção.” (TRT 1ª Região, RO n. 20.492/01, Rel. Juiz Guilbert Vieira Peixoto.)

“DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente de trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois, tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade.” (TRT 8ª Região, RO n. 5309/2002, 1ª Turma, Relator Juiz Luis José de Jesus Ribeiro.)

“DANO MORAL COLETIVO. A ocorrência de violação ao direito de intimidade dos empregados configura dano moral coletivo e impõe sua correspondente reparação. Ademais, a filmagem dos trabalhadores durante o período de trabalho, efetivou-se de forma sigilosa, sem ciência dos empregados, configurando lesão ao grupo, prática que afeta negativamente o sentimento coletivo, lesão imaterial que atinge parte da categoria. Inteligência do art. 5º, X, da Carta Magna” (TRT 5ª Região, RO n. 01.16.00.2105-50, Ac. 5ª Turma, Relatora Juíza Maria Lisboa.)

“DANO MORAL COLETIVO — OCORRÊNCIA. Deve ser considerada a ocorrência de dano moral coletivo, quando se verificar que houve violação a preceitos constitucionais (arts. 3º, inciso IV; 5º, *caput*, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988), em razão da atitude discriminatória praticada pela recorrente em não mais contratar vários ex-empregados que demandaram ou ainda demandam contra si, na Justiça do Trabalho, muito embora estivesse plenamente aptos e capacitados para o serviço.” (TRT 8ª Região — RO n. 7485?2003, 4ª Turma, Rel. Juíza Vanja Costa de Mendonça.)

As decisões acima espelham a evolução da teoria do dano moral. Se nas ações individuais, a indenização por danos morais atendia a dupla função: caráter compensatório com relação à vítima e caráter punitivo com relação ao ofensor; no dano moral coletivo, exsurte mais um aspecto, qual seja, a função preventivo-pedagógica. Nesse sentido, o dever de os réus indenizarem o dano moral coletivo possui, além da função reparadora, a função educadora.

Conforme 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, como é o caso de serviço de transporte coletivo, de grande relevância pública, eis que explorado por empresa privada, mediante contrato de concessão, pelo qual está obrigada a prestar um serviço satisfatório e com segurança, o que não foi cumprido pela empresa. Tal atitude negligente causou transtorno e tumulto para o público usuário, configurando o dano moral coletivo puro, perceptível pelo senso comum, porque diz respeito à natureza humana, dispensando-se a prova (*damnum in re ipsa*). Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito do valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual.”

Da mesma forma ocorreu na hipótese dos autos, em que a ré, solenemente, desprezou a lei, merecendo repúdio pela afronta aos dispositivos constitucionais e legais apontados.

Como bem refere Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“É imperioso, portanto, fazer o lesante apreender, pela sanção (em dinheiro) imposta, a força da reprovação social e os efeitos deletérios decorrentes da sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do sentir coletivo; somente assim é que se estará possibilitando recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta desrespeitosa, acintosa e nefasta aos valores sociais mais básicos da existência comunitária não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no seio social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade.” (*Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, p. 164.)

Neste contexto, a conduta da ré reclama indenização específica por danos morais coletivos, solução jurídica reconhecida pela doutrina e jurisprudência para condutas do porte ora demonstrado.

Portanto, 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 potencial de que foi alvo toda a coletividade de trabalhadores do réu, e não apenas os trabalhadores que manifestaram formalmente intenção de inscrever companheiro(a), mas também aqueles que não o fizeram, ocultando a orientação sexual com medo de retaliações, assim como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social. Configura-se, portanto, a lesão não só a interesses coletivos, como também a interesses difusos.

Destaque-se, ainda, que **esse dano coletivo** deve ser **reparado imediatamente, não se confundindo**, em absoluto, **com as eventuais reparações individuais** que venham a ser impostas à ré.

Saliente-se, assim, que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada não será, jamais, deduzido de condenações judiciais que se venham imputar, por idênticos fatos, aos réus a título de reparação pelo dano individualmente sofrido. De igual forma, a indenização genérica não quita, sequer parcialmente, prejuízos individuais.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela transgressão ao Ordenamento Jurídico vigente, com a qual a sociedade não se compadece, mas também pelo caráter pedagógico da sanção indenizatória, além de permitir, ao menos de forma indireta, o restabelecimento da legalidade pela certeza de punição do ato ilícito.

Aliás, a reparação do dano genérico está prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/85, que possibilita a reversão da indenização a um fundo destinado a favorecer os bens jurídicos lesados. Assim determina o citado artigo:

“Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

A propósito, a lição de Antônio Augusto Melo de Camargo, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior:

“Uma solução inovadora exigia também o problema da destinação da indenização: como o bem lesado é coletivo, como os interesses desrespeitados são difusos, seria tarefa impossível distribuir a indenização por todos os prejudicados (muitas vezes toda a coletividade).”

“Titular do direito à indenização não pode ser também o Estado-Administração, que muitas vezes é o causador direto do dano e que sempre será indiretamente responsável por ele.

...

“A alternativa que nos parece eficaz é a da criação de um fundo, constituído pela soma das indenizações que venham a ser fixadas e que deverá ser aplicado para a recomposição dos estragos perpetrados contra os bens de uso coletivo.” (*A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 81 e 82, grifamos.)

Observe-se que atualmente se vem flexibilizando a idéia de “reconstituição dos bens lesados”, referida na parte final do art. 13, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados.

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

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

...

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

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

“Ao criar-se um fundo fluído, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevindo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem ...”
(*A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 153 e 154.)

Pelo exposto, é que requer o Ministério Público a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos genéricos causados, reversível ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD, instituído pela Lei n. 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto n. 1.306/94.

Propõe-se, em face da extensão do dano causado em decorrência da reiterada ilegalidade praticada pela ré ao longo dos anos e para que a

indenização alcance o efeito inibitório pretendido, a **fixação no equivalente a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**.

IV — Antecipação da tutela/liminar — necessidade de o moderno processo afastar obstáculo à efetividade da tutela dos direitos

Tendo-se em mente que é antiga a preocupação de se oferecer um provimento jurisdicional célere, a técnica albergada pelo sistema pátrio, em especial a partir da Lei n. 8.952/94, que, dentre outros, deu nova redação aos arts. 273 e 461 do diploma processual civil, traduz uma solução para a tradicional angústia daqueles que se socorrem do Poder Judiciário. Esta técnica consiste em “oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, exatamente aquela solução que ele veio ao processo pedir”, como leciona Cândido Rangel Dinamarco⁽⁴⁾, para quem não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro, mas de “ato judicial capaz de conduzir à efetividade do exercício do direito, podendo revestir-se da natureza processual que for adequada e suficiente”⁽⁵⁾.

No caso em tela, o até o momento exposto serve de subsídio para demonstrar a verossimilhança das alegações. A respeito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não é demais destacar, ainda com amparo na lição de Cândido R. Dinamarco⁽⁶⁾, que esse dano não se limita aos casos em que o direito possa perder a possibilidade de se realizar, pois estes riscos estão satisfatoriamente neutralizados pelas medidas cautelares. **Deve levar-se em conta as necessidades que emergem do processo, em atenção ao direito que se busca, não se podendo permitir que o processo reverta em dano para a satisfação do direito que nele se persegue, e que somente por meio da jurisdição se obtém.**

Observe-se, também, que a lei de regência da ação civil pública (Lei n. 7.347/85), em seu art. 12, autoriza a concessão de liminar, o que não diverge da providência antecipadora da pretensão deduzida.

Antes de se encerrar o presente tópico, cumpre **tecer** algumas **considerações em torno da inadequação do procedimento comum clássico**, preso ao direito liberal, **em face da necessidade de garantia de efetividade da tutela dos direitos, a assim amparar o acolhimento dos pleitos e como deduzidos.**

Luiz Guilherme Marinoni, *in* O Procedimento Comum Clássico e a Classificação Trinária das Sentenças como Obstáculo à Efetividade da Tutela de

(4) *A reforma do código de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 141.

(5) *Op. cit.*, p. 144.

(6) *Op. cit.*, p. 147.

Direitos, *Revista do TST*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 99. p. 229/250, situa inicialmente o debate destacando que o procedimento de cognição exauriente e *lato sensu* declaratório, que não permite que a esfera jurídica do réu seja invadida antes da realização plena do princípio do contraditório (não admitindo, portanto, a tutela antecipatória), decorria do fato de que ao direito liberal não importava a diferença entre as pessoas e os bens que deveriam ser tutelados na forma jurisdicional. A essa abstração correspondia, no plano da sanção, a tutela ressarcitória, "... que, ao expressar em termos econômicos o valor equivalente ao da lesão, objetivava apenas garantir o natural funcionamento da economia de mercado", não tendo assim preocupações o direito liberal com a tutela das posições sociais economicamente mais fracas, "... nem mesmo com a proteção de determinados bens que hoje merecem, em razão da sua imprescindibilidade para a inserção do cidadão em uma sociedade mais justa ...", uma tutela jurisdicional diferenciada. Nesse contexto, a jurisdição do final do séc. XIX era concebida para garantir a tutela dos direitos violados, e o processo com algo posto à disposição das partes, e não como um instrumento por meio do qual o direito objetivo é afirmado e a autoridade do Estado expressa.

A obra de Mortara e a escola sistemática, segundo Marinoni, dão origem à "publicização" do processo civil. Assim, o "processo deixa de ser algo que diz respeito apenas às partes, passando a ser visto como um local onde o Estado exprime a sua autoridade, e que objetiva não apenas a tutela dos interesses privados, mas também a realização do interesse público na distribuição da justiça". A ação, antes vista como espécie de apêndice do direito material, passou a ser pensada como direito autônomo de natureza pública, que teria por objetivo, antes de mais nada, fazer valer a autoridade da lei.

Mais tarde se descobriu, quando houve a percepção de que o processo muitas vezes não permitia uma efetiva tutela do direito material, que a escola sistemática pecou ao imaginar que o direito processual poderia ser pensado isoladamente, à distância do direito material a que deve dar tutela. Assevera Marinoni: "Não há dúvida de que o processo é o instrumento do direito material e com ele não se confunde; o processo, porém, para tutelar de forma adequada as diferentes posições sociais e as diversas situações de direito substancial, não pode desconsiderar o que se passa nos planos da realidade social e do direito material." E isso se reflete hoje na doutrina que raciocina em termos de "tutela dos direitos" e preocupa-se em construir técnicas de tutela capazes de permitir uma efetiva, e não meramente formal, proteção do direito material. E é o que se busca na presente Ação Civil Pública.

Não se olvide que a tentativa de inviabilizar a tutela calcada na verossimilhança, inclusive debatendo-se com a garantia da ampla defesa (em busca da plena certeza jurídica, após procedimento exauriente, princípio da *nulla executio sine titulo*) faz surgir um processo "... insensível não só para o fato de que determinados bens não podem ser tutelados de forma adequada por

meio do procedimento ordinário, como ainda para a obviedade de que o tempo do processo deve ser distribuído de forma isonômica entre os litigantes” (MARINONI, cit., p. 235). Emerge então imperiosa, absoluta, a necessidade de uma tutela antecipatória, nada impedindo “... que o legislador atribua eficácia executiva a um provimento sumário, uma vez que o título executivo não deve ser visto como uma consequência lógica da existência do direito, mas sim como uma opção pela sua realização prática, ou ainda como resultado de uma necessidade concreta da tutela jurisdicional”. **Assim, se o direito à tempestiva tutela jurisdicional é corolário do direito de acesso à justiça, o processo civil deve estar predisposto a possibilitar a realização plena deste direito.** É a partir de tal conclusão que se entende **poder o juiz sancionar suas ordens com a multa, ou mesmo determinar “as medidas necessárias” para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente,** em conformidade com os arts. 461 do CPC e 84 do Cod. de Defesa do Consumidor, **afastando-se** “... daquela figura do juiz ‘neutro’ e inerte, tão ao gosto do direito liberal” (MARINONI, cit., p. 242).

Defende Marinoni, com propriedade, que patente a ineficácia do processo civil clássico para a prevenção do ilícito. Assevera que o processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que é extremamente grave quando se percebe que os direitos não-patrimoniais, aí incluídos os da personalidade e os denominados “novo direitos”, não se compadecem com outra forma de tutela. Ou há a tutela preventiva, ou o direito em si se transforma em direito à indenização. Neste passo, “... um sistema que consagra os direitos não patrimoniais, e não estrutura procedimentos adequados para permitir a sua efetiva tutela — que evidentemente não é a tutela ressarcitória — é um sistema incompleto ou falho” (MARINONI, cit., p. 243).

Arremata o articulista em comentário: “Contudo, após a introdução do novo art. 461 no Código de Processo Civil, surgiu a possibilidade de se construir uma nova modalidade de tutela jurisdicional (que denominamos de inibitória), que desemboca em uma sentença mandamental e viabiliza uma tutela mandamental antecipada e, assim, permite uma efetiva prestação jurisdicional efetiva.”

V — Dos pedidos

Em face do exposto, o **Ministério Público do Trabalho** requer, em sede de **antecipação de tutela e ao final:**

- 1 — a declaração do direito à inscrição no plano de benefícios da ré do companheiro(a) do mesmo sexo do(a) trabalhador(a), e a condenação da demandada a:**

2 — **considerar companheiro(a) do mesmo sexo do trabalhador(a)** como companheiro(a) e/ou dependente para fins de inscrição, habilitação e/ou concessão de benefícios instituídos em regramento interno, **sob pena de multa equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por oportunidade** em que não for considerado como companheiro(a) o do mesmo sexo do trabalhador(a) para fins de inscrição, habilitação, concessão ou sob qualquer forma a fruição de benefício(s).

3 — **não restringir a participação de companheiro(a) do mesmo sexo do trabalhador(a) em qualquer plano e/ou benefício** previsto em regulamento interno, **sob pena de multa equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** por cláusula, disposição, norma, orientação, ou qualquer forma de manifestação que autorize, faculte ou sob qualquer forma restrinja acesso em razão do sexo do companheiro(a) do titular ou beneficiário/dependente.

4 — **excluir do item do sistema de Registro de Dependentes e do Regulamento de concessão de benefícios, bem assim de todo e qualquer regramento interno, toda e qualquer menção e/ou restrição a “sexo oposto” e/ou “mesmo sexo”, sob pena de multa equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento.** Considera-se como dia inicial da *astreinte* aquele em que, judicialmente ou por qualquer meio extrajudicial, seja o ente notificado/intimado a levar a efeito a alteração, cominação apurada até a data em que por igual meio for comprovada a correção.

5 — **publicar**, como medida de apoio e assecuratória da publicidade, **em jornal de grande circulação nacional, nota** (no mínimo 3 colunas por 20 centímetros) **contendo o inteiro teor das decisões proferidas em sede de liminar/antecipação da tutela, sentença e acórdão (uma publicação para cada decisão), em até 72 (setenta e duas) horas úteis após proferida cada decisão, sob pena de multa equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso.**

6 — pagar **indenização em montante que se requer seja fixado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)**, pelos danos genéricos causados, reversível ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD, instituído pela Lei n. 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto n. 1.306/94.

VI — Dos demais requerimentos

Requer-se a notificação/citação da acionada para, querendo, apresentar defesa, sujeitando-se aos efeitos da revelia e confissão.

Requer ainda o autor a produção de todas as provas em direito admitidas, como a realização de perícias, inquirição de testemunhas e depoimento

do representante legal da requerida, bem como a juntada de outros documentos que se fizerem necessários, inclusive para contrapor teses defendidas pela acionada.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para fins de alçada.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2005.

Viktor Byruchko Junior
Procurador do Trabalho

Márcia Medeiros de Farias
Procuradora do Trabalho

SENTENÇA CORRESPONDENTE DA 1ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

Processo: 01166-2005-001-04-00-0

Natureza: Ação Civil Pública

Origem: 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réu: S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) — em Recuperação Judicial

Vistos etc.

Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública contra VARIG S.A. — Viação Aérea Riograndense, em 27.10.2005, alegando que recebeu denúncia de que a ré realiza discriminação, fundada na orientação sexual de seus empregados, por ocasião da inscrição de dependentes. Refere que o próprio regulamento interno da empresa restringe o conceito de companheiro(a) à pessoa de sexo oposto ao do empregado(a). Informa que, em procedimento administrativo, a empresa ré sustentou a ausência de lei reguladora da convivência entre pessoas de mesmo sexo e que, ao estabelecer programa de vantagens e benefícios, a empresa exerce o seu poder de comando no estabelecimento das regras, pelo que se negou a firmar o ajustamento de conduta proposto. Invoca o princípio da igualdade e a vedação do tratamento discriminatório aos homossexuais. Postula a declaração do direito à inscrição no plano de benefícios do companheiro(a) do mesmo sexo do(a) trabalhador(a), inclusive em antecipação dos efeitos da tutela de mérito; a consideração de companheiro(a) do mesmo sexo do trabalhador(a) como companheiro(a) e/ou dependente para fins de inscrição, habilitação e/ou concessão de benefícios instituídos em regramento interno, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 por infração; não restrição à participação de companheiro(a) do mesmo sexo do trabalhador(a) em qualquer plano e/ou benefício previsto em regulamento interno, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 por infração; exclusão do sistema de registro de dependentes e do regulamento de

concessão de benefícios, bem como de todo e qualquer regramento interno, de toda e qualquer menção e/ou restrição a “sexo oposto” e/ou “mesmo sexo”, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso no cumprimento; a publicação, em jornal de grande circulação nacional, de nota contendo o inteiro teor das decisões proferidas em sede de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, sentença e acórdão, no prazo de 72 horas úteis após cada decisão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso; e o pagamento de indenização pelos danos genéricos causados, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD. Atribui à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Em decisão (fls. 187/188), é adiada a decisão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito para momento posterior à apresentação de defesa pela ré.

Em audiência, é rejeitada a proposta de conciliação.

A ré apresenta contestação com documentos. Argúi, em preliminar, a impossibilidade de exame da matéria em ação civil pública. No mérito, impugna as postulações do autor, alegando que não há previsão legal de proteção às relações entre pessoas de mesmo sexo. Aduz que o regulamento interno constitui ato unilateral da empresa, pelo que detém liberdade na estipulação das regras e condições para os programas de benefícios. Sustenta que o companheiro(a) de mesmo sexo do empregado(a) pode participar nos programas de forma diferenciada. Sustenta que, se a empresa possui legitimidade para limitar o grau de parentesco a ser incluído nos programas, também está apta a definir quem pode ser incluído no rol de dependentes ou beneficiários.

Sem outras provas, é encerrada a instrução.

É retificada a autuação, passando a constar no pólo passivo a atual denominação da ré: S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) — em Recuperação Judicial.

É o relatório.

Isso posto:

Preliminarmente:

1. Do cabimento da ação civil pública

A ré sustenta que a matéria objeto da lide não se identifica com as hipóteses elencadas no art. 1º da Lei n. 7.347/85, a qual regula a ação civil pública.

Sem razão.

A presente demanda visa a proteção dos interesses de companheiros(as) de mesmo sexo dos empregados da ré quanto à discriminação por suas

orientações sexuais, notadamente para a inscrição em programas de vantagens e benefícios. Tal está enquadrado no inc. IV do dispositivo legal mencionado.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos. (...) (TRF4, AC 2000.71.00.009347-0, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, DJ 10.8.2005.)

Rejeito a prefacial.

2. Da falta de interesse processual

O inciso III do art. 295 do CPC prevê como causa de indeferimento da petição inicial a falta de interesse processual do autor. O interesse processual, como condição da ação, diz respeito à necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional pleiteado em face do alegado direito violado, não havendo relação alguma com a matéria ligada à prova.

Nesse aspecto, o autor é carecedor de ação, por falta de interesse processual, quanto ao pedido 1 da petição inicial e parte do pedido 4, quais sejam, declaração do direito à inscrição no plano de benefícios da ré do companheiro(a) do mesmo sexo do(a) trabalhador e exclusão do item do sistema de Registro de Dependentes e do regulamento de concessão de benefícios de toda e qualquer menção e/ou restrição a “sexo oposto” e/ou “mesmo sexo”, sob pena de multa. Ora, o regulamento ou plano de benefícios em questão, constante do Registro de Dependentes, que embasa a petição inicial e que foi juntado às fls. 29-30, não está mais em vigor na empresa, uma vez que se refere à concessão de passagens aéreas e, conforme demonstrado nos autos, a ré não está mais operando linhas aéreas e, portanto, impossibilitada materialmente de aplicar o regulamento — o que constitui, ainda, fato notório.

A postulação pleiteada nos itens mencionados não implica, assim, provimento jurisdicional útil, pelo que extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, quanto aos pedidos referidos.

Prejudicada a antecipação dos efeitos da tutela de mérito quanto aos pedidos em questão.

No mérito:

1. Da discriminação pela orientação sexual

Postulando pedidos para regular situações futuras, a parte autora alega que a ré realiza discriminação, por ocasião da inscrição de dependentes nos planos de benefícios, fundada na orientação sexual de seus empregados. Refere que o regulamento interno da empresa restringe o conceito de companheiro(a) à pessoa de sexo oposto ao do empregado(a). Invoca o princípio da igualdade e a vedação do tratamento discriminatório aos homossexuais.

A ré informa que o programa de benefícios em debate é o plano de concessão de passagens a preço especial aos empregados, aposentados, dependentes, parentes e afins, não se incluindo os companheiros(as) de mesmo sexo. Sustenta que não há previsão legal de proteção às relações entre pessoas de mesmo sexo. Alega que o regulamento interno é expressão de seu poder de comando, podendo, assim, estipular as regras e condições para os programas de benefícios. Aduz que o plano de concessão de passagens não está fundado em disposição legal ou normativa. Sustenta que o companheiro(a) de mesmo sexo do empregado(a) pode participar nos programas de forma diferenciada (*Travel Partner*), estando sujeito, contudo, a tarifa diferente daquela cobrada aos companheiros de sexo oposto ou parentes próximos. Sustenta que, se a empresa possui legitimidade para limitar o grau de parentesco a ser incluído nos programas, também está apta a definir quem pode ser incluído no rol de dependentes ou beneficiários. Refere que, para a inscrição de companheiro(a) de sexo oposto ao do empregado(a), é exigido, além de outros requisitos, a comprovação de, no mínimo, seis meses de vida em comum.

Examino.

Incontroverso que a empresa ré fazia distinção, por ocasião da inscrição em seu plano de concessão de passagens, dos companheiros(as) de mesmo sexo daqueles de sexo oposto aos(à) seus(suas) empregados(as). Tal inclusive estava expressamente previsto no item 3.3 do “Regulamento de Concessão de Passagens a Funcionários, Aposentados, Dependentes, Parentes e Afins” (fl. 224), bem como no título e no item 1.1 do anexo IV do aludido regulamento (fl. 242).

A possibilidade de participação no aludido programa na condição de *Travel Partner* não afastava aquela distinção, porquanto as passagens não possuíam a mesma tarifa alcançada aos companheiros(as) de sexo oposto aos(às) empregados(as), como a própria ré admite.

Ainda que o regulamento não esteja mais em vigor, como visto, ele justifica a postulação de pedidos regulatórios de situações futuras.

Nesse contexto, cinge-se a lide à análise da possibilidade de distinção com base na orientação sexual dos empregados(as), conforme os dois argumentos utilizados pela ré: a ausência de previsão legal protetiva das uniões homossexuais e a autonomia, advinda de seu poder de comando, para a estipulação das condições de participação no plano de concessão de passagens.

2.1. Da proteção legal às uniões homossexuais

A ausência de proteção legal às uniões homossexuais não pode ser entendida apenas no caráter formal de lei própria a tratar do tema. Com efeito, a ausência de regramento específico não significa ausência de direito, uma vez que o sistema jurídico prevê mecanismos para suprir as lacunas legais, com a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito aos casos concretos, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A homossexualidade é um fato social e, como tal, tem recebido a aceitação progressiva da sociedade, a qual se conscientiza de que a dignidade de uma pessoa não está vinculada à sua orientação sexual.

A homossexualidade enquanto fato social evidencia que a ausência de proteção legal específica constitui omissão do legislador com a qual o Poder Judiciário não pode compactuar. A orientação homossexual é uma característica individual, tal qual tantas outras ligadas à intimidade, cabendo ao Judiciário, na ausência de um respeito espontâneo e natural, a sua imposição à sociedade. Todos pertencem ao grupo social em que estão inseridos, sem discriminações.

Ainda, quanto à aparente exclusão das uniões homossexuais como entidades familiares na Constituição Federal, transcrevo, inclusive como razões de decidir, a lição de *Maria Celina Bodin de Moraes* (A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. In: *RTDC*, v. 1, p. 89/112):

O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do Texto Constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, § 3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º).

(...)

Seguindo-se estes raciocínios hermenêuticos, o da especificidade da interpretação normativa civil à luz da Constituição, cumpre verificar-se por que a norma constitucional não previu outras formas de entidades

familiares, estariam elas automaticamente excluídas do ordenamento jurídico, sendo imprescindível, neste caso, a via emendacional para garantir proteção jurídica às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ou se, ao contrário, tendo-se em vista a similitude das situações, estariam essas uniões abrangidas pela expressão constitucional 'entidade familiar'.

(...)

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à 'forma' familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em consequência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao 'conteúdo' ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude da função que desempenha — isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo ou convivência entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

Se a família, através de adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida principalmente como 'instrumento', não há como se recusar tutela a outras formas de vínculos afetivos que, embora não previstos expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificados com a mesma *ratio*, com os mesmos fundamentos e com a mesma função. Mais do que isto: a admissibilidade de outras formas de entidades 'familiares' torna-se obrigatória quando se considera seja a proibição de qualquer outra forma de discriminação entre as pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual — a qual se configura como direito personalíssimo —, seja a razão maior de que o legislador constituinte se mostrou profundamente comprometido com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF), tutelando-a onde quer que sua personalidade melhor se desenvolva. De fato, a Constituição brasileira, assim como a italiana, inspirou-se no princípio solidarista, sobre o qual funda a estrutura da República, significando dizer que a dignidade da pessoa é preexistente e antecedente a qualquer outra forma de organização social.

O argumento de que à entidade familiar denominada 'união estável' o legislador constitucional impôs o requisito da diversidade de sexo parece insuficiente para fazer concluir que onde vínculo semelhante se estabeleça, entre pessoas do mesmo sexo serão capazes, a exemplo do que ocorre entre heterossexuais, de gerar uma entidade familiar, devendo ser tutelados de modo semelhante, garantindo-se-lhes direitos semelhantes e, portanto, também, os deveres correspondentes. A prescindir da veste formal, a ser dada pelo legislador ordinário, a jurisprudência — que, em geral, espelha a sensibilidade e as convenções da sociedade civil —, vem respondendo afirmativamente.

A partir do reconhecimento da existência de pessoas definitivamente homossexuais, ou homossexuais inatas, e do fato de que tal orientação ou tendência não configura doença de qualquer espécie — a ser, portanto, curada e destinada a desaparecer —, mas uma manifestação particular do ser humano, e considerado, ainda, o valor jurídico do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao qual está definitivamente vinculado todo o ordenamento jurídico, e da conseqüente vedação à discriminação em virtude da orientação sexual, parece que as relações entre pessoas do mesmo sexo devem merecer status semelhante às demais comunidade de afeto, podendo gerar vínculo de natureza familiar.

Para tanto, dá-se como certo o fato de que a concepção sociojurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista dos seus objetivos, não mais exclusivamente de procriação, como outrora, seja do ponto de vista da proteção que lhe é atribuída. Atualmente, como se procurou demonstrar, a tutela jurídica não é mais concedida à instituição em si mesma, como portadora de um interesse superior ou supra-individual, mas à família como um grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, art. 226, § 8º).

Assim, a união pelo sentimento de afeto é que caracteriza e determina uma entidade familiar no campo do Direito, a despeito da diversidade ou não de gêneros. A marginalização das uniões homossexuais constitui forma de privação até mesmo do direito à vida, no que tange à preservação da saúde e, por outro lado, à possibilidade de adoções, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória.

Diante do exposto, constata-se que a Constituição Federal, fundada no princípio da proteção à vida, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, protege, ainda que não expressamente, os direitos advindos das uniões homossexuais, assim compreendidos, por analogia, aqueles assegurados às uniões estáveis. Eventual entendimento em contrário é que está marcado pela inconstitucionalidade.

Não se trata de juízo moral, filosófico ou religioso — de certo ou errado, de adequado ou inadequado —, mas se trata de reconhecer a necessidade de o Direito disciplinar os aspectos jurídicos decorrentes do fato social. E, a partir dessa necessidade, dados os princípios constitucionais, a conclusão jurídica somente pode ser a da não-discriminação.

Nesse sentido, é extensa a jurisprudência tanto do Tribunal de Justiça de nosso estado quanto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito

relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento da união estável homoafetiva, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de conseqüência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível n. 70021085691, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 4.10.2007.)

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanesçam conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISÃO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS. (Apelação Cível n. 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14.3.2001.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRANSEXUALISMO. INCLUSÃO NA TABELA SIH-SUS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE SEXO. DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE GÊNERO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE, LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE, PRIVACIDADE E RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À SAÚDE. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. 1 — A exclusão da lista de procedimentos médicos custeados pelo Sistema Único de Saúde das cirurgias de transgenitalização e dos procedimentos complementares, em desfavor de transexuais, configura discriminação proibida constitucionalmente, além de ofender os direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, proteção à dignidade humana e saúde. 2 — A proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo protege heterossexuais, homossexuais, transexuais e travestis, sempre que a sexualidade seja o fator decisivo para a imposição de tratamentos desfavoráveis. 3 — A proibição de discriminação por motivo de sexo compreende, além da proteção contra tratamentos desfavoráveis fundados

na distinção biológica entre homens e mulheres, proteção diante de tratamentos desfavoráveis decorrentes do gênero, relativos ao papel social, à imagem e às percepções culturais que se referem à masculinidade e à feminilidade. 4 — O princípio da igualdade impõe a adoção de mesmo tratamento aos destinatários das medidas estatais, a menos que razões suficientes exijam diversidade de tratamento, recaindo o ônus argumentativo sobre o cabimento da diferenciação. Não há justificativa para tratamento desfavorável a transexuais quanto ao custeio pelo SUS das cirurgias de neocolpovulvoplastia e neofaloplastia, pois (a) trata-se de prestações de saúde adequadas e necessárias para o tratamento médico do transexualismo e (b) não se pode justificar uma discriminação sexual (contra transexuais masculinos) com a invocação de outra discriminação sexual (contra transexuais femininos). 5 — O direito fundamental de liberdade, diretamente relacionado com os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade e de privacidade, concebendo os indivíduos como sujeitos de direito ao invés de objetos de regulação alheia, protege a sexualidade como esfera da vida individual livre da interferência de terceiros, afastando imposições indevidas sobre transexuais, mulheres, homossexuais e travestis. 6 — A norma de direito fundamental que consagra a proteção à dignidade humana requer a consideração do ser humano como um fim em si mesmo, ao invés de meio para a realização de fins e de valores que lhe são externos e impostos por terceiros; são inconstitucionais, portanto, visões de mundo heterônomas, que imponham aos transexuais limites e restrições indevidas, com repercussão no acesso a procedimentos médicos. 7 — A força normativa da Constituição, enquanto princípio de interpretação, requer que a concretização dos direitos fundamentais empreste a maior força normativa possível a todos os direitos simultaneamente, pelo que a compreensão do direito à saúde deve ser informada pelo conteúdo dos diversos direitos fundamentais relevantes para o caso.

(...)

18 — Apelo provido, com julgamento de procedência do pedido e imposição de multa diária, acaso descumprido o provimento judicial pela Administração Pública. (TRF4, AC 2001.71.00.026279-9, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, DE 22.8.2007.)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. EVOLUÇÃO DO DIREITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTS. 3º, IV E 5º. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem.

2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório.

3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos arts. 3º, IV, e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação.

4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais.

5. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

6. Estando comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, bem como a condição de dependente do autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei n. 9.528/97.

(...)

(Apelação Cível n. 2000.04.01.073643-8, Sexta Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Nylson Paim de Abreu, julgado em 21.11.2000.)

Nesse contexto, tenho que a ausência de previsão legal específica de regulamentação das uniões homossexuais não impede o reconhecimento da garantia, a elas, dos direitos concedidos às uniões estáveis, com base nos princípios do direito à vida, da dignidade da pessoa e da igualdade. Assim, rejeito a alegação da ré no particular.

2.2. Do poder de comando da empresa

A autonomia para a estipulação das cláusulas constantes em regulamento interno ou em plano de benefícios, fundada no poder de comando do empregador, constitui faculdade voltada à organização do empreendimento e à limitação das vantagens em conformidade com as suas conveniências. Tal ocorre porque é o empregador, na condição de titular do direcionamento do negócio, quem assume os riscos de sua atividade econômica.

Contudo, tais cláusulas não podem afrontar o ordenamento jurídico. Com efeito, o regulamento interno da empresa (ainda que regular sua produção unilateral pelo empregador) que estipula a desconsideração de entidades

familiares equiparáveis às uniões estáveis não é aplicável, pois afronta os princípios de proteção à vida, de dignidade da pessoa humana e de igualdade, constitucionalmente consagrados em nosso ordenamento jurídico. Não pode disposição interna do empregador afrontar os direitos estabelecidos na ordem estatal, em particular nos arts. 3º, inc. IV, 5º, *caput*, e 226 da Constituição Federal. De se notar que a Constituição Federal dispõe, ainda, que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*” (art. 5º, XLI).

O escopo constitucional é a promoção do bem dos indivíduos, que são livres quanto à sua orientação sexual, sem estarem sujeitos a qualquer forma de discriminação ou exclusão social.

Veja-se que a Constituição Federal é o marco inicial sobre o qual se alicerça a ordem jurídica, de modo que seria um verdadeiro contra-senso que a legislação infraconstitucional (e, com muito mais razão, quanto a regulamento interno de empresa) pudesse insurgir-se contra aquela. A constituição, nas palavras de Kildare Gonçalves Carvalho (*Direito constitucional*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 190), “como ordem fundamental revela sua posição de supremacia, e como ordem material contém, além de normas, uma ordem de valores, que se expressa no conteúdo de direito que não pode ser desatendido pelas normas infraconstitucionais” ou por regramento unilateral de empresa, sob pena de se autorizar cada empregador a criar seu próprio sistema normativo, mesmo que em afronta à ordem jurídica.

Nesse contexto, reconheço que o poder de comando do empregador encontra limite nas disposições legais e princípios de nosso ordenamento jurídico. Assim, o regulamento da empresa, ainda que constitua ato unilateral desta, não está autorizado a estabelecer distinções entre as uniões homossexuais e uniões estáveis, quando o ordenamento consagra a equiparação entre elas.

Rejeito, também, a alegação da ré nesse aspecto.

3. Dos pedidos relativos à discriminação das uniões homossexuais

Diante das razões já expostas, reconheço que, às uniões homossexuais integradas por empregados(as) da ré, não cabe diferenciação de benefícios ou registros em relação às uniões estáveis. Cabe observar, entretanto, que tal equiparação abrange também os requisitos utilizados pela ré para a comprovação da união estável.

Assim, declaro o direito à inscrição nos futuros planos de benefícios, incluído planos de concessão de passagem, e em quaisquer outros registros da ré de companheiro(a) do mesmo sexo do(a) empregado(a), presente ou futuro, na condição própria de companheiro(a) deste(a), sempre que esses direitos forem criados pela ré para os conviventes em união estável.

Por conseqüência, condeno a ré a considerar o(a) companheiro(a) do mesmo sexo do(a) empregado(a) presente ou futuro como companheiro(a) e/ou dependente para fins de inscrição, habilitação e concessão de benefícios instituídos em regramento interno, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por situação de desobediência. E condeno a ré a não-restringir a participação de companheiro(a) do mesmo sexo do(a) empregado(a) em qualquer plano e benefício previsto em regramento interno, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por infração.

Quanto ao pedido de exclusão, com relação a todo e qualquer regramento interno, de toda e qualquer menção e restrição a “sexo oposto” ou “mesmo sexo” no que diz respeito aos companheiros de seus empregados, constato que o autor não comprova a existência de qualquer forma de regramento que esteja em vigor e que faça tal restrição, pelo que indefiro a postulação. Pela mesma razão, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito quanto aos pedidos deferidos, por não se verificar hipótese de necessidade de tutela de urgência.

4. Da indenização

A parte autora alega que a conduta discriminatória da ré causou danos morais “na coletividade de empregados da empresa e na sociedade, que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva” (fl. 12). Aduz que o dano moral coletivo advém da violação transindividual dos direitos da personalidade e que a sociedade sofre com o despreço e a descrença no poder público e na ordem jurídica. Sustenta que o dano moral coletivo, além do caráter compensatório e punitivo, exerce função preventivo-pedagógica. Defende que, atualmente, se flexibiliza a idéia de reconstituição dos bens lesados para se reconstituir, também, os bens a ele relacionados. Postula o pagamento de indenização pelos danos genéricos causados, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD.

A ré alega que age em conformidade com as previsões legais. Por cautela, sustenta que não houve prejuízo à coletividade, mas apenas a um grupo restrito (empregados homossexuais e seus companheiros).

Como já anteriormente reconhecido, é irregular a prática discriminatória implementada pela ré, inclusive de forma expressa em seus regulamentos, quanto à vedação da inscrição de companheiros(as) do mesmo sexo dos(as) empregados(as) em seus registros e planos de benefícios. Tal atitude da empregadora afrontou os princípios constitucionais do direito à vida, da dignidade da pessoa e da igualdade, atingindo, assim, os direitos de personalidade de seus empregados e dos respectivos companheiros em uniões homossexuais, notadamente a liberdade e a intimidade.

Na situação em concreto, não é possível afirmar que o dano restringiu-se àqueles empregados que tiveram negado o pedido de inscrição do companheiro homossexual. Com efeito, por certo muitos outros empregados, também integrantes de uniões homossexuais, sequer tentaram efetuar a inscrição, uma vez que conhecedores do texto dos regulamentos da empregadora. E quanto a estes, apesar de não serem passíveis de identificação, é possível afirmar, inclusive, que são os que tiveram um dano mais profundo, pois a discriminação da ré os impediu até mesmo de exercerem a sua identidade em plenitude.

Assim, entendo caracterizado o abalo moral coletivo experimentado, haja vista a gravidade da discriminação procedida pela ré. Aliás, a situação apresentada reflete a hipótese de dano moral puro, ou *in re ipsa*, inerente ao próprio fato ocorrido, e que não reclama prova, porquanto, além da dificuldade de produzi-la em juízo, o prejuízo é evidente.

Nesse sentido é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. Malheiros, 2000. p. 79/80):

“... por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

(...)

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.”

Quanto à indenização por dano moral coletivo, transcrevo ementa e trecho de acórdão de nosso Tribunal sobre a matéria:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANO MORAL COLETIVO. Sem dúvida que a prática adotada pelo Município, de retaliações em relação a funcionários que aderiram à greve, constitui conduta que atenta à dignidade dos trabalhadores e tem como consequência jurídica a violação de diversos direitos de personalidade, por exemplo, a liberdade, a honra, a intimidade; inclusive do plano coletivo, do constitucional exercício de direito de greve. Recurso ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento.

TRECHO:

Conforme a fundamentação do segundo item do recurso do reclamado, restou suficientemente demonstrado que esse atentou contra a adesão à greve através de represálias.

Com efeito, o comportamento patronal — reprimindo os empregados que aderiram ao movimento grevista — macula o direito constitucional de exercício de direito de greve.

Sem dúvida que a prática adotada pelo Município constitui conduta que atenta a dignidade dos trabalhadores e tem como conseqüência jurídica a violação de diversos direitos de personalidade, por exemplo, a liberdade, a honra, a intimidade; inclusive do plano coletivo, do constitucional exercício de direito de greve.

No caso presente, salta aos olhos a violação do patrimônio moral não só dos grevistas, que sofreram medidas de retaliação, mas de todos os funcionários do Município, de forma reflexa. O simples atentado contra direitos de personalidade também representa danos morais, ou simplesmente danos de origem extrapatrimonial, plenamente guardados pela Carta Magna (art. 5º, V, X).

Essa visão dos fatos e de interpretação e aplicação do direito na seara dos contratos, mesmo no campo direito do trabalho, encontra respaldo no direito positivo brasileiro com o princípio da boa-fé objetiva, inserido nos dispositivos do Código Civil Brasileiro — arts. 113, 187 e 422, entre outros — (de aplicação autorizada pelo art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho) e ainda pela aplicação do princípio da função social do contrato, além da vedação ao abuso de direito, conforme disposto na redação do precitado art. 187, *in verbis*:

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

Portanto, conclui-se estar plenamente configurado o dano injusto e indenizável e todos os demais elementos condicionantes da responsabilidade civil por danos morais: agente causador de um dano indenizável; nexo de imputabilidade entre o sujeito e seu dever e o nexo causal entre o dever e o dano.

O prejuízo de natureza extrapatrimonial, no caso, o denominado dano moral puro, ao contrário dos danos materiais, não dependem de comprovação. A jurisprudência nacional há muito já evoluiu para a consideração de que os danos de natureza moral são de tal ordem que impossibilitam a comprovação e mesmo se presumem não sendo possível aferir a dor, o sofrimento, a angústia, que acometem o ser humano,

em face dos males físicos e psicológicos causados pela ação ou omissão humana e suas mais variadas conseqüências.

A decisão que reconhece os danos morais, no caso presente, visa a compensar no plano jurídico o desequilíbrio social e individual causado pela abusiva conduta municipal.

No caso dos autos, não se trata tão-somente de prática patronal injusta e abusiva, mas uma conduta anti-sindical cujo dano contém gravidade tal que permite uma indenização no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Não somente se trata da violação a direitos de personalidade individuais, mas também de caráter coletivo, devendo a condenação compreender o simbolismo que ela representa em face da conduta irregular praticada pela empresa.

Nesse sentido, há que se considerar os parâmetros para fixação da reparação por danos morais.

Evidente que a Lei Civil não traz ao juiz parâmetros precisos senão que enunciados vagos, amplos, conceitos jurídicos indeterminados que devem ser preenchidos pelo juiz, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando as peculiaridades do caso concreto.

Precisamente, o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil Brasileiro transfere outra ordem de poderes ao juiz na fixação dos danos em face das circunstâncias do caso concreto e obedecendo a princípios de equidade, de acordo com a gravidade da conduta, bem assim a profundidade e extensão das conseqüências danosas.

Releva mencionar também as funções desempenhadas pela responsabilidade civil: reparar, compensar a vítima, além de punir o agressor e dissuadi-lo a cometer novos ilícitos.

Outrossim, não deve se olvidar que a indenização não pode gerar enriquecimento sem causa com indenização excessiva, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, sopesadas as circunstâncias do caso, o simbolismo da presente condenação, a discriminação de que foram vítimas os funcionários mencionados no inquérito do reclamante, por lutar por direitos dos trabalhadores, em movimento grevista regular, o que representa condutas anti-sindicais, considera-se razoável a indenização por danos morais já fixada.

Portanto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em favor do

Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. (RO n. 01744-2005-291-04-00-0, Rel. Juíza MARIA HELENA MALLMANN, publicado em 3.9.2007.)

O dano moral se verifica pelo sofrimento mental pelo qual os empregados homossexuais da ré passaram, diante da gravidade da discriminação formalmente implementada pela empregadora.

No entanto, o dano existente não é indenizável, pelo desaparecimento da coletividade. Não existe mais a coletividade prejudicada pela atitude discriminatória da ré, em face da extinção dos contratos de trabalho e da atividade empresarial da ré, o que rompe o vínculo de união daquela coletividade.

Ademais, tem-se conhecimento da dificuldade material que os ex-empregados da ré têm passado para receber seus direitos puramente trabalhistas — verdadeiro calvário processual e temporal. O deferimento de indenização a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD, ao contrário de recompor ou atenuar o prejuízo moral daquela coletividade específica, somente acarretaria a possibilidade de enfraquecimento do patrimônio decorrente da alienação judicial das linhas aéreas, trazendo efeitos danosos à própria coletividade de ex-empregados da ré.

Essas são as razões pelas quais, apesar de constatar o dano moral coletivo, indefiro o pedido de indenização para o Fundo de Defesa dos Interesses Difusos — FDD.

5. Da publicação das decisões

A parte autora postula a publicação, em jornal de grande circulação nacional, de nota contendo o inteiro teor das decisões proferidas em sede de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, sentença e acórdão, no prazo de 72 horas úteis após cada decisão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso.

A ré alega que a publicação de todas as decisões, independentemente do trânsito em julgado, irá polemizar o tema da ação. Aponta ausência de indicação do jornal e da localidade em que deve ocorrer a publicação.

O objeto da presente ação não atinge número indeterminado de indivíduos, porquanto seus efeitos estão adstritos, principalmente, ao quadro de empregados da ré. Assim, tenho por inadequada a publicação das decisões em jornal de grande circulação nacional, uma vez que a pretendida comunicação pode ser realizada de forma individual e, conseqüentemente, mais efetiva.

Com efeito, condeno a ré a entregar, mediante recibo individual, cópia do inteiro teor da presente decisão e dos eventuais acórdãos deste processo para todos os seus empregados em atividade, bem como àqueles que ingressarem em seu quadro até um ano após o trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por infração.

Ante o exposto, preliminarmente, rejeito a prefacial de não-cabimento da ação civil pública e extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, quanto aos pedidos de declaração do direito à inscrição no plano de benefícios da ré do companheiro(a) do mesmo sexo do(a) trabalhador e de exclusão do item do sistema de Registro de Dependentes e do regulamento de concessão de benefícios de toda e qualquer menção e/ou restrição a “sexo oposto” e/ou “mesmo sexo”, sob pena de multa. No mérito, julgo procedente em parte a presente ação movida pelo Ministério Público do Trabalho em face de S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) — em Recuperação Judicial, para condenar esta às seguintes obrigações de fazer:

a) considerar o(a) companheiro(a) do mesmo sexo do(a) empregado(a) presente ou futuro como companheiro(a) e/ou dependente para fins de inscrição, habilitação e concessão de benefícios instituídos em regramento interno, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por situação de desobediência;

b) não-restringir a participação de companheiro(a) do mesmo sexo do(a) empregado(a) presente ou futuro em qualquer plano e benefício previsto em regramento interno, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por infração;

c) entregar, mediante recibo individual, cópia do inteiro teor da presente decisão e dos eventuais acórdãos deste processo para todos os seus empregados em atividade, bem como àqueles que ingressarem em seu quadro até um ano após o trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por infração.

A ré pagará custas de R\$ 200,00 sobre o valor de R\$ 10.000,00 atribuído à causa na petição inicial. Após o trânsito em julgado, a reclamada deverá cumprir as obrigações de fazer ora determinadas, independentemente de nova intimação ou citação na execução, porém deverá ser citada para comprovar nos autos o cumprimento do deferimento *c supra*. Publique-se. Intimem-se as partes. Nada mais.

Márcio Lima do Amaral
Juiz do Trabalho

AÇÃO CIVIL PÚBLICA TENDO COMO OBJETO INELEGIBILIDADE DE DIRIGENTE SINDICAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR(A) JUIZ(A) DE UMA DAS VARAS DO
TRABALHO DE MACEIÓ-AL

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região em Alagoas — AL, com sede na Rua Prof. Lourenço Peixoto n. 90 — Loteamento Stella Maris, Q. 36, Jatiúca, Maceió-AL, pelos Procuradores do Trabalho “*in fine*” assinado, comparece mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no desempenho das funções que lhe são outorgadas pelos arts. 127 e 129, III, da Constituição da República, combinados com os art. 6º, 83, incisos I e III e 84, ambos da Lei Complementar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, para propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de antecipação dos efeitos da tutela final em face de:

1. SINTTRO/AL — Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Estado de Alagoas, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 12.318.432/0001-24, com endereço Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

2. SINTTRASTUR — Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários Intermunicipal, Interestadual e Interior de Alagoas, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 00.710.057/0001-84, com endereço Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

3. Divanildo Ramos da Silva, presidente do SINTTRO, com endereço comercial na Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

4. Djalma Ramos da Silva, diretor de finanças do SINTTRO, com endereço comercial na Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

5. Reutmann Lima da Silva, diretor social do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

6. Rems Lima da Silva, diretor de base do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

7. Cícero Vital da Silva diretor trabalhista do SINTTRO, com endereço comercial na Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

8. Zilda de Oliveira Lola, vice-presidente do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

9. José Wilson da Silva, diretor administrativo do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

10. Wellington Lima da Silva, conselheiro fiscal do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

11. José Roque dos Santos, conselheiro fiscal do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

12. José Gomes dos Santos Filho, diretor de base do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

13. Juarez dos Santos Nascimento, conselheiro fiscal do SINTTRO, com endereço comercial Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

14. José Willians Ferreira da Silva, com endereço comercial na Rua 16 de Setembro, 89, Levada, Maceió, CEP 57014-060, nesta capital;

15. Viação Dois Irmãos Ltda., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 09280934/001-07, com endereço na Rua Antonio Galdino dos Santos, n. 21, Palmeira dos Índios, AL, CEP 57600-970, Bairro Eucaliptos;

pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I — Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região, em 28 de julho de 2004, recebeu denúncia anônima (fls. 03/04 do PPIC)⁽¹⁾, informando que os sindicatos obreiros representantes da categoria dos rodoviários deste Estado além de descumprirem uma série de normas legais relativas aos seus próprios empregados (trabalho clandestino, não-recolhimento de INSS e FGTS, não pagamento de décimo terceiro salário e do terço constitucional) eram constituídos por pessoas totalmente estranhas à categoria profissional.

Notícia a denúncia que os sindicatos SINTTRO E SINTRASTUR são “dominados” pelos irmãos Divanildo Ramos da Silva (SINTTRO) e Djalma Ramos da Silva (SINTRASTUR), os quais dividem a política e o dinheiro dos integrantes da categoria, cujas diretorias estariam sendo constituídas por amigos e parentes⁽²⁾.

A denúncia também asseverou, referindo-se ao SINTRASTUR: *“Todo o dinheiro que entra no sindicato supra é dividido com meia dúzia de diretores, incluindo os dois irmãos, os tesoureiros, as esposas e amantes dos presidentes, além dos filhos e outros parasitas que ali estão acampados. Na verdade este sindicato é uma grande família que torra o dinheiro dos associados.”*

Tendo em vista a gravidade da denúncia, foi determinada sua autuação como procedimento preparatório de inquérito civil, tomando o n. 353/04 (PPIC 353/04), objetivando averiguar a sua veracidade.

Determinou-se a expedição de notificação às empresas de transporte urbano para que informassem o nome, função e admissão dos empregados que integrassem a direção do SINTTRO E SINTRASTUR. Na mesma oportunidade, foi conferido prazo para ambos os investigados se defenderem, o que ocorreu às fls. 27/29 do PPIC, tendo sido negada a veracidade das alegações que lhes eram imputadas.

Foram requisitadas por várias vezes, em audiência e por notificação, a relação dos integrantes de ambas as diretorias, bem como cópias de suas CTPS, documentos que sistematicamente vinham de forma incompleta, o que gerava no espírito dos Procuradores que oficiaram nesses autos a dúvida a respeito da legitimidade da investitura desses representantes.

(1) Para facilitar a consulta, indicamos nos documentos mencionados nesta ACP o número da folha em que se encontram no Procedimento Preparatório de Inquérito Civil n. 353/04.

(2) “o sindicato *supra* é uma ação entre amigos e parentes, onde a arrecadação dos contribuintes é dividida entre meia dúzia de diretores e seus filhos e protegidos.” “Na verdade, o Sr. Djalma e o Sr. Divanildo são irmãos e dividem a política e o dinheiro dos sindicatos de rodoviários de Alagoas.” “Na verdade estes dois irmãos vivem em guerra pelo dinheiro dos rodoviários. Estão sempre brigando para ver quem fica com mais o dinheiro dos rodoviários.”

Adotamos, então, uma posição mais firme, realizando várias audiências com a presença de todos os sindicatos envolvidos, sob a premissa de que as atitudes de não atendimento às requisições ministeriais seriam interpretadas como configuradores do crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/85.

Na audiência do dia 12 de agosto de 2005 foi noticiada a “fusão” dos sindicatos SINTTRO e SINTRASTUR, através de assembléias convocadas para esse fim, nas quais deliberou-se pela extinção da personalidade jurídica do SINTRASTUR, permanecendo em atividade somente o SINTTRO, o qual absorveria toda a categoria profissional dos rodoviários do Estado, além do patrimônio do SINTRASTUR (fls. 121/154 do PPIC).

Depois de muitos anos de brigas, desentendimentos e demandas judiciais a respeito da representatividade da categoria entre os dois irmãos (DJALMA e DIVANILDO) o impossível aconteceu!! A categoria se uniu!!, informaram os representantes dos sindicatos. Mas o que era para ser comemorado, como veremos, não passou de mais uma artimanha para que os grupos encabeçados pelos dois irmãos pudessem se perpetuar no poder, agora unidos.

I.a) Da denúncia de que alguns diretores não integravam a categoria obreira

Na verdade, a vida destes sindicatos é marcada pela promiscuidade. Várias denúncias dos próprios integrantes desses sindicatos obreiros dão conta de que não há a defesa efetiva dos interesses profissionais durante o processo de negociação com as empresas, as quais sempre são marcadas pela perda de direitos, bem como de que eles não integram a categoria e que há irregularidades nas prestações de contas (fls. 262/263; 281; 492; 495/497; 660/661; 664/665; fl. 666 — todos do PPIC).

A promiscuidade também se caracteriza quando se trata de administrar os valores provenientes das mensalidades dos associados ou mesmo da contribuição sindical, chegando-se ao cúmulo de haver repasse de valores do SINTRASTUR diretamente aos representantes do SINTTRO, aonde havia a repartição entre Presidente do SINTTRO (Divanildo), Vice-Presidente (José Wilson) e demais caciques (cópias do PPIC 159/2002 às fls. 689/600 do PPIC)⁽³⁾.

(3) No procedimento PPIC 159/02, investiga-se o esquema de filiação realizado pelo SINTTRO em favor do SINTRASTUR. Referido esquema funcionava da seguinte forma: em decorrência de o SINTRASTUR ter obtido provimento judicial favorável na disputa judicial pela representatividade da categoria obreira, em detrimento do SINTTRO, que ficou com a representatividade limitada aos empregados das empresas coletoras de lixo, e em decorrência do fato de o SINTTRO ser muito mais conhecido pela categoria, seus trabalhadores ainda optavam pela associação a este sindicato, o qual, recolhia assinatura em papel timbrado pelo SINTTRO os quais depois eram repassados ao SINTRASTUR que, recortando o timbre do SINTTRO, colocava seu carimbo e

De outra parte, concorrem para a deterioração de um ambiente sindical legítimo, justamente o fato de que as “eleições” nos últimos quinze anos (período da dinastia dos “ramos da silva”) sempre ocorrerem (quando ocorrem, é necessário registrar) mediante a apresentação de chapa única, sem muita divulgação, interrupção de mandatos, renúncias mal explicadas, falta de convocação para assembleias, inexistência de listas de presença e acusações de formação de documentos fraudulentos (listas de presenças e de assembleias), estatutos que estabelecem verdadeiros privilégios de manutenção do *status* de dirigente sindical, formação de entidades sindicais paralelas, impedindo-se a renovação de dirigentes, tudo isso, objetivando, a perpetuação no poder.

Não conseguimos, em nenhum dos dois sindicatos, na verdade, detectar eleição que tenha tido duas chapas, o mínimo que se pode esperar em uma sociedade pluralista e democrática.

Para coroar tudo isso, chegamos à conclusão de que vários dirigentes sindicais, dentre eles, os cabeças do SINTTRASTUR e SINTTRO (dinastia “ramos da silva”) e seus filhos, não preenchem o requisito básico para constituir a direção de um sindicato: SER INTEGRANTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL.

Demonstraremos mais à frente, a maracutaia que os réus Divanildo, Djalma, Cícero Vital, Rems, Reutmann e José William, em conluio, tramaram para simular que estariam integrando da categoria profissional.

I.b) Da inexistência de prestação de contas

Se isso não bastasse para impedir que alguns dos réus pudessem participar da vida sindical, o fato é que esse grupelho organizou-se para se perpetuar no poder e usufruir das mais escusas vantagens, **deixando de prestar contas aos seus representados, como manda a Lei e o estatuto.**

entregava às empresas para descontarem a mensalidade em favor do SINTTRASTUR. O então diretor financeiro do SINTTRASTUR (CICERO VITAL, que hoje ocupa cargo de direção no SINTTRO) confirmou em audiência o esquema entre os sindicatos: “que em uma reunião entre Cícero Vital e Djalma Ramos, Divanildo Ramos da Silva, José Wilson da Silva, Kleber Mendonça Nobre, foi dito pelo Sr. Divanildo que teria várias sindicalizações com os papéis timbrados SINTTRO/AL e que gostaria de mandar fazer descontos porque o SINTTRO/AL não representava a categoria dos trabalhadores (...) e quanto ao papel do SINTTRO/AL, entre o apoio de José Wilson e Kleber Mendonça, resolveriam cortar o timbre SINTTRO/AL e colocariam o carimbo do SINTTRASTUR e no dia seguinte, já comecei a receber as cópias de autorização de sindicalização com o carimbo SINTTRASTUR (...). E quanto à distribuição do dinheiro disse o Sr. *Cícero Vital*: “que a última reunião para o acerto foi feita em julho de 2001; que o dinheiro entrava na conta do SINTTRASTUR e era repassado, informalmente, para o SINTTRO; que o valor repassado, mensalmente, era R\$ 3.000,00 para o Divanildo, R\$ 500,00 para o Wilson, R\$ 1.000,00 para o Kleber e R\$ 300,00 para a secretária; que não pegava recibos destes valores; que as reuniões não eram documentadas.”

O SINTRASTUR, por exemplo, **nunca prestou contas aos rodoviários**, em mais de 10 anos de existência, como demonstram os depoimentos e documentos que ora juntamos.

Requisitamos, é verdade, que o SINTRASTUR apresentasse ao Ministério Público do Trabalho cópias das assembléias, das atas e dos demonstrativos financeiros aprovados pelo conselho fiscal e pelas assembléias. Ocorre, no entanto, que mais uma vez tal sindicato (capitaneado pelo Sr. Djalma e Sr. Cícero Vital) utilizou-se de estratégias para dificultar a ação ministerial.

Responderam que todos os documentos que comprovariam a regularidade fiscal de todas as administrações teriam sido **“roubados”** (fls. 323/325 do PPIC) em uma ação delituosa contra o Sr. Cícero Vital, justamente quando tal Senhor estava vindo trazer os referidos documentos ao MPT!!!! **QUE INCRÍVEL COINCIDÊNCIA esta, desaparecer os documentos justamente APÓS nossa requisição e exatamente quando estavam trazendo-os ao MPT!!!**

E a dissimulação é tão frágil, que o Sr. Cícero, em boletim de ocorrência (fl. 325 do PPIC), noticiando que assaltantes teriam levado todos os documentos e recibos de arrecadação das contribuições associativas, assistenciais e sindicais, dos anos de abril de 1995 a junho de 2005, teve o “cuidado” de dizer à autoridade policial para registrar no boletim de ocorrência que: **“todas estas documentações foram analisadas pelo Conselho Fiscal, Presidente e Diretor de finanças, aprovadas e assinadas pela assembléia e o próprio Conselho Fiscal.”**

Ora, qual o objetivo de ressaltar para a autoridade policial que os livros e documentos supostamente levados pelos assaltantes estariam todos aprovados, senão o de justamente se esquivar de nossa requisição?? Aliás que interesse teriam os assaltantes em levar pilhas de documentos???

Registre-se, ademais, que o Sr. Cícero Vital esqueceu de combinar a “historinha” com o Presidente do seu sindicato, Sr. Djalma Ramos da Silva, tendo em vista as contradições apresentadas por ambos a respeito do acontecimento nos depoimentos em 24.2.2006⁽⁴⁾ (fl. 386 do PPIC). As contradições também são evidentes se observarmos os depoimentos de Rems e Reutmann (fl. 503 do PPIC) e compararmos com as declarações do Sr. Cícero — *que diz ter se reunido com aqueles para separar os documentos e entregar ao MPT enquanto eles negam ter se reunido com o Sr. Cícero.*

(4) O Senhor Cícero disse que após a fusão dos sindicatos (12.6.05) o imóvel onde ficava a sede do SINTRASTUR foi devolvido e desocupado, quando se apossou de todos os documentos contábeis tendo levado para sua casa e lá mantido até o dia em que foi assaltado (4.1.06); **o Sr. Djalma (presidente SINTRASTUR) disse que tais documentos só foram entregues ao Sr. Cícero Vital após a nossa requisição**; o Sr. Djalma disse ainda que o imóvel somente teria sido entregue dois ou três meses após a fusão e que somente nesta época teriam sido retirados os documentos; que antes disso os documentos estavam na sede.

A prova produzida extrajudicialmente demonstra que tal procedimento não passou de uma armação porque **nunca existiu**, como já dito, **prestação de contas do SINTRASTUR aos seus representados**, seja das mensalidades, seja das contribuições compulsórias. Em audiência do dia 24.2.06 (fl. 386 do PPIC), o Sr. Cícero Vital, **ETERNO** diretor de finanças do SINTRASTUR foi questionado a respeito da prestação de contas, dizendo que o **SINTRASTUR nunca contratou contador para efetuar o balanço financeiro e que era ele mesmo quem fazia o balanço**⁽⁵⁾.

O SINTTRO apesar de apresentar demonstrativos financeiros “aprovados” pelas assembléias (*ressalte-se que as listas de presença dessas assembléias sempre registraram quorum baixíssimo e com participação esmagadora de diretores do SINTTRO, anotando-se que existem grafias idênticas em algumas assinaturas*⁽⁶⁾ o que aponta para a conclusão indiciária de que uma mesma pessoa tenha assinado várias vezes — a exemplo das assembléias dos anos de 2000 e 2001) **não trouxe nenhuma convocação assemblear publicada em jornal**, deixando ainda de apresentar os **orçamentos** devidamente aprovados pelas assembléias gerais, contendo a discriminação da receita e da despesa, bem como sua publicação exigidos pelo art. 550 da CLT.

Com efeito, e como veremos, tais documentos são os que permitem o controle estatal e dos representados a respeito das contribuições compulsórias recebidas pelas entidades sindicais.

(5) DUAS OBSERVAÇÕES: a) O réu admite estar cometendo um crime, que é o exercício ilegal de profissão, na medida que somente os profissionais contadores podem elaborar tais demonstrativos financeiros, na forma do art. 551 da CLT; b) O Senhor Cícero Vital montou uma associação (ASSDEGOSA) voltada para “ajudar” os rodoviários em dificuldades na qual empregou a Senhora Edissandra França Monteiro, que quatro meses mais tarde foi “eleita” para cargo de direção no SINTRASTUR. Ocorre que nem em sua própria associação tinha capacidade para organizar a vida administrativa e financeira, uma vez que confessou, em audiência do dia 24 de fevereiro de 2006: *que a associação não realizava o controle administrativo de seus empregados; que a associação não mantinha livros e também não preenchia as GFIPs nas épocas próprias; que só tem a apresentar, no momento, o Estatuto. Perguntamos: como alguém, que não tem condições de organizar administrativamente o seu próprio negócio, tem condições de elaborar demonstrativos financeiros de um sindicato, sem o assessoramento técnico de ninguém, já que ele próprio não tem preparo e autorização legal para fazê-lo??*

(6) Nas “assembléias” de 2000, 2001 e 2002, por exemplo, as respectivas listas de presença são praticamente idênticas, inclusive na ordem de assinatura (são somente 17 assinaturas e a grande maioria de diretores do SINTTRO — ressaltando-se que as administrações sindicais contabilizavam mais de 30 diretores). Na “assembléia” de 2003 há uma pequena diferença, mas o *quorum*, na sua maioria, ainda é integrado por diretores. Na “assembléia” de 2004 a lista de presença aponta um número maior de presentes (31), mas verifique-se que a partir do nome “José dos Santos” há intercalada entre uma linha e outra, assinaturas produzidas por duas pessoas diferentes, num claro indício de maquiagem a lista. **Isto porque não houve nenhuma convocação devidamente publicada em jornal chamando os rodoviários para analisar as contas.**

A lista de presença da assembléia “realizada” no SINTTRO em 20.4.2006 (ver livro de atas juntado com a inicial) para aprovar as contas de 2005 é **enigmática**: primeiro diga-se que essa “assembléia de aprovação de contas” só ocorreu depois que fizemos a requisição dos documentos; depois, descobrimos que se tratava de mais uma armação do grupelho, pois assim agiram para “aprovar” as contas de 2005: **representantes do SINTTRO compareceram nas empresas de transporte urbano antes de os associados iniciarem seu serviço e pediram para assinar a ata dizendo ser necessário que o trabalhador inscrevesse seu nome no livro que apresentaram (livro de atas que juntamos com a inicial) para o sindicato conseguir o ticket-alimentação na negociação com as empresas.**

Realizada inspeção na empresa Viação Tropical nos dias 6.6.2006 e 7.6.2006, entrevistamos quatro trabalhadores (fls. 539/545 do PPIC). O Senhor Bartolomeu Machado de Oliveira disse que: *“que não esteve no sindicato no dia 20 de abril; que reconhece como sua a assinatura constante na lista de presença de fl. 10; que, no entanto, a lista foi assinada ali mesmo no pátio da empresa; que não sabia que era uma lista de presença quando a assinou, posto que o sindicato alegou ser uma solicitação para fornecimento de ‘tickets’; que não sabe precisar o número, mas outros trabalhadores também assinaram a lista naquela ocasião; que um deles foi o Sr. José Esperidião e outro, o Sr. Elias Silviano José (...) que a visita dos sindicalistas se deu, aproximadamente, às 5 horas da manhã.”*

No dia 7.6.2006 retornamos à empresa e entrevistamos os Senhores Cícero Medeiros da Silva Filho, Elias Silviano José e José Esperidião da Hora os quais reconheceram suas assinaturas dizendo que não estiveram no sindicato dia 20 de abril e que assinaram antes do expediente, na sede da empresa, por volta das 5 horas da manhã. **Relataram ainda que nenhum dos três é sindicalizado!!**

Fatos que nos levam a uma única conclusão: **constitui-se prática rotineira desses sindicatos a escancarada produção fraudulenta de documentos, especialmente quando se trata de dissimular a aprovação de contas.**

I.c) Do SINTTRASTUR

O SINTTRASTUR teve o início de sua vida sindical em 1995, objetivando representar todos os trabalhadores em transporte rodoviário urbano, intermunicipal, interestadual e interior de Alagoas, tendo como fundadores os Senhores Djalma Ramos da Silva (exercendo o cargo de Presidente), Divanildo Ramos da Silva (exercendo o cargo de Secretário) (aqui os irmãos estariam do mesmo lado), José Oliveira da Silva (vice-presidente), Cícero Vital da Silva (Tesoureiro), além de outros (conforme estatuto de fls. 323/333 do PPIC).

Na data de 14 de agosto de 1998 houve a aprovação de um novo estatuto⁽⁷⁾ regendo a vida sindical, bem como “eleição” (leia-se recondução automática sem procedimento eleitoral) de nova diretoria⁽⁸⁾, ainda que a diretoria antiga (de 1995) tivesse mais dois anos de mandato. Compuseram a nova diretoria os Senhores Djalma Ramos Filho (Presidente), Cícero Vital (diretor de finanças), Petrucio Alves Feitosa (secretário) e Reutmann Lima da Silva (diretor de relações trabalhistas — filho de Djalma) (estatuto de fls. 334/352 do PPIC).

No ano de 1999, houve nova “eleição” e novo estatuto, dois anos depois da última investidura de uma diretoria que teria ainda três anos pela frente na administração do sindicato. O fato relevante nessa eleição, que seria cômico se não fosse trágico para a categoria, reside na constatação que todos os caciques e sua trupe, além dos filhos dos caciques permanecerem no comando da entidade sindical. Nessa “eleição” o Senhor Djalma permaneceu na Presidência, com seu filho na vice-presidência, Sr. Reutmann de Lima, além do Sr. Cícero Vital como diretor de finanças, e o Sr. Petrucio Feitosa na Secretaria (fls. 353/373 do PPIC). **Ao mesmo tempo em que compunha esta direção do SINTRASTUR, na condição de Secretário, o senhor Divanildo mandava publicar edital, na condição de presidente do SINTTROMAC, invalidando atos de diretor deste sindicato (17.4.99 — fl. 656 do PPIC) e ainda, articulava a “eleição” para a diretoria do SINTTRO, mandando publicar editais na condição de Presidente do SINTTRO (26.2.2000 — fl. 657 do PPIC).**

Observe-se, Excelência, que nada muda apesar de se realizarem “eleições”. As mesmas pessoas continuam no poder, com poucas variações no grupo. Registre-se, ademais, que não localizamos nenhuma convocação para as eleições, seja em 1995, em 1998, em 1999 e em 2004.

No ano de 2004, houve novas “eleições”, apesar de, como das outras vezes, o prazo de mandato ainda não se ter expirado. Desta feita, novas figuras aparecem no rol de diretores, ressaltando-se o fato de que os principais caciques continuavam nos principais cargos de comando (fls. 5/6 do PPIC e estatutos juntados com a inicial).

Fato curioso, foi a criação de mais de 90 (NOVENTA) cargos na diretoria. Isso mesmo, mais de NOVENTA pessoas compuseram o rol de diretores

(7) Este estatuto é um exemplo de autoritarismo, verdadeiro elogio aos sistemas facistas de controle do poder. Vale a pena passar os olhos sobre suas disposições normativas para ver até onde o ser humano pode chegar na sua ânsia pela manutenção de seu *status quo*.

(8) Este Estatuto prevê, por exemplo, que “devem ser reeleitos para o mesmo cargo se assinaram a primeira Ata de criação e fundação do SINTRASTUR, dia 30.4.95 e 21.5.95, conforme definidos abaixo: 1 — presidente, 2 — vice-presidente...” (alínea e do art. 21 — fl. 313 do PPIC) e também que “a partir do registro em cartório competente, desta alteração estatutária, a diretoria atual terá seus mandatos prorrogados por mais cinco anos, lavrando-se em seguida o termo de posse dos mesmos” (art. 50 — fl. 319 do PPIC)

do SINTTRASTUR em 2004 (fl. 05/06 do PPIC). Muitos deles, conforme denúncias, eram nomes criados pela Diretoria para o fim de “impressionar as autoridades”(??).

Requisitamos por diversas vezes⁽⁹⁾ a documentação comprobatória de que todos preenchiam os requisitos para integrarem a categoria profissional (cópias de CTPS, declarações das empresas de que todos os componentes da diretoria de 2004 eram rodoviários), mas o SINTTRASTUR, por seu Presidente, sempre alegava a impossibilidade de cumpri-las, como até agora não o fez, corroborando as denúncias de que muitos deles eram nomes “fantasmas”.

Desta feita, constituíram a diretoria do SINTTRASTUR: Djalma Ramos da Silva (presidente), Reutmann de Lima (1º vice-presidente — filho de Djalma), Edissandra de França Monteiro (2º vice-presidente) Petrucio Feitosa (3º vice-presidente), Eraldo Pereira da Silva (4º vice-presidente), José Galvão (secretário), Augusto de Freitas Junior (2º secretário) e novamente, Sr. Cícero Vital, braço direito do Sr. Djalma, no comando das finanças, dentre muitos outros (mais de 90 pessoas).

Além de termos constatado verdadeiros esquemas de perpetuação no poder, e de que vários diretores de base do SINTTRASTUR sequer tiveram sua existência comprovada, verificamos que a maioria dos caciques do SINTTRASTUR e parte da sua trupe (e como veremos do SINTTRO também) **NÃO FAZEM PARTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL.**

Veremos mais à frente que, Djalma Ramos da Silva, e seus filhos Reutmann, Rems, além de Cícero Vital e seu filho, José Willians (todos do SINTTRASTUR) e Divanildo Ramos da Silva (SINTTRO) mantêm um vínculo trabalhista fraudulento com uma pequena empresa de ônibus em Palmeira dos Índios (VIAÇÃO DOIS IRMÃOS LTDA.).

Ambos os sindicatos, deve-se registrar, judicializaram uma disputa sobre a representatividade da categoria profissional, na qual o SINTTRASTUR foi reconhecido como o sindicato da categoria pelo Juízo Estadual, com base em informação do Ministério do Trabalho e Emprego de que esta era a entidade sindical representativa dos rodoviários do Estado em detrimento do SINTTRO (fls. 617/618 e acórdão de fls. 619/625 e certidão de desistência de recursos pelas partes de fls. 645/646). No decorrer do processo judicial os valores referentes às receitas sindicais da categoria iam sendo depositados em Juízo, tendo sido identificados pelo menos dois saques: um pelo

(9) As requisições foram feitas em várias audiências. Todavia, nenhuma delas foi cumprida na sua integralidade. Para justificar o descumprimento havia sempre um impedimento de ordem material (distância, não localização, etc.). Alertamos que uma simples declaração da empresa que estava vinculado o Diretor serviria para comprovar a sua condição como tal, mas nem isso foi providenciado pelo SINTTRASTUR, o que reforçou nossas suspeitas que muitos destes diretores nem existem, ou seja, eram nomes fantasmas utilizados para integrar a diretoria.

SINTTRO na data de 4.5.2004 (fl. 616 do PPIC) e outro por ambos os sindicatos em 4.10.2005 (fl. 636 do PPIC — um montante em torno de R\$ 60.000,00) (o SINTTRASTUR sacou estes valores mesmo após a sua extinção por assembleia). **Valores estes que não apareceram na prestação de contas de nenhum sindicato, seja do SINTTRO seja do SINTTRASTUR, como comprovaremos.**

Ocorre ainda, que, após a batalha judicial, ambos sindicatos resolveram se “fundir” em um único, extinguindo-se o SINTTRASTUR, como veremos mais à frente. **O estranho é que o SINTTRO como indica informação do Ministério do Trabalho e Emprego seria um sindicato extinto desde o ano de 2000 (apesar de o próprio MTE ter dúvidas a respeito e não ter se posicionado expressamente a respeito — ver documento de fls. 617/618 do PPIC).**

Foi com base nesta informação que a sentença transitou em julgado. **Ou seja, a manobra fez extinguir o SINTTRASTUR (através de assembleia devidamente publicada e que aparentemente não possui vícios uma vez que há associados presentes em número representativo — fls. 125/126 e fls. 155 e seguintes do PPIC),** ressuscitando, pelo menos de fato, o moribundo SINTTRO “extinto” desde 2000.

Mas o que chama a atenção também é que tal “fusão” não foi noticiada no MM. Juízo de Direito, uma vez que houve requerimento conjunto do SINTTRASTUR e SINTTRO para liberação de valores em favor do SINTTRASTUR datado de outubro de 2005, muito tempo após a “fusão” que ocorreu em 12.6.2005 (fls. 634 do PPIC).

I.d) Do sinttro

O SINTTRO vem sendo comandado pelo menos desde o final da década de 80 pela dinastia “ramos da Silva”, conforme consta do Estatuto de 1989 (estatuto juntado com a inicial), aonde figuram como Presidente o Senhor Djalma Ramos da Silva e como Secretário-Geral o Senhor Divanildo Ramos da Silva, figurando ainda como Diretor para assuntos trabalhistas o Senhor Cícero Vital da Silva.

Figuras que se mantiveram no poder do SINTTRO até 1995 quando foram fundados o SINTTRASTUR (dirigido pelo Sr. Djalma e Cícero Vital, mas que tinha como secretário o Sr. Divanildo) e o SINTTROMAC (aonde figuravam como diretores o Sr. Divanildo — *esse senhor exercia concomitantemente cargos no SINTTRASTUR e no SINTTROMAC*).

Ocorre que o SINTTRO teria sido informalmente extinto desde essa época; **extinção que, inclusive, não teria sido reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego⁽¹⁰⁾,** conforme documento a que já nos referimos.

(10) Trazemos aos autos cópia de Informação exarada pela Consultoria Jurídica do MTE acrescida de Nota da Coordenação-Geral de Registro Sindical de 31.08.2004 que

Não obstante tais fatos, continuava o SINTTRO, pelo seu presidente, Sr. Divanildo (que participava das diretorias de outros sindicatos) a atuar “na defesa dos interesses dos rodoviários”, convocando, inclusive eleições para composição da diretoria. Tal fato ocorreu em 2000 e 2002, conforme editais publicados em jornais que ora juntamos (fls. 656 a 659 do PPIC).

Em 12.06.2005 houve, através de assembléias, “fusão” entre o SINTTRASTUR e o SINTTRO, o qual, conforme deliberação, teria assumido a representatividade da categoria dos trabalhadores rodoviários do Estado (fls. 125/126 e 135/136 do PPIC).

Bem, mas apesar da suposta **regularidade formal** dos demonstrativos financeiros dos anos de 2000 a 2004 (fls. 444/446; 737/762 do PPIC), ressaltamos a falta de legitimidade de sua aprovação tendo em vista o baixo quórum das assembléias (ver livro juntado com a inicial). Na verdade, nunca houve publicação de editais convocando a categoria para comparecimento às assembléias para aprovação de contas, o que facilitava em muito a manutenção do grupo no poder, eis que não havendo publicação não haveria contestação e as contas seriam “aprovadas” pelos presentes. E os presentes a estas assembléias eram sempre, na sua esmagadora maioria, os próprios diretores do SINTTRO. Verdadeira maracutaia para conferir aparência da regularidade das contas do sindicato⁽¹¹⁾.

Registre-se novamente, por importante, que em inspeção na empresa Viação Tropical, conseguimos comprovar a fraude cometida na “assembléia de aprovação de contas” do ano de 2005 “realizada” em 2006: pessoas que nem eram sindicalizadas assinaram o livro de presença, que foi apresentado na porta da empresa dizendo que era para outra finalidade; pessoas essas

assim se manifesta, em parágrafo final (documentos que extraímos da Ação Judicial que tramita na Vara Cível desta capital): **“ocorre que, até o momento, este Ministério não se posicionou a respeito da categoria representada pelo SINTTRO-AL**, visto que há duplicidade de informação no que tange ao funcionamento do sindicato, pois há documentos juntados ao processo n. 24000.004674/91-60 que comprovam ter havido a extinção e o cancelamento de todos os registros do Sindicato em comento, por meio de uma Ata de Assembléia Geral Extraordinária do SINTTRO-AL, **convocada por uma comissão de trabalhadores rodoviários, entretanto, o próprio sindicato alega que, atualmente, representa a categoria rodoviária em Maceió, já que nunca foi, efetivamente, extinto.**” (*sublinhamos*)

(11) Nas “assembléias” de 2000, 2001 e 2002, por exemplo, as respectivas listas de presença são praticamente idênticas, inclusive na ordem de assinatura (são somente 17 assinaturas e a grande maioria de diretores do SINTTRO — ressalte-se que as administrações sindicais contabilizavam mais de 30 diretores). Na “assembléia” de 2003 há uma pequena diferença, mas o *quorum*, na sua maioria, ainda é integrado por diretores. Na “assembléia” de 2004 a lista de presença aponta um número maior de presentes (31), mas verifique-se que a partir do nome “José dos Santos” há intercaladas entre uma linha e outra, assinaturas produzidas por duas pessoas diferentes, num claro indício de maquiagem a lista. **Isto porque não houve nenhuma convocação devidamente publicada em jornal chamando os rodoviários para analisar as contas.**

que nunca estiveram na sede do sindicato, muito menos no dia da “aprovação de contas” (item I.b).

De outro lado, o SINTTRO **nunca** efetuou **qualquer controle contábil orçamentário**. Não houve, por parte do SINTTRO atenção quanto aos aspectos legais que permitiriam um controle sobre as contribuições sindicais.

O art. 550 da CLT exige que o sindicato elabore **orçamento** e que este seja aprovado pelo Conselho Fiscal e pelas Assembléias de trabalhadores, e após publicado, para o **fim de conferir transparência ao processo de recolhimento e aplicação dos valores compulsoriamente descontados do salário dos trabalhadores**.

O SINTTRO, em nenhum momento de sua vida sindical, e tampouco o SINTTRASTUR, atenderam ao que dispõem estes dispositivos, deixando de mostrar aos associados e demais trabalhadores da categoria o que fizeram e o que farão com os valores arrecadados compulsoriamente.

Por este motivo, entendemos que os diretores executivos e os integrantes do conselho fiscal não prestaram contas na forma que a lei e o estatuto determinam, devendo ser considerados inelegíveis.

I.d.1) Do desvio de verbas pelos sindicalistas

Além da divisão dos valores das mensalidades e outros recursos do sindicato por nós referida no item I.a (nota 2) (fls. 694/695 do PPIC), identificamos pelo menos dois saques ocorridos na conta judicial do processo que tramita na Vara Cível desta capital (onde se discutia a legitimidade dos sindicatos para representar a categoria) que não foram contabilizados.

Primeiro, o saque ocorrido na data de 4.5.2004, através de alvará judicial (fl. 616 do PPIC), pelo SINTTRO, para levantar todos os depósitos efetuados pelas empresas em juízo, por força da sentença (que depois foi reformada em favor do SINTTRASTUR). Na época, era o Sr. Divanildo o presidente do SINTTRO. **Tais valores nunca foram contabilizados, como comprovam as movimentações financeiras do mês de maio de 2004 e dos meses seguintes daquele ano (fl. 717 e seguintes do PPIC).**

Segundo, o saque ocorrido pelo SINTTRASTUR e SINTTRO na data de 4 de outubro de 2005 (DEPOIS DA FUSÃO), através de alvará judicial (fl. 636 do PPIC) que foi recebido pelo Sr. Djalma Ramos da Silva (há petição conjunta assinada pelo Sr. Djalma e Divanildo), para levantar todos os depósitos efetuados pelas empresas, em virtude da reforma do julgado de primeiro grau (fls. 619/625 do PPIC), reconhecendo, agora, o SINTTRASTUR como entidade sindical legítima para representar os rodoviários alagoanos.

Reitere-se, Excelência, que na data do saque (outubro de 2005), já tinha havido a fusão (12.6.2005), fato que impunha a contabilização dos

valores no levantamento contábil do SINTTRO. **Tais valores, estimados em torno de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nunca foram contabilizados, como demonstram as movimentações financeiras do mês de outubro de 2005 e dos meses seguintes (fls. 734 e seguintes do PPIC).**

Aliás conforme **importante depoimento da contadora do SINTTRO, Sra. Risonete Costa da Silva** (fl. 565 do PPIC), os dirigentes sindicais **NUNCA** lhe entregaram documentos que se referissem a saques da conta judicial: **“que quanto a valores depositados em Juízo o SINTTRO não entregou à depoente qualquer documento que apontasse a entrada de receitas, seja mensalidades, seja contribuição sindical; que no balanço financeiro de 2005, constante às folhas 417/419, não houve a contabilização de qualquer valor que teria sido sacado em Juízo, eis que não foram entregues à depoente quaisquer documentos neste sentido (...) que no balanço financeiro do ano de 2004 também nunca houve contabilização de receitas que porventura fossem sacados do Juízo.”** (destacamos)

Deste modo, comprova-se o desvio de dinheiro do sindicato pelos dirigentes e a conseqüente fraude na prestação de contas, devendo-se haver a condenação dos Presidentes à devolução destes valores e a expedição de ofício ao Ministério Público Estadual para a apuração do crime.

I.e) Da fusão do SINTTRASTUR e do SINTTRO e da inexistência de eleição legítima. Da necessidade de anulação da eleição e realização de novo pleito

Como já adiantamos, houve em 12.6.2005, logo após o SINTTRASTUR ter sido vencedor na demanda judicial sobre a representatividade da categoria, uma “fusão” entre os sindicatos, extinguindo-se o SINTTRASTUR e permanecendo em atividade o SINTTRO, o qual lhe sucedeu em direitos e obrigações, inclusive sendo indicado como o sindicato representativo dos ro-doviários no Estado pela assembléia.

Para nós, não passou de mais uma manobra para que a “dinastia Ramos da Silva” e seus apaniguados permanecessem no poder.

É tão clara a sede de poder deste grupelho que a tal “fusão” não teve o cuidado básico de pelo menos observar o próprio estatuto que foi aprovado na assembléia de fusão (fls. 138/154 do PPIC) a respeito do procedimento eletivo ou as regras mais comezinhas a propósito da democracia.

Observe-se que na assembléia ocorrida no âmbito do SINTTRASTUR, às 18 h do dia 12.6.2005 (fls. 125/126 do PPIC), para além de todos concordarem em extinguir o referido sindicato e aprovarem a proposta de “fusão” com o SINTTRO, os presentes ungiram determinados nomes (“estranhamente” aqueles que já faziam parte da direção) para “composição da nova diretoria do sindicato prevalecente, no caso o SINTTRO — AL” (fl. 125 do PPIC)

(nesta assembléia foram ungidos 31 nomes para compor a nova diretoria do novo (??) sindicato — observe-se que antes mesmo de se aprovar a fusão já se trabalhava com a certeza de que isto aconteceria em assembléia a se realizar às 20 h no mesmo dia, na sede do SINTTRO).

Ato contínuo, às 20 h, na sede do SINTTRO foi aprovada a “fusão” dos dois sindicatos com a extinção do SINTTRASTUR (fls. 135/137 do PPIC) e após a aprovação da alteração estatutária “a qual foi lida minuciosamente ponto a ponto a alteração, sendo aprovada por unanimidade de votos” (fl. 136 do PPIC).

O **absurdo** é que, o terceiro ponto de pauta, a composição da nova diretoria, a sistemática utilizada pelos dirigentes sindicais contrariaram todos os princípios democráticos e o próprio estatuto recentemente aprovado que prevê um procedimento especial para a eleição dos dirigentes.

A aberração ditatorial, protagonizada pelo Senhor Divanildo e sua trupe, se não fosse trágica seria cômica, não servindo de exemplo para aprendizes de sindicalistas mal-intencionados, **pela singeleza com que exercita uma fraude, tentando vestir com roupas de legitimidade o manequim moribundo**: Observe-se o que foi registrado na ata da assembléia (fl. 136 do PPIC): “o presidente da entidade Sr. Divanildo Ramos da Silva **pediu a todos os presentes um tempo de 15 (quinze) minutos, para formação e apresentação de chapas e composição da diretoria, o que foi aceito pelos trabalhadores presentes à assembléia, e logo após o término do tempo concedido, foi apresentada uma única chapa, que foi aprovada por unanimidade de votos.**” (sublinhamos)

E quem foi **ungido** à direção do “novo” sindicato??

Exatamente aqueles que já comandavam o SINTTRASTUR e os que comandavam o SINTTRO!!!! Como não poderia deixar de ser, em entidades que são comandadas por senhores feudais, por uma família e seus apaniguados, o tempo para inscrição das chapas foi de **quinze minutos**; afinal, para que obedecer a lei e o estatuto se “está tudo dominado”?? Porque obedecer aos princípios democráticos se estão há mais de quinze anos comandando a política e os recursos dos rodoviários por meio dos mesmos procedimentos escusos??

O capítulo IV (fls. 148/152 do PPIC) do Estatuto do “novo” sindicato estabeleceu todo um procedimento eleitoral que exige edital com trinta dias antes da realização do pleito, prazo para registro de chapas (cinco dias após a publicação — art. 61 — fl), prazo para impugnação de candidaturas, sufrágio por meio de cédula e não por aclamação como ocorreu na “eleição” do dia 12.6.2005, dentre outros requisitos.

Dessa forma, a “eleição” é nula de pleno direito por não atender aos princípios democráticos da ampla participação e publicidade, bem como por violar na integridade o procedimento estabelecido no Estatuto.

I.f) Da situação jurídica dos sindicatos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego

Juntamos aos autos cópia de Informação exarada pela Consultoria Jurídica do MTE acrescida de Nota da Coordenação-Geral de Registro Sindical de 31.8.2004 (fls. 617/618 e 628/632 do PPIC) que assim se manifesta, em parágrafo final (documentos que extraímos da Ação Judicial que tramita na Vara Cível desta capital): **“ocorre que, até o momento, este Ministério não se posicionou a respeito da categoria representada pelo SINTTRO-AL, visto que há duplicidade de informação no que tange ao funcionamento do sindicato, pois há documentos juntados ao processo n. 24000.004674/91-60 que comprovam ter havido a extinção e o cancelamento de todos os registros do Sindicato em comento, por meio de uma Ata de Assembléia Geral Extraordinária do SINTTRO-AL, convocada por uma comissão de trabalhadores rodoviários, entretanto, o próprio sindicato alega que, atualmente, representa a categoria rodoviária em Maceió, já que nunca foi, efetivamente, extinto.”**

Percebe-se que não há um posicionamento efetivo do MTE sobre a existência de vida sindical do SINTTRO ou não.

É incontroverso, no entanto, que o SINTTRASTUR é (era) o sindicato representativo dos rodoviários neste Estado, tendo em vista o que diz o referido documento (parágrafo segundo) (aliás, foi o que reconheceu a Justiça Comum — fls. 619/625 do PPIC).

Mas o fato é que, através de assembléia regularmente constituída e com significativa representatividade (fls. 156/173 e 125/126 do PPIC), **houve a expressa concordância da categoria à proposta de extinguir o SINTTRASTUR para o fim de se “fundir” com o SINTTRO.**

Desse modo, no nosso entender, **o SINTTRO adquiriu a base territorial e o direito de representar a categoria dos rodoviários neste Estado, se partirmos do pressuposto de que é legítima a manifestação dos associados do SINTTRASTUR na assembléia de fusão. Assim, mesmo que estivesse “extinto” (fato que ainda não tinha sofrido a devida apreciação pelo MTE, apesar de se referir a ele) o SINTTRO recebeu da categoria o assentimento para representá-la, fato que, a nosso ver, não pode ser desconsiderado, seja pelo órgão administrativo (MTE), seja pelos órgãos judiciais, porque a assembléia dos trabalhadores é soberana.**

Todos os documentos das assembléias do SINTTRASTUR e do SINTTRO a respeito da fusão já foram enviados ao MTE que ainda está a analisar, conforme notícia a petição de fls. 122 devidamente protocolada no MTE.

Recebemos, em razão da nossa consulta ao MTE, a confirmação de que o SINTTRO não teria sido extinto, pois não declarado expressamente pelo MTE, na medida em que os referidos processos ainda estão em andamento (fls. 764/767).

I.g) Dos contratos de trabalho fraudulentamente formados pela empresa Viação Dois Irmãos com diretores do SINTTRO e SINTRASTUR

Após a formulação da denúncia na Procuradoria (27.7.2004) a respeito de que muitos dos diretores do SINTTRO e SINTRASTUR não tinham a qualificação básica para integrar os quadros de um sindicato, qual seja, ter um contrato de trabalho em vigência com alguma empresa do ramo rodoviário, houve uma movimentação dos diretores ilegítimos para, por meio de um procedimento escuso, dissimular a realidade.

Através de uma pequena empresa do interior do Estado, a Viação Dois Irmãos, os senhores Djalma Ramos da Silva e seus filhos, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, bem como o Senhor Cícero Vital da Silva e seu filho José Willians Ferreira da Silva (todos do SINTRASTUR) e o Senhor Divanildo Ramos da Silva (SINTTRO), compactuados com o Senhor José Merencio Filho, proprietário da empresa, **forjaram contratos de trabalho com datas retroativas**. Assim, nas CTPS desse grupelho constou como data de início do “contrato laboral” os meses entre agosto e outubro de 2003.

Observe, Excelência, que ficou registrado na CTPS datas muito próximas (entre agosto de 2003 e outubro de 2003), **ressaltando-se que somente na RAIS de 2004 a empresa informou as contratações**. Ora, se os contratos de trabalho da “família da Silva” foram celebrados no ano de 2003 **por que a empresa deixou de informar na RAIS de 2003??** Tal elemento indiciário tem relação com a data da denúncia neste Ministério Público do Trabalho (27.7.2004); ou seja, seria impossível informar na RAIS de 2003 porque esses contratos nunca existiram, somente foram “celebrados” e assim informados na relação anual **após a denúncia**, no final de 2004.

Mas não é só esse elemento que indica a simulação de contratos de trabalho com datas retroativas para o fim de conferir uma situação de regularidade perante a investigação Ministerial. **Conforme comprova o ofício expedido pela DRT em resposta à nossa solicitação (fls. 507/538 do PPIC), a empresa Viação Dois Irmãos sempre informou corretamente a RAIS apesar de deixar de recolher o FGTS de seus empregados. Contudo, no caso dos integrantes da “dinastia Ramos da Silva” a empresa recolheu sim o FGTS respectivo, mas o fez somente a partir de dezembro de 2004.**

Tendo em vista as denúncias de que essa empresa tinha somente quatro ônibus e de que seria inviável economicamente, pelo seu porte acanhado, a contratação de seis pessoas em uma mesma oportunidade — **além da constatação em depoimento dos integrantes do grupelho de que todos eles estariam à disposição do sindicato desde a contratação**, realizamos inspeção na Viação Dois Irmãos Ltda., em Palmeira dos Índios, para esclarecimento dessa situação, porque causou estranheza uma pequena empresa contratar seis pessoas em um lapso temporal de três meses (sendo três delas motoristas) e, ato contínuo, “liberar” todas para o exercício de mandato sindical.

E nossas expectativas restaram confirmadas!!

O Senhor José Merêncio (dono da Viação Dois Irmãos) entregou o jogo (fls. 546/550 do PPIC): depois de tantas contradições ao tentar manter a farsa, resolveu contar a verdade. Dentre outros fatos disse: ***“que o Sr. Cícero Vital, mais o contador, esteve (sic) na empresa aproximadamente um ano e meio ou dois, pedindo para ‘fichar’ ele mais outros rodoviários, para concorrer eleição sindical, dizendo ainda que ele, Cícero Vital, iria pagar os encargos trabalhistas; que o depoente, com isso, não iria ter problema nenhum; que acredita que assinou a carteira das seguintes pessoas: Djalma Ramos da Silva, Reutmann Lima da Silva e Rems Lima da Silva; que tem certeza que assinou a carteira de Cícero Vital, Divanildo Ramos da Silva (...) que é o contador quem recebe o dinheiro ou prepara a guia para pagamento dos encargos trabalhistas (...) que a empresa não faz pagamento algum de salário para essas pessoas; que essas pessoas nunca trabalharam como rodoviários na empresa do depoente (...).”***

Tendo sido notificado o Sr. Aurinelson Cassiano dos Santos, contador, citado pelo Sr. José Merêncio em seu depoimento, compareceu à PRT e confirmou a farsa (fls. 553/554 do PPIC): ***“que Cícero Vital e Djalma procuraram o depoente para assinar as suas CTPS junto à empresa do Sr. José Merêncio (...) que após isso o Sr. José Merêncio lhe telefonou autorizando a questão dos tributos; o depoente disse que os tributos iam ser pagos pelos sindicalistas; que o depoente tem dez anos de experiência como contador; que nunca viu durante sua vida profissional nenhum empregado pagar os tributos trabalhistas (...) que foram os próprios sindicalistas que vieram com a proposta de eles mesmos pagarem os tributos (...) que os sindicalistas iam todo mês no escritório do depoente pegar as guias para pagar os tributos (...) que foram assinadas as CTPS dos seguintes sindicalistas: Rems Lima da Silva, Cícero Vital da Silva, Reutamnn Lima da Silva, Divanildo Ramos da Silva, José Wilynes Ferreira da Silva, filho de Cícero Vital da Silva, Djalma Ramos da Silva; que o livro de empregados que apresentou foi aberto na data de 1º de outubro de 2004; que as CTPS foram assinadas na mesma oportunidade; que os nomes dos sindicalistas foram inseridos no livro de empregados; que não sabe explicar porque entre um livro de empregados já encerrado e o atual existe um lapso de temporal de mais de 7 anos (...).”*** (grifamos e sublinhamos)

A parte grifada do depoimento escancara a fraude: as CTPS foram assinadas entre agosto de 2003 e outubro de 2003 e o livro foi aberto somente em 1º de outubro de 2004, três meses depois de o Ministério Público iniciar as investigações!!!

Se tudo isso não bastasse, na data de 19.6.06, por meio de petição (fl. 647 do PPIC), o Senhor Aurinelson (contador da Dois Irmãos) juntando documentos requisitados, registrou que não poderia juntar o CAGED de 2003 porque os integrantes do “grupelho” entregaram suas CTPS somente em 2004 ***“para serem registradas em mês do ano de 2003 com efeito retroativo***

como consta do Livro de Registro de Empregados e em suas respectivas Carteiras Profissionais.” (grifamos e sublinhamos)

II — Da competência da Justiça do Trabalho para apreciar lides que envolvam entidades sindicais. Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

A Emenda n. 45/04 deslocou para a Justiça do Trabalho a competência para tratar das lides coletivas quando envolvam conflitos intersindicais e o exercício do direito de greve.

Diz o novo art. 114 da Constituição, no seu inciso III, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

“III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.”

Desse modo, a presente lide, porque envolve questão referente à representação sindical, por força da inovação constitucional, insere-se na competência dessa Especializada.

Por outro lado, a legitimidade do *parquet* trabalhista se firma porque objetivamos restaurar a ordem jurídica laboral e constitucional vilipendiadas que foram pelos atos fraudatórios praticados pelos réus, os quais estão a agredir os interesses coletivos e difusos de toda uma categoria profissional, impedindo seus integrantes de ter seus direitos devidamente defendidos, pois que representados por alienígenas há mais de 15 anos, ou mesmo de ter pleitos eleitorais legítimos que possibilitem a renovação democrática dos representantes.

Incidem, portanto, as normas do art. 6º, incisos VII, *a*, *d*, XIV, *a* e do art. 83, I, III e 84 da Lei Complementar n. 75/93.

III — Do direito

III.a) Da obrigatoriedade de estar inserido na categoria profissional para concorrer a cargo sindical

Constitui condição básica para que alguém participe das atividades sindicais como associado e concorrer a um cargo de direção sindical estar inserido no seio de sua categoria, profissional ou econômica. Para os trabalhadores, basta que estejam ligados com um empregador por meio de um contrato de trabalho.

Assim, a relação de emprego em vigência é premissa básica para alçar-se a um cargo sindical, nos termos do art. 540 da CLT:

Art. 540. A toda empresa ou indivíduo que exerçam respectivamente atividade ou profissão, desde que satisfaçam as exigências desta lei, assiste o direito de ser admitido no sindicato da respectiva categoria.

§ 1º **Perderá** os direitos de associado o sindicalizado que, por qualquer motivo, deixar o exercício de atividade ou de profissão.

O estatuto do “novo” sindicato, repetindo as disposições encontradas em estatutos do SINTTRASTUR e do SINTTRO, exige como pressuposto para concorrer aos cargos de direção (fl. 149 do PPIC):

Art. 58. Será inelegível o eleitor:

I — que não tiver definitivamente aprovadas as suas contas de exercícios em cargos de administração sindical;

II — que houver lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical;

III — não tiver o mínimo de 6 (seis) meses de sindicalização e 2 (dois) anos de efetivo exercício da atividade ou da profissão, dentro da base sindical do SINTTRO/AL, observando-se o art. 530 III da CLT;

(...)

Os arts. 529 e 530 da CLT estabelecem que:

Art. 529. São condições para o exercício do direito do voto como para a investidura em cargo de administração ou representação econômica ou profissional:

a) ter o associado mais de 6 (seis) meses de inscrição no Quadro Social e mais de 2 (dois) anos de exercício da atividade ou da profissão;

(...)

Art. 530. Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

(...)

III — os que não estiverem, desde dois (2) anos antes, pelo menos, no exercício efetivo da atividade ou da profissão dentro da base territorial do sindicato, ou no desempenho de representação econômica ou profissional;

Como já adiantamos, os Senhores Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital, Rems e Reutmann Lima da Silva e José W. Ferreira da Silva, tiveram seus contratos de trabalho firmados com a pequena empresa Viação Dois Irmãos, numa mesma época (agosto a outubro de 2003). Como já demonstramos, tais contratos foram fraudulentamente

forçados a fim de dar a impressão de que tais pessoas estavam inseridas na categoria.

Não obstante, esse “**arrumadinho**” — *como se diz no linguajar dos rodoviários* —, foi por nós descoberto, na medida em que a empresa “reconheceu” a existência desses “contratos de trabalho” **somente em 2004**, ao declarar a RAIS neste ano; porque se trata de uma maracutaia, a empresa, por óbvio, não poderia declarar na RAIS de 2003 (ano em que foram “admitidos”) tais “contratos de trabalho”; de outra parte, também constitui indício de fraude o recolhimento do FGTS do grupelho somente em dezembro de 2004; a empresa também informou mais de 14 vínculos na RAIS, mas tem apenas sete empregados cadastrados na CEF, justamente o grupelho e mais dois outros trabalhadores; comprova definitivamente a fraude, os depoimentos do próprio dono da Viação Dois Irmãos e de seu contador, de que tudo não passou de esquema para possibilitar que tais pessoas tivessem legitimada sua situação frente à investigação do MPT.

Como comprovamos abaixo, com base nas próprias anotações da CTPS, estes seis senhores, há muito tempo tiveram seus vínculos de trabalho rescindidos de empresas do ramo rodoviário (alguns nunca foram rodoviários); não obstante e mesmo não fazendo parte da categoria se eternizam em cargos de direção sindical.

Para se ter uma idéia, o Sr. Divanildo Ramos da Silva foi despedido da ETURB em 1997 (fls. 672/673) e desde essa longínqua época não teve mais nenhum contrato de trabalho no ramo — *a não ser este pseudo-contrato que ora estamos impugnando* — mas sempre exerceu cargos diretivos, de forma concomitante, nas diversas gestões do SINTRASTUR E SINTTRO e do SINTROMAC (já extinto).

Da mesma forma, o Senhor Djalma Ramos da Silva, tendo havido a rescisão de seu contrato com a ETURB em 1996 (fls. 679/680), nunca mais trabalhou em qualquer empresa, mas sempre exerceu cargos de direção sindical no SINTTRO (desde a década de 80 até 1995), no SINTRASTUR desde 1995, e agora no SINTTRO.

O Senhor Cícero Vital também se encontra na mesma situação, uma vez que trabalhou na empresa Santa Maria, sucedida pela ETURB até 1987 (fls. 238/239), sendo que depois nunca mais trabalhou como rodoviário, mas sempre esteve ao lado do Senhor Djalma, no SINTTRO (da década de 80 até 1995 no SINTTRO; a partir de 1995 no SINTRASTUR, sempre no comando das finanças).

Os filhos do Senhor Djalma Ramos da Silva, Senhores Rems e Reutmann Lima da Silva (fls. 251 e 205/206) também sempre participaram de cargos sindicais no SINTRASTUR, e agora do SINTTRO, mesmo **não tendo firmado um único contrato de trabalho** com empresas do ramo rodoviário

(Sr. Reutamnn firmou um contrato com a empresa Veleiro, extinto em 2000). O filho do Senhor Cícero Vital, Senhor José W. Ferreira da Silva, apesar de não integrar a atual direção sindical do SINTTRO (integrava como vice-diretor de finanças a gestão do SINTTRASTUR em 2004) também participou do esquema de fraude do contrato de trabalho com a Viação Dois Irmãos.

Este grupo, que representa a “dinastia ramos da silva”, comanda a categoria há mais de quinze anos (juntamente com seus apaniguados), negociando com as empresas os acordos coletivos de trabalho, “administrando” as receitas dos sindicatos, repartindo os valores provenientes das contribuições (como comprovado pela confissão do Sr. Cícero Vital no PPIC 159/2002-fls. 694/695) em esquemas obscuros, deixando de prestar contas (SINTTRASTUR) ou maquiando demonstrativos financeiros (SINTTRO), **SEM INTEGRAR A CATEGORIA QUE “REPRESENTAM”, PORQUE NÃO HÁ CONTRATO DE TRABALHO LEGÍTIMO FIRMADO POR EMPRESA DO RAMO RODOVIÁRIO COM ESSES SENHORES!!!!**

Há que se dar um basta nisso, extirpando-se do meio sindical aqueles que somente objetivam a promoção pessoal, movidos pela ganância e pela sede de poder, a fim de permitir que a categoria dos rodoviários escolha legítimos rodoviários (em uma eleição sem vícios) para representá-los perante a sociedade e perante o patrão.

Desta forma, requeremos a declaração judicial de que essas pessoas não integram a categoria dos rodoviários, tendo em vista a rescisão de seus contratos de trabalho com as empresas do ramo em data muito anterior (1996, 1997...) ao exercício dos cargos de direção sindical. Requeremos também que se declare a fraude contratual entre esses réus e a empresa Viação Dois Irmãos, uma vez que a assinatura da CTPS somente ocorreu para simular um vínculo de trabalho inexistente, na medida em que aquela foi feita de forma retroativa (como comprova a pesquisa da DRT em relatórios oficiais e os depoimentos e documentos ora juntados) e após a denúncia na PRT.

Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência não declarar a fraude dos contratos de trabalho, requeremos que os declare firmados apenas em dezembro de 2004, quando do envio da RAIS e do recolhimento do FGTS do grupelho, para o fim de considerá-los como inelegíveis para ocupar um cargo sindical, tendo em vista que não preenchem o requisito estabelecido no inciso III do art. 530 da CLT, tampouco o estabelecido no inciso III do art. 58 do Estatuto do SINTTRO, **que exige, no mínimo, dois anos de efetivo exercício na atividade ou profissão** (ora, como comprovam os depoimentos pessoais de todos os integrantes do grupelho, todos eles, após “admitidos”, foram cedidos para o sindicato, além do depoimento do próprio dono da Viação Dois Irmãos de que eles nunca trabalharam na empresa).

Assim, na “eleição” de 12.6.2005, além de não terem prestado serviços **efetivos** como rodoviários, não tinham ainda dois anos na categoria (*hipótese*

que só se admite para argumentar, pois o contrato com a Viação Dois irmãos é uma fraude para dissimular a realidade de que eles não são rodoviários).

Ainda como pedido alternativo, na remotíssima hipótese de Vossa Excelência não declarar que os contratos foram celebrados em dezembro de 2004 (*hipótese que só se admite para argumentar, pois o contrato com a Viação Dois irmãos é uma fraude para dissimular a realidade de que eles não são rodoviários*) pretende o Ministério Público do Trabalho a declaração de que *todos os integrantes desse grupelho são inelegíveis por dois anos (o tempo exigido na CLT e no Estatuto para concorrer a qualquer cargo de direção sindical), na medida em que, desde a “data de admissão” constante na CTPS estas pessoas foram cedidas para o Sindicato*, não preenchendo o requisito legal e estatutário que exige **trabalho efetivo na profissão, no caso como rodoviário**; ora, trabalho efetivo como rodoviário somente se entende aquele desempenhado como motorista, como cobrador, como fiscal, e não como sindicalista, pois ser sindicalista não é profissão (*apesar de no caso do grupelho possa-se dizer que seja profissão tendo em vista as maracutaias feitas para se perpetuar na posição*); tal medida é necessária para que se observe a lei e o estatuto, impedindo-se que este grupo possa, novamente, infringir tais disposições legais por meio de procedimentos escusos, como é de costume.

III.b) Da obrigatoriedade da aprovação das contas para concorrer a cargo de direção sindical

Nos termos do art. 530 da CLT, não podem ser eleitos nem permanecer em cargos de direção sindical aqueles que não tiverem aprovadas suas contas enquanto no exercício desses cargos:

Art. 530. Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

I — os que não tiverem definitivamente aprovadas as suas contas de exercício em cargos de administração;

II — os que houverem lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical;

(...)

Como visto, a aprovação das contas é requisito indispensável para que o dirigente possa alçar-se a um cargo sindical, ou mesmo permanecer no exercício de seu cargo.

Mas além da aprovação das contas, é ainda necessário a aprovação do **ORÇAMENTO** da entidade sindical antes de cada exercício financeiro. É o que estabelece o art. 550 e seus parágrafos, *in verbis*:

Art. 550. Os orçamentos das entidades sindicais serão aprovados, em escrutínio secreto, pelas respectivas Assembléias Gerais ou Conselho de Representantes, até 30 (trinta) dias antes do início do exercício financeiro a que se referem, e conterão a discriminação da receita e da despesa, na forma das instruções e modelos expedidos pelo Ministério do Trabalho.

§ 1º Os orçamentos, após a aprovação prevista no presente artigo, serão publicados, em resumo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da realização da respectiva Assembléia Geral ou da reunião do Conselho de Representantes, que os aprovou, observada a seguinte sistemática:

a) no Diário Oficial da União — Seção I — Parte II, os orçamentos das confederações, federações e sindicatos de base interestadual ou nacional;

b) no órgão de imprensa oficial do Estado ou Território ou jornal de grande circulação local, os orçamentos das federações estaduais e sindicatos distritais municipais, intermunicipais e estaduais.

Comentando tal dispositivo, *Saad* diz que “Não ofende ao art. 8º da Constituição Federal o que se prescreve no artigo sob comentário. Tem o Estado o direito de fiscalizar o uso da contribuição compulsória recebida pelas entidades sindicais. Aliás, a legislação anterior, mantida pela nova ordem constitucional, submete a essa fiscalização ou auditoria outras entidades de direito privado que recebem ajuda financeira do Estado”⁽¹²⁾.

Como já ressaltamos anteriormente, o SINTRASTUR nunca procedeu a um levantamento de contas para demonstrar a sua regularidade aos associados, ou seja, nunca efetuou um balanço financeiro, pois quando requisitados pelo Ministério Público do Trabalho inventou a história de que ladrões teriam roubado. Mas como comprovam os depoimentos tomados extrajudicialmente, nunca houve, no âmbito do SINTRASTUR qualquer demonstração de contas.

Da mesma forma, nunca houve previsão em orçamentos anteriores a cada exercício, discriminando-se as receitas e as despesas, procedimento legal indispensável para que se confira transparência na aplicação das receitas compulsoriamente tomadas dos trabalhadores.

O SINTTRO, apesar de **formalmente** ter realizado os demonstrativos financeiros anualmente (fls. 737/762 do PPIC), tais documentos não detêm legitimidade, vez que não houve a devida publicação para comparecimento dos associados, o que se pode verificar nas listas de presença assinadas somente por diretores; ressalte-se ainda a comprovada fraude demonstrada

(12) *CLT comentada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 497/498.

na “prestação de contas” de 2005 (item I. b) consistente em pegar assinaturas de rodoviários (que nem eram associados) na lista de presença na porta da empresa como se estivessem presentes na assembléia. O SINTTRO também nunca confeccionou os ORÇAMENTOS antes do início de cada exercício, em atendimento ao art. 550 da CLT.

Registre-se, novamente, que ambos sindicatos maquiaram a prestação de contas omitindo os valores sacados da conta judicial da Justiça Comum, desviando aqueles valores em seu próprio benefício, o que implica na falsidade da prestação de contas e em lesão ao patrimônio sindical (incisos I e II do art. 530).

III.c) Da liberdade sindical

É inquestionável que o art. 8º, I, da Constituição Federal proíbe a interferência e intervenção na organização sindical. Contudo, a liberdade de criação e funcionamento das organizações sindicais não é tão ampla como pode fazer crer uma leitura mais descompromissada do referido texto constitucional. Isso porque, a autonomia da entidade sindical não pode jamais significar soberania, pois limitada pelo direito dos indivíduos e dos demais grupos sociais, incumbindo ao Estado velar pelo respeito a esse direito.

Nesse diapasão, a condição de o requerido ser uma entidade sindical não o exclui do controle do Poder Judiciário, sendo perfeitamente cabível o controle da legalidade dos atos praticados pelo mesmo. Desse modo, não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a apreciação da lesão ou ameaça a direito, possuindo competência, destarte, para decidir sobre a regularidade das eleições sindicais. Ademais, tal competência é prevista expressamente no inciso III do art. 114 da Constituição Federal ao dispor competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

Na opinião abalizada de *Mozart Victor Russomano*⁽¹³⁾, mesmo no mais puro regime democrático, o Estado tem o direito (e o dever, inclusive) de exercer vigilância sobre o comportamento dos sindicatos, em defesa de suas próprias finalidades sociais. Desse modo, quando o sindicato descumprir os fins legais e estatutários que o justificam, não há como negar ao Estado competência para intervir na vida sindical, a fim de normalizar seu funcionamento e ajustá-lo ao fiel desempenho de sua missão histórica.

E conclui o mestre⁽¹⁴⁾ :

(13) RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 73.

(14) *Idem*, p. 73-74.

“O art. 8º, *caput* e inciso I, declara que o Estado está proibido de intervir, por qualquer forma, na vida sindical. É de se entender essa norma, entretanto, como vedação — e o final do inciso I apóia esse entendimento — de ingerência do Poder Público na organização sindical ou no funcionamento da entidade de classe. **Não pode o preceito constitucional significar, obviamente, que o sindicato se subtraia às regras legais que sejam adotadas para discipliná-lo, as quais, entretanto, não poderão ferir sua legítima autonomia. E, além disso, não há como excluir a possibilidade de medidas judiciais que reprimam vícios e erros das administrações dos sindicatos.**” (grifos nossos)

Trazemos à colação esses ensinamentos para reforçar que o Poder Judiciário não somente pode, como deve, enquanto não houver liberdade sindical no sentido individualístico, ou seja, enquanto houver a unicidade sindical, interferir sobre a estrutura organizativa das entidades sindicais para lhes exigir observância aos pressupostos do regime democrático, da legalidade e da legitimidade. Toda liberdade tem limites e não há justificativas para liberdade sindical ser absoluta e ilimitada.

Em suma, o poder público não poderá intervir ou interferir na organização (entidade) sindical, via ato administrativo, contudo, poderá reprimir vícios e erros das administrações das organizações sindicais através de medidas judiciais, principalmente para submetê-las aos pressupostos do regime democrático, da legitimidade e da legalidade, como qualquer entidade de direito privado, bem como para resguardar a liberdade individual dos integrantes da categoria.

Para Cristiane Rozicki⁽¹⁵⁾, a única exigência que é feita à autonomia interna das associações sindicais é o seu necessário ajustamento aos princípios de organização e gestão democrática. Em razão disso, é atribuído à entidade sindical uma série de imposições mínimas tais como a ativa participação dos filiados na vida do sindicato e a realização periódica de eleições livres, além de um funcionamento interno onde sejam preservadas as liberdades de expressão e de deliberação nas reuniões, de proposição de candidaturas e concessão de iguais oportunidades a todos os candidatos.

Nesse sentido, aliás, *José Rodrigo Rodriguez*⁽¹⁶⁾ ao afirmar que o fato de ser vedado ao Estado estabelecer as regras para funcionamento interno dos sindicatos e das eleições sindicais, não significa que o Estado não possa estabelecer certas regras a serem cumpridas pelos sindicatos, desde que respeitadas os ditames constitucionais.

(15) ROZICKI, Cristiane. *Aspectos da liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 1998. p. 105-106.

(16) RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da Liberdade sindical — direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 421.

Regras que exigem a qualidade de integrante da categoria e o exercício efetivo como tal, pois somente com a experiência vivenciada no ambiente de trabalho é que se tem condições de representação sindical legítima. Regras essas que incluem o controle a respeito da contribuição compulsória dos trabalhadores como bem anotou SAAD em passagem anterior, e também o controle das outras receitas arrecadadas pelos entes sindicais, como forma de conferir transparência às gestões sindicais, porque vivemos em um ambiente de SINDICATO ÚNICO, cujo sistema impede a criação de outras entidades sindicais pelos trabalhadores que se sentem lesionados e mal representados.

E, a respeito da democracia nas eleições previstas no Estatuto, como garantia da liberdade sindical, assim se manifesta o citado doutrinador⁽¹⁷⁾:

“Repugna ao ordenamento jurídico brasileiro, fundado no princípio democrático, a existência de entidades organizadas internamente com base em critérios anti-democráticos, aos menos no que se refere aos sindicatos. O princípio da unicidade sindical impede que grupos discordantes formem novos sindicatos para concorrer na mesma base territorial e categoria. Se estes grupos estiverem participando de sindicatos regionais, estaduais ou nacionais, ou ainda, de sindicatos de categorias conexas, podem tentar desmembrar-se ou dissociar-se deles formando um sindicato exclusivo para sua categoria ou base territorial. Afora esta hipótese, resta apenas a possibilidade de dissentir no interior do sindicato, participando das atividades de seus órgãos e disputando as eleições para sua diretoria. Para garantir esta possibilidade de dissentimento interno e nas eleições sindicais. Caso contrário, estaria sendo violado o direito constitucional da liberdade sindical.” (grifos nossos)

Nesse diapasão, enquanto existir a unicidade sindical — *onde o trabalhador não tem outras opções de sindicalização* — contribuições compulsórias e enquanto houver sujeição de todos os membros da categoria, inclusive os não associados, às convenções e aos acordos coletivos firmados pelo respectivo sindicato, **não há como excluir da apreciação do Poder Judiciário as questões atinentes ao funcionamento das organizações sindicais, de modo a defender a liberdade sindical individual frente às próprias organizações sindicais.**

Enfim, José Carlos Arouca⁽¹⁸⁾, ao discorrer a respeito da autonomia das entidades sindicais quanto ao processo eleitoral assegurada pelo atual texto constitucional, faz a seguinte ressalva:

“Venceu a democracia. Nem tanto. Mantém-se vícios que decidem o resultado dos pleitos, como negar o fornecimento da relação de eleitores

(17) *Idem*, p. 421.

(18) AROUCA, José Carlos. *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1998. p. 466.

e sua localização, a participação nas mesas coletoras e, principalmente, atribuir ao presidentes do sindicato, mesmo quando participante de chapa concorrente a presidência do processo eleitoral.”

E, a respeito de alguns artifícios marotos utilizados por algumas entidades sindicais com o propósito de pegar desprevenidos e despreparados os grupos oposicionistas, conclui⁽¹⁹⁾:

“Outros, ainda, hoje, utilizam-se de expedientes que atentam contra a democracia, como publicar o edital convocatório em jornais sabidamente voltados para um público específico e reduzido.” (grifos nossos)

E outros ainda, para se manter no poder e para manter sua família no poder, recorrem a expedientes escusos, como os relatados e demonstrados nesta ação, inclusive forjando documentos para dissimular a realidade de inexistência de vínculo empregatício.

Em suma, pela via eleita, pretende o Ministério Público restaurar a ordem jurídica, velar pelo interesse social e proteger o interesse coletivo e a incolumidade dos trabalhadores, ameaçados pela gestão sindical abusiva e fraudulenta dos réus, assegurando-se de forma prática aquilo que a Constituição, as leis e os princípios do Direito Sindical já prevêem, qual seja, a plena liberdade sindical.

IV — Da situação específica de cada réu diretor dos sindicatos

IV.a) Divanildo Ramos da Silva

Trabalhou como rodoviário somente até 1997, quando foi rescindido seu contrato de trabalho com a ETURB (3/89 a 8/97). Formalizou um contrato fraudulento com a Viação Dois Irmãos Ltda. que aponta como data de início do contrato 10.10.2003.

Não obstante, vêm exercendo cargos de direção sindical nos últimos quinze anos de forma ininterrupta, e a de Presidente do SINTTRO nos últimos dez anos, sem interrupção (*ressaltando o fato de que mesmo dissimulando a realidade por meio desse contrato fraudulento há um lapso temporal de mais de seis anos — 1997 a 2003 — período no qual houve o exercício de cargos sindicais*). Participou, inclusive, de forma concomitante, de diretorias do SINTTRO, SINTTRASTUR e SINTTROMAC (SINTTRASTUR — como secretário-geral nas diretorias de 1995 e 1999 e SINTTRO — Presidente desde 1995; na gestão de 2000 e na gestão de 2002 permanecendo até hoje; SINTTROMAC a partir de 6.11.1996 como vice-presidente).

(19) *Idem*, p. 467.

Devemos deixar bem ressaltado a sua capacidade de se imiscuir nas diretorias de ambos os sindicatos. É o camaleão-mor do “grupelho”.

Em 1991 figurava como secretário-geral do SINTTRO (estatuto juntado com a inicial). Em 1995 figurou como secretário do SINTTRASTUR (fls. 333 e 453). Na “eleição” de 1999 foi empossado como Secretário do SINTTRASTUR para um mandato de cinco anos (fl. 662). **Desde 1995 exercia cargo diretivo no SINTTRO.** No ano de 2000 exercia o cargo de presidente do SINTTRO (fl. 487) e convocava eleições para o quinquênio 2000-2005 (fl. 657), tendo sido reeleito presidente do SINTTRO, **fluindo-se concomitantemente seu mandato como secretário no SINTTRASTUR.** Em 2002 convocou eleições para o quinquênio 2002-2007 (fl. 658), quando novamente foi reeleito presidente do SINTTRO. Em 2005 protagonizou mais uma jogada para se perpetuar no poder, com a fusão dos sindicatos. Na assembléia de fusão, como já dito, concedeu **15 minutos** para a inscrição das chapas para formar a diretoria do “novo” SINTTRO. Como já estava tudo acertado, foi ungido, novamente, à condição de Presidente (fls. 135/137 do PPIC).

Participou de esquemas de distribuição de dinheiro das contribuições dos associados, conforme confessado pelo Senhor Cícero Vital no PPIC 159/2002, quando recebia mensalmente, juntamente com outros, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Para melhor compreensão, repetimos na íntegra a nota 3 desta ACP:

“No procedimento PPIC 159/2002 investiga-se o esquema de filiação realizado pelo SINTTRO em favor do SINTTRASTUR. Referido esquema funcionava da seguinte forma: em decorrência de o SINTTRASTUR ter obtido provimento judicial favorável na disputa judicial pela representatividade da categoria obreira, em detrimento do SINTTRO, que ficou com a representatividade limitada aos empregados das empresas coletoras de lixo, e em decorrência do fato de o SINTTRO ser muito mais conhecido pela categoria, seus trabalhadores ainda optavam pela associação a este sindicato, o qual, recolhia assinatura em papel timbrado pelo SINTTRO os quais depois eram repassados ao SINTTRASTUR que, recortando o timbre do SINTTRO, colocava seu carimbo e entregava às empresas para descontarem a mensalidade em favor do SINTTRASTUR. O então diretor financeiro do SINTTRASTUR (CÍCERO VITAL, que hoje ocupa cargo de direção no SINTTRO) confirmou em audiência o esquema entre os sindicatos: “que em uma reunião entre Cícero Vital e Djalma Ramos, Divanildo Ramos da Silva, José Wilson da Silva, Kleber Mendonça Nobre, foi dito pelo Sr. Divanildo que teria várias sindicalizações com os papéis timbrados SINTTRO/AL e que gostaria de mandar fazer descontos porque o SINTTRO/AL não representava a categoria dos trabalhadores (...) e quanto ao papel do SINTTRO/AL, entre o apoio de José Wilson e Kleber Mendonça, resolveriam cortar o timbre SINTTRO/AL e colocariam o carimbo do

SINTRASTUR e no dia seguinte, já comecei a receber as cópias de autorização de sindicalização com o carimbo SINTRASTUR (...). *E quanto à distribuição do dinheiro disse o Sr. Cícero Vital: “que a última reunião para o acerto foi feita em julho de 2001; que o dinheiro entra na conta do SINTRASTUR e era repassado, informalmente, para o SINTTRO; que o valor repassado, mensalmente, era R\$ 3.000,00 para o Divanildo, R\$ 500,00 para o Wilson, R\$ 1.000,00 para o Kleber e R\$ 300,00 para a secretária; que não pegava recibos destes valores; que as reuniões não eram documentadas.”*

Na data de 16.8.2005, após a extinção do SINTRASTUR, portanto (com a conseqüente fusão com o SINTTRO que ocorreu em 12.6.2005), **assinou petição conjunta**, na qualidade de presidente do SINTTRO, com o Sr. Djalma (fl. 634 do PPIC), este na qualidade de presidente do SINTRASTUR (se está extinto como pode postular??) requerendo a liberação dos valores depositados judicialmente por conta da ação onde se questionava a legitimidade desses sindicatos. **Não obstante, a quantia que ultrapassa os R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) desapareceu, sumiu, escafedeu-se** (ou será que o **gato(s)** comeu e ninguém viu?) **porque não aparece nem nas contas do SINTRASTUR (extinto desde 12.6.2005) tampouco na prestação de contas do SINTTRO do ano de 2005 ...**

Em 4.5.2004 sacou, como presidente do SINTTRO, através de alvará judicial (fl. 616 do PPIC), todos os depósitos judiciais efetuados pelas empresas (quantia que ainda está sendo apurada por nós) **sem proceder à devida contabilização. Ou seja: desviou tais valores aproveitando-se da condição de dirigente maior do sindicato e não prestou contas dessa quantia!**

Como Presidente do SINTTRO deveria zelar pelas contas do sindicato, na forma dos arts. 530 e 550 da CLT. O próprio Estatuto do SINTTRO (anterior à fusão e o atual) já determinava que ao presidente competia assinar as atas de sessões, orçamento anual, prestação de contas (art. 26), considerando **inelegível** aquele que não tiver definitivamente **aprovadas as suas contas** de exercícios em cargos de administração da entidade sindical bem como aquele que houver **lesado** o patrimônio de qualquer entidade sindical, e aquele que não tiver 02 anos de **efetivo exercício** na profissão (incisos I, II, III do art. 58).

Ressalte-se que, apesar de este sindicato apresentar os balanços financeiros, o procedimento levado a efeito pelo SINTTRO constitui-se em mera formalidade, para conferir um aspecto de legitimidade de suas contas.

Não foram apresentadas as publicações de convocações das assembleias para a aprovação das contas de 2000 a 2004 (fls. 737/762 do PPIC); nas atas de assembleia, registre-se o *quorum* baixíssimo dos representados (fruto da não publicidade) e, chamamos a atenção para a lista de presença da assembleia nas quais somente os diretores assinaram; na lista de presença de 2004 se vê a grosseira anotação de nomes de diversos “presentes” por

duas pessoas a partir do n. 17 (José dos Santos). Não é necessário ser perito em grafia para verificar que entre uma linha e outra, os nomes foram escritos alternadamente por duas pessoas (as listas de presenças encontram-se no livro de atas que juntamos com a inicial).

Na “prestação de contas” do ano de 2005, “realizada” em 20 de abril de 2006 (fls. 444/446 e 448/449 do PPIC), comprovamos em inspeções, a escancarada fraude que maquinou: foi, acompanhado de outros “sindicalistas”, à sede de empresas colher assinaturas na lista de presença da assembléia a ser realizada na sede do sindicato; pegou inclusive assinaturas de trabalhadores que nem eram associados!!

Pois bem, são as seguintes razões que forçam o reconhecimento da inelegibilidade do Senhor Divanildo:

(1) **nas suas gestões** à frente do SINTTRO **nenhum orçamento foi aprovado na forma do art. 550 da CLT, tampouco foi feito qualquer demonstrativo contábil mensal ou anual LEGÍTIMO** tendo em vista a falta de representatividade constante das assembléias que aprovaram as contas (não houve como dissemos, convocações para essas “assembléias” devidamente publicadas) o que enquadra sua conduta no inciso I do art. 58 do Estatuto e inciso I do art. 530 da CLT;

(2) **participou dos esquemas de distribuição dos valores arrecadados como mensalidades**, como confessa o “marcos valério” dos rodoviários, Sr. Cícero Vital, **além de ter dado sumiço a mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) (juntamente com seu irmão Sr. Djalma — fl. 634) que estavam depositados judicialmente no MM. Juízo de Direito, sacados por ALVARÁ em 4.10.2005, e que não aparecem nos levantamentos contábeis do SINTTRO (sucessor dos direitos e deveres do SINTRASTUR conforme resultado da “fusão”); deu sumiço também nos valores sacados por alvará em 4.5.2004** (valores que estamos ainda a apurar mas que se referem a mais de dois anos de depósitos em juízo das empresas) **e que também não apareceram nos levantamentos financeiros mensais ou anuais (fls. 717 e seguintes)**, o que enquadra a conduta no inciso II do art. 58 do Estatuto e no inciso II do art. 530 da CLT;

(3) por fim, e para coroar a “carreira de dirigente sindical dos rodoviários” deve-se registrar que **este senhor não é rodoviário desde 1997**, ou seja, vem gerindo o SINTTRO como um alienígena, um estranho no ninho, o que o deslegitima até para ser associado do Sindicato, quanto mais exercer o cargo de Presidente do Sindicato dos Rodoviários. Incidem, no caso, as normas constantes do art. 529, alínea a, art. 530, inciso III e *caput* art. 540 e seu § 1º, além do inciso I do art. 58 do Estatuto do SINTTRO.

Observe-se que, mesmo que desconsiderássemos a fraude escancarada anotada na sua CTPS (contrato de trabalho a partir de 10.10.2003), mesmo assim o Senhor Divanildo não pode estar ocupando o cargo de Presidente do SINTTRO uma vez que, não preencheu o requisito básico constante da CLT e do próprio estatuto que exige pelo menos dois anos de **efetivo exercício da atividade ou da profissão**. Ora, como já comprovamos com os depoimentos (inclusive do Senhor Divanildo) este nunca se afastou dos cargos de direção sindical, ou seja, após “contratado” pela Viação Dois Irmãos já foi “posto à disposição do Sindicato” como reconhece o dono da empresa, Sr. José Merêncio, que todos os integrantes do grupelho nunca trabalharam na empresa.

Dessa forma, **forçoso reconhecer que nenhuma atividade de rodoviário (motorista, cobrador, fiscal, etc.) foi exercida pelo Senhor Divanildo**, o que o exclui de qualquer processo eletivo e tem o condão de expeli-lo da diretoria, na medida em que pessoas nessas condições, **não podem permanecer no exercício desses cargos, na dicção do caput do art. 530 da CLT, por força de sua inelegibilidade.**

IV.b) Djalma Ramos da Silva

Este Senhor, integrante do grupo que se instalou há mais de 15 anos nos sindicatos dos rodoviários, é irmão do Senhor Divanildo.

Trabalhou como rodoviário na Empresa Santa Maria de 1983 a 1996, sendo que a partir desta data **nunca** mais firmou um contrato de trabalho com empresas do ramo (fls. 679/680). Formalizou um contrato fraudulento com a Empresa Viação Dois Irmãos que aponta como data de início do contrato o dia 6.8.2003.

Não obstante, vem exercendo os cargos de direção sindical nos últimos quinze anos de forma ininterrupta, e a de Presidente do SINTTRASTUR nos últimos dez anos, **sem interrupção** (*ressaltando o fato de que mesmo dissimulando a realidade por meio desse contrato fraudulento há um lapso temporal de mais de sete anos sem contrato com empresa do ramo rodoviário — 1996 a 2003 — período no qual houve o exercício de cargos sindicais*).

Foi Presidente do SINTTRO já em 1989 (conforme estatuto que juntamos com a inicial) quando seu irmão (Divanildo) era secretário-geral e Cícero Vital (o marcos valério) Diretor de Assuntos Trabalhistas, permanecendo neste cargo até 1995 quando fundou, ao lado de Cícero Vital e também de Divanildo, o SINTTRASTUR (fl. 333). Após a “fusão” ainda ocupa lugar de destaque no grupelho, exercendo hoje o cargo de Diretor de Finanças do SINTTRO. Importante dizer que mesmo sendo presidente do SINTTRASTUR a partir de 1995, também figurava (em 1996) como presidente do SINTTROMAC ao lado de seu irmão, Divanildo, que ocupava a vice-presidência deste sindicato (fl. 452 do PPIC).

No SINTRASTUR sempre exerceu o cargo de Presidente, desde a fundação até a “fusão” ocorrida com o SINTTRO em 12.6.2005. O processo de sucessão eleitoral neste sindicato já explanado em tópico próprio, foi recheado de procedimentos que impediam a renovação dos líderes sindicais; o que explica, a não mais poder, o fato de que por mais de dez anos o Senhor Djalma exercesse o cargo de Presidente do SINTRASTUR (sem considerar os cargos exercidos em outros sindicatos).

Importa ressaltar que o SINTRASTUR, nas suas gestões, não produziu um demonstrativo contábil sequer, para o fim de conferir legitimidade e transparência das receitas que o sindicato arrecadava, tal como explicamos em item próprio. Tal omissão implica além do Presidente, o Diretor financeiro e todos os integrantes do Conselho fiscal, os quais tinham incumbência estatutária de zelar pelas contas do SINTRASTUR e prestar esclarecimentos aos representados. Além disso, não produziram um orçamento contábil que discriminasse as receitas (compulsórias e não-compulsórias) e despesas, para o fim de demonstrar aos associados qual a programação de investimentos para cada exercício financeiro que se iniciava.

Na forma dos já citados arts. 530 e 550 da CLT tais obrigações não podem ser dispensadas pelos gestores sindicais, resultando a omissão na incidência do reconhecimento da inelegibilidade.

O próprio Estatuto do SINTRASTUR prevê que compete à Diretoria Executiva *“apresentar até o dia 31 de Dezembro de cada ano, a prestação de contas do exercício financeiro, através de balancetes feito por contabilistas habilitados”* além de *“organizar por contabilista habilitado legalmente e submeter à aprovação da assembléia geral extraordinária, com prévio parecer do conselho fiscal, nas contas da administração do exercício anterior até o dia 15 de janeiro de cada ano”* e *“no término do mandato a diretoria fará prestação de contas de sua gestão”* (alíneas *h, i e j* do art. 20 do Estatuto) (fl. 330).

Apesar de neste Estatuto não ter nenhuma penalidade para o descumprimento destes itens, ele é, no caso, integrado pelo art. 530 da CLT, na parte que considera inelegíveis os que não tiverem aprovados as suas contas, não permitindo, inclusive, a permanência nos atuais cargos de direção.

O Estatuto do ano de 2000, traz as seguintes atribuições à diretoria Executiva: *“organizar, por intermédio de contabilista, e submeter até 15 de dezembro de cada ano, à Assembléia Geral e com o parecer do Conselho Fiscal a proposta de orçamento da receita e da despesa para o exercício seguinte”* (alínea *c* do art. 20) e ao Presidente *“convocar e presidir as sessões da Diretoria, das Assembléias Gerais e do Conselho de Representantes”* além de *“assinar as atas de sessões, orçamento anual, relatório de exercício anterior e todos os demais papéis que dependam de assinatura, bem como rubricar os livros da Diretoria Financeira e da Secretaria”* (alíneas *c e d* do art. 22) (fls. 359/360 do PPIC).

Este Estatuto, de conformidade com a CLT, considera inelegível e impedido de permanecer no cargo, quem não tiver aprovadas as suas contas em função do exercício em cargos de administração sindical (art. 40) exigindo inclusive o período de três anos como integrante da categoria para concorrer a um cargo de direção sindical (art. 39)

Pois bem, são as seguintes razões que forçam o reconhecimento da inelegibilidade do Senhor Djalma:

(1) **nas suas gestões** à frente do SINTTRASTUR **nenhum orçamento foi aprovado na forma do art. 550 da CLT, tampouco foi feito qualquer demonstrativo contábil mensal ou anual**, na forma do art. 32 do Estatuto, o que enquadra sua conduta na alínea a do art. 40 do Estatuto e inciso I do art. 530 da CLT;

(2) **participou do “sumiço” de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) que estavam depositados judicialmente no MM. Juízo de Direito**, sacados por ALVARÁ pelo SINTTRASTUR⁽²⁰⁾, e que não aparecem nos levantamentos contábeis do SINTTRO ou do SINTTRASTUR, o que enquadra a conduta na alínea b do art. 40 do Estatuto e no inciso II do art. 530 da CLT;

(3) por fim, e para coroar a “carreira de dirigente sindical dos rodoviários” deve-se registrar que **este senhor não é rodoviário desde 1996**, ou seja, vinha gerindo o SINTTRASTUR como um alienígena, um estranho no ninho, o que o deslegitima até para ser associado do Sindicato, quanto mais exercer o cargo de Diretor de Finanças do SINTTRO. Incidem, no caso, as normas constantes do art. 529, alínea a, art. 530, inciso III e *caput* art. 540 e seu § 1º, além do inciso I do art. 58 do Estatuto do SINTTRO.

Observe-se que, mesmo que desconsiderássemos a fraude escancarada anotada na sua CTPS (contrato de trabalho a partir de 6.8.2003), mesmo assim o Senhor Djalma, não pode estar ocupando o cargo de Diretor de Finanças do SINTTRO uma vez que, não preencheu o requisito básico constante da CLT e do próprio estatuto que exige pelo menos **dois anos de efetivo exercício da atividade ou da profissão**. Ora, como já comprovamos com

(20) Não entendemos ainda o porquê do SINTTRASTUR e do SINTTRO não terem noticiado nos autos 3441-6/02 da 2ª Vara Cível da Capital a “fusão” dos dois sindicatos; não entendemos o porquê de haver petição encabeçada pelo SINTTRASTUR de 16.8.2005 — DOIS MESES DEPOIS da noticiada extinção decorrente da fusão com o SINTTRO que ocorreu em 12.6.2005 — requerendo a liberação das contribuições sindicais depositadas judicialmente por empresas em favor do SINTTRASTUR. Perguntamos: o SINTTRASTUR não tinha sido extinto? O patrimônio do SINTTRASTUR não teria sido absorvido pelo SINTTRO conforme deliberação da assembléia? E assim, estes valores não deveriam aparecer na demonstração financeira do SINTTRO? E o dinheiro? O **gato** comeu, ou os **gatos** comeram?

os depoimentos (inclusive do Senhor Djalma) este nunca se afastou dos cargos de direção sindical, ou seja, após “contratado” pela Viação Dois Irmãos já foi “posto à disposição do Sindicato” como reconhece o dono da empresa, Sr. José Merêncio, que nenhum integrante do grupelho trabalhou como rodoviário em sua empresa.

Dessa forma, **forçoso reconhecer que nenhuma atividade de rodoviário (motorista, cobrador, fiscal, etc.) foi exercida pelo Senhor Djalma**, o que o exclui de qualquer processo eletivo e tem o condão de expeli-lo da diretoria, na medida em que pessoas nessas condições, **não podem permanecer no exercício desses cargos, na dicção do caput do art. 530 da CLT, por força de sua inelegibilidade.**

IV.c) Cícero Vital da Silva

Braço direito do Senhor Djalma, também se instalou no sindicato dos Rodoviários há mais de 20 anos. Participou de gestões do SINTTRO desde 1986 (conforme depoimento) e ajudou a fundar o SINTTRASTUR em 1995, quando iniciou sua atuação como controlador das finanças.

Trabalhou como rodoviário na Empresa Santa Maria e ETURB até 1996, sendo que a partir desta data **nunca** mais firmou um contrato de trabalho com empresas do ramo. Formalizou um contrato fraudulento com a Empresa Viação Dois Irmãos que aponta como data de início do contrato o dia de 8.8.2003.

Mentiu em várias audiências na Procuradoria. Em 12.5.2005 disse que já havia quatro anos que era empregado da RM Viação (de propriedade do Sr. José Merencio o mesmo dono da Dois Irmãos); que tinha trabalhado de 1979 a 27.4.88 na empresa Santa Maria e de 25.5.88 a 1996 na ETURB e alguns meses, no ano de 1996 na empresa São Judas Tadeu e **“que em 2001 passou para os quadros da RM”** (fl. 59 do PPIC), **oportunidade que disse que as suas afirmações poderiam ser comprovadas pelas anotações da CTPS mas não a apresentou ao Procurador.** Na data de 17.11.2005, quando a fraude já estava concretizada na CTPS, disse com todas as letras que trabalhava na Viação Dois Irmãos desde 2003, na função de motorista (na CTPS só consta este contrato fraudulento a partir de 2003 e não há nenhum contrato com início em 2001 — fls. 91/92 do PPIC).

Não obstante, vem exercendo cargos de direção sindical nos últimos quinze anos de forma ininterrupta, e a de Diretor de Finanças do SINTTRASTUR nos últimos dez anos, sem interrupção (*ressaltando o fato de que mesmo dissimulando a realidade por meio desse contrato fraudulento há um lapso temporal de mais de sete anos — 1996 a 2003 — período no qual houve o exercício de cargos sindicais*). Hoje, após a “fusão”, exerce o cargo de diretor trabalhista.

Além de ter protagonizado a divisão ilícita dos valores provenientes das mensalidades e contribuições supostamente do SINTTRASTUR com diretores do SINTTRO, como ele próprio confessou (confissão transcrita

acima no item III.a — fls. 694/695), atuando como o “marcos valério” dos rodoviários, **nunca**, como diretor de finanças, procedeu a uma prestação de contas.

Mentiu descaradamente nas audiências extrajudiciais na Procuradoria. Quando nós requisitamos todas as prestações de contas do SINTRASTUR disse que foi assaltado, ocasião em que os “ladrões” levaram todas as atas, demonstrativos financeiros, cópias das assembleias e demais documentos que “comprovariam a regularidade das contas”.

Como já demonstramos no item I.b, tal dissimulação é tão frágil, que o Sr. Cícero, em boletim de ocorrência, noticiando que assaltantes teriam levado todos os documentos e recibos de arrecadação das contribuições associativas, assistenciais e sindicais, dos anos de abril de 1995 a junho de 2005, teve o “**cuidado**” de dizer à autoridade policial que: **“todas estas documentações foram analisadas pelo Conselho Fiscal, Presidente e Diretor de Finanças, aprovadas e assinadas pela assembleia e o próprio Conselho Fiscal.”**

Perguntamos novamente: qual o objetivo de ressaltar para a autoridade policial que os livros e documentos supostamente levados pelos assaltantes (*que interesse teriam os assaltantes em levar pilhas de documentos???*) estariam todos aprovados, senão o de justamente se esquivar de nossa requisição??

Registre-se, ademais, que o Sr. Cícero Vital esqueceu de combinar a “historinha” com o Presidente do seu sindicato, Sr. Djalma Ramos da Silva, tendo em vista as contradições apresentadas por ambos a respeito do acontecimento nos depoimentos em 24.2.2006⁽²¹⁾ (fl. 386 do PPIC). As contradições também são evidentes se observarmos os depoimentos de Rems e Reutmann (fl. 503) e compararmos com as declarações do Sr. Cícero — *que diz ter se reunido com aqueles para separar os documentos e entregar ao MPT enquanto eles negam ter se reunido com o Sr. Cícero*.

Mentiu descaradamente quando disse que nenhum contador era contratado para efetuar os balanços financeiros do SINTRASTUR, **dizendo que ele mesmo era o responsável por tal função** (mesmo não tendo a formação superior necessária para assim proceder e mesmo não possuindo o mínimo de organização pessoal e empresarial, na medida em que não consegue nem organizar seu próprio negócio)⁽²²⁾.

(21) O Senhor Cícero disse que após a fusão dos sindicatos (12.6.05) o imóvel onde ficava a sede do SINTRASTUR foi devolvido e desocupado, quando se apossou de todos os documentos contábeis tendo levado para sua casa e lá mantido até o dia em que foi assaltado (4.1.06); **o Sr. Djalma (presidente SINTRASTUR) disse que tais documentos só foram entregues ao Sr. Cícero Vital após a nossa requisição**; o Sr. Djalma disse ainda que o imóvel somente teria sido entregue dois ou três meses após a fusão e que somente nesta época teriam sido retirados os documentos; que antes disso os documentos estavam na sede.

(22) DUAS OBSERVAÇÕES: a) O réu admite estar cometendo um crime, que é o exercício ilegal de profissão, na medida que somente os profissionais contadores podem

A prova produzida extrajudicialmente demonstra que o suposto assalto não passou de uma armação porque nunca foi feita nenhuma prestação de contas pelo SINTRASTUR aos seus representados, seja das mensalidades, seja das contribuições compulsórias ou de qualquer outra receita.

O estatuto de 1995 do SINTRASTUR incumbia ao Tesoureiro de “assinar com o presidente, os balancetes mensais e anuais, contratos de empréstimos ou convênios” (art. 25, alínea c) que, por não possuir nenhuma penalidade pelo descumprimento é integrado pelo art. 530 da CLT, na parte que considera inelegíveis os que não tiverem aprovados as suas contas, não permitindo, inclusive, a permanência nos atuais cargos de direção.

O Estatuto de 1998 ratificado pela assembléia em 2000 (fls. 353/373 do PPIC) diz que o conselho fiscal deve opinar sobre os balancetes mensais e anuais do SINTRASTUR (alínea c do art. 32 — fl. 362 do PPIC), **nunca realizados pelo administrador das contas do SINTRASTUR**, o qual ainda tinha incumbência de realizar, ao término de cada mandato, a prestação de contas das respectivas gestões no exercício financeiro correspondente, conforme art. 21 do Estatuto (fl. 359 do PPIC). Foram vários os mandatos exercidos pelas Diretorias do SINTRASTUR (1995 a 1998 — 1998 a 1999 — 1999 a 2004; 2004 a 2005) sendo que, em todas elas, figuram como Diretor de Finanças o Senhor Cícero Vital, que sempre se omitiu de suas obrigações legais e estatutárias de proceder à prestação de contas.

São as seguintes razões que forçam o reconhecimento da inelegibilidade do Senhor Cícero Vital:

(1) **nas suas gestões** à frente do SINTRASTUR como Diretor de finanças **nenhum orçamento foi aprovado na forma do art. 550 da CLT, tampouco foi feito qualquer demonstrativo contábil mensal ou anual**, na forma do art. 32 do Estatuto, o que enquadra sua conduta na alínea a do art. 40 do Estatuto e inciso I do art. 530 da CLT;

(2) **participou ativamente dos esquemas de distribuição dos valores arrecadados como mensalidades**, como confessou (fls. 694/695), o que

elaborar tais demonstrativos financeiros, na forma do art. 551 da CLT; b) O Senhor Cícero Vital montou uma associação (ASSDEGOSA) voltada para “ajudar” os rodoviários em dificuldades na qual empregou a Senhora Edissandra França Monteiro, que quatro meses mais tarde foi eleita para cargo de direção no SINTRASTUR. Ocorre que nem em sua própria associação tinha capacidade para organizar a vida administrativa e financeira, uma vez que confessou, em audiência do dia 24 de fevereiro de 2006: *que a associação não realizava o controle administrativo de seus empregados; que a associação não mantinha livros e também não preenchia as GFIPs nas épocas próprias; que só tem a apresentar, no momento, o Estatuto. Perguntamos: como alguém, que não tem condições de organizar administrativamente o seu próprio negócio, tem condições de elaborar demonstrativos financeiros de um sindicato, sem o assessoramento técnico de ninguém, já que ele próprio não tem preparo e autorização legal para fazê-lo??*

enquadra a conduta alínea *b* do art. 40 do Estatuto e no inciso II do art. 530 da CLT;

(3) por fim, e para coroar a “carreira de dirigente sindical dos rodoviários” deve-se registrar que **este senhor não é rodoviário desde 2001**, ou seja, vinha administrando as contas do SINTRASTUR como um alienígena, um estranho no ninho, o que o deslegitima até para ser associado do Sindicato, quanto mais exercer o cargo de Diretor de Finanças do SINTRASTUR (por dez anos) e hoje o cargo de Diretor de Assuntos Trabalhistas no SINTTRO. Incidem, no caso, as normas constantes do art. 529, alínea *a*, art. 530, inciso III e *caput* art. 540 e seu § 1º, além do inciso I do art. 58 do Estatuto do SINTTRO.

Observe-se que, mesmo que desconsiderássemos a fraude escancarada anotada na sua CTPS (contrato de trabalho a partir de 8.8.2003), mesmo assim o Senhor Cícero Vital, não pode estar ocupando o cargo de Diretor do SINTTRO uma vez que, não preencheu o requisito básico constante da CLT e do próprio estatuto que exige pelo menos dois anos de **efetivo exercício da atividade ou da profissão**. Ora, como já comprovamos com os depoimentos (inclusive do Senhor Cícero) este nunca se afastou dos cargos de direção sindical, ou seja, após “contratado” pela Viação Dois Irmãos já foi “posto à disposição do Sindicato” como reconhece o dono da empresa, Sr. José Merêncio, pois afirma que nenhum dos integrantes do grupelho trabalharam em sua empresa.

Dessa forma, forçoso reconhecer que nenhuma atividade de rodoviário (motorista, cobrador, fiscal, etc.) foi exercida pelo Senhor Cícero, o que o exclui de qualquer processo eletivo e tem o condão de expeli-lo da diretoria, na medida em que pessoas nessas condições, não podem permanecer no exercício desses cargos, na dicção do *caput* do art. 530 da CLT por força de sua inelegibilidade.

IV.d) Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva e José Willians Ferreira da Silva

Os dois primeiros são filhos do Senhor Djalma Ramos da Silva e estão integrando a Diretoria de entidades sindicais há mais de dez anos (SINTTRO-MAC e SINTRASTUR), conforme depoimento. O último é filho do Sr. Cícero Vital da Silva, tendo integrado a direção do SINTRASTUR como 2º Diretor de finanças na gestão de 1998 (fl. 662) e, no mesmo cargo, na gestão de 2004 (fls. 05/06); ao que consta, não está exercendo cargo no SINTTRO após a fusão, mas é também protagonista na fraude do contrato de trabalho com a empresa Viação Dois Irmãos Ltda.

O fato é que eles **jamais foram rodoviários** (O Sr. Reutamnn firmou um contrato com a empresa Veleiro, extinto em 2000). Nunca integraram a categoria profissional, tendo sido ungidos pelos seus pais em cargos de direção

sindical, estando sempre à disposição do sindicato (nem poderia deixar de ser diferente porque nunca tiveram empresas para trabalhar). Os três participaram da trama fraudatória com a Viação Dois Irmãos, a fim de dissimular a realidade e aparentar a condição que, desde 2003, estariam integrados na categoria (fls. 556, 558, 560 do PPIC)

Sendo assim, **é forçoso o reconhecimento da inelegibilidade destes senhores**, em virtude da incidência das normas constantes do art. 529, alínea a, art. 530, inciso III e *caput* art. 540 e seu § 1º, além do inciso I do art. 58 do Estatuto do SINTTRO.

Observe-se que, mesmo que desconsiderássemos a fraude escancarada anotada nas suas CTPS (contrato de trabalho a partir de 15.9.2003 e 10.10.2003), mesmo assim os senhores Reutmann e Rems Lima da Silva, além do Sr. José Willians não podem/poderiam estar ocupando cargos de Diretores sindicais uma vez que não preencheram o requisito básico constante da CLT e do próprio estatuto que exige pelo menos dois anos de **efetivo exercício da atividade ou da profissão**. Ora, como já comprovamos com os depoimentos (inclusive o deles próprios) estes nunca se afastaram dos cargos de direção sindical, ou seja, após “contratados” pela Viação Dois Irmãos já foram “postos à disposição do Sindicato” como reconhece o dono da empresa, Sr. José Merêncio, pois afirma que eles nunca trabalharam na sua empresa.

Dessa forma, **forçoso reconhecer que nenhuma atividade de rodoviário (motorista, cobrador, fiscal, etc.) foram exercidas pelos Senhores Reutmann, Rems e José Willians**, o que os excluem de qualquer processo eletivo e tem o condão de expeli-los da diretoria, na medida em que pessoas nessas condições, **não podem permanecer no exercício desses cargos, na dicção do *caput* do art. 530 da CLT, em razão de suas inelegibilidades**.

IV. e) Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda de Oliveira Lola e Juarez dos Santos Nascimento

À exceção do Sr. Juarez dos Santos Nascimento, todos exerceram a função de conselheiro fiscal do SINTTRASTUR.

O Sr. **Juarez dos Santos Nascimento** exerceu a função no SINTTRO (fls. 746, 750 e 753) e, após a fusão ele, o Sr. Wellington Lima da Silva e o Sr. José Roque dos Santos exercem a referida função no SINTTRO (fl. 448).

O Senhor **Wellington** é filho do Senhor Djalma Ramos da Silva e está integrando a Diretoria do SINTTRASTUR desde 1995 sem nenhuma interrupção até hoje à exceção da fusão. Exerceu o cargo no Conselho Fiscal a partir de fevereiro de 2004. **Exerce atualmente o mesmo cargo no SINTTRO**.

O Senhor **José Roque dos Santos** integrou várias diretorias na função de conselheiro fiscal. Apuramos que pelo menos desde 1999 tem a atribuição

de zelar pelas contas do SINTTRASTUR (fl. 662). **Hoje exerce o cargo de conselheiro fiscal do SINTTRO.**

Os três participaram (Juarez, Wellington e José Roque) da farsa da prestação de contas de 2005 quando exararam parecer no seguinte sentido: “*Em cumprimento às disposições legais e estatutárias, os abaixo assinados, membros do Conselho Fiscal deste Sindicato, declaram haver examinado o Balanço Anual e as contas do referido exercício sejam aprovadas, uma vez que tudo encontra-se na mais perfeita ordem e clareza, sendo certo que os livros e documentos examinados exprimem a real situação econômico-financeira da entidade.*” (fl. 448 do PPIC — sublinhamos e grifamos)

Tiveram a coragem de atestar a “perfeição e a clareza” das contas mesmo desaparecendo mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) das contas judiciais do sindicato e mesmo com a fraude da assembléia que nunca existiu!!

O Senhor Juarez, que sempre foi do SINTTRO, sempre chancelou as contas desse sindicato (fls. 746, 750, 753), mesmo diante da farsa da aprovação mediante assembléias que nunca eram convocadas, aliadas ao fato de que a presença dos rodoviários nunca ocorria, ocorrendo a “aprovação” pelos próprios diretores sindicais (ver livro de atas juntado com a inicial).

O Senhor José Gomes dos Santos Filho também integrou várias diretorias do SINTTRASTUR na condição de conselheiro fiscal. Pelo menos desde 1999 também tem a atribuição de zelar pelas contas do SINTTRASTUR (fl. 662).

A senhora **Zilda de Oliveira Lola** tem se sobressaído bem na função de conciliadora de interesses opostos. Isto porque a sua face de camaleão permite que transite de forma concomitante nas diretorias dos dois sindicatos (SINTTRASTUR E SINTTRO) (assim como os Senhores Divanildo e Djalma). E isto é importante dizer porque a impressão que estas duas entidades sindicais passaram para a sociedade e para os rodoviários foi a de discrepâncias políticas entre os dois irmãos, os cabeças da “dinastia Ramos da Silva”. Ao lado do Senhor Divanildo a senhora Zilda de Oliveira Lola, tem a capacidade de se adaptar em ambientes que são beligerantes (pelo menos para a patuléia — *pois é assim que tratam os rodoviários*).

Em 1999 integrou o SINTTRASTUR como conselheira fiscal, em mandato que se estenderia até 2004 (fl. 662). Ocorre, no entanto, que em 2002 foi empossada como vice-presidente do SINTTRO (fl. 485).

A promiscuidade que permeia o ambiente destes sindicatos é tão grande e estas pessoas estão tão desesperadas para garantir a sua situação de mando que mentem descaradamente nos seus depoimentos. A senhora Lola é exemplo disso: na audiência de 17.11.2005 (fl. 192 do PPIC) disse que “nunca exerceu cargo de direção no SINTTRASTUR e tampouco no SINTTRO”, para

depois retificar por escrito que tinha se equivocado (fl. 270 do PPIC) “na verdade, me equivoquei com a pergunta. **Pois, em relação ao SINTRASTUR realmente nunca exerci qualquer cargo de direção.** Todavia, em relação ao SINTTRO, tenho a dizer que já exerci anteriormente cargo de direção no mandato que se iniciou no ano de 2002”. (grifamos)

E parece que continua se equivocando, pois **esquece** que foi conselheira fiscal no SINTRASTUR — *talvez porque o conselho fiscal sempre tenha se omitido de suas obrigações e nunca tenha trabalhado!!!*

O Estatuto de 1995 do SINTRASTUR (que obriga os senhores Wellington, José Roque, José Gomes e Zilda Lola) prevê a competência do Conselho Fiscal para emitir parecer sobre as contas da administração do sindicato até o dia 15 de janeiro de cada ano (alínea *i* do art. 20 — fl. 330 do PPIC). Prevê ainda que o Conselho deveria se reunir pelo menos uma vez por mês para analisar as contas da diretoria emitindo parecer assinado (art. 31 — fl. 331 do PPIC) redigir as irregularidades encontradas e examinar os livros contábeis e fiscais (art. 32).

O Estatuto do SINTRASTUR de 1998 (ratificado pela assembléia em 2000 — fl. 374 do PPIC, que obriga os senhores Wellington, José Roque, José Gomes e Zilda Lola) prevê que compete ao Conselho Fiscal dar parecer sobre o balanço financeiro, previsão orçamentária de receita e despesa em cada Assembléia Geral Ordinária (parágrafo primeiro do art. 31 — fl. 362 do PPIC) as quais deveriam acontecer duas vezes ao ano (§ 2º do art. 12 — fl. 358 do PPIC).

Competia ainda ao Conselho (art. 32 — fl. 362 do PPIC): dar parecer sobre o orçamento do sindicato para o exercício financeiro; opinar sobre balanços mensais e balanço anual; reunir-se uma vez ao mês; dar parecer sobre o balanço do exercício e lançar seu visto.

Dessarte, tendo sido comprovado que em nenhum momento o SINTRASTUR tenha realizado balancetes mensais, ou mesmo anuais desde a sua fundação em 1995 até 2005, nem tampouco realizado orçamentos antes de cada exercício, como manda a Lei e o Estatuto, **é imperioso reconhecer a omissão dos conselheiros na sua função de exigir a regularidade das contas do sindicato.**

Nesta esteira, assumem juntamente com os gestores das contas do SINTRASTUR a responsabilidade pela conduta ilícita.

De outra parte, **o Estatuto do SINTTRO de 1991 (que obriga o Sr. Juarez dos Santos Nascimento)** prevê em seu art. 41 que ao conselho fiscal compete: dar parecer sobre a previsão orçamentária (nunca realizada), balanços, balancetes, retificação ou suplementação de orçamento, bem como examinar as contas e escrituração contábeis da entidade, além de propor medidas que visem a melhoria da situação econômico-financeira do SINTTRO/AL.

Apesar de não existir referência direta às punições pelas omissões do conselho fiscal, entendemos que a conduta também tem enquadramento nas penalidades descritas no art. 58 deste estatuto, que prevê a inelegibilidade de quem houver lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical. Ademais, cumpre invocar a integração do art. 530 da CLT.

O atual Estatuto do SINTTRO (pós-fusão) (que obriga os senhores **Juarez, Wellington e José Roque — atuais conselheiros fiscais — fl. 448**) elenca as mesmas obrigações, constantes do art. 41 (fl. 146). Há, no entanto, a seguinte previsão no seu parágrafo único: **“é obrigatório ao conselho fiscal, demonstrar ao conselho deliberativo a cada 12 meses todos os balançetes e toda a movimentação das contas anual do SINTTRO/AL (...). Caso ocorra irregularidade nas aprovações de contas do SINTTRO/AL, serão ilegíveis os membros do conselho fiscal, se estes forem coniventes com as irregularidades, e os membros da Diretoria Executiva da entidade que concorreram para as irregularidades”** (sublinhamos).

Como acentuamos antes, os três participaram da farsa da prestação de contas de 2005 quando exararam parecer no seguinte sentido: “Em cumprimento às disposições legais e estatutárias, os abaixo assinados, membros do Conselho Fiscal deste Sindicato, declaram haver examinado o Balanço Anual e as contas do referido exercício sejam aprovadas, **uma vez que tudo encontra-se na mais perfeita ordem e clareza, sendo certo que os livros e documentos examinados exprimem a real situação econômico-financeira da entidade**” (fl. 448 do PPIC — sublinhamos e grifamos), em que pese ter desaparecido mais de R\$ 60.000,00 das contas judiciais do SINTTRO.

Respondem, por força do estatuto e da lei, pelos ilícitos praticados pela diretoria executiva, tendo em vista a omissão no apontamento das irregularidades. **Respondem, inclusive, solidariamente com o Sr. Divanildo e Djalma pelo desvio de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)** (parágrafo único do art. 41 — fl. 146), uma vez que deveriam ter impugnado as contas apresentadas, e também pelo fato de terem abonado a farsa das “assembléias de aprovação de contas” nas quais só estavam presentes dirigentes sindicais.

Assim, são as seguintes razões que forcem o reconhecimento da inelegibilidade dos Senhores Wellington, José Roque, José Gomes, Zilda, **conselheiros fiscais do SINTTRASTUR**:

- (1) **nos seus mandatos de conselheiros fiscais deixaram de exarar parecer sobre as contas e orçamentos fiscais, tampouco exigiram que estes fossem apresentadas pelo diretor financeiro e presidente**, assumindo a responsabilidade pelas irregularidades cometidas, o que enquadra as condutas na alínea a do art. 40 do Estatuto e inciso I do art. 530 da CLT;
- (2) **ao se omitirem no desempenho da função fiscalizadora, permitiram que o patrimônio sindical fosse lesado, pela absoluta falta de**

controle dos gastos e entrada de receitas, o que enquadra a conduta na alínea *b* do art. 40 do Estatuto e no inciso II do art. 530 da CLT.

São as seguintes razões que forçam o reconhecimento da inelegibilidade dos Senhores Juarez dos Santos Nascimento (**conselheiro do SINTTRO**) e Wellington Lima da Silva e José Roque dos Santos (**conselheiros do SINTTRO desde junho de 2005**):

(1) **nos seus mandatos de conselheiros fiscais exararam parecer sem questionar a legitimidade das contas, eis que fundadas em “assembléias de aprovação de contas” maquiada, sem publicidade, aonde se constatava a presença somente de dirigentes sindicais**, de modo que assumem a responsabilidade pelas irregularidades cometidas, o que enquadra a conduta no inciso I do art. 58 do Estatuto de 1991 e no inciso I do art. 58 do Estatuto atual, bem como no inciso I do art. 530 da CLT;

(2) **ao se omitirem no desempenho da função fiscalizadora, permitiram que o patrimônio sindical fosse lesado, pela absoluta falta de controle dos gastos e entrada de receitas**, o que enquadra a conduta no inciso II do art. 58 do Estatuto de 1991 e no parágrafo único do art. 41 do Estatuto atual, bem como no inciso II do art. 530 da CLT;

(3) **ao deixarem de exigir que os valores sacados após a fusão (04.10.2005) (mais de R\$ 60.000,00) fossem contabilizados (fl. 448)**, assumiram a responsabilidade juntamente com os Srs. Divanildo e Djalma pelo desvio da quantia, nos termos do parágrafo único do art. 41 do Estatuto, uma vez que contribuíram para lesar o patrimônio do Sindicato, conforme inciso II do art. 530.

Sendo assim, **todos tornam-se inelegíveis** para concorrer a qualquer cargo sindical ou mesmo permanecer no exercício dele, na forma do art. 530 da CLT.

IV.f) José Wilson da Silva

O Senhor José Wilson da Silva exerce cargos de direção sindical pelo menos desde 26 de julho de 1999, quando foi empossado, na direção do SINTTRASTUR, como diretor de patrimônio para um período de 5 anos (fl. 662). Também tem uma pele de camaleão, participando concomitantemente da diretoria de ambos os sindicatos. Foi empossado, como diretor de finanças do SINTTRO em 26.2.2000 para um mandato de 5 anos (fl. 487).

Em 2002, em nova “eleição” no SINTTRO assumiu o cargo de tesoureiro (fl. 485). Desta data até junho/2005 é o responsável pelas contas do SINTTRO, como se pode observar pelos levantamentos financeiros de fls. 708/730 do PPIC (após a fusão foi substituído pelo Sr. Djalma no cargo).

Ressalte-se que, apesar de este sindicato apresentar os balanços financeiros, observa-se que o procedimento levado a efeito pelo SINTTRO constituiu-se em mera formalidade, para conferir um aspecto de legitimidade de suas contas.

Não foram apresentadas as publicações de convocações das assembleias para a aprovação das contas de 2000 a 2004; nas atas de assembleia, registre-se o quorum baixíssimo dos representados (fruto da não publicidade) e, chamamos a atenção para a lista de presença das assembleias de 2000 a 2004, de onde se nota a massacrante presença de diretores do SINTTRO; assinale-se ainda na lista de presença de 2004 aonde se vê a grosseira anotação de nomes de diversos “presentes” por duas pessoas a partir do número 17 (José dos Santos). Não é necessário ser perito em grafia para verificar que entre uma linha e outra, os nomes foram escritos alternadamente por duas pessoas.

Registre-se, ademais, que o réu assinou as prestações de contas que deixou de inserir o saque ocorrido na conta judicial em 5.2004 (fls. 717 e 754), fato que leva a responsabilização do réu pelo ilícito cometido pelo Sr. Divanildo (desvio de verbas).

De modo que, há provas suficientes de que essas aprovações de contas foram feitas somente para dar a impressão de regularidade, não se qualificando, pelos vícios apontados, como legítimas.

Alerte-se, por outro lado, que o SINTTRO deixou de realizar os orçamentos de receitas e despesas na forma do art. 550 da CLT.

Constituiu incumbência do Diretor de Finanças apresentar ao conselho fiscal **os balancetes mensais, balanço anual e orçamento financeiro** (alínea g do art. 30 do Estatuto), o que deixou de ser feito em sua integralidade, vez que **nunca houve um orçamento financeiro apresentado pelo Diretor Financeiro**, como manda a Lei e o Estatuto.

Cumpra reafirmar, por outro lado, que o Senhor José Wilson também fez parte do esquema de distribuição de dinheiro do “marcos valério” dos rodoviários, tendo recebido a caixinha mensal no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) já explicitado no item III.a.

São as seguintes razões que forçam o reconhecimento da inelegibilidade do Senhor José Wilson:

- (1) **nas suas gestões** à frente do SINTTRO (como tesoureiro e Diretor de finanças **nenhum orçamento foi aprovado na forma do art. 550 da CLT, tampouco foi feito qualquer demonstrativo contábil mensal ou anual LEGÍTIMO** tendo em vista a falta de representatividade constante das assembleias que aprovaram as contas (não houve como dissemos, convocação de tal assembleia devidamente publicada e além disso

foram fraudadas com aposição de assinatura de quem nunca compareceu às tais “assembléias”), o que enquadra sua conduta no inciso I do art. 58 do Estatuto e inciso I do art. 530 da CLT;

(2) **participou ativamente dos esquemas de distribuição dos valores arrecadados como mensalidades**, como confessou o Sr. Cícero Vital, **e assinou os balancetes financeiros que omitiram os saques vultosos da conta judicial (5.2004) realizados pelo Senhor Divanildo**, o que enquadra a conduta no inciso II do Estatuto e no inciso II do art. 530 da CLT.

Sendo assim, deve ser declarado **inelegível** para concorrer a qualquer cargo sindical ou mesmo permanecer no exercício dele, na forma do art. 530 da CLT e também responder solidariamente pelo ilícito consistente no desvio de verbas do sindicato.

V — Do dano moral coletivo

O grupo capitaneado pelos “ramos da silva” se instalou há mais de 15 anos nos sindicatos dos rodoviários e dividiu o poder entre os familiares e apaniguados.

As maracutaias, os esquemas para se perpetuar no poder ficaram soejamente demonstrados.

O que espanta é que desde priscas eras (desde 1996/1997) o grupelho não faz parte da categoria e ainda continua no poder, quando não poderiam nem mais ser associados das entidades sindicais.

Fraudes em eleições, renúncias mal explicadas, mandatos não cumpridos em sua integralidade, criação de sindicatos paralelos, participações concomitantes em entidades sindicais que se rivalizavam (para a patuléia), esquemas ilícitos de repartição de receitas sindicais (“cíceroduto”), desaparecimento puro e simples dos valores sacados do Juízo Estadual, celebração de contratos de trabalho fradulentos para dissimular a realidade, dentre outras artimanhas para se perpetuar no poder foram utilizadas pelo grupelho e pelo seus apaniguados⁽²³⁾.

Desde a tomada da entidade sindical por este grupo, os rodoviários se ressentem de uma liderança legítima; de uma liderança que esteja realmente comprometida com os interesses obreiros e não com os interesses individuais mesquinhos de poder.

(23) É verdade que nem todos os integrantes da diretoria atual fazem parte deste esquema. É o grupo dominante e mais alguns colaboradores. Alguns exercem seu primeiro mandato como dirigente sindical; outros que exerciam saíram desse ninho de cobras.

Há mais de quinze anos que esse grupo se utiliza destes procedimentos escusos para monopolizar o controle das entidades sindicais dos rodoviários, impedindo a renovação democrática. O sentimento de decepção acumula-se durante essa década e média. O sentimento é o de que nada pode ser feito contra o Divanildo e Djalma porque eles “dominam” o sindicato. A fama de truculência disseminou-se na categoria, a qual, pela sua baixa instrução e pela baixa auto-estima prefere omitir-se na luta contra esses opressores. Afinal, se o próprio sindicato não serve para defendê-los a quem recorrer??

A presença deste grupelho no comando do sindicato produziu e prevê tempos sombrios para a categoria, de modo que é imperioso o seu afastamento a fim de impedir a continuidade da lesão aos interesses coletivos da categoria.

O dano causado por esse grupo, efetivamente, transcende a esfera particular de cada obreiro. O grande número de trabalhadores prejudicados pela ausência de uma liderança legítima⁽²⁴⁾ e democraticamente alçada ao poder pela ausência total de transparência na prestação de contas e a relevância social dos direitos que deixam de ser efetivamente defendidos denotam lesão a interesses coletivos e difusos e, por conseguinte, dano moral coletivo.

Pela expressão dano moral coletivo entenda-se “a injusta lesão a direitos e interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (grupos, classes, categorias ou a coletividade difusamente considerada)”, de acordo com a lição de MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

O dano presume-se dos fatos. É suficiente para configurá-lo a situação a que foram submetidos os trabalhadores rodoviários durante os longos anos em que estiveram no poder a “dinastia ramos da silva” e seus apaniguados.

Requer-se, destarte, a condenação dos demandados ao pagamento de indenização por dano moral coletivo em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 13 da Lei n. 7.347/85.

VI — Dos outros provimentos judiciais perseguidos. Da violação ao princípio da razoabilidade, à OJ n. 266 SDI-1 e ao entendimento do STF

Cumpra registrar que tanto o SINTRASTUR quanto o SINTTRO prevêem em seus estatutos a obrigação de as entidades sindicais pagarem aos diretores sindicais salários muito acima dos percebidos pela categoria.

(24) O que esperar de alguém que se diz líder sindical e que dá prazo de 15 minutos para os interessados concorrer à direção do sindicato??

Dispõe o parágrafo sexto do art. 49 do Estatuto do SINTTRO que: “o presidente e os diretores executivos do SINTTRO/AL, no exercício do seu cargo na entidade sindical, fará jus a uma gratificação mensal **correspondente a 4 (quatro) salários percebidos pelo motorista interestadual**, os demais diretores quando igualmente liberados para os mesmos fins receberão gratificação de 4 (quatro) salários também equivalente de motorista interestadual.” (fl. 148 do PPIC)

Tal disposição além de afrontar o princípio da razoabilidade e mesmo a ética profissional, fere a disposição celetista que determina o parágrafo único do art. 521 da CLT, ao excepcionar a diretriz de gratuidade no exercício dos cargos eletivos: “quando, para exercício de mandato, tiver o associado de sindicato de empregados, de trabalhadores autônomos ou profissionais liberais, de se afastar do seu trabalho, poderá ser-lhe arbitrada pela assembléia geral uma **gratificação nunca excedente da importância de sua remuneração na profissão respectiva**”.

Comentando tal dispositivo SAAD assevera que “Abriga o artigo em estudo algumas restrições ao exercício das atividades sindicais. Todavia são elas compreensíveis apenas onde houver o regime do sindicato único (...) exigindo a gratuidade dos cargos eletivos, está o poder público dispondo sobre a correta utilização dos recursos financeiros provindos do pagamento compulsório da contribuição sindical. Semelhante imposição seria intolerável onde imperasse o pluralismo sindical. **Em suma, parece-nos que o artigo sob comento não conflita com as regras do art. 8º da Constituição Federal**”⁽²⁵⁾.

Do mesmo modo, ambos os sindicatos costumam inchar o corpo dirigente, com mais de trinta pessoas; o SINTTRASTUR chegou ao cúmulo de colocar mais de cem pessoas na direção. **Hoje, no SINTTRO, há exatamente 46 diretores**, TODOS acreditando que possuem ESTABILIDADE, conforme declararam nos seus depoimentos (fls. 192/196 do PPIC).

Tal fato afronta o art. 522 da CLT, bem como a OJ 266 da SDI-1, que determinam o máximo de sete diretores estáveis.

Por outro lado, cumpre afirmar, que grande parte dos desvios de valores recolhidos em favor do sindicato decorre do fato de que nenhuma empresa deposita em conta corrente as quantias referentes às mensalidades, uma vez que os próprios sindicalistas vão às suas sedes para receber (fl. 565), o que dificulta, inclusive, a fiscalização por parte dos representados.

Dessarte, pretende o Ministério Público do Trabalho que o MM. Juízo imponha a obrigação de que os sindicatos-réus observem o dispositivo celetista e a Orientação Jurisprudencial citados, além de impor a obrigação

(25) CLT comentada. São Paulo: LTr, 2005. p. 472.

de somente receber quaisquer valores provenientes das receitas sindicais através de depósito em conta corrente.

VII — Da tutela antecipada

O art. 12 da Lei n. 7.347/85, que instituiu a ação civil pública, autoriza que “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, tratando-se de típica hipótese de antecipação de tutela, pelo que devem estar presentes, na hipótese, os requisitos do art. 273 do CPC, conforme lição de *Humberto Theodoro Júnior*:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final.

Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas, de cunho apenas preventivo.

Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis inaudita altera pars, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na ação civil pública, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade, etc.” (grifamos) In: *As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.

In casu, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento da tutela antecipada. Os elementos do Procedimento Investigatório instruído pelo Ministério Público revelam que há **prova inequívoca** (art. 273, *caput*, do CPC) de fraude à lei. As que se destacam, sem dúvida, consistem na fraude da relação de emprego firmada entre os réus e a empresa Viação Dois Irmãos, a nulidade da eleição pela violação à democracia e aos estatutos além das fraudes cometidas na prestação de contas.

Quanto ao requisito da **verossimilhança** (art. 273, *caput*), esta decorre da existência das provas inabaláveis já mencionadas.

De outra parte, há **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (art. 273, inciso I, do CPC), enquanto persistirem os réus na administração sindical, pois que continuaram a lesionar os interesses e o patrimônio

do sindicato; insista-se que essas pessoas não deveriam nem ser associadas do sindicato, quanto mais dirigentes.

Cabe ressaltar que estamos em pleno período de negociação coletiva, e existem denúncias que esses dirigentes precarizam direitos dos rodoviários em negociações coletivas em troca de vantagens escusas (fls. 262, 281, 664 do PPIC) o que impele, com maior razão, o deferimento da tutela antecipada perseguida.

VIII — Do pedido

Ante o exposto, demonstrada a flagrante violação ao que determina a legislação trabalhista e ao que prevê os estatutos sindicais, **requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO:**

1. Liminarmente

A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA, NA FORMA DO ART. 12, DA LEI N. 7.347/85:

Em face do primeiro e segundo réus, SINTTRO e SINTTRASTUR:

a.1) a declaração da nulidade da “eleição” do SINTTRO ocorrida no dia 12.6.2005, pela violação dos princípios democráticos e do estatuto;

b.1) o afastamento de todos os réus que exercem cargos sindicais (3º a 12º réus), assumindo os substitutos legais na forma do art. 39 do Estatuto (fl. 145 do PPIC) para administrar o sindicato até a posse dos eleitos **a fim de assegurar a legitimidade do pleito eleitoral evitando-se as costumeiras manobras escusas dos réus;**

c.1) que seja determinada a convocação de nova eleição no SINTTRO a ser realizada no prazo de 45 dias após o deferimento da tutela antecipada, com ampla divulgação a toda categoria (1 — publicação semanal em no mínimo dois jornais que tenham circulação em todo o Estado sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar; publicação diária nestes jornais nos três dias que antecederem as eleições convocando os associados a comparecerem à eleição; 2 — chamadas diárias em emissoras de rádios (pela manhã e pela tarde) sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar; 3 — panfletagem semanal nos locais de trabalho antes e ao final do expediente sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições, esclarecendo quem pode concorrer aos cargos eletivos e quem pode votar; 4 — outras medidas que confirmem publicidade determinadas pelo Juízo);

d.1) que seja determinado que em todas as eleições futuras haja a indicação dos integrantes da diretoria que detêm estabilidade, observando-se o número máximo de (7) sete integrantes com estabilidade;

e.1) a imposição de obrigação de que nessa nova eleição seja franqueada a presença de membro do Ministério Público do Trabalho como observador, com a indicação pelo *parquet* de mais duas pessoas para auxiliá-lo na função, a fim de garantir a legitimidade do pleito;

f.1) a declaração de **inelegibilidade** dos Senhores Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva, tendo em vista a violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

g.1) a declaração de **inelegibilidade** dos senhores Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda de Oliveira Lola e Juarez dos Santos Nascimento, conselheiros fiscais do SINTTRASTUR e SINTTRO, pela violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

h.1) a declaração de **inelegibilidade** do senhor José Wilson da Silva, diretor de finanças do SINTTRO, pela violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

i.1) a declaração de **inelegibilidade** dos senhores Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, José Willians Ferreira da Silva, Divanildo Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva e Djalma Ramos da Silva, pelo prazo de dois anos (*período mínimo que a lei e o estatuto exigem como requisito — “trabalho efetivo” — para concorrer a cargo sindical — inciso III do art. 530 da CLT*), para concorrerem a cargos de direção dos sindicatos dos rodoviários, por não fazerem parte da categoria obreira, tendo em vista a fraude de seus contratos de trabalho “celebrados” com a empresa Viação Dois Irmãos Ltda.;

j.2) a fixação de **multa diária** no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) no caso de descumprimento de qualquer dos itens acima, por infração cometida, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei n. 7.998/90, c.c. o art. 13, da Lei da ACP;

2. Em caráter definitivo

a.2) a manutenção da tutela antecipada concedida em caráter liminar:

b.2) a declaração da nulidade da “eleição” do SINTTRO ocorrida no dia 12.6.2005, pela violação dos princípios democráticos e ao estatuto;

c.2) o afastamento de todos os réus que exercem cargos sindicais (3º a 12º réus), assumindo os substitutos legais na forma do art. 39 do Estatuto (fl. 145 do PPIC) para administrar o sindicato até a posse dos eleitos **a fim de assegurar a legitimidade do pleito eleitoral evitando-se as costumeiras manobras escusas dos réus;**

d.2) que seja determinada a convocação de nova eleição no SINTTRO a ser realizada no prazo de 45 dias após o deferimento da tutela antecipada, com ampla divulgação a toda categoria (1 — publicação semanal em no mínimo dois jornais que tenham circulação em todo o Estado sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar; publicação diária nestes jornais nos três dias que antecederem às eleições convocando os associados a comparecerem à eleição; 2 — chamadas diárias em emissoras de rádios (pela manhã e pela tarde) sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar; 3 — panfletagem semanal nos locais de trabalho antes e ao final do expediente sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições, esclarecendo quem pode concorrer aos cargos eletivos e quem pode votar; 4 — outras medidas que confiram publicidade determinadas pelo Juízo);

e.2) seja determinado que em todas as eleições futuras haja a indicação dos integrantes da diretoria que detêm estabilidade, observando-se o número máximo de (7) sete integrantes;

f.2) seja determinado que nessa nova eleição seja franqueada a presença de membro do Ministério Público do Trabalho como observador, com a indicação pelo *parquet* de mais duas pessoas para auxiliá-lo na função, a fim de garantir a legitimidade do pleito;

g.2) a declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados entre a Viação Dois Irmãos Ltda. e os senhores Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, José Willians Ferreira da Silva e a consequente declaração de **inelegibilidade** pelo prazo de dois anos (*período mínimo que a lei e o estatuto exigem como requisito — trabalho efetivo — para concorrer a cargo sindical — inciso III do art. 530 da CLT*), para concorrerem a cargos de direção dos sindicatos dos rodoviários, por não fazerem parte da categoria obreira; ALTERNATIVAMENTE, a declaração de que estes contratos de trabalho só foram firmados em dezembro de 2004 (data do envio da Rais) e a consequente declaração de **inelegibilidade** das pessoas acima mencionadas para concorrerem a cargos de direção dos sindicatos dos rodoviários no prazo assinalado, por não terem exercido efetivamente a profissão por dois anos antes; ALTERNATIVAMENTE, na remota hipótese de se entender como hígidos os contratos de trabalho firmados com a Viação Dois Irmãos Ltda., a declaração de **inelegibilidade** das pessoas acima mencionadas para concorrer à próxima eleição para os cargos de direção sindical, na medida em que não atendem ao requisito temporal de dois anos de efetivo exercício na profissão, na forma do inciso III do art. 530 da CLT e inciso III do art. 58 do Estatuto do SINTTRO;

h.2) a declaração de **inelegibilidade** dos Senhores Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva, tendo em vista a violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

i.2) a declaração de **inelegibilidade** dos senhores Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho e Zilda de Oliveira Lola, conselheiros fiscais do SINTRASTUR pelo violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

j.2) a declaração de **inelegibilidade** do senhor José Wilson da Silva, tesoureiro e conselheiro fiscal do SINTTRO pela violação dos incisos I e II do art. 530 da CLT, e das respectivas disposições estatutárias, bem como pela violação do art. 550 da CLT;

k.2) que os Sindicatos-réus sejam obrigados nas suas próximas eleições a exigir a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 530 da CLT de todos os candidatos, conforme procedimento estatutário;

l.2) a declaração judicial de que não houve prestação de contas pelo SINTRASTUR e de que as prestações de contas do SINTTRO não atendem aos princípios de publicidade e legitimidade, violando assim o inciso I do art. 530 da CLT;

m.2) a declaração judicial de que o SINTRASTUR e SINTTRO não atenderam ao disposto no art. 550 da CLT, uma vez que nunca realizaram um orçamento que discriminasse as receitas e as despesas, violando assim o inciso I do art. 530 da CLT;

n.2) a imposição de obrigação aos sindicatos-réus de realizar a prestação de contas anual e a apresentação do orçamento anual precedida de ampla publicidade, através de publicação em jornais com abrangência estadual e panfletagem nos locais de trabalho;

o.2) seja determinada a abstenção de pagamento superior ao salário da categoria aos dirigentes sindicais cedidos pelo empregador;

p.2) seja imposta a obrigação aos sindicatos-réus de somente receber quaisquer receitas sindicais, provenientes de mensalidades, contribuições compulsórias ou não compulsórias através de depósito em conta corrente, sejam as repassadas pelas empresas; sejam as pagas diretamente pelos associados, a fim de propiciar a contabilização destes valores;

q.2) a condenação do Senhor Divanildo Ramos da Silva para que devolva, devidamente corrigidos, os valores sacados através de alvará nos dias 4.5.2004 e 4.10.2005 da conta judicial, e a condenação solidária

do Senhor Djalma Ramos da Silva quanto a este último saque, a ser apurado em liquidação de sentença;

r.2) a condenação solidária dos senhores Juarez dos Santos Nascimento, Wellington Lima da Silva e José Roque dos Santos para que devolvam, devidamente corrigidos, os valores sacados no dia 4.10.2005 por alvará judicial pelos Senhores Djalma Ramos da Silva e Divanildo Ramos da Silva conforme item IV.e;

s.2) a condenação solidária do Senhor José Wilson da Silva para que devolva, devidamente corrigidos, os valores sacados no dia 4.5.2004 por alvará judicial pelo Senhor Divanildo Ramos da Silva conforme item IV.f;

t.2) a condenação dos senhores Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva pelo dano moral coletivo causado aos trabalhadores, ao impedir por meios escusos a renovação dos líderes sindicais, pela gestão temerária dos recursos dos rodoviários, por terem exercido ilegitimamente cargos de direção sindical e também por terem produzido fraudulentamente contratos de trabalho, na ordem de R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) para cada um, reversível ao FAT;

u.2) a condenação dos senhores Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva e José Willians Ferreira da Silva pelo dano moral coletivo causado aos trabalhadores, por terem exercido ilegitimamente cargos de direção sindical e por terem fraudado contratos de trabalho, na ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um, reversível ao FAT;

v.2) a condenação dos senhores Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda de Oliveira Lola (conselheiros do SINTTRASTUR) e José Wilson da Silva (conselheiro e tesoureiro do SINTTRO) e Juarez dos Santos Nascimento (conselheiro do SINTTRO) seja pela conduta de omissão durante todos os mandatos como conselheiros fiscais do SINTTRASTUR não exigindo a prestação de contas e dos orçamentos, seja pela participação nas dissimulações das contas apresentadas pelo SINTTRO e pela omissão quanto aos orçamentos, na ordem de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um, reversível ao FAT;

x.2) a condenação da empresa Viação Dois Irmãos Ltda. por ter participado na fraude que tinha por objetivo dissimular a realidade por meio de contratos de trabalho ilegítimos, na ordem de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

y.2) a fixação de **multa diária** no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) no caso de descumprimento de qualquer dos itens acima, por infração cometida, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei n. 7.998/90, c.c. o art. 13, da Lei da ACP.

Requer, ainda, a total procedência dos pedidos, condenando-se os réus nas custas processuais.

IX — Dos requerimentos

a) a citação dos réus, para, querendo, oferecer defesa, sob pena de sofrerem os efeitos da revelia e confissão;

b) a intimação pessoal do representante do Ministério Público do Trabalho, de todos os atos processuais, conforme dispõe o art. 18, alínea *h*, da Lei Complementar 75/93, bem como o disciplinado pelo art. 236, § 2º, do CPC;

c) a produção das provas necessárias ao abono do alegado, sem exclusão de quaisquer, notadamente pelo depoimento pessoal dos réus, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, perícias, dentre outros.

Nestes termos, dando-se à causa, para efeito de custas e alçada, o valor de R\$ **1.000.000,00** (hum milhão de reais).

Pede e espera Deferimento.

Maceió-AL, 7 de agosto de 2006.

Luciano Arlindo Carlesso
Procurador do Trabalho

SENTENÇA CORRESPONDENTE DA 5ª VARA DO TRABALHO DE ALAGOAS

PROCESSO N. 00863-2006-005-19-00-9

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réu: SINTTRO — Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Estado de Alagoas

Litisconsortes: SINTTRANSTUR — Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários Intermunicipal, Interestadual e Interior do Estado de Alagoas
Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Cícero Vital da Silva, Zilda Oliveira Lola, José Wilson da Silva, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Juarez dos Santos Nascimento, José Willyames Ferreira da Silva, Viação Dois Irmãos Ltda.

Sentença

Vistos etc.

I — Relatório

Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região, ajuizou Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela final em face de SINTTRO — Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Estado de Alagoas, SINTTRANSTUR — Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários Intermunicipal, Interestadual e Interior do Estado de Alagoas, Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Cícero Vital da Silva, Zilda Oliveira Lola, José Wilson da Silva, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Juarez dos Santos Nascimento, José Willyames Ferreira da Silva e Viação Dois Irmãos Ltda., todos qualificados nos autos, aduzindo, em síntese, que há diversas irregularidades nos sindicatos réus, dentre as quais inexistência de prestação de contas; desvio de verbas do sindicato pelos dirigentes; eleição ilegítima para fusão dos sindicatos;

fraude na formação dos contratos de trabalho entre os dirigentes sindicais e a empresa Viação Dois Irmãos; esquemas de perpetuação no poder. Sustentou que há mais de quinze anos o grupo capitaneado pelos irmãos “Ramos da Silva” se instalou no sindicato dos rodoviários e dividiu o poder entre familiares e apaniguados, impedindo a renovação democrática. Postulou em sede de antecipação da tutela a declaração de nulidade da eleição do SINTTRO ocorrida no dia 12.6.2005; o afastamento de todos os réus que exercem cargos sindicais; a convocação de nova eleição; a determinação para que nas eleições futuras haja indicação dos integrantes da diretoria que detêm estabilidade, observando-se o número máximo de sete integrantes; a imposição de que nessa nova eleição seja franqueada a presença de membro do Ministério Público do Trabalho como observador; a declaração de inelegibilidade dos dirigentes sindicais e, em caráter definitivo, a manutenção da tutela antecipada, bem como a declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados entre a Viação Dois Irmãos e os réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, José Willyames Ferreira da Silva; a declaração judicial de que não houve prestação de contas pelo SINTTRANSTUR e de que as prestações de contas do SINTTRO não atendem aos princípios da publicidade e legitimidade; a declaração judicial de que os sindicatos réus não atenderam ao disposto no art. 550 da CLT; a imposição de obrigação aos sindicatos réus de realizar a prestação de contas anual e a apresentação do orçamento anual; a abstenção de pagamento superior ao salário da categoria aos dirigentes sindicais; a imposição de obrigação aos sindicatos réus de somente receber quaisquer receitas sindicais através de depósito em conta corrente; a condenação do réu Divanildo Ramos da Silva para que devolva os valores sacados através de alvará nos dias 4.5.2004 e 4.10.2005 da conta judicial e a condenação solidária do réu Djalma Ramos da Silva quanto a este último saque; a condenação solidária dos réus Juarez dos Santos Nascimento, Wellington Lima da Silva e José Roque dos Santos para que devolvam os valores sacados através de alvará pelos réus Divanildo Ramos da Silva e Djalma Ramos da Silva no dia 4.5.2004; a condenação solidária do réu José Wilson da Silva para que devolva os valores sacados no dia 4.5.2004 por alvará judicial pelo réu Divanildo Ramos da Silva; a condenação dos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva pelo dano moral coletivo causado aos trabalhadores; a condenação dos réus Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva e José Willyames Ferreira da Silva pelo dano moral coletivo causado aos trabalhadores por terem exercido ilegítimamente cargos de direção sindical e por terem fraudado contratos de trabalho; a condenação dos réus Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola (conselheiros do SINTTRANSTUR) e José Wilson da Silva (conselheiro e tesoureiro do SINTTRO) e Juarez dos Santos Nascimento (conselheiro do SINTTRO) pela conduta de omissão e participação nas dissimulações das contas apresentadas pelo SINTTRO e pela omissão quanto aos orçamentos; condenação da ré Viação Dois Irmãos Ltda. por ter parti-

cipado na fraude dos contratos de trabalho, entre outros pedidos, tudo conforme fatos e fundamentos jurídicos indicados na petição inicial de fls. 03/58, acompanhada dos documentos de fls. 59/186 e, em apenso, dos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil n. 353/04 (3 volumes) e 1 livro de atas do SINTTRO (certidão, fl. 202).

Validamente citados, os réus compareceram à audiência, à exceção dos réus José Willyames Ferreira da Silva e Viação Dois Irmãos Ltda., que não foram notificados, oportunidade em que, após recusada a primeira proposta de conciliação, apresentaram defesas escritas, às fls. 212/232, 368/374, 376/383, 385/391, 393/399, 404/410, em que argüiram preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam*, incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria e, no mérito, negaram as acusações formuladas, pugnando pela improcedência dos pedidos. Anexaram procurações e a documentação de fls. 234/367.

Alçada fixada conforme a inicial.

O Juízo deferiu a apresentação de defesas em disquete (contracapa dos autos) pelos réus Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho e Juarez dos Santos Nascimento, assinando-lhes prazo para oferecimento das peças escritas, o que foi realizado através das contestações de fls. 412/418, 419/425, 426/432, 433/439, 440/446 e 44/452, acompanhadas de procurações. O autor retificou erro material existente na inicial, após o que, a requerimento dos réus, foi determinada a tramitação do feito sob sigilo de justiça, a expedição de Carta Precatória Notificatória para citação da ré Viação Dois Irmãos Ltda. e a renovação da notificação postal ao réu José Willyames Ferreira da Silva (Ata de fls. 207/211).

Despacho, à fl. 455, tornando sem efeito a determinação de expedição de CPN para notificação da ré Viação Dois Irmãos Ltda. e determinando a sua intimação, via postal.

Os réus Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho e Juarez dos Santos Nascimento juntaram procurações (fls. 461/467).

O réu SINTTRO colacionou a documentação de fls. 469/531.

Certidão (fl. 532).

Às fls. 534/552 e 567/580, o autor manifestou-se sobre defesas e documentos, anexando a documentação de fls. 553/566.

A ré Viação Dois Irmãos Ltda. peticionou, à fl. 583, juntando procuração e contrato social (fls. 584/587).

Certidão (fl. 588).

Na audiência em prosseguimento, foi renovado o prazo para apresentação das defesas dos réus José Willyames Ferreira da Silva e Viação Dois Irmãos Ltda., bem como houve pronunciamento de alguns dos réus e do autor, tendo o Juízo determinado a conclusão dos autos para apreciação do pedido de tutela antecipada (Ata de fls. 589/591).

O réu José Willyames Ferreira da Silva apresentou defesa escrita, às fls. 598/623, em que arguiu preliminares de incompetência material da Justiça do Trabalho; impropriedade da ação civil pública e impossibilidade jurídica da demanda em face do objeto; ilegitimidade ativa; nulidade do processo em razão de ação ajuizada por Procurador que revela interesse na causa e, no mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, anexando procuração e os documentos de fls. 625/628.

A ré Viação Dois Irmãos Ltda. ofereceu resposta escrita consistente em Exceção de Incompetência em Razão do Lugar, às fls. 632/634, e contestação, às fls. 636/655, em que suscitou preliminares de ilegitimidade ativa e inépcia da inicial, bem como arguiu a ilegalidade do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil, pugnano pelo reconhecimento da validade dos contratos de trabalho e pela aplicação de multa por litigância de má-fé. Anexou procuração e os documentos de fls. 656/1032.

O autor pronunciou-se sobre a Exceção de Incompetência em Razão do Lugar, às fls. 1035/1040 e sobre as defesas dos réus José Willyames Ferreira da Silva e Viação Dois Irmãos Ltda., às fls. 1041/1072 e 1075/1094, respectivamente, juntando o documento de fls. 1073/1074.

O réu SINTTRO atravessou petição às fls. 1097/1098, acompanhada dos documentos de fls. 1099/1113.

Na seqüência da audiência, foi dispensada a produção de prova oral quanto à instrução da Exceção de Incompetência em Razão do Lugar e proferida a respectiva decisão (fls. 1119/1120); o Juízo apreciou o pedido de antecipação da tutela para indeferi-lo (fls. 1120/1122); as partes pronunciaram-se; o autor manifestou-se sobre petição e documentos de fls. 1097/1113; foi deferida a juntada pelo autor dos documentos de fls. 1128/1165, sendo-lhe assinado prazo para anexar os originais; foi deferido prazo para os réus pronunciarem-se sobre a documentação anexada pelo autor; foi deferido prazo para o réu José Willyames Ferreira da Silva apresentar o endereço e qualificação completa da pessoa denominada Galvão, mencionada na sua defesa, para depor como testemunha; a requerimento do autor, foi determinada a realização de perícia grafotécnica em relação ao livro de atas anexado com a inicial e em relação aos documentos apresentados pela ré Viação Dois Irmãos Ltda.; foi determinada a formação de Autos Suplementares (3 volumes, em apenso), para serem anexados os documentos originais apresentados

pela Viação Dois Irmãos Ltda., e em que seriam praticados os atos relativos à perícia grafológica (Ata de fls. 1118/1127).

Os réus manifestaram sobre documentos apresentados pelo autor, às fls. 1175/1177.

O autor peticionou (fl. 1179).

Despacho determinando a tramitação do livro de Atas em anexo aos Autos Suplementares (fl. 1179).

Certidão (fl. 1184).

O réu José Gomes dos Santos Filho peticionou à fl. 1186, juntando o documento de fl. 1187.

Despacho devolvendo prazo aos réus para manifestação sobre documentos e apresentação de quesitos e assistentes técnicos, bem como para determinar a intimação do réu José Willyames Ferreira da Silva para informar a qualificação completa da pessoa Galvão, sob pena de ser considerada mera ficção a parte da contestação que trata da referida pessoa, sem prejuízo da aplicação de penalidade por litigância de má-fé (fls. 1188/1189).

O réu José Willyames Ferreira da Silva juntou procuração, a fl. 1198, e peticionou às fls. 1199/1200, anexando a documentação de fls. 1226.

Despacho determinando a notificação da testemunha José Galvão (fl. 1228).

O réu José Willyames Ferreira da Silva atravessou as petições de fls. 1233/1241 e 1276, acompanhadas dos documentos de fls. 1242/1273 e 1277/1278, e manifestou-se sobre os documentos juntados pelo autor, a fl. 1279.

O autor peticionou às fls. 1284/1285.

O réu José Willyames Ferreira da Silva atravessou a petição de fls. 1287/1293.

Na audiência em prosseguimento, o Juízo considerou justificada a ausência do réu José Gomes dos Santos Filho na assentada do dia 10.11.2006; as partes manifestaram-se sobre os requerimentos recíprocos, bem como formularam novos requerimentos; o Juízo apreciou os requerimentos formulados; foram sumariamente inquiridos a testemunha Izete Chagas do Nascimento e o réu Cícero Vital a respeito de contato feito por este último com a testemunha, quando o Juízo determinou a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em Alagoas para as providências cabíveis no tocante à possível configuração do delito de coação no curso do processo; foi determinada a intimação da testemunha José Galvão (Ata de fls. 1295/1305).

Os réus manifestaram-se sobre documentos, às fls. 1310/1311 e 1318/1321, tendo sido anexado o documento de fls. 1322/1338.

O autor apresentou impugnação aos documentos juntados pelos réus, às fls. 1341/1348.

Ofício ao Superintendente Regional da Polícia Federal, à fl. 1350.

Despacho que apreciou a certidão de fls. 1355, que noticiou a devolução da notificação destinada à testemunha José Galvão com a informação “mudou-se”, tendo sido destituído o perito grafotécnico nomeado e determinada a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em Alagoas, solicitando a realização da perícia (fl. 1356).

Ofício da Superintendência da Polícia Federal, à fl. 1365, acompanhado dos documentos de fls. 1366/1385.

Ofício do Delegado de Polícia do 10º Distrito de Maceió, solicitando cópia reprográfica do presente feito em razão da apuração do assassinato da testemunha José Galvão no dia 3.3.2007 (fl. 1386).

Despacho atinente à expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em Alagoas para ciência do assassinato da testemunha José Galvão; à expedição de ofício à Corregedoria Regional do E. TRT da 19ª Região; e à apreciação dos ofícios de fls. 1365 e 1386 (fl. 1389).

Ofícios à Corregedoria Regional do E. TRT da 19ª Região e ao Delegado de Polícia do 10º Distrito de Maceió (fls. 1393/1394).

Dando seqüência à audiência, as partes pronunciaram-se, após o que o Juízo indeferiu os requerimentos dos réus para adiamento da audiência, sob os seus protestos, e passou à inquirição dos réus Viação Dois Irmãos Ltda., através do seu representante legal, Cícero Vital da Silva, Djalma Ramos da Silva, Divanildo Ramos da Silva, José Willyames Ferreira da Silva, José Wilson da Silva, Zilda Oliveira Lola, Juarez dos Santos Nascimento e as testemunhas Izete Chagas do Nascimento, Cícero Roberto Chagas de Omena (de iniciativa do autor), Natanael Pereira da Silva e Roberto Luiz dos Santos (de iniciativa dos réus), tendo sido dispensado o interrogatório dos demais réus (Ata de fls. 1403/1428).

Ofício do Setor Técnico Científico do Departamento de Polícia Federal (fl. 1430).

Despacho concernente à determinação de remessa dos Autos Suplementares e do Livro de Atas à Superintendência da Polícia Federal em Alagoas para fins de realização da perícia grafotécnica (fl. 1431).

Ofício ao Superintendente da Polícia Federal em Alagoas (fl. 1432).

Despacho determinando a retirada do processo de pauta (fl. 1433).

Ofício da 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Alagoas, solicitando cópia dos autos para fins de instruir os autos da Ação Penal Pública

em que são partes Ministério Público do Trabalho e José Willyames Ferreira da Silva (fls. 1442/1413).

Às fls. 1444/1445, despacho relativo à apreciação do requerimento constante do ofício de fl. 1413.

Ofício ao Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária de Alagoas (fl. 1446).

Original do ofício 1ª Vara da Justiça Federal (fl. 1448).

Certidão da Secretaria da Vara concernente à juntada aos autos suplementares do Laudo Pericial (fl. 1449).

Ofício da Superintendência da Polícia Federal em Alagoas que comunica a instauração do IPL n. 240/07-SRDPF/AL, destinado a investigar ocorrência de ameaça sofrida pela testemunha Izete Chagas do Nascimento por parte do réu Cícero Vital (fl. 1452).

Ofício que determinou a remessa dos autos suplementares à Superintendência da Polícia Federal em Alagoas para o perito prestar esclarecimentos sobre as impugnações dos réus (fl. 1459).

Despacho determinando a intimação dos réus para manifestação sobre os esclarecimentos do perito (fl. 1460).

Despacho que incluiu o processo em pauta para encerramento da instrução (fl. 1464). Os réus Djalma Ramos da Silva, Divanildo Ramos da Silva e José Willyames Ferreira da Silva peticionaram, às fls. 1473/1474.

Na audiência designada, o Juízo determinou o desentranhamento de petições e documentos anexados nos autos suplementares e a sua juntada aos autos principais (fls. 1485/1501), sobre os quais o autor pronunciou-se imediatamente; os patronos dos réus manifestaram-se, após o que foram indeferidos os requerimentos de fls. 494/496 e 460/462, sob os protestos dos patronos dos réus (Ata de fls. 1478/1483).

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelo autor.

Razões finais dos réus orais.

Sem êxito a última proposta de conciliação.

II — Fundamentação

1 — Esclarecimento inicial

O presente feito abrange os autos principais (08 volumes) e, em apenso, os autos suplementares (3 volumes), em que foram realizados os atos concernentes à perícia grafotécnica, bem como os autos do Procedimento

Preparatório de Inquérito Civil n. 353/2004 (3 volumes) e 01 livro de atas do SINTTRO.

Para uma melhor exposição dos fundamentos da sentença, e considerando que existem os autos suplementares e os autos do PPIC em apenso, além dos autos principais, fica estabelecido que quando for feita referência às folhas dos autos sem qualquer outra indicação, estas dizem respeito aos autos principais, enquanto a referência às folhas dos Autos Suplementares e do PPIC virá acompanhada das expressões “AS” e “PPIC”, respectivamente.

2 — Questão de ordem

Determina-se a retificação da autuação e demais registros para constar a denominação correta do 2º réu SINTTRANSTUR — Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários Intermunicipal, Interestadual e Interior do Estado de Alagoas, de acordo com o Estatuto Social de fls. 68/106.

3 — Preliminarmente

3.1) Da incompetência em razão da matéria

Os réus invocam a incompetência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento da presente ação eis que, não obstante a ampliação da competência advinda da EC n. 45, a pretensão do autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses do texto constitucional, tendo em vista que não versa sobre representação sindical, não se trata de litígio entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores ou entre sindicatos e empregadores. Ponderam que a verdadeira pretensão é a consecução da nulidade da eleição do SINTTRO/AL ocorrida em 12.6.2005, sendo os demais pleitos consequência da declaração de nulidade da eleição, o que não é possível atingir na Justiça do Trabalho, reportando-se à Súmula n. 4 do STJ e a recentes julgamentos daquela Corte. Asseveram que a os limites da competência material da Justiça do Trabalho para tratar de ações sobre representação sindical só se estende quando as partes forem sindicatos e sindicatos, sindicatos e trabalhadores e sindicatos e empregadores. Sem razão.

Não há espaço para interpretação restritiva do art. 114, III, da CF/88 nos moldes pretendidos pelos réus, não mais prevalecendo o entendimento sumulado do STJ (Súmula n. 4) com o advento da EC n. 45/04, que transferiu para a Justiça do Trabalho a competência para apreciação de todas as questões diretamente ligadas ao Direito Sindical, o que inclui as ações que versem sobre eleições dos representantes sindicais, e mesmo as “questões concernentes à gestão dos sindicatos, que são atribuição dos representantes sindicais” (cf. MELHADO, Reginaldo. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava (coords.). São Paulo: LTr, 2005. p. 336).

A propósito, cite-se nesse sentido o posicionamento de José Antonio Pancotti ao discorrer sobre o tema: "(...). Não resta dúvida de que as ações movidas pelo Ministério Público do Trabalho, que tenham por objeto matéria sindical, são da competência da Justiça do Trabalho, porque a competência foi atribuída, não só em razão das entidades sindicais, mas igualmente em razão da matéria, qual seja, direito sindical. (...)." (artigo Nova competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, ano 69, n. 1, jan. 2005. p. 86).

É evidente, portanto, que a presente ação está afeta à competência da Justiça do Trabalho, pelo que restam rejeitadas as preliminares suscitadas.

3.2) Da ilegitimidade ativa *ad causam*

Sustentam os réus que o Ministério Público do Trabalho não teria legitimidade para a propositura da presente ação civil pública, uma vez que ao Poder Público é vedada sua interferência na organização sindical, sendo meridiana a intenção do autor de interferir e intervir na organização do sindicato réu, o que é defeso pela Constituição de 1988. Alegam que o Ministério Público do Trabalho não se insere no rol de pessoas e entidades legitimadas para propor e responder a ações sobre representação sindical na Justiça do Trabalho. Ponderam que a legitimidade do MPT para ajuizar ações civis públicas é pertinente apenas aos direitos sociais dos trabalhadores, assim compreendidos como aqueles assegurados pelos 34 incisos do art. 7º da Constituição Federal em face dos seus empregadores, o que não se coaduna com a situação que se apresenta, já que o objeto da presente ação diz respeito a questões de economia interna dos sindicatos, sua autonomia e administração. Particularmente, a defesa da ré Viação Dois Irmãos Ltda. argui a ilegitimidade do Ministério Público para intervenção em sistema empresarial, regulamentado por empresa de capital social fechado, com relação aos contratos de trabalho legítimos celebrados.

Não lhes assiste razão.

O Ministério Público do Trabalho, que integra o Ministério Público da União, tem múltiplas atribuições em razão de suas obrigações institucionais dispostas na Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar n. 75/93.

Daí a legitimidade plena do MPT, que abrange as matérias de competência da Justiça do Trabalho, cabendo ao *Parquet* atuar igualmente em questões sindicais em todos os seus aspectos, e não apenas no que diz respeito aos direitos sociais dos trabalhadores.

O Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, atua dentro dos limites constitucionais e legais que lhe são atribuídos, incluindo a possibilidade de provocar a tutela jurisdicional para coibir supostas irregularidades e ilegalidades praticadas no âmbito dos

sindicatos réus, o que não significa interferência e intervenção pelo Poder Público nas organizações sindicais vedadas pelo art. 8º, I, da Constituição Federal.

Preliminares rejeitadas.

3.3) Da impropriedade da ação civil pública para defender os interesses ora tutelados e da impossibilidade jurídica da demanda em face do objeto

O réu José Willyames Ferreira da Silva argüiu a preliminar em tela sob os argumentos de que há uma completa dissonância entre o objeto da presente ação, seu conteúdo declaratório e constitutivo negativo, e o objeto constitucional das ações civis públicas, que apenas podem conter determinações de fazer ou não fazer e comandos condenatórios a título de multa ou de *astreintes* em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito por inadequação do tipo de processo aos objetivos colimados pelo autor, por impossibilidade jurídica da demanda em razão do pedido e à falta das condições essenciais para a sua constituição e desenvolvimento regular.

A preliminar não prospera e resta rejeitada.

O réu se ateu à literalidade do art. 3º da Lei n. 7.347/85, esquecendo que à referida lei aplicam-se de forma subsidiária o CDC (Código de Defesa do Consumidor) e o CPC, por força dos seus arts. 19 e 21, pelo que a ação civil pública pode conter pedidos de conteúdo não apenas condenatório e de obrigação de fazer ou não fazer, mas também cautelar, de execução, meramente declaratório ou constitutivo, enfim, é plenamente admissível a ação civil pública nos moldes da ação em tela e juridicamente possível o seu objeto.

Cite-se, em especial, o art. 83 da Lei n. 8.078/90 (CDC) que preconiza serem admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela para a defesa dos direitos e interesses protegidos por aquele Código.

3.4) Da nulidade do processo — ação ajuizada por procurador que revela interesse na causa

A preliminar em tela, argüida pelo réu José Willyames Ferreira da Silva, sustenta que há interesse direto do subscritor da ação na solução do litígio, o que leva à sua suspeição, posto que conduziu o processo administrativo no âmbito do Ministério Público e ajuizou a presente ação civil com clara disposição contra o contestante e os demais réus.

A hipótese alegada nada tem a ver com os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, eis que não teria o condão de acarretar a

sua nulidade e, muito menos, a extinção do feito sem resolução do mérito, como pretende o réu.

Ao contrário, demanda a comprovação das acusações formuladas em face do Procurador que subscreveu a petição inicial, ou seja, diz respeito ao mérito e, com ele, será analisada.

Rejeita-se a preliminar.

3.5) Da falta de interesse processual do réu José Willyames Ferreira da Silva para a defesa de interesses dos sindicatos e demais réus

Em sua cota de vista de fls. 1041/1094, item II, o MPT requer a descon sideração de todas as ilações, considerações e resistências às pretensões da inicial realizadas pelo réu José Willyames Ferreira da Silva em sua defesa, por falta de interesse processual, além de violarem o princípio da preclusão na medida em que pretendem substituir/complementar as defesas já constantes dos autos. Também às fls. 1296/1297, o autor requer o desentranhamento das petições de fls. 1233/1241, 1287/1293 e dos documentos que as acompanham, anexados pelo réu José Willyames Ferreira da Silva, por configurarem apresentação de nova defesa.

Com efeito, a contestação do referido réu (fls. 598/623) pretendeu, por vias transversas, aditar a defesa dos sindicatos já apresentada nos autos, conforme se observa em todo o seu item 5 e em outras passagens, não sendo admissível que um litisconsorte passivo defenda interesses de outros, ainda mais quando absorvidos pela preclusão consumativa.

O art. 48 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, reza que, salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros, sendo a regra aplicável ao litisconsórcio simples, como é o caso dos autos, em que o provimento pode ser diverso para cada litisconsorte.

Além disso, em total desrespeito às normas processuais, tal réu provocou verdadeiro tumulto no feito atravessando sucessivas petições nos autos (*vide* fls. 1233/1241, 1287/1293), ora reiterando as preliminares e os termos de sua defesa, ora acrescentando novas preliminares e/ou alegações, olvidando os mais mezinhos princípios processuais, notadamente, o princípio da eventualidade, pelo que toda a matéria de defesa deve ser apresentada de uma só vez, por ocasião do oferecimento da contestação.

E nem se argumente que tais arguições podem ser feitas a qualquer momento por tratarem de matéria que o Juiz pode conhecer *ex officio*, conforme preconizado no art. 267, § 3º, do CPC, uma vez que em nada se relacionam com as condições da ação e/ou com os pressupostos de constituição e

desenvolvimento válido e regular do processo os argumentos lançados, tais como os que sustentam que os pedidos se fundam em normas celetistas não recepcionadas pela CF/88; que haveria falta de isenção do procurador que subscreve a inicial, o qual estaria supostamente atuando em favor de grupos políticos contrários aos dirigentes, ora réus; ou que seria nulo o procedimento do inquérito civil público.

Ora, se o Juízo considerar que determinados pedidos estão fundados em norma celetista não recepcionada pela Constituição, o resultado será a sua improcedência, e não a extinção do processo sem resolução do mérito.

Também o procedimento administrativo do inquérito em nada interfere com a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo judicial, posto que não vincula o juízo, que apreciará as provas segundo o seu livre convencimento.

Finalmente, quanto ao suposto favorecimento pelo procurador de grupos políticos contrários aos dirigentes, trata-se de matéria de mérito, que demanda comprovação nos autos, e não de ordem pública, a qual, aliás, já havia sido alegada na contestação como preliminar de nulidade do processo em razão de ação ajuizada por procurador que revela interesse na causa.

Ante o exposto, conclui-se que o réu José Willyames Ferreira da Silva não possui legitimidade e interesse para defesa de interesses dos outros réus, e que não respeitou o princípio da eventualidade, pelo que o Juízo não levará em consideração os argumentos constantes da sua contestação em favor dos demais litisconsortes passivos, bem como as petições de fls. 1233/1241, 1287/1293, e documentos de fls. 1242/1279. No entanto, deixa-se de determinar o seu desentranhamento, como requereu o autor, permanecendo nos autos tais peças para que possam ser apreciadas na instância superior, se outro for o entendimento adotado.

3.6) Da inépcia da inicial

Sustenta a ré Viação Dois Irmãos Ltda. que a inicial revela-se inepta quanto aos pedidos relativos à nulidade de contratos e aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00, sem qualquer especificação dos motivos determinantes dos pleitos.

Sem razão.

Com uma breve leitura da peça de ingresso, a ré veria que a causa de pedir do pleito de nulidade dos contratos de trabalho dos dirigentes sindicais com a empresa e de condenação pecuniária é a fraude com relação aos contratos de trabalho celebrados por ela com os dirigentes sindicais, conforme os fatos amplamente narrados no item I.g, não havendo o vício alegado no particular.

Rejeita-se a preliminar.

3.7) Da irregularidade de representação do SINTTRANSTUR

Sustentou o MPT (cota de vista, fls. 567/568) que o SINTTRANSTUR deixou de comparecer adequadamente em juízo, uma vez que não outorgou instrumento procuratório, pelo requerer que tal réu fosse compelido a regularizar a situação processual, sob pena de decretação de revelia, devendo ser mantido no processo, uma vez que “sua vida sindical em âmbito administrativo ainda está fluindo”, existindo requerimento do próprio SINTTRANSTUR no Ministério do Trabalho e Emprego postulando o cancelamento da fusão.

Razão não lhe assiste.

No Processo do Trabalho o comparecimento da parte e seu advogado na audiência caracteriza o mandato tácito.

A Instrução Normativa n. 27/05, que dispôs sobre as normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da EC n. 45/04, preconiza que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, à exceção das que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, o que não é o caso da ação civil pública, que segue o rito ordinário.

O SINTTRANSTUR apresentou defesa conjunta com o SINTTRO, subscrita pelo advogado Dr. José Barros Dias, o qual acompanhou a parte em juízo, logo, não há que se falar em irregularidade de representação e conseqüente decretação de revelia.

4 — Mérito

4.1) Dos sindicatos réus — situação jurídica

Inicialmente, importa esclarecer que a presente ação não questiona a representatividade sindical da categoria, haja vista o exposto posicionamento do autor no sentido de que “o SINTTRO adquiriu a base territorial e o direito de representar a categoria dos rodoviários neste Estado (...) o SINTTRO recebeu da categoria o assentimento para representá-la, fato que, a nosso ver, não pode ser desconsiderado, seja pelo órgão administrativo (MTE), seja pelos órgãos judiciais, porque a assembléia dos trabalhadores é soberana” (fl. 18).

A assembléia a que se refere o MPT é a que se realizou em 12.6.2005, onde foi decidida a fusão dos dois sindicatos, ora réus, com a extinção do SINTTRANSTUR, passando o SINTTRO/AL a ser o único representante da categoria dos rodoviários em Alagoas.

Nada obstante, um breve histórico a respeito dos sindicatos réus se faz necessário.

Consta da inicial que ambos os sindicatos travaram uma disputa judicial sobre a representatividade da categoria profissional, na qual o SINTTRANSTUR foi reconhecido como o sindicato da categoria pelo Juízo Estadual, com base em informação do Ministério do Trabalho e Emprego de que esta era a entidade sindical representativa dos rodoviários do Estado, em detrimento do SINTTRO. Afirma que após a batalha judicial os sindicatos resolveram se “fundir” em um único, extinguindo-se o SINTTRANSTUR, mas, o estranho é que o SINTTRO já seria um sindicato extinto desde o ano de 2000, como indica informação do Ministério do Trabalho e Emprego, tendo o próprio MTE, contudo, dúvidas a respeito, não se posicionando de forma conclusiva sobre o tema.

Informa que a manobra fez extinguir o SINTTRANSTUR (através de assembléia devidamente publicada e aparentemente sem vícios, uma vez que há associados presentes em número representativo), ressuscitando, pelo menos de fato, o SINTTRO, extinto desde 2000. No entanto, a “fusão” não foi noticiada no MM. Juízo de Direito, uma vez que houve requerimento conjunto dos sindicatos, datado de outubro de 2005, para liberação dos valores ali bloqueados, em favor do SINTTRANSTUR, muito tempo após a “fusão”, que ocorreu em 12.6.2005.

Pois bem, os autos do PPIC (Procedimento Preparatório de Inquérito Civil) n. 353/2004 contêm documentos que confirmam as assertivas da inicial, acima referidas, tal como se vê às fls. 621/625 (decisão em Apelações Cíveis n. 2004.001820-7, do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, proferida nos autos do Processo n. 3441-6/2002, Ação Ordinária de Cumprimento movida pelo SINTTRO/AL em face de Real Transportes Urbanos Ltda. e Outras, e tendo como assistente o SINTTRANSTUR, a qual, dando provimento ao recurso dos apelantes SINTTRANSTUR e Real Transportes Urbanos Ltda. e Outras, reconheceu a legitimidade do SINTTRANSTUR para representar a categoria dos rodoviários).

Também o documento de fls. 631/632 (PPIC) indica que o Ministério do Trabalho e Emprego não se posicionou a respeito da categoria representada pelo SINTTRO/AL, bem como dá notícia de ter havido a extinção e cancelamento de todos os registros do aludido sindicato por meio de uma Ata de Assembléia Geral Extraordinária do SINTTRO/AL, convocada por uma comissão de trabalhadores.

Nos autos do PPIC (fl. 495) existe cópia da referida Ata de Assembléia Geral Extraordinária que extinguiu e cancelou todos os registros do SINTTRO/AL, datada de 2.2.2002.

A defesa dos sindicatos (fl. 216) alega que tal extinção fora anulada pelo Poder Judiciário Estadual, e juntou os documentos de fls. 262/289, constando na decisão de fls. 267/272, datada de 8.5.2003, a conclusão de que o SINTTRO/AL é parte legítima para representar a categoria.

Em 12.6.2005, já depois da instauração do Inquérito Civil Público, iniciado em 14.10.2004, conforme fl. 08 (PPIC), ocorreu a fusão dos sindicatos, extinguindo-se o SINTTRANSTUR, conforme revela a Ata de Assembléia Geral Extraordinária de fls. 125/126 (PPIC).

Ocorre que, em 16.8.2005, o SINTTRANSTUR (mesmo tendo sido extinto em 12.6.2005) e o SINTTRO/AL peticionaram conjuntamente nos autos do mencionado Processo n. 3441-6/2002, noticiando que em acerto extrajudicial firmado entre ambos, “ficou acertado que os valores liberados por esse Juízo e já recebidos pelo SINTTRO/AL, ficariam com este”, e quanto aos valores recolhidos à disposição do Juízo, “estes pertencem ao SINTTRANSTUR”, finalizando com o SINTTRANSTUR requerendo o fim do litígio e a liberação de valores depositados à disposição daquele Juízo em seu favor (*vide* documento de fl. 634 do PPIC), nada havendo naquela petição a respeito da fusão dos sindicatos e da extinção do SINTTRANSTUR.

Vale lembrar que a fusão se deu em 12.6.2005, em cuja Ata de Assembléia (fls. 135/136 do PPIC) consta textualmente que “com a fusão o SINTTRANSTUR/AL deixa de existir. Sendo aprovado o cancelamento de seu registro perante o Ministério do Trabalho e Emprego daquela data em diante, bem como o cancelamento de seu CNPJ/MF perante a Receita Federal e o cancelamento de seus Estatutos junto ao Cartório de Registro Civil da Capital (...)”, tendo sido, ainda, colocada em votação a questão acerca do patrimônio das entidades SINTTRO/AL e SINTTRANSTUR/AL em decorrência da fusão, quando foi “aprovado por unanimidade de votos a aceitação da transferência do patrimônio do SINTTRANSTUR/AL para o SINTTRO/AL, absorvendo este para si todo o patrimônio daquele”.

À fl. 635 (PPIC) existe cópia do despacho, datado de 4.10.2005, que determinou a expedição de alvarás para levantamento pelo SINTTRANSTUR dos depósitos efetuados; à fl. 636 (PPIC), cópia do alvará de autorização; e a fl. 638 (PPIC), cópia de recibo de alvará de autorização passado pelo SINTTRANSTUR em favor do advogado Elias Barros Dias, assinado por Djalma Ramos da Silva na condição de Presidente do SINTTRANSTUR, datado de 4.10.2005.

Saliente-se, ainda, que todo o histórico dos dois sindicatos se encontra às fls. 764/767 (PPIC), em ofício oriundo do Ministério do Trabalho e Emprego, datado de 4.8.2006, da lavra do Secretário de Relações do Trabalho, em atendimento à solicitação de informações formulada pela PRT da 19ª Região, através do procurador que subscreve a petição inicial, e no qual consta a informação de que em maio de 2006 o SINTTRANSTUR “apresentou novo processo (n. 46000.008457/2006) de desistência da Fusão, juntando nos autos os Alvarás, acima citados, e acordo assinado entre as duas entidades, onde o SINTTRO concorda com a liberação dos valores em favor SINTTRANSTUR”. O ofício conclui informando que os referidos processos se encontram em andamento.

A informação de desistência da fusão não se coaduna com o quanto alegado na defesa dos sindicatos (fls. 212/232) que, em momento algum, faz referência a qualquer desistência da fusão, ao contrário, discorre enfatizando-a como “fruto de um amadurecimento de pensamentos de seus líderes, visando tão-somente o fortalecimento não só da entidade quanto também da categoria dos rodoviários (...)” (fl. 216), bem como se refere ao SINTTRANSUR como “O antigo sindicato SINTRANSTUR, hoje extinto (...)” (fl. 222).

Em suma, permanece indefinida perante o MTE a situação jurídica dos sindicatos, cujos processos se encontram em andamento, conforme informado, pelo que, no momento, o que se tem é um sindicato reconhecido pela Justiça Comum Estadual como representativo dos rodoviários (o SINTTRANSUR), porém, aparentemente extinto com a “fusão”, e um outro, que recebeu da categoria em assembléia o assentimento para representá-la (o SINTTRO).

4.2) Dos pedidos

4.2.1) Da nulidade da eleição após a fusão e pedidos correlatos (itens “a.1” A “e.1” E “b.2” a “f.2”)

Alega o autor que a “eleição”, realizada em 12.6.2005, na mesma assembléia de fusão dos sindicatos, é nula de pleno direito por não atender aos princípios democráticos de ampla participação e publicidade, bem como por violar na integralidade o procedimento estabelecido pelo Estatuto. Sustenta o MPT que após aprovada a “fusão” dos sindicatos, com a extinção do SINTTRANSUR e após a aprovação da alteração estatutária, a formação, apresentação de chapas e composição da Diretoria foi realizada em 15 minutos, após o que foi apresentada uma única chapa, que foi aprovada por aclamação.

A defesa dos sindicatos, por sua vez, asseverou que a nova diretoria do sindicato prevaente, no caso, o SINTTRO, foi escolhida em assembléia geral após a votação e aprovação da fusão dos sindicatos, argumentando que “o próprio autor reconhece válida a decisão da assembléia geral que fundiu os sindicatos e extinguiu (*sic*) o SINTRANSTUR, assembléia essa que serviu também para a escolha da atual diretoria, sendo soberana em suas decisões” (fls. 228).

Razão assiste ao autor.

Não obstante ter sido realizada a escolha (conforme o termo utilizado na defesa) da diretoria em Assembléia Geral, vê-se que o Estatuto do SINTTRO/AL (fls. 126/168, vigente à época do Edital de Convocação da referida assembléia, em 31.5.2005 (fls. 522/523), não contém qualquer previsão de eleição dos membros da Diretoria e Conselho Fiscal na forma do procedimento adotado na Assembléia, ou seja, por aclamação, e sim, de eleição mediante voto obrigatório secreto e livre (art. 52), com convocação por edital

com antecedência máxima de 90 dias e mínima de 30 dias da data da realização do pleito (art. 60, *caput*), com obrigatoriedade do Edital de convocação conter prazo para registro de chapas e horário de funcionamento da secretaria, e, ainda, prazo para impugnação de candidaturas (art. 60, incisos II e III), além de outros itens obrigatórios.

Nenhum de tais dispositivos foi observado na suposta eleição realizada em 12.6.2005, como se extrai do teor da Ata de Assembléia Geral Extraordinária (fls. 320/322- PPIC), onde consta que o presidente da entidade, Sr. Divanildo Ramos da Silva, “pediu a todos os presentes um tempo de 15 (quinze) minutos, para formação e apresentação de chapas e composição da diretoria, o que foi aceito pelos trabalhadores presentes à Assembléia, e logo após o término do tempo concedido, foi apresentada uma única chapa, que foi aprovada por unanimidade de votos (...)”.

E não se diga que o fato de ter constado no Edital de Convocação (fl. 523), como um dos pontos de pauta da assembléia geral, a “composição da diretoria, executiva e conselho fiscal” legitima o procedimento adotado na assembléia, posto que sem previsão no Estatuto vigente à época.

Mesmo o órgão máximo de deliberação sindical, que é a assembléia geral, deve observância às normas estatutárias.

Outrossim, a alteração estatutária de fls. 170/186 manteve o procedimento de eleição mediante voto “obrigatório secreto e livre” dos associados do sindicato, com prazos para registro de chapas e demais exigências, conforme capítulo VI, em que pese ter sido inserido o parágrafo primeiro do art. 52, que reza que “a diretoria do SINTTRO/AL poderá ser eleita através de um seminário, que será realizado (6) meses antes da realização das eleições, constituído por associados do SINTTRO/AL, onde a diretoria será eleita em uma assembléia convocada nos termos deste estatuto, e votos por aclamação”.

Ora, não foi objeto de alegação específica na defesa, mas, o Juízo esclarece que não há qualquer possibilidade de se cogitar que tal dispositivo possa dar suporte à “eleição” por aclamação do dia 12.6.2005, seja porque não houve qualquer “seminário”, seja porque a assembléia não foi convocada (nem poderia ter sido) nos termos de alteração estatutária que sequer existia à época da publicação do Edital (31.5.2005), lembrando que tal alteração foi aprovada somente na assembléia do dia 12.6.2005.

Assim, acolhe-se o pedido do autor para declarar nula de pleno direito a eleição da diretoria e conselho fiscal do SINTTRO/AL, realizada em 12.6.2005, e demais atos praticados dela decorrentes, por violar as disposições estatutárias, bem como por não observar os princípios da ampla participação e publicidade, além de se ter comprovado desrespeito à democracia interna sindical, que pressupõe processos eleitorais legítimos.

Conseqüentemente, determina-se a realização de nova eleição mediante votos secretos e livres, a teor do art. 52, § 2º, do atual Estatuto (alteração estatutária de fls. 170/186), com observância rigorosa do processo eleitoral ali previsto, com convocação por edital e publicação do aviso resumido no Diário Oficial do Estado ou em jornal de circulação no Estado, onde conste também a informação sobre a anulação da eleição do dia 12.6.2005 e a determinação para realização da nova eleição por decisão judicial, bem como deverá ser afixada cópia do edital na sede do sindicato e nas delegacias sindicais (art. 61).

Não tem fundamento lógico o pedido de que sejam afastados os réus que exercem cargos sindicais e que assumam os substitutos legais para administrar o sindicato até a posse dos eleitos (item b.1), pelo que resta indeferido tal pleito. É que a nulidade da eleição não atinge apenas os réus que exercem cargos sindicais, mas todos os integrantes da chapa que foi eleita com violação às disposições estatutárias.

Assim, na forma do art. 39 do Estatuto (fl. 177), o Juízo determina a instituição de uma Junta Governativa Provisória, que administrará o sindicato e procederá às diligências necessárias para a realização da nova eleição no prazo de 60 dias, a contar da sua instituição. O prazo para realização das eleições foi fixado em 60 dias, que é o prazo médio estipulado no art. 60 do Estatuto, e não em 45 dias, como postulado, o qual seria insuficiente para que a Junta Governativa adotasse todos os procedimentos cabíveis e ainda pudesse respeitar o interregno mínimo de 30 dias previsto entre a publicação do edital de convocação da eleição e a data da realização do pleito.

A Junta Governativa Provisória (art. 39, parágrafos quarto e quinto) será constituída por três associados em gozo de seus direitos sindicais, no caso, um presidente, um secretário e um tesoureiro, a serem escolhidos em Assembléia Geral Extraordinária, vedada a participação de associados que concorrerão a cargos na nova eleição e aqueles declarados inelegíveis nesta sentença.

Outrossim, reconsiderando decisão anterior, o Juízo antecipa os efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do art. 273 do CPC, de modo que as determinações constantes deste item da fundamentação devem ser cumpridas independentemente do trânsito em julgado desta sentença.

Dessa forma, determina-se que o SINTTRO/AL convoque a Assembléia Geral Extraordinária para escolha da Junta Governativa no prazo de cinco dias a contar da data da intimação da sentença, permanecendo o sindicato réu com os atuais dirigentes e seus suplentes apenas até a instituição da Junta.

O Edital de convocação da Assembléia Geral Extraordinária para escolha da Junta Governativa deverá observar o procedimento estipulado no art.

13, § 2º (“A assembléia geral será convocada por edital publicado em jornal de grande circulação na base territorial do SINTTRO/AL, no prazo mínimo de 3 (três dias), ou no Diário Oficial do Estado”) devendo conter a informação sobre a anulação da eleição do dia 12.6.2005 e a determinação judicial para instituição de Junta Governativa Provisória que administrará o sindicato até a realização da nova eleição, para ciência da categoria.

Deve ser observado o prazo mínimo de 3 (três dias), conforme o Estatuto, e o máximo de 5 (cinco) dias, entre a publicação do Edital e a realização da Assembléia Geral Extraordinária para escolha da Junta Governativa Provisória.

A Junta Governativa Provisória deverá observar rigorosamente as normas estatutárias, sob as penas da lei, especialmente no que diz respeito à indicação da comissão eleitoral, que organizará e conduzirá o processo eleitoral na forma prevista no Estatuto e nesta sentença, apresentando em juízo, ao final da gestão, relatório circunstanciado das atividades desenvolvidas e dos atos praticados.

Assim, é parcialmente procedente o pedido do item c.1, indeferindo-se os seguintes itens correlatos uma vez que não têm previsão estatutária e que onerariam demasiadamente as finanças do sindicato, no caso: “1 — publicação semanal em no mínimo dois jornais que tenham circulação em todo o Estado sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar”; publicação diária nestes jornais nos três dias que antecederem as eleições convocando os associados a comparecerem à eleição”; 2 — chamadas diárias em emissoras de rádios (pela manhã e pela tarde) sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar; 3 — panfletagem semanal nos locais de trabalho antes e ao final do expediente sobre a decisão judicial e a existência de novas eleições esclarecendo quem pode concorrer às eleições e quem pode votar.”

Ressalte-se que já existe previsão no Estatuto para publicação do aviso resumido do Edital de convocação das eleições no Diário Oficial do Estado ou em jornal de circulação no Estado, bem como para afixação do edital na sede da entidade e nas delegacias sindicais, o que já atende à determinação de ampla divulgação.

Considerando a prática irregular através da qual vêm sendo escolhidos ao longo dos anos os dirigentes dos sindicatos réus, e a fim de garantir a legitimidade do novo pleito, determina-se que seja franqueada nessa nova eleição a presença de membro do Ministério Público do Trabalho como observador, com a indicação pelo *Parquet* de mais duas pessoas para auxiliá-lo na função, sendo procedente o pedido dos itens e.1 e f.2.

Embora os sindicatos possuam ampla liberdade de organização, autorizada pela Constituição, e possam eleger a quantidade de dirigentes necessária para o exercício de suas atividades, somente são portadores de

estabilidade provisória os 7 membros da diretoria e seus respectivos suplentes, a teor do art. 522 da CLT.

Portanto, com base na Súmula n. 369, II, do C. TST (“O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”) e na atual Orientação Jurisprudencial n. 365 da SDI-1 do TST (“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT)”, e tendo em vista que o Estatuto Social vigente do SINTTRO/AL fixa em 11 os integrantes da diretoria executiva (art. 25, fls. 174/175), o que já extrapola aquele número, defere-se o pedido do item d.1 para determinar que na nova eleição haja a indicação dos integrantes da diretoria que deterão estabilidade, limitada ao número máximo de sete integrantes estáveis, e seus respectivos suplentes, os quais deverão ser expressamente relacionados nas chapas e em todas as etapas do processo eleitoral, para esse efeito. A medida diz respeito à próxima eleição porque esta é a que está sendo determinada nesta decisão, e não às eleições futuras, como postulado.

Vale lembrar que a estabilidade do dirigente sindical e o seu eventual uso abusivo em outras futuras eleições sempre poderão ser levados à apreciação do Poder Judiciário em cada caso concreto pelo empregador prejudicado.

4.2.2) Da inelegibilidade dos dirigentes sindicais (pedidos dos itens “f.1” a “i.1” e “g.2” a “n.2”)

São inúmeras as acusações de irregularidades cometidas pelos dirigentes sindicais, conforme serão expostas a seguir.

a) Da existência de fraude no tocante aos contratos de trabalho firmados entre a empresa Viação Dois Irmãos e diretores do SINTTRO/AL e SINTTRANSTUR:

A acusação é a de que os réus Djalma Ramos da Silva, e seus filhos, Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva, bem como Cícero Vital da Silva e seu filho José Willyames Ferreira da Silva (todos do SINTTRANSTUR), e o réu Divanildo Ramos da Silva, compactuados com o Sr. José Merêncio da Silva, proprietário da ré Viação Dois Irmãos Ltda., forjaram contratos de trabalho com datas retroativas (entre agosto e outubro de 2003), isso após a formulação da denúncia na PRT/AL em 27.7.2004, dando conta de que muitos diretores dos referidos sindicatos não tinham a qualificação básica para integrar os quadros de um sindicato, qual seja, ter um contrato de trabalho em vigência com alguma empresa do ramo rodoviário.

Os réus, por sua vez, negaram a existência de qualquer acordo fraudulento com seu empregador Viação Dois Irmãos Ltda., sustentando que os contratos de trabalho são válidos e estão em vigor.

Nesse ponto, é necessária uma breve digressão para fazer referência à defesa do réu José Willyames Ferreira da Silva (fls. 598/623) que, à míngua de argumentos suficientes para desconstituir os fatos que lhe foram imputados, optou por acusar o procurador que subscreveu a inicial de estar movido por interesses pessoais, favorecendo grupo político contrário aos réus, liderado por um tal “Galvão”, o qual, segundo ele, seria o denunciante anônimo de que se utilizou a PRT para instaurar seu inquérito.

Contudo, nada restou provado nos autos a esse respeito, inclusive, o tal “Galvão”, que posteriormente foi identificado como sendo o 1º secretário do SINTTRO/AL, de nome José Galvão, cuja intimação para depor como testemunha foi determinada (*vide* ata de fls. 1118/1127), sequer chegou a ser notificado, uma vez que foi assassinado em 3.3.2007, conforme revela o ofício de fl. 1.386, da lavra do Delegado de Polícia do 10º Distrito de Maceió, tendo sido remetidas cópias das principais peças deste processo àquela autoridade, a seu requerimento, tendo este Juízo dado ciência da morte da mencionada testemunha à Polícia Federal em Alagoas (fl. 1394).

Saliente-se que o simples fato de o dirigente José Galvão não ter sido incluído como réu nesta ação não tem o condão de significar que ele estivesse sendo favorecido pelo Procurador, porquanto outros dirigentes também não o foram, mas apenas aqueles identificados como participantes do grupo exposto na petição inicial.

E em que pesem as acusações formuladas pela defesa do réu José Willyames Ferreira da Silva contra o dirigente José Galvão, em seu depoimento o referido réu, estranhamente, declarou que “(...)”; que não sabe dizer o Sr. José Galvão já fraudou ata de assembléia, lista de presença ou prestação de contas do sindicato; que não sabe dizer se o Sr. José Galvão era ligado a algum partido político ou central sindical; (...)” (fl. 1416), entre outras declarações em total desconformidade com o quanto alegado na contestação.

Já a defesa da ré Viação Dois Irmãos Ltda. (fls. 636/655) acusou o Procurador de coagir o proprietário da empresa, Sr. José Merêncio, com advertências do tipo “diga a verdade senão será preso em flagrante”, tendo iniciado um interrogatório sumário sob a proteção injustificada da Polícia Federal, pelo que entende que o Termo de Depoimento é imprestável como meio de prova.

As testemunhas de iniciativa dos réus, Srs. Natanael Pereira da Silva e Roberto Luiz da Silva, tentaram fazer crer que foram coagidas pelo Procurador em determinada oportunidade quando prestaram depoimento na PRT/AL, porém terminaram admitindo que na mesma sala da Procuradoria do Trabalho havia entre 5 e 10 pessoas, tendo a testemunha Roberto Luiz da Silva

confirmado que a audiência em que prestou depoimento ocorreu na data constante do documento de fl. 192 do PPIC, que lhe foi apresentado (fls. 1425/1428).

Ocorre que tal documento diz respeito à Ata de Audiência conjunta da PRT, datada de 17.11.2005 (fls. 192/196 — PPIC), onde se observa que foram tomados depoimentos de mais de 20 pessoas, entre diretores e associados do SINTTRO, estando presente, inclusive, o advogado Dr. José Barros Dias, que funciona na defesa dos sindicatos e de alguns outros réus, e que assinou a ata.

Diante de tal constatação, soam inverossímeis as assertivas das mencionadas testemunhas, já que não é razoável acreditar que em uma sala com tantas pessoas fosse possível o Procurador intimidá-las de alguma forma. Aliás, se tal fato tivesse efetivamente ocorrido, por que motivo o advogado ali presente não tomou as medidas cabíveis?

Em suma, a suposta coação por parte do Procurador não restou demonstrada.

Não comprovada qualquer coação, o que se tem é a confissão do proprietário da ré Viação Dois Irmãos Ltda. (fls. 549/550 — PPIC) no sentido de que “(...); que conhece o Sr. Cícero Vital; que o Sr. Vital, Cícero Vital, mais o contador, esteve na empresa, aproximadamente um ano e meio ou dois anos, pedindo para “fichar” ele mais outros rodoviários, para concorrer eleição sindical, dizendo ainda que ele, Cícero Vital, iria pagar os encargos trabalhista (*sic*); que o depoente, com isso, não iria ter problema nenhum; que acredita que assinou as carteiras das seguintes pessoas: Djalma Ramos da Silva, Reutmann Lima da Silva e Rems Lima da Silva; que tem certeza que assinou a carteira de Cícero vital, Divanildo Ramos da Silva; que não sabe se assinou a carteira com data retroativa, pois foi o contador que a preencheu; que é o contador quem recebe o dinheiro ou prepara a guia para pagamento dos encargos trabalhistas; que acredita que seja o Cícero Vital quem faz o pagamento para o contador; que a empresa não faz pagamento algum de salário para essas pessoas; que essas pessoas nunca trabalharam como rodoviários na empresa do depoente; que o acerto que fez já tinha sido combinado pelo Sr. Arinelson (contador) e Cícero Vital (...)”.

O Termo de depoimento está datado de 8.6.2006 e assinado pelo proprietário José Merêncio Filho, além de conter as assinaturas do Procurador e de duas testemunhas, no caso, os Srs. Cícero Roberto C. Omena e Fábio Jorge de Carvalho Mendes, sendo o primeiro o servidor da PRT/AL que reduziu a termo o depoimento e o segundo agente da Polícia Federal.

Como se vê, é patente a fraude com relação aos contratos de trabalho entre a Viação Dois Irmãos Ltda. e os réus mencionados, os quais “nunca trabalharam como rodoviários na empresa”, estando isso sobejamente demonstrado através do depoimento do proprietário José Merêncio Filho.

Ressalte-se que, a teor do art. 353, *caput*, do CPC, a confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial, e com muito mais propriedade se aplica tal dispositivo quando a prova está registrada nos autos de procedimento de investigação e/ou inquérito civil do Ministério Público, eis que as provas nele colhidas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Ademais, o proprietário José Merêncio Filho, em audiência na sede da PRT/AL, realizada em 12.6.2006, confirmou em sua integralidade o depoimento que deu no dia 8.6.2006, na sua empresa (fls. 553/554 — PPIC), oportunidade em que também foi colhido o depoimento do contador da empresa, Sr. Aurinelson Cassiano dos Santos, o qual afirmou que “Cícero Vital e Djalma procuraram o depoente para assinar as suas CTPS junto à (*sic*) empresa do Sr. José Merêncio; (...) que foram os próprios sindicalistas, Cícero e Djalma, que vieram com a proposta de eles mesmos pagarem os tributos; (...)”.

Não resta dúvida, ainda, de que os contratos de trabalho fraudulentos foram anotados com datas retroativas após a denúncia feita na PRT/AL, em 27.7.2004, com a finalidade de aparentar uma situação regular dos sindicalistas perante a investigação do Ministério Público.

E tal conclusão decorre não apenas do fato de ter sido recolhido o FGTS de tais contratos somente a partir de dezembro de 2004 e informado os nomes dos sindicalistas na RAIS de 2004, como também de estarem os registros de empregados com datas entre agosto e outubro de 2003, em livro de registro de empregado cuja data de abertura é 1^o.10.2004 (conforme se vê, às fls. 555/564 — PPIC), não tendo o proprietário e o contador fornecido qualquer explicação plausível para tanto.

Aliás, no documento de fl. 647 (PPIC) o contador declara textualmente que os sindicalistas entregaram as CTPS em 2004 para serem registradas em mês do ano de 2003, com efeito retroativo, como justificativa para o fato de não ter sido feita a CAGED do ano de 2003, o que foi omitido em seu depoimento, e só confirma a fraude perpetrada.

Assim, declara-se a nulidade dos contratos de trabalho celebrados entre a Viação Dois Irmãos Ltda. e os réus Divanildo Ramos da Silva (data de admissão em 10.10.2003, fl. 673 — PPIC), Djalma Ramos da Silva (data de admissão em 6.8.2003, fl. 680 — PPIC), Reutman Lima da Silva (data de admissão em 15.9.2003, fl. 686 — PPIC), Rems Lima da Silva (data de admissão em 25.10.2003, fl. 684 — PPIC), Cícero Vital da Silva (data de admissão em 6.8.2003, fl. 684 — PPIC), José Willyames Ferreira da Silva (data de admissão em 10.10.2003, fl. 627).

Em conseqüência, todos os documentos relativos aos contratos de trabalho acima mencionados são falsos, o que ora se declara, posto que formados como parte da fraude.

Ressalte-se que os contratos de trabalho declarados nulos estão com as respectivas datas de saída em aberto, à exceção do contrato anotado na CTPS de José Willyames Ferreira da Silva, onde consta data de saída em 12.11.2004, bem como é importante registrar que a CTPS deste réu foi exibida em audiência (fl. 1415) quando se constatou que as duas folhas anteriores à anotação do contrato de trabalho com a Viação Dois Irmãos Ltda. foram arrancadas do documento, sem que o réu tenha sabido informar o motivo de tal irregularidade, o que é inadmissível e faz presumir que essa parte da CTPS foi intencionalmente sonogada em juízo, fazendo presumir que naquelas folhas existiam anotações que agravavam a situação de tal réu.

Reconhecida a nulidade dos contratos, fica prejudicada a apreciação dos pedidos alternativos constantes do item g.2, restando apreciar a situação individual de cada réu para saber se eles podem ser ou não considerados integrantes da categoria.

O Estatuto Social vigente do SINTTRO dispõe que “a todo o trabalhador que por atividade profissional e vínculo empregatício integre a categoria profissional descrita no art. 1º deste estatuto, é garantido o direito de ser admitido como associado do SINTTRO/AL, inclusive o aposentado” (art. 6º, fl. 171).

O estatuto anterior do SINTTRO contém idêntica disposição, assim como os estatutos sociais do SINTTRANSTUR.

Logo, o direito de ser associado decorre de o trabalhador integrar a categoria profissional em razão de atividade profissional e vínculo empregatício.

No tocante aos réus José Willyames Ferreira da Silva (cópia da CTPS a fl. 769) e Reutman Lima da Silva (cópia da CTPS, a fl. 251 — PPIC), a conclusão é a de que tais réus nunca integraram a categoria, uma vez que, exce-tuando-se o contrato de trabalho com a Viação Dois Irmãos Ltda., ora declarado nulo, os mesmos não tiveram atividade profissional e vínculo empregatício como rodoviários. Logo, nunca integraram a categoria e, assim, não poderiam ter sido associados dos sindicatos, muito menos dirigentes sindicais, como o foram (José Willyames Ferreira da Silva foi 2º diretor de finanças do SINT-TRANSTUR nas gestões 1998 e 2004; Reutman Lima da Silva além de ter integrado a diretoria do SINTTRANSTUR é atualmente diretor social do SINT-TRO), cargo para o qual só podem ser candidatos os associados com pelo menos dois ou três anos como integrante da categoria, conforme estabelecem os Estatutos Sindicais (*vide* art. 39, fl. 98; art. 58, fl. 149; art. 58, fl. 181).

Assim, são inelegíveis os réus José Willyames Ferreira da Silva e Reutman Lima da Silva para concorrerem a cargos de direção do sindicato dos rodoviários por não fazerem parte da categoria obreira, tendo em vista a fraude de seus contratos de trabalho com a ré Viação Dois Irmãos Ltda.

Quanto aos réus Divanildo Ramos da Silva (integra a diretoria dos sindicatos há muitos anos, sendo o anterior e o atual presidente do SINTTRO), Djalma Ramos da Silva (várias vezes presidente do SINTTRANSTUR e atual 1º diretor de finanças do SINTTRO), Rems Lima da Silva (foi suplente da diretoria executiva do SINTTRANSTUR e é atualmente diretor de base do SINTTRO), e Cícero Vital da Silva (exerceu vários cargos de direção do SINTTRANSTUR e do SINTTRO, sendo atual diretor trabalhista deste último), vê-se que, além do contrato de trabalho nulo com a Viação Dois Irmãos Ltda., tais réus mantiveram vínculos empregatícios como rodoviários, como evidenciam as cópias de suas CTPS (fls. 673, 680, 206 e 92, todas do PPIC).

Assim, não se pode dizer que estes réus nunca integraram a categoria dos rodoviários, entretanto, vê-se que tais vínculos foram extintos há muito tempo, conforme se vê em suas CTPS's, que aponta o seguinte contrato imediatamente anterior ao contrato forjado com a Viação Dois Irmãos Ltda.: Rems Lima da Silva, período de 16.4.1996 a 19.9.2000, empregador Auto Viação Veleiro Ltda., função de cobrador (fl. 206 — PPIC); Djalma Ramos da Silva, período de 22.8.1983 a 30.4.1986, empregador Santa Maria Ltda., função de motorista (fls. 680 — PPIC); Cícero Vital da Silva, período de 1º.11.1998 a 9.8.2001, empregador Arlindo Ferreira de Aguiar, função de motorista (fl. 92 — PPIC); e Divanildo Ramos da Silva, período de 2.3.1989 a 30.8.1997, empregador ETURB/AL, função de motorista (fl. 673 — PPIC).

Por conseguinte, à luz do atual Estatuto do SINTTRO/AL, todos eles são inelegíveis, posto que desempregados (“art. 58 — Será inelegível o eleitor (...) IX — O desempregado, e o aposentado que tenha retornado ao exercício da atividade de outra categoria profissional”, fl. 181), embora não se possa dizer que eles não integram a categoria dos rodoviários, já que o Estatuto assim não dispõe, apenas considera ser inelegível o desempregado.

Portanto, tendo em vista a fraude dos contratos de trabalho dos réus com a ré Viação Dois Irmãos Ltda., declara-se a inelegibilidade para concorrer a cargos de direção do sindicato dos rodoviários dos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Rems Lima da Silva e Cícero Vital da Silva, por estarem desempregados, e dos réus José Willyames Ferreira da Silva e Reutman Lima da Silva, por não fazerem parte da categoria obreira.

Outrossim, reconsiderando decisão anterior, o Juízo acolhe o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do art. 273 do CPC, para determinar que a inelegibilidade dos réus, ora decretada, produza efeito independentemente do trânsito em julgado da sentença, ou seja, a inelegibilidade dos réus vale para a próxima eleição determinada no item 4.2.1 *supra*, esclarecendo que, com relação aos demais futuros pleitos eleitorais, cabe o exame dos requisitos de elegibilidade, de acordo com a situação concreta dos concorrentes aos cargos, nos termos do art. 58 do estatuto sindical.

b) Da Inexistência de Prestação de Contas e de Previsão Orçamentária em cada Exercício — Da Perícia Grafotécnica — Da Distribuição dos Valores Arrecadados como Mensalidades:

As acusações formuladas no aspecto são as de que o SINTTRANSTUR nunca prestou contas aos rodoviários, em mais de 10 anos de existência, e de que o SINTTRO, apesar de apresentar demonstrativos financeiros “aprovados” pelas assembléias, não trouxe nenhuma convocação assemblear publicada em jornal para comparecimento dos associados, o que se pode verificar nas listas de presença assinadas apenas por diretores, inclusive, contendo grosseira anotação de nomes de diversos presentes com a mesma grafia, deixando ainda de apresentar os orçamentos devidamente aprovados pelas assembléias gerais. Consta ainda da inicial que houve comprovada fraude na “prestação de contas” de 2005, consistente em pegar assinaturas de rodoviários (que nem eram associados) na lista de presença na porta da empresa como se estivessem presentes na assembléia dos associados, dizendo que as assinaturas eram para outra finalidade.

Sustentou a peça de ingresso que havia repasse de valores do SINTTRANSTUR diretamente aos representantes do SINTTRO, aonde havia a repartição entre Presidente do SINTTRO (Divanildo), Vice-Presidente (José Wilson) e demais “caciques”.

A defesa dos sindicatos, por sua vez, asseverou que todas as prestações de contas foram realizadas anualmente, bem como negou a acusação de não existir controle orçamentário.

Sustentou que não é verdadeira a acusação de que as assinaturas dos associados que aprovaram a prestação de contas do ano de 2005 foi colhida nas garagens das empresas, salientando que a prestação de contas daquele ano ocorreu no ano de 2006, após findar o exercício de 2005, acrescentando que, quando da convocação em jornal para apreciação da prestação de contas 2005, a diretoria do SINTTRO/Al também fez divulgação nos locais de trabalho, obtendo na oportunidade a confirmação de presença de vários rodoviários, contudo a expectativa não foi alcançada, tendo sido realizada a assembléia em segunda convocação com os presentes. Alegou que os funcionários da Tropical Transportes, que o MPT se refere como sendo pessoas não associadas, eram justamente associados pela empresa Viação Rio Largo, não tendo sido atentado para o detalhe de que, embora fossem associados pela empresa sucedida, não o eram pela sucessora Tropical Transportes, o que está sendo sanado com a associação daqueles empregados.

Negou que houvesse repartição da arrecadação de ambos os sindicatos entre os membros da diretoria do SINTTRO e SINTTRANSTUR.

Passando a apreciar a questão, vê-se que, efetivamente, não há nos autos prova de que havia prestação de contas e previsão orçamentária em cada exercício no SINTTRANSTUR, não se podendo considerar como tal o simplório Boletim de Ocorrência (fl. 325 — PPIC), registrado enigmaticamente somente após o MPT ter requisitado os documentos do sindicato, tais como prestações de contas e atas de todas as assembléias de aprovação de contas (fl. 271, verso — PPIC).

O Boletim de Ocorrência, por si só, não constitui meio hábil de prova, posto que unilateral, não passando de mera comunicação ou informação à autoridade policial.

O “roubo” dos documentos não passou de mais uma farsa, a qual mais se evidencia quando se vê que o Boletim de Ocorrência foi feito de forma direcionada para servir como justificativa para a não apresentação dos documentos requisitados, tanto assim que o réu Cícero Vital da Silva teve a preocupação de fazer constar no BO que a documentação tinha sido submetida à análise e à aprovação em assembléia, como se observa no seguinte trecho: “(...); todos os documentos e recibos de arrecadação (*sic*) das contribuições Associativas, Assistenciais e Sindicais e outros e bem como recibo de comprovante de pagamentos diversos dos trabalhadores do Sindicato em Transportes Rodoviários Intermunicipais, Interestadual do Interior da Alagoas, CNPJ 00710057/0001-84, dos anos abril/1995 até 12.6.2005, data esta que encerrou as atividades do Sindicato Mencionado acima. Todas estas documentações (*sic*) foram analisadas pelo Conselho Fiscal, Presidente e Diretor de Finanças, aprovadas e assinadas pela Assembléia e o próprio Conselho Fiscal. E livros de Atas das Assembléias (*sic*) Gerais e Livros de Listas de Presença dos Associados. (...)”.

Quanto às acusações feitas ao SINTTRO, as mesmas também restaram sobejamente comprovadas nos autos, como se verá em linhas posteriores.

A análise do Livro de Atas, em apenso, revela que as listas de presença das assembléias gerais para apreciação de prestação de contas, além de serem quase que unicamente assinadas por componentes da diretoria do sindicato, contêm várias assinaturas que partiram do mesmo punho subscritor como sendo pertencentes a pessoas diferentes.

O Laudo Pericial Documentoscópico (fls. 388/396 — AS), ora utilizado como razões de decidir, é elucidativo no aspecto, quando conclui (conforme respostas aos quesitos formulados pelo MPT) que partiram do mesmo punho subscritor os lançamentos gráficos de linhas 13 e 14 da folha 1; de linhas 12, 13 e 14 da folha 2; de linhas 12, 13 e 14 da folha 3; de linhas 12 e 14 da folha 4; e de linhas 27, 29 e 31 da folha 5, todas do Livro de Atas do SINTTRO.

Os réus não conseguiram reverter o respectivo quadro, sequer foi apresentado parecer de assistente técnico divergente nos autos, o que faz prevalecer o resultado do Laudo Pericial, não prosperando as impugnações opostas, cujos esclarecimentos (fls. 444/446 e 456 — AS) deixam evidente que todos os lançamentos objeto da perícia fluíram de um único punho subscritor, bem como foram explicitados no Laudo toda a metodologia e equipamentos empregados (segundo consta, as conclusões foram fundamentadas em análise grafocinética, ataques, remates, inclinação axial, idiografismos e momentos gráficos, dentre outros, tendo sido efetivada a perícia com o auxílio de instrumental óptico e iluminação artificial apropriada e de equipamento técnico específico).

A impugnação quanto a não definição da autoria das assinaturas constantes das listas de presença periciadas também não prospera, uma vez que não foi objeto da perícia tal definição. Note-se que nos quesitos formulados pelos réus às fls. 351/352 (quarto, quinto, sexto e sétimo quesitos, eis que os três primeiros foram indeferidos, conforme fls. 365 da Ata de fls. 358/368) não existe tal questionamento.

Outrossim, a determinação da idade da tinta é questão periférica, que nada interfere com a conclusão do Laudo Pericial.

Aliás, a idade da tinta só teria relevância no tocante à prova pericial relativa aos documentos apresentados pela empresa Viação Dois Irmãos Ltda., a qual, entretanto, não ocorreu, haja vista a desistência pelo MPT dos quesitos de perícia do item 2, letras “a” a “i” (fls. 347/348 — AS), limitando-se a perícia ao Livro de Atas do SINTTRO.

Assim, resta indeferido o requerimento de realização de perícia sobre datação e comparação de tintas (fls. 494//496 — AS), prevalecendo o resultado do Laudo Pericial, pelo que o Juízo reconhece que as listas de presença periciadas constantes do Livro de Atas do SINTTRO contêm assinaturas falsas, revelando mais uma fraude em prejuízo aos interesses coletivos da categoria profissional.

Por se tratar de perícia realizada por peritos criminais federais dos quadros da Polícia Federal, não são cabíveis honorários periciais.

Também no tocante à prestação de contas do ano de 2005, realizada em 20.4.2006, há nos autos do PPIC (fls. 539/545) provas contundentes de fraude com relação à lista de presença do Livro de Atas, fls. 11/12.

Note-se que em inspeção realizada pela PRT/AL nos dias 6 e 7 de junho de 2006, na empresa Viação Tropical, os Srs. Bartolomeu Machado de Oliveira, Cícero Medeiros da Silva Filho, Elias Silvano José e José Esperidião da Hora reconheceram suas assinaturas no Livro de Atas (linhas 18, 20, 19 e 11, respectivamente, fl. 11) em relação às quais disseram que foram colhidas no pátio da empresa por sindicalistas que ali estiveram, dizendo que consistia em “ata para uma assembléia que iria tratar da data-base e do tíquete”, inclusive os três últimos funcionários da empresa acima citados disseram que “na ocasião, foi dito aos trabalhadores que a assembléia ainda ia ser realizada no dia 20”, bem como “que, apesar de terem assinado a lista, nenhum dos três é sindicalizado; que não estiveram no sindicato no dia 20 de abril”.

Como se vê, os fatos falam por si sós, inclusive, a defesa, nesse particular, limitou-se a alegar que aqueles funcionários da Tropical Transportes, embora fossem associados pela empresa sucedida (a Viação Rio Largo), não o eram pela sucessora Tropical Transportes, o que estaria sendo sanado com a associação daqueles empregados, no entanto, nada comprovou a respeito,

tampouco conseguiu infirmar as declarações prestadas por tais funcionários no sentido de que assinaram a lista na empresa com base em informação verbal, repassada por sindicalistas, de que se tratava de assunto ligado a tíquete e/ou data-base, bem como sobre o fato de que os mesmos não compareceram ao sindicato no dia 20.4.2006.

Dispõe o art. 14 do atual Estatuto do SINTTRO (fl. 173) que a assembléia geral reunir-se-á ordinariamente até o dia 31 de março de cada ano para apreciar, deliberar e aprovar (por votação secreta ou aclamação) a prestação de contas do exercício anterior, e até o dia 1º de dezembro de cada ano para apreciar, deliberar e aprovar o orçamento financeiro para o exercício seguinte, disposições que, em linhas gerais, repetem o quanto estabelecido no art. 550 da CLT. O estatuto anterior do SINTTRO contém idêntica disposição.

Os Estatutos do SINTTRANSTUR estabelecem que compete à Diretoria Executiva “organizar, por intermédio de contabilista, e submeter até 15 de dezembro de cada ano, à Assembléia Geral e com o parecer do Conselho Fiscal a proposta de orçamento da receita e despesa para o exercício seguinte” (art. 20, letra c, fl. 109) e que o parecer do Conselho Fiscal “sobre o balanço financeiro, previsão orçamentárias (*sic*) de receita e despesa e respectivas alterações, deverão (*sic*) constar na ordem do dia da Assembléia Geral Ordinária” (art. 31, § 1º, fl. 110).

Os réus não lograram demonstrar que cumpriram tais disposições estatutárias, eis que, como exposto nas linhas anteriores, não há nos autos comprovação de prestação de contas e previsão orçamentária em cada exercício pelo SINTTRANSTUR, com as respectivas Atas de Assembléia e listas de presença concernentes, e quanto ao SINTTRO, as listas de presença das assembléias gerais para apreciação de prestação de contas, além de serem assinadas quase que unicamente por diretores, contêm assinaturas falsas, supostamente de associados, ou até assinaturas de pessoas não associadas, ou de associadas que foram enganadas e assinaram as listas na empresa como se fossem para outra finalidade sem que tenham comparecido a qualquer assembléia.

No tocante aos orçamentos financeiros do SINTTRO, não obstante os documentos de fls. 321/323, não existem nos autos as atas das assembléias gerais em que supostamente foram aprovados tais orçamentos, conforme a disposição estatutária acima mencionada, com as respectivas listas de presença dos associados, para que então se pudesse aferir a sua regularidade e legitimidade.

Diante desse cenário, em nada socorrem aos réus as declarações das testemunhas de sua iniciativa no sentido de que participaram de assembléias de prestação de contas onde ficavam cientes da situação financeira do sindicato, notadamente, quando se constata que tais testemunhas fazem parte da

diretoria do SINTTRO (Natanael Pereira da Silva — atual suplente da executiva e dirigente do SINTTRO desde 2002, conforme depoimento, fl. 1425; Roberto Luiz dos Santos — diretor de executiva do SINTTRO desde 2004, conforme depoimento, fl. 1427).

As irregularidades nas contas dos sindicatos réus e a promiscuidade entre ambas as diretorias eram de tamanha ordem que no PPIC n. 159/2002 (fls. 689/699 — PPIC), em que se apurava esquema de filiação realizado pelo SINTTRO em favor do SINTTRANSTUR, constam declarações do réu Cícero Vital da Silva, então diretor financeiro do SINTTRANSTUR, prestadas em 18.4.2002, onde ele confessa que “(...) o dinheiro entrava na conta do SINTTRANSTUR e era repassado, informalmente, para o SINTTRO; que o valor repassado, mensalmente, era de R\$ 3.000,00 para o Divanildo, R\$ 500,00 para o Wilson, R\$ 1.000,00 para o Kleber e R\$ 300,00 para a secretária; que não pegava recibo desses valores; que as reuniões não eram documentadas; (...)” (fl. 694 — PPIC).

Naquela oportunidade, o réu Divanildo Ramos da Silva negou o esquema confessado por Cícero Vital da Silva e, por sua vez, proferiu outras acusações contra o SINTTRANSTUR, como a de que não havia prestação de contas (fl. 695 — PPIC), contudo, qualquer negativa perde força ante a constatação de que, apesar das acusações mútuas, tais dirigentes hoje estão no SINTTRO e conjuntamente participam de outras manobras escusas, como, por exemplo, a fraude relativa aos seus contratos de trabalho com a Viação Dois Irmãos Ltda.

Assim, o Juízo declara que não houve prestação de contas e realização de orçamentos financeiros pelo SINTTRANSTUR, bem como que as prestações de contas e orçamentos financeiros apresentados pelo SINTTRO não foram legitimamente apreciados, deliberados e aprovados em assembleia geral, na forma das disposições estatutárias acima citadas, o que viola não só o art. 530, I, da CLT, como também os Estatutos sindicais respectivos, pelo que restam deferidos os pedidos dos itens i.2 e m.2.

Rezam os Estatutos Sociais dos dois sindicatos que será inelegível o eleitor que não tiver definitivamente aprovadas as suas contas de exercícios em cargos de administração sindical, bem como que houver lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical (no que repetem as disposições do art. 530, I e II, da CLT).

Esclareça-se que, apesar de não haver previsão de inelegibilidade pela não realização de orçamentos financeiros (caso do SINTTRANSTUR), ou por não terem sido legitimamente apreciados, deliberados e aprovados em assembleia geral os orçamentos financeiros (caso do SINTTRO), as condutas acima caracterizam lesão ao patrimônio de qualquer entidade sindical, enquadrando-se no quanto disposto no art. 530, II, da CLT e nas disposições

estatutárias que repetem tal norma, a exemplo do art. 58, II, do atual Estatuto do SINTTRO.

Conseqüentemente, na forma do art. 530, I, e II da CLT e das disposições estatutárias que repetem tais normas, declara-se a inelegibilidade dos dirigentes, ora réus, Divanildo Ramos (Presidente do SINTTRO na anterior e na atual gestão); Djalma Ramos (atual 1º Diretor de Finanças do SINTTRO e último Presidente do SINTTRANSTUR); Cícero Vital da Silva (atual Diretor Trabalhista do SINTTRO e anterior Diretor de Finanças do SINTTRANSTUR); e José Wilson da Silva (atual Diretor Administrativo e, em gestões anteriores, Tesoureiro e Vice-Diretor de Finanças do SINTTRO). Deferidos, portanto, os pleitos dos itens f.1, h.1, h.2 e j.2.

Com relação aos réus Wellington Lima da Silva (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e da atual gestão do SINTTRO, fls. 113 e 321 — PPIC); José Roque dos Santos (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atualmente integrante do Conselho Fiscal do SINTTRO, fls. 113 e 321 — PPIC); José Gomes dos Santos Filho (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atualmente diretor de base do SINTTRO, fls. 113 e 322 — PPIC); Zilda Oliveira Lola (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atual Vice-Presidente do SINTTRO, fls. 662 e 321 — PPIC); e Juarez dos Santos Nascimento (membro do Conselho Fiscal do SINTTRO na anterior e na atual gestão (fls. 746 e 321 — PPIC), conclui-se que eles não cumpriram com seu dever de fiscalizar a gestão financeira dos sindicatos, seja porque deixaram de emitir parecer sobre balanço financeiro, balancetes mensais, previsão orçamentária (no caso dos réus que foram conselheiros do SINTTRANSTUR), seja porque exararam parecer sem questionar a legitimidade das contas apresentadas e porque compactuaram com a farsa das assembléias de prestação de contas, novamente em prejuízo dos direitos e interesses da coletividade dos rodoviários.

É tão absurda e inadmissível a situação vivenciada nos sindicatos, que o réu Djalma Ramos da Silva, Presidente do SINTTRANSTUR, tinha suas contas de exercício fiscalizadas por seu próprio filho, o réu Wellington Lima da Silva, um dos membros do Conselho Fiscal daquele sindicato, conforme se verifica no documento de fls. 112/113 — PPIC.

Assim, por não cumprirem com sua função fiscalizadora, tais réus (Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola, Juarez dos Santos Nascimento) permitiram que o patrimônio dos sindicatos fosse lesado, o que enquadra a sua conduta no quanto disposto nos Estatutos Sindicais (arts. 40, b, do SINTTRANSTUR e 58, II, do SINTTRO — “Será inelegível o eleitor: (...); II — que houver lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical”), mera repetição do art. 530, II, da CLT, sendo, portanto, inelegíveis, o que ora se declara, julgando procedente o pedido dos itens g.1, i.2.

Note-se que o atual estatuto do SINTTRO vai mais adiante, uma vez que prevê expressamente que “Caso ocorra irregularidade nas aprovações das contas do SINTTRO/AL (*sic*), serão inelegíveis os membros do Conselho Fiscal, se estes forem coniventes com as irregularidades, e os membros da Diretoria Executiva da entidade que concorreram para as irregularidades” (art. 41, parágrafo único, *in fine*), o que só reforça a conclusão pela inelegibilidade dos réus, notadamente dos atuais membros do Conselho Fiscal e dos réus integrantes da Diretoria executiva.

Outrossim, reconsiderando decisão anterior, o Juízo acolhe o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do art. 273 do CPC, para determinar que a inelegibilidade dos réus ora decretada produza efeito independentemente do trânsito em julgado da sentença, ou seja, os réus são inelegíveis para a próxima eleição determinada no item 4.2.1 *supra*.

Tendo em vista que o art. 58, I, II e III do atual estatuto do SINTTRO, que também obriga o SINTTRANSTUR após a “fusão”, repete as normas do art. 530, I, II, e III, da CLT, defere-se o pedido do item k.2, pelo que se determina que os sindicatos réus exijam em suas próximas eleições a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 530, I, II e III, da CLT e no art. 58, I, II e III do Estatuto, conforme procedimento estatutário.

Igualmente, defere-se o pedido do item n.2, determinando-se que os sindicatos réus realizem a prestação de contas anual e a apresentação do orçamento anual, precedidas tais obrigações de ampla publicidade, na forma prevista no Estatuto.

Outrossim, diante da constatação de que nenhuma empresa deposita em conta corrente do SINTTRO os valores das mensalidades (*vide* depoimento da contadora do SINTTRO/AL, fl. 565 — PPIC), considerando a necessidade de conferir transparência no sistema de arrecadação das receitas sindicais, e tendo em vista as inúmeras irregularidades evidenciadas nos autos, acolhe-se o pedido do item p.2 para impor aos sindicatos réus a obrigação de somente receber quaisquer receitas sindicais, provenientes de mensalidades, contribuições compulsórias ou não compulsórias, através de depósito em conta corrente, sejam aquelas repassadas pelas empresas, sejam as pagas diretamente pelos associados, a fim de propiciar a contabilização desses valores.

4.2.3) Do desvio de valores (pedidos dos itens “q.2”, “r.2” E “s.2”)

Conforme já adiantado no item 4.1, *supra*, em 16.8.2005, o SINTTRANSTUR (mesmo tendo sido considerado extinto com a fusão dos dois sindicatos em 12.6.2005) e o SINTTRO/AL peticionaram conjuntamente nos autos do Processo 3441-6/2002 (Ação Ordinária de Cumprimento movida pelo SINTTRO/AL em face de Real Transportes Urbanos Ltda. e Outras, e tendo como assistente o SINTTRANSTUR, onde foi reconhecida a legitimidade do

SINTTRANSTUR para representar a categoria dos rodoviários), noticiando que em acerto extrajudicial firmado entre ambos, “ficou acertado que os valores liberados por esse Juízo e já recebidos pelo SINTTRO/AL, ficariam com este”, e quanto aos valores recolhidos à disposição do Juízo, “estes pertencem ao SINTRANSTUR”, finalizando com o SINTTRANSTUR requerendo o fim do litígio e a liberação de valores depositados à disposição daquele Juízo em seu favor (*vide* documento de fl. 634 — PPIC), nada havendo naquela petição a respeito da fusão dos sindicatos e da extinção do SINTTRANSTUR. A petição está assinada pelos réus Divanildo Ramos da Silva e Djalma Ramos da Silva, na condição de Presidentes dos sindicatos, e pelos advogados respectivos, Dr. José Barros Dias e Dra. Selma Maria Mota de Almeida.

A defesa, por sua vez, limitou-se a sustentar que os valores advindos da arrecadação das entidades sindicais foram devidamente lançados nas prestações de contas e que todas as importâncias recebidas destinaram-se aos pagamentos da entidade, conforme demonstrado na documentação juntada.

Pois bem, os réus não negaram a existência dos saques, via alvará, dos valores depositados referentes às receitas sindicais da categoria que iam sendo depositadas em Juízo nos autos do Processo n. 3441-6/2002 da Justiça Comum Estadual, acima mencionado, no montante em torno de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Aliás, qualquer negativa esbarraria na robusta prova documental existente nos autos do PPIC, no caso, os alvarás de fl. 616 (datado de 4.5.2004 e em que o sindicato autorizado é o SINTTRO), e de fl. 636 (datado de 4.10.2005, em que o sindicato autorizado é o SINTTRANSTUR).

Todavia, os réus não lograram demonstrar a sua assertiva de que tais valores foram devidamente lançados nas prestações de contas e que tenham sido utilizados para pagamento de despesas da entidade, ao contrário, existe nos autos do PPIC (fls. 565) o depoimento prestado pela Senhora Risonete Costa da Silva, contadora do SINTTRO, em que ela foi taxativa ao afirmar “(...); que quanto aos valores depositados em Juízo o SINTTRO não entregou à depoente qualquer documento que apontasse a entrada de receitas, seja mensalidades, seja contribuição sindical; que no balanço financeiro de 2005, constante às folhas 417/419, não houve a contabilização de qualquer valor que teria sido sacado em Juízo, eis que não foram entregues à depoente quaisquer documentos neste sentido; (...) que no balanço financeiro do ano de 2004 também nunca houve contabilização de receitas que porventura fossem sacados do Juízo; (...)”.

Também não existe nos autos prova de que os valores sacados entraram na contabilização do SINTTRANSTUR, mesmo porque os documentos deste sindicato não vieram aos autos sob a alegação, diga-se de passagem, não comprovada, de “roubo”, conforme já apreciado anteriormente.

Compulsando-se os movimentos financeiros do SINTTRO (fls. 708/736), notadamente aqueles referentes aos anos de 2004 e 2005, não se vislumbrou igualmente a contabilização dos valores sacados.

Nessa esteira, é forçoso concluir que houve, efetivamente, desvio de verba do sindicato pelos réus Divanildo Ramos da Silva, autor da ação mencionada, e pelo réu Djalma Ramos, que peticionou como Presidente do SINTTRANSTUR conjuntamente com o réu Divanildo Ramos da Silva, como Presidente do SINTTRO, requerendo a liberação dos valores depositados (fl. 634 — PPIC).

E o que causa espanto pela ousadia dos réus, é que, à época em que ambos os sindicatos peticionaram ao Juízo Cível (16.8.2005), já tinha ocorrido a sua “fusão”, com a conseqüente extinção do SINTTRANSTUR, como os réus veementemente alegam em sua defesa.

Ora, se o SINTTRANSTUR não mais existia desde 12.6.2005, como poderia peticionar naquela ação na data de 16.8.2005, inclusive (pasmem!!!), afirmando no item 3 daquela petição que “(...) o SINTTRANSTUR, ora assistente, assume a legitimidade da base sindical postulada pelo autor”, sem nada informar àquele Juízo sobre a “fusão” das entidades e extinção do SINTTRANSTUR?

O fato é significativo da situação de irregularidades, desmandos, fraudes, que dominam os dois sindicatos nos muitos anos em que são dirigidos pelo atual grupo, notadamente, por seus presidentes, os réus Djalma Ramos da Silva e Divanildo Ramos da Silva.

Assim, defere-se o pedido do item q.2, para condenar o réu Divanildo Ramos da Silva a devolver, devidamente corrigidos, os valores sacados, através de alvará nos dias 4.5.2004 e 4.10.2005, da conta judicial referente ao Processo n. 3441-6/2002, da 2ª Vara Cível da Capital, bem como para condenar o réu Djalma Ramos da Silva, de forma solidária, no tocante à devolução da importância sacada no dia 4.10.2005, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, oportunidade em que será expedido ofício à 2ª Vara Cível da Capital para que informe os montantes dos saques efetivados, o que desde já se determina.

Quanto aos pedidos dos itens r.2 e s.2, o Juízo os indefere, eis que não restou demonstrado nos autos que os réus Juarez dos Santos Nascimento, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos e José Wilson da Silva tenham participado do desvio dos valores sacados das contas judiciais, o que não se presume apenas por serem membros do Conselho Fiscal e Tesoureiro, respectivamente.

A responsabilidade dos réus como membros do Conselho Fiscal e Tesoureiro por sua omissão quanto à função de fiscalizar a gestão financeira do sindicato, bem como pela não apresentação de prestação de contas legítima,

o que, inclusive, os tornou inelegíveis para o próximo pleito, não implica, por si só, a possibilidade de serem responsabilizados de forma solidária no tocante à devolução de valores, sem que a sua participação ativa no desvio ou desaparecimento do numerário reste comprovada.

Há, sim, um outro ocupante de cargo de direção sindical que poderia ser responsabilizado solidariamente pelo desvio dos valores, caso houvesse pedido nesse sentido, que é o réu Cícero Vital da Silva, o qual confessou ter recebido “(...) diretamente de Divanildo Ramos, presidente do SINTTRO-AL, no ano de 2005, o valor de R\$ 60.000,00 oriundo do depósito judicial realizado em processo da 2ª Vara da Justiça Comum onde se discutia a representatividade da categoria entre o SINTTRANSTUR e SINTTRO-AL; que os R\$ 60.000,00 eram referentes a imposto sindical e outros como a contribuição associativa; (...)” (fl. 1.408).

Entretanto, como o julgador está adstrito ao pedido e à respectiva causa de pedir, e não havendo pedido específico, nenhuma condenação solidária para devolução de valores desviados pode ser imposta ao réu Cícero Vital da Silva, sem prejuízo, no entanto, das apurações na esfera penal.

Em vista dos indícios de cometimento pelos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva de possíveis ilícitos na esfera penal, conforme constatados nesta decisão, determina-se a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual, com cópia da sentença, para ciência e para que sejam adotadas as medidas acaso cabíveis, bem como deverá ser oficiada a 2ª Vara da Justiça Comum Estadual, onde foram feitos os saques dos valores depositados, para ciência.

4.2.4) Da abstenção de pagamento superior ao salário da categoria (item “o.2”)

Ao ver deste Juízo, cabe aos associados a decisão sobre a gratificação dos dirigentes sindicais cedidos pelo empregador, tendo em vista a garantia constitucional da autonomia organizativa dos sindicatos, em face da qual não mais prevalece a norma do parágrafo único do art. 521 da CLT.

Por conseguinte, indefere-se o pedido do item o.2 (“seja determinada a abstenção de pagamento superior ao salário da categoria aos dirigentes sindicais cedidos pelo empregador”).

Não obstante, é recomendável que os associados revejam e modifiquem pelos meios próprios a disposição estatutária (art. 49, parágrafo sexto, fl. 180) que preconiza o pagamento de gratificação mensal correspondente a 4 salários percebidos pelo motorista interestadual para o Presidente, Diretores Executivos e demais diretores no exercício do cargo, dado que não é nada razoável nem ético os dirigentes receberem gratificação tão superior ao salário da categoria.

Tal revisão ainda mais se afigura aconselhável quando se verifica que no Estatuto anterior do SINTTRO a previsão era de pagamento de gratificação mensal para o Presidente no valor equivalente a 2 salários do motorista interestadual e no valor correspondente a 01 salário para os demais diretores, quando liberados pelo empregador para o exercício do cargo (art. 49, § 7º, fl. 147).

4.2.5) Do dano moral coletivo (itens “t.2”, “u.2”, “v.2” E “y.2”)

Os fundamentos do pedido de dano moral coletivo causado aos trabalhadores são, em síntese, os seguintes: Com relação aos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva — por impedirem por meios escusos a renovação dos líderes sindicais; pela gestão temerária dos recursos dos rodoviários; por terem exercido ilegitimamente cargos de direção sindical; terem produzido fraudulentamente contratos de trabalho. No tocante aos réus Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva, José Wilyames Ferreira da Silva — por terem exercido ilegitimamente cargos de direção sindical e terem fraudado contratos de trabalho. Quanto aos réus Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola, José Wilson da Silva e Juarez dos Santos Nascimento — pela conduta de omissão durante todos os mandatos como conselheiros fiscais do SINTTRANSTUR não exigindo a prestação de contas e dos orçamentos; pela participação nas dissimulações das contas apresentadas pelo SINTTRO; pela omissão quanto aos orçamentos. Com relação à ré Viação Dois Irmãos Ltda. — por ter participado da fraude que tinha por objetivo dissimular a realidade por meio de contratos de trabalho ilegítimos.

Com efeito, são surpreendentes os fatos robustamente provados nos autos, quer através de documentos, quer através de depoimentos colhidos nos autos do PPIC ou em juízo, sendo certo que a conduta dos réus aqui constatada é apta a gerar o dano moral coletivo perseguido na inicial.

A situação caótica dos dois sindicatos revela a existência de uma prática reiterada de irregularidades (as expostas nesta sentença e muitas outras que constam dos autos) em proveito pessoal dos seus dirigentes, notadamente dos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva, em detrimento da defesa dos interesses da categoria.

Como observa *Arion Sayão Romita* em seu artigo “A (Des)Organização Sindical Brasileira”: “(...) Entre outras peculiaridades, o movimento sindical brasileiro apresenta duas, dignas de nota: 1ª — a criação da “profissão” de dirigente sindical; 2ª — a voracidade de alguns organismos sindicais por dinheiro. Não é raro encontrarmos, Brasil a fora, sindicatos de trabalhadores (e alguns sindicatos patronais, também), cujos dirigentes se perpetuam no poder, havendo até casos de sucessão hereditária na presidência. Criou-se uma espécie estranha de “profissão”: a de dirigente sindical. Tais dirigentes não servem ao sindicato: dele se servem ...” (*Revista LTr*, 71-06/666).

Tais palavras se amoldam como a mão à luva ao caso dos autos.

Preocupados unicamente com a manutenção de seus “feudos”, compostos de familiares e apaniguados, nos muitos anos em que se perpetuaram no poder sindical, os réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva (conforme amplamente exposto nos itens anteriores da fundamentação, aos quais o Juízo remete para evitar repetições desnecessárias), exerceram cargos sindicais em desconformidade com a lei e com os Estatutos, impedindo por meios escusos a renovação dos líderes sindicais; produziram contratos de trabalho fraudulentos com a ré Viação Dois Irmãos Ltda.; praticaram atos de gestão temerária dos recursos dos trabalhadores, a exemplo das prestações de contas dissimuladas, ou mesmo a total ausência de prestação de contas, e desvio de valores sacados na ação em que se discutiu a representatividade sindical.

Já os réus Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva, José Willyames Ferreira da Silva (os dois primeiros são filhos de Djalma Ramos da Silva e o último é filho de Cícero Vital da Silva) participaram da fraude dos contratos de trabalho com a ré Viação Dois Irmãos Ltda., sendo que os réus José Willyames Ferreira da Silva e Reutman Lima da Silva, inclusive, nunca integraram a categoria, eis que não tiveram atividade profissional e vínculo empregatício como rodoviários e, assim, não poderiam ter sido associados dos sindicatos, muito menos dirigentes sindicais, o que implica no exercício ilegítimo de cargos de direção sindical.

Os contratos de trabalho fraudulentos não existiriam sem a participação da “empregadora” a ré Viação Dois Irmãos Ltda., protagonista do ato fraudatório tanto quanto os sindicalistas, ora réus, atingindo, assim, toda a coletividade de trabalhadores. E em nada socorre à empresa a alegação de que o seu representante é pessoa simples, interiorana, de conhecimento limitado, eis que não é dado a ninguém desconhecer a lei.

Os réus Wellington Lima da Silva (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e da atual gestão do SINTTRO), José Roque dos Santos (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atual conselheiro fiscal do SINTTRO), José Gomes dos Santos Filho (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atualmente diretor de base do SINTTRO), Zilda Oliveira Lola (membro do Conselho Fiscal do SINTTRANSTUR e atual Vice-Presidente do SINTTRO), e Juarez dos Santos Nascimento (membro do Conselho Fiscal do SINTTRO na anterior e na atual gestão), como já expendido na letra “b” do item 4.2.2 desta fundamentação, não cumpriram com seu dever de fiscalizar a gestão financeira dos sindicatos, seja porque deixaram de emitir parecer sobre balanço financeiro, balancetes mensais, previsão orçamentária (no caso dos réus que foram conselheiros do SINTTRANSTUR), seja porque exaram parecer sem questionar a legitimidade das contas apresentadas e da previsão orçamentária, bem como porque compactuaram com a farsa das assembléias de prestação de contas (no caso dos conselheiros do SINTTRO).

No tocante ao réu José Wilson da Silva (atual Diretor Administrativo e, em gestões anteriores, Tesoureiro e Vice-Diretor de Finanças do SINTTRO), vê-se que não cumpriu com a obrigação de ter sob sua guarda os valores do sindicato, conforme previsto no Estatuto, permitindo, assim, que o patrimônio da entidade fosse lesado, bem como é coresponsável pelas prestações de contas ilegítimas.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, X, a reparação do dano moral: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Reza o art. 186 do Código Civil Brasileiro que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por seu turno o art. 1º da Lei n. 7.347/85 deixa clara a possibilidade de reparação por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV).

O dano moral coletivo é, como afirma Raimundo Simão de Melo, a injusta lesão a direitos e interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (grupos, classes, categorias ou a coletividade difusamente considerada). (In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et al* (orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr 2006. p. 189)

No caso em apreço, a categoria foi prejudicada por todos os atos praticados pelos réus durante todos esses anos em que se mantiveram no poder, utilizando as entidades sindicais não para a promoção dos interesses profissionais, e sim em proveito próprio, o que certamente gerou um sentimento coletivo de frustração, impotência diante dos desmandos, desconfiança, decepção, enfim, lesionando direitos e interesses socialmente relevantes para a coletividade dos rodoviários.

Nessa esteira, a indenização perseguida visa oferecer à essa coletividade de trabalhadores uma compensação pelo dano sofrido, atenuando as conseqüências da lesão.

Pelas razões expostas, reconhece o Juízo que houve efetivamente o dano moral coletivo, indenizável na forma da lei, e que os réus têm responsabilidade por tal dano, nos termos do art. 186 do Novo Código Civil Brasileiro, dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85.

Quanto ao valor da reparação do dano moral, a doutrina tem entendido que devem ser considerados os critérios de intensidade da ofensa e sua repercussão na vítima, assim como o grau de culpa e a situação econômica do ofensor.

Por outro lado, a reparação do dano moral não se constitui em forma de enriquecimento do lesado, mas cumpre uma função pedagógica no sentido de servir de desestímulo a repetições de atos do gênero, representando, sim, a ação do Estado contra os responsáveis pela ofensa.

O *quantum* postulado na inicial em relação a alguns réus é excessivo e, portanto, inexequível, por isso, não é acolhido.

Assim, o Juízo decide: Condenar os réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para cada um; condenar os réus Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva e José Willyames Ferreira da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada um; condenar os réus Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola, Juarez dos Santos Nascimento e José Wilson da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para cada um; condenar a ré Viação Dois Irmãos Ltda. ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4.2.6) Da multa diária

Acolhe-se o pedido do item y.2 para cominar multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo descumprimento das determinações constantes da sentença, por infração cometida, a qual reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, nos termos da Lei n. 7.998/90, c/c o art. 13, da Lei da ACP.

4.2.7) Da litigância de má-fé

O Juízo não condenará quaisquer das partes, seja a União, sejam os réus, por litigância de má-fé.

É que, se por um lado alguns réus proferiram acusações, repita-se, não comprovadas nos autos, em face do Procurador que subscreveu a petição inicial, e que, inclusive, estão sendo objeto de ação penal pública na Justiça Comum Federal (como notícia o ofício de fl. 1448), há que se reconhecer que alguns termos irônicos e/ou pejorativos utilizados na peça de ingresso (tais como, “marcos valério” dos rodoviários; “ciceroduto”) nada acrescentaram na ação, ao contrário, só contribuíram para acirrar os ânimos, provocando reação, por sua vez, também exagerada.

Acresça-se, no entanto, que os termos excessivos empregados certamente foram fruto da exacerbação do sentimento de indignação que assoma a qualquer pessoa ao tomar conhecimento dos fatos aqui constatados.

Indeferem-se, por conseguinte, os requerimentos recíprocos de aplicação por litigância de má-fé.

III — Dispositivo

Ante o exposto e pelo que mais dos autos consta, decide a 5ª Vara do Trabalho de Maceió, nos termos da fundamentação *supra* que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita:

1 — REJEITAR as preliminares de incompetência em razão da matéria, ilegitimidade ativa *ad causam*, impropriedade da ação civil pública e impossibilidade jurídica da demanda em face do seu objeto, inépcia da inicial e nulidade do processo;

2 — Julgar parcialmente procedente a postulação formulada pelo Ministério Público de Trabalho em face de SINTTRO — Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Estado de Alagoas, SINTTRANSTUR — Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários Intermunicipal, Interestadual e Interior do Estado de Alagoas, Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Reutmann Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Cícero Vital da Silva, Zilda Oliveira Lola, José Wilson da Silva, Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Juarez dos Santos Nascimento, José Willyames Ferreira da Silva e Viação Dois Irmãos Ltda., nos autos da presente Ação Civil Pública, para:

2.1 — DECLARAR nula de pleno direito a eleição da diretoria e conselho fiscal do SINTTRO/AL, realizada em 12.6.2005, e demais atos praticados dela decorrentes e, conseqüentemente, DETERMINAR a realização de nova eleição mediante votos secretos e livres na forma do art. 52, § 2º, do atual Estatuto Social do SINTTRO, com observância rigorosa do processo eleitoral ali previsto, com convocação por edital e publicação do aviso resumido no Diário Oficial do Estado ou em jornal de circulação no Estado, onde conste também a informação sobre a anulação da eleição do dia 12.6.2005 e a determinação para realização da nova eleição por decisão judicial, devendo ser afixada cópia do edital na sede do sindicato e nas delegacias sindicais.

2.2 — DETERMINAR a instituição de Junta Governativa Provisória, composta de um presidente, um secretário e um tesoureiro, vedada a participação de associados que concorrerão a cargos na nova eleição e aqueles declarados inelegíveis nesta sentença, para administrar o sindicato e proceder às diligências necessárias para a realização da nova eleição no prazo de 60 dias, a contar da sua instituição, devendo observar rigorosamente as normas estatutárias, especialmente no tocante à indicação da comissão eleitoral, que organizará e conduzirá o processo

eleitoral, apresentando em juízo, ao final da gestão, relatório circunstanciado das atividades desenvolvidas e dos atos praticados;

2.3 — DETERMINAR que o SINTTRO/AL convoque Assembléia Geral Extraordinária para escolha da Junta Governativa Provisória no prazo de cinco dias a contar da data da intimação da sentença, permanecendo o sindicato com os atuais dirigentes e seus suplentes apenas até a instituição da Junta, devendo publicar Edital de convocação da assembléia em jornal de grande circulação na base territorial do SINTTRO/AL, ou no Diário Oficial do Estado, contendo informação sobre a anulação da eleição do dia 12.6.2005 e a determinação judicial para instituição de Junta Governativa Provisória que administrará o sindicato até a realização da nova eleição, para ciência da categoria. Entre a publicação do Edital e a realização da Assembléia Geral Extraordinária para escolha da Junta Governativa Provisória deve ser observado o prazo mínimo de 3 (três dias) e o máximo de 5 (cinco) dias;

2.4 — DETERMINAR que seja franqueada nessa nova eleição a presença de membro do Ministério Público do Trabalho como observador, com a indicação pelo *Parquet* de mais duas pessoas para auxiliá-lo na função;

2.5 — DETERMINAR que na nova eleição haja a indicação dos integrantes da diretoria que deterão estabilidade, limitada ao número máximo de sete integrantes estáveis, e seus respectivos suplentes, os quais deverão ser expressamente relacionados nas chapas e em todas as etapas do processo eleitoral, para esse efeito;

2.6 — DECLARAR a nulidade dos contratos de trabalho celebrados entre os réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva, Cícero Vital da Silva e José Willyames Ferreira da Silva e a ré Viação Dois Irmãos Ltda.;

2.7 — DECLARAR a inelegibilidade para concorrer na próxima eleição a cargos de direção do sindicato dos rodoviários dos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Rems Lima da Silva e Cícero Vital da Silva, por estarem desempregados, e dos réus José Willyames Ferreira da Silva e Reutman Lima da Silva, por não fazerem parte da categoria obreira;

2.8 — DECLARAR que não houve prestação de contas e realização de orçamentos financeiros pelo SINTTRANSTUR, e que as prestações de contas e orçamentos financeiros apresentados pelo SINTTRO não foram legitimamente apreciados, deliberados e aprovados em assembléia geral;

2.9 — DECLARAR a inelegibilidade dos réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva, Cícero Vital da Silva e José Wilson da Silva,

por violação do art. 530, I, e II, da CLT, e das respectivas disposições estatutárias;

2.10 — DECLARAR a inelegibilidade dos réus Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola e Juarez dos Santos Nascimento, por violação do art. 530, I, e II, da CLT, e das respectivas disposições estatutárias;

2.11 — RECONSIDERAR decisão anterior e antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo autor, para estabelecer que as determinações constantes dos itens anteriores (2.1 a 2.10) deste dispositivo sejam cumpridas independentemente do trânsito em julgado da sentença;

2.12 — DETERMINAR que os sindicatos réus exijam em suas próximas eleições a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 530, I, II e III, da CLT, e no art. 58, I, II e III do Estatuto, conforme procedimento estatutário;

2.13 — DETERMINAR que os sindicatos réus realizem a prestação de contas anual e a apresentação do orçamento anual, precedidas tais obrigações de ampla publicidade, na forma prevista no Estatuto;

2.14 — IMPOR a obrigação aos sindicatos réus a obrigação de somente receber quaisquer receitas sindicais, provenientes de mensalidades, contribuições compulsórias ou não compulsórias, através de depósito em conta corrente, sejam aquelas repassadas pelas empresas, sejam as pagas diretamente pelos associados, a fim de propiciar a contabilização desses valores;

2.15 — CONDENAR o réu Divanildo Ramos da Silva a devolver, devidamente corrigidos, os valores sacados, através de alvará nos dias 4.5.2004 e 4.10.2005, da conta judicial referente ao Processo n. 3441-6/2002, da 2ª Vara Cível da Capital, e condenar o réu Djalma Ramos da Silva, de forma solidária, no tocante à devolução da importância sacada no dia 4.10.2005, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença;

2.16 — CONDENAR os réus Divanildo Ramos da Silva, Djalma Ramos da Silva e Cícero Vital da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para cada um;

2.17 — CONDENAR os réus Reutman Lima da Silva, Rems Lima da Silva e José Willyames Ferreira da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada um;

2.18 — CONDENAR os réus Wellington Lima da Silva, José Roque dos Santos, José Gomes dos Santos Filho, Zilda Oliveira Lola, Juarez dos Santos Nascimento e José Wilson da Silva ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para cada um;

2.19 — CONDENAR a ré Viação Dois Irmãos Ltda. ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

2.20 — COMINAR multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo descumprimento das determinações constantes da sentença, por infração cometida, a qual reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Quantificação em fase de liquidação por cálculos, no que couber, com incidência de juros e atualização monetária na forma da lei.

Com a publicação da sentença, fica decretado o fim do segredo de justiça, de acordo com a determinação de fl. 209.

Após o trânsito em julgado, expedir ofícios ao Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e 2ª Vara da Justiça Comum Estadual, com cópia da sentença, para que sejam adotadas as medidas acaso cabíveis, conforme determinado no item 4.2.3 da fundamentação, bem como à DRT/AL.

Custas processuais pelos réus no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor arbitrado à condenação para este efeito.

Intimar as partes na forma legal, sendo o Ministério Público Federal de acordo com o art. 18, inciso II, alínea *h*, da LC n. 75/93.

Maceió, 13 de junho de 2008.

Lúcia Costa Lima
Juíza do Trabalho

JURISPRUDÊNCIA

MANDADO DE INJUNÇÃO. STF. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

MI N. 670-ES E MI N. 708-DF

Rel. p/ o Acórdão: Min. Gilmar Mendes

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das Leis ns. 7.701/88 e 7.783/89.

INTERDITO PROIBITÓRIO. STF. PROPOSTO EM FACE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

Agravo de Instrumento n. 630440

Proced.: Minas Gerais

Min. Sepúlveda Pertence

Agte.(s): Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Uberlândia e Região

Adv. (a/s): Ferreira Lopes e outro(a/s)

Agdo. (a/s): Banco Safra S/A.
José Caixeta e outro(a/s)

DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que declarou a competência da Justiça Estadual para julgar ação de interdito proibitório proposto entre empregado e empregador, em face do exercício do direito de greve. No caso, os funcionários do agravado, em campanha salarial, impediam o acesso às agências bancárias locais. De acordo com o Tribunal *a quo*, em suma, o interdito proibitório discute tão-somente matéria de natureza possessória, ou seja, trata de questão de direito civil, razão pela qual deve ser apreciada pela Justiça Comum.

Alega o RE violação do art. 114, II, da Constituição. Aduz a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do feito. Decidido. Tem razão o recorrente o acórdão recorrido diverge do entendimento do STF: originando-se da relação de emprego, a presente controvérsia deve ser julgada pela Justiça do Trabalho, não importando a circunstância de fundar-se o pedido em regra de direito comum. Assim se decidiu, com efeito, no julgamento plenário do CJ 6.959 (RTJ 134/96), de que fui relator para o acórdão. Assentei então em meu voto: “5. Como resulta do art. 114, no que interessa a Constituição

cometeu à Justiça do Trabalho ‘conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores’, dissídios, porém, que hão de ser os ‘decorrentes da relação de trabalho’. 6. No caso, opondo-se empregados do Banco do Brasil ao seu empregador, o que resta a saber é se o dissídio é decorrente da relação de trabalho que as partes entretêm. A mim me parece indubitável que a resposta há de ser afirmativa. 7. Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, data vênua, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de direito do trabalho.

8. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil. 9. De fato. O que pretendem os empregados é que, em contrapartida à sua transferência para Brasília, se vinculara o Banco do Brasil a vender-lhe, em dadas condições de preço e modo de pagamento, os imóveis que, na nova Capital, viessem a ocupar por mais de cinco anos, durante os quais se mantivessem ‘a serviço exclusivo e direto do Banco’ (fl. 3). 10. Assim, seja por sua natureza — sanção premial do assentimento dos empregados à transferência —, seja por seu requisito adicional — prestação de serviços direta e exclusivamente ao Banco, por mais de cinco anos, na nova —, a promessa de contratar, em dadas condições negociais, que, alegam os reclamantes, o Banco assumiu, só teria surgido em razão da relação de emprego e nela se inseriu, como parte do contrato de trabalho.”

No mesmo sentido, *v. g.*, RREE 249.740, RTJ 171/3369; e 238.737, 17.11.1998, 1ª T., dos quais fui relator, sendo que este último possui a seguinte ementa: “Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.” Provejo o agravo, que converto em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do C.Pr.Civil) e, desde logo, dou provimento a este (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil), para reformar o acórdão recorrido e reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do feito.

Brasília, 12 de março de 2007.

Ministro *Sepúlveda Pertence*
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. STJ. SERVIDOR PÚBLICO DA UNIÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO

Conflito de Competência n. 94.133 — CE (2008/0044275-8)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Autor: Hilda Coutinho Fontenelle Barreira

Advogado: José Afro Lourenço Fernandes e outro(s)

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Suscitado: Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará

RELATÓRIO

1. Trata-se de Conflito de Competência negativo suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região em face do Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, nos autos de Ação de Reclamação Trabalhista proposta por Hilda Coutinho Fontenelle Barreira em desfavor do INSS, postulando o reconhecimento de vínculo empregatício com o reclamado, e o conseqüente pagamento das verbas laborais devidas.

2. O Juízo da 4ª Vara da Justiça Trabalhista de Fortaleza, excluiu a União do pólo passivo e julgou improcedente os pedidos constantes na peça exordial, por entender inexistente qualquer vínculo empregatício.

3. Interposta Apelação pela reclamante, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região declarou, de ofício, sua incompetência, sob o fundamento de que o contrato estabelecido entre as partes é de natureza administrativa, com regulamentação própria, cuja nulidade, se for o caso, não o converte em relação de emprego, motivo pelo qual falece competência à Justiça do Trabalho para conhecer da causa.

4. O Juízo Federal, por sua vez, reconheceu, *ex officio*, a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, asseverando que o pedido e causa de pedir referem-se ao reconhecimento de vínculo empregatício e o conseqüente adimplemento de obrigação de natureza trabalhista. Ressaltou, na mesma ocasião, que não suscitou o conflito negativo de competência em razão da superveniência da norma que embasou sua decisão.

5. O ilustre Desembargador José Ronald Cavalcante Soares do TRT/7ª Região, relator do feito, ao receber os autos, suscitou o presente Conflito de Competência.

6. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Moraes Filho, manifestou-se pelo conhecimento da presente ação e fixação da competência da Justiça Comum Federal.

7. É, em suma, o relatório.

VOTO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO DA UNIÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NECESSIDADE PERMANENTE DO SERVIÇO. CARÁTER PRECÁRIO AFASTADO. VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. É assente nesta Corte que o recrutamento de servidor com escora no art. 37, IX da CF, não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela CLT, sendo, portanto, da Justiça Federal a competência para dirimir questão de pagamento de verbas nestes casos. 2. Para que seja caracterizado o referido regime especial deve se atender a três pressupostos inafastáveis: contratação por prazo determinado; necessidade temporária dos serviços a serem prestados e excepcionalidade do interesse público que requer o recrutamento precário. 3. Se a contratação, que deveria ter caráter temporário, passar indevidamente a ter cunho de permanência, o regime especial estará desanaturado, de modo que deverá se considerar o vínculo como de natureza trabalhista comum, e eventuais litígios entre as partes deverá ser processado e julgado, conseqüentemente, pela Justiça do Trabalho. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região para conhecer e processar o recurso interposto contra sentença já proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça Trabalhista de Fortaleza.

1. Conforme afirmado na inicial, a reclamante foi contratada pelo INSS para desempenhar os serviços de Analista Júnior, em 18.4.94, permanecendo

naquela função até setembro de 1995, ocasião na qual passou a exercer as funções de Analista Sênior e, a partir de maio de 1997, as de Analista Master.

2. Alega que, apesar de ser sido contratada sob a rubrica *prestação de serviço*, caracterizou-se o vínculo empregatício pois o trabalho foi prestado pessoalmente, com subordinação jurídica, de forma não eventual e, sobretudo, por ter exercido função dos quadros de carreira daquele órgão.

3. Segundo consta na contestação apresentada pela autarquia-ré, foi celebrado com a autora contrato de locação de serviços, em caráter precário, por excepcional interesse público, com base nos arts. 232 e 235 da Lei n. 8.112/90 e art. 17 da Lei n. 8.620/93.

4. Já é assente nesta Corte que o recrutamento desse tipo de servidor, com escora no art. 37, IX da CF, não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela CLT, sendo, portanto, da Justiça Federal a competência para dirimir questão de pagamento de verbas nestes casos, quando a União, autarquia ou empresa pública forem rés.

5. No entanto, se a contratação, que deveria ter caráter temporário, passar indevidamente a ter cunho de permanência, o regime especial estará desanaturado, de modo que deverá se considerar o vínculo como de natureza trabalhista comum, e eventuais litígios entre as partes deverá ser processado e julgado, conseqüentemente, pela Justiça do Trabalho.

6. Esse entendimento, hoje prevalecente na 3ª Seção desta Corte, tem por suporte a doutrina mais abalizada sobre o tema, conforme verifica-se do seguinte trecho da obra do professor *José dos Santos Carvalho Filho*:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Constitui, porém, evidente simulação a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores, ainda que seja do interesse de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra

constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.

O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial (p. 544/555).

7. Da mesma forma, se a necessidade do serviço prestado for permanente, estará descartada a possibilidade de o Estado admitir servidores temporários para o exercício da função.

8. Cite-se, à guisa de precedentes, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR SEM CONCURSO PÚBLICO. NATUREZA TEMPORÁRIA DO VÍNCULO AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as demandas que envolvem servidor público contratado irregularmente devem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. 2. Hipótese em que, pela extensa duração do vínculo, infere-se que a contratação do demandante foi irregular, uma vez que não foi realizada com vistas ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 86.575/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 1^o.2.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM A PRÉVIA PRORROGAÇÃO. NATUREZA TEMPORÁRIA DO VÍNCULO AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O conflito entre a Justiça Comum e a Especializada deve ser dirimido pela natureza do pedido e da causa de pedir, estabelecendo-se, via de consequência, a competência em razão da matéria. 2. Nos casos em que, o contrato temporário para o atendimento de

necessidade de excepcional interesse público tenha atingido o seu termo final mas, no entanto, a prestação de serviços continua por tempo indeterminado e de forma habitual, com a anuência do Estado, o vínculo entre as partes passa a ser regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT. (precedentes). 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Nova Friburgo/RJ, ora suscitante. (CC 78.695/RJ, Rel. Min. Fernando Carlos Mathias, DJU 1º.10.2007)

9. Em face dos fundamentos alhures, conheço do presente Conflito de Competência, para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região para conhecer e processar o recurso interposto contra sentença já proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça Trabalhista de Fortaleza.

10. É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. STJ. CARGO EM COMISSÃO SEM PREVISÃO LEGAL

Conflito de Competência n. 91.483 — PB (2007/0264237-8)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Autor: José Aurélio de Melo

Advogado: Maria Madalena Abrantes Silva e outro(s)

Réu: Município de São Miguel de Taipu

Advogado: Carlos Rogério Marinho Dias

Suscitante: Juízo da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa — PB

Suscitado: Juízo de Direito de Pilar — PB

RELATÓRIO

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa — PB em face do Juízo de Direito de Pilar — PB, nos autos de Ação de Reclamação Trabalhista proposta por José Aurélio de Melo contra a Município de São Miguel de Taipu, na qual postula-se a condenação do réu ao pagamento das verbas salariais devidas e não pagas pelo empregador.

2. O Juízo de Direito da Comarca de Pilar declinou de sua competência em decisão de fls. 70/78, ao fundamento de que, em face da nulidade do contrato de trabalho, inexistiu vínculo entre o autor e o suposto empregador, de sorte que não subsiste a competência da Justiça comum para o processamento da Ação Reclamatória, que deveria ter sido proposta perante a Justiça laboral.

3. O Juízo da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB, por sua vez, suscitou o presente Conflito, encaminhando os autos a esta Corte, afirmando, para tanto, que apesar do art. 114, inciso I da Constituição Federal se

referir ao termo relação de trabalho, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 3395-6, fixou a orientação de que é da competência da Justiça comum o julgamento de litígios que envolvam ocupantes de cargo em comissão.

4. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MAURÍCIO VIEIRA BRACKS, manifestou-se pela competência da Justiça comum, o suscitado (fls. 98/99).

5. É o relatório.

VOTO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARGO EM COMISSÃO SEM PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A criação de cargo em comissão, sem o devido respaldo legal, de forma dissimulada e não condizente com a prática administrativa, é, na verdade, uma tentativa de se sobrepor a exigência constitucional de prévia realização de concurso público. 2. O cargo comissionado exercido pelo reclamante não possui qualquer fundamentação legal, implicando na nulidade do contrato em questão, desde o princípio. 3. A contratação irregular, em desatenção aos preceitos constitucionais sobre a matéria, atrai a competência da Justiça laboral para conhecer das causas daí decorrentes, tendo em vista a inexistência de relação estatutária. Precedente. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB, ora suscitante.

1. Conforme verifica-se do teor da Portaria n. 77/01, colacionada aos autos, o reclamante foi nomeado para o cargo em comissão de Secretário Particular do Gabinete do Prefeito, com base na Lei municipal n. 83/97, em 23.10.2001.

2. Informa que, em 2.1.2005, logo após a posse da nova Prefeita, deuse sua exoneração do cargo, porém não lhe foi pago algumas verbas salariais devidas, além do 13º e férias, acrescidas de 1/3.

3. De fato, o exercício do cargo em comissão não gera relação empregatícia de natureza trabalhista, sendo, portanto, da competência da Justiça comum litígio que verse sobre o recebimento de verbas dali decorrentes.

4. Ocorre que, segundo a defesa, o cargo comissionado exercido pelo reclamante não possui qualquer fundamentação legal, implicando na nulidade de sua nomeação.

5. Sobre o tema, é de se ter claro que a criação de cargo em comissão, sem o devido respaldo legal, de forma dissimulada e não condizente com a prática administrativa, é, na verdade, uma tentativa de se sobrepor a exigência constitucional de prévia realização de concurso público.

6. De acordo com o art. 37, II da CF, a investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

7. Desta feita, inexistindo comprovação, pela parte autora, do preenchimento do pressuposto da existência de lei para que seja considerado legal o cargo ao qual foi nomeado, além de não ter se manifestado contrariamente acerca da informação trazida pelo empregador aos autos, o contrato em questão deve ser tido como nulo, desde o princípio.

8. Sobre o tema, esta Corte já se manifestou que a contratação irregular, em desatenção aos preceitos constitucionais sobre a matéria, atrai a competência da Justiça laboral para conhecer das causas daí decorrentes, tendo em vista a inexistência de relação estatutária. Confira-se o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL — ADMISSÃO DE SERVIDOR DE FORMA IRREGULAR — INEXISTÊNCIA DE CONCURSO — VÍNCULO CELETISTA — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em se tratando de relação de trabalho que decorre de contratação irregular, sem prévio concurso público, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça do Trabalho, não obstante tenha o município adotado Regime Estatutário, sob pena de afronta ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição da República. Precedentes. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo da Vara do Trabalho de Ipiaú/BA. (CC 66.030/BA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJU 8.10.2007)

9. Outrossim, o próprio reclamante, em sua inicial, informa a inexistência de lei específica e, por isso, intitula-se empregado e requer sejam aplicadas as normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

10. Disso, no entanto, não decorre a inexistência do direito ao recebimento de verbas salariais pelo empregado, mas demonstra a inexistência de vínculo estatutário a ensejar a competência da Justiça comum para processar e julgar o caso.

11. Outro não é o entendimento desta Corte.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO — FGTS — CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO — LEVANTAMENTO. 1. Não cumpre

a esta Corte o exame da assertiva de violação de dispositivo constitucional, sob pena de se usurpar a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 2. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró — RN, foi declarado nulo posteriormente. 3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei n. 8.036/90). (...).

9. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, parcialmente provido (REsp 828.500/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 1^o.8.2006).

12. Em face dos fundamentos alhures, voto pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, para declarar competente o Juízo da 5^a Vara do Trabalho de João Pessoa/PB, ora suscitante.

CONFLITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TST. EFEITOS JURÍDICOS. NULIDADE SANADA. TST

ACÓRDÃO

6ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONFLITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS JURÍDICOS. NULIDADE SANADA PELO PRÓPRIO CURSO DO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA. A previsão do rito de passagem extrajudicial pela CCP ou NICT (arts. 625-D e 625-H, CLT), caso desconsiderada pela parte, não implica nulidade processual absoluta e insanável: é que a instigação à conciliação, dever do Magistrado no início da audiência processual trabalhista (o art. 846, *caput*, da CLT determina ao Juiz que, na abertura da audiência, antes da apresentação da defesa, proponha a conciliação), tem o condão de sanar o vício percebido. Ora, não se declarando nulidade, no Direito Processual do Trabalho, se não se verificar manifesto prejuízo às partes litigantes (art. 794, CLT) ou caso seja possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato (art. 796, a, CLT), a instigação conciliatória inerente à dinâmica processual trabalhista elide eventual prejuízo resultante da omissão extrajudicial, suprimindo-se esta omissão perante o próprio Juiz, a quem cabe determinar que o ato de composição se realize na audiência. Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-818/2004-010-02-40.5, em que é Agravante EBV — Empresa Brasileira de Vigilância Ltda e Agravado Marcelo de Matos.

A Vice-Presidência do TRT da 2ª Região denegou seguimento ao recurso de revista da Reclamada, ao fundamento na de não ter sido comprovada a alegação de violação de dispositivos de lei (fls. 216-218).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que seu recurso de revista reunia condições de admissibilidade (fls. 2-14).

Foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 232-237) e contra-razões ao recurso de revista (fls. 238-243), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

Tramitação Preferencial - Rito Sumaríssimo.

É o relatório.

VOTO

I) Conhecimento

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) Mérito

Feito não submetido à comissão de conciliação prévia. Efeitos jurídicos. Nulidade sanada no curso do processo.

O Eg. Tribunal Regional da 2ª Região rejeitou a preliminar suscitada pela Reclamada, quanto à arguição de nulidade processual pela ausência de submissão do conflito previamente à comissão de conciliação, ante a seguinte fundamentada:

“Nesse ponto, me curvo ao entendimento sedimentado neste Regional, nos termos da Súmula n. 2:

O comparecimento perante a comissão de conciliação prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E, parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.” (fls. 211-213)

No recurso de revista, propugna a Reclamada pela extinção do processo sem resolução do mérito, ao argumento de os arts. 625-A e 625-G fixarem

como condição da ação trabalhista a prévia submissão do conflito à comissão de conciliação prévia, sob pena de afronta do art. 5º, II e LIV, da CF. Colaciona arestos a fim de veicular o apelo por divergência jurisprudencial.

Sem razão a Reclamada.

Por se tratar de processo submetido ao rito sumaríssimo, inviável a análise de divergência jurisprudencial, em razão dos limites prescritos no art. 896, § 6º, da CLT.

A submissão à Comissão de Conciliação Prévia não é condição da ação ou pressuposto processual intransponível para o ajuizamento de reclamação trabalhista, não havendo norma no diploma consolidado determinando a extinção do feito sem resolução do mérito ou outra penalidade em face da ausência do procedimento em questão.

A previsão contida nos arts. 625-A e 625-G da CLT objetiva evitar a demora na solução dos conflitos possíveis de chegar a termo por meio da conciliação extrajudicial, desafogando o Poder Judiciário de demandas que podem ser facilmente resolvidas diante da CCP.

No entanto, seja qual for o alcance da interpretação dada a esse dispositivo, não é viável imprimir-lhe o efeito de impossibilitar a discussão da demanda diretamente na esfera judicial trabalhista, negando à parte o acesso ao provimento estatal como meio de solução de conflitos, que é um direito fundamental, garantido no art. 5º, XXXV, da CF.

Este é o entendimento adotado por esta Turma em julgamentos anteriores: PROC. n. TST-AIRR-1250/2004-034-02-40.0, DJ de 13.4.2007, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga; PROC.: AIRR-927/2002-205-01-40, DJ de 28.3.2008, Rel. Min. Horácio Senna Pires.

Insista-se: a previsão do rito de passagem extrajudicial pela CCP ou NICT (arts. 625-D e 625-H, da CLT), se desconsiderada pela parte, não implica nulidade processual absoluta e insanável: é que a instigação à conciliação, dever do Magistrado no início da audiência processual trabalhista (o art. 846, *caput*, da CLT determina ao Juiz que, na abertura da audiência, antes da apresentação da defesa, proponha a conciliação), tem o condão de sanar o vício percebido.

No tocante a alegação de afronta ao art. 5º, II e LV, da CF, esta arguição não serve de suporte legal para veiculação do recurso de revista, porquanto o STF já pacificou, por intermédio da Súmula n. 636, entendimento de que, via de regra, a alegação de afronta aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, em sede extraordinária, configura tão-somente ofensa reflexa ao Texto Constitucional, mormente quando se faz necessária a interpretação e exame da legislação infraconstitucional pertinente à hipótese debatida.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Isto posto

Acordam os Ministros da Egrégia 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 13 de agosto de 2008.

Mauricio Godinho Delgado
Relator

ASSÉDIO PROCESSUAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 6ª CÂMARA CÍVEL

Sexta Câmara Cível

Recurso de Apelação Cível n. 89150/07 — Classe II — 20 — Comarca de
Lucas do Rio Verde

Apelante: Hilário Renato Piccini

Apelante: Joci Piccini

Apelado: Raimundo Torres de Amorim

Número do Protocolo: 89150/2007

Data de Julgamento: 10.9.2008

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO INDENIZATÓRIA — ASSÉDIO PROCESSUAL — INTERPOSIÇÃO REPETIDA DE INCIDENTES PROCESSUAIS INFUNDADOS — FINALIDADE PROCRASTINATÓRIA — EXISTÊNCIA — PENALIDADE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EXCLUÍDA DE RECURSOS ANTERIORMENTE INTERPOSTOS — IRRELEVÂNCIA — CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL ADVINDO DO ASSÉDIO PROCESSUAL — *QUANTUM* INDENIZATÓRIO — REDUÇÃO — RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos (Relator), Des. Juracy Persiani (Revisor) e Dr. Marcelo Souza de Barros (Vogal), proferiu a seguinte decisão:

por unanimidade, proveram, em parte, ambos os recursos, nos termos do voto do relator.

Cuiabá, 10 de setembro de 2008.

Desembargador *Mariano Alonso Ribeiro Travassos*,
Presidente da 6ª Câmara Cível em Substituição Legal e Relator

Configurado está o assédio processual quando a parte, abusando do seu direito de defesa, interpõe repetidas vezes medidas processuais destituídas de fundamento com o objetivo de tornar a marcha processual mais morosa, causando prejuízo moral à parte que não consegue ter adimplido o seu direito constitucional de receber a tutela jurisdicional de forma célere e precisa.

A exclusão da pena de litigância de má-fé em recursos relacionados à presente questão, anteriormente interpostos, em nada influencia a configuração do assédio processual *in casu*, posto que só a análise de todos os atos que formam a relação processual permite verificar a conduta da parte e o seu intento procrastinatório.

A quantificação do dano moral pela prática do assédio processual deve observar o número de incidentes praticados com intuito procrastinatório, bem como o tempo despendido na espera processual.

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos

Egrégia Câmara:

Recursos de Apelação Cível interpostos por Hilário Renato Piccini e Joci Piccini, visando reformar decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Lucas do Rio Verde, que nos autos da Ação Indenizatória n. 42/06, deixou de conhecer da reconvenção apresentada pelos requeridos, por considerar configurada a preclusão consumativa. No mérito, julgou procedente os pedidos formulados na inicial, condenando os ora recorrentes, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 55.410,90 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e dez reais e noventa centavos) a título de indenização por danos morais decorrentes de assédio processual. Condenou ainda a sentença de primeiro grau os apelantes no pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerou a decisão vergastada (fls. 677/704), que os recorrentes vêm se utilizando dos meios de defesa dispostos pela legislação processual, com

intuito meramente protelatório, ocasionando a procrastinação do Processo de Execução n. 508/04, fazendo surgir assim, o dever de indenizar.

Salientou a decisão recorrida que o valor fixado tem o intuito de compensar o autor pela espera desnecessária em ver satisfeito seu crédito, bem como fazer com que os requeridos se abstenham da prática de atos que procrastinem o regular desenvolvimento do processo.

Em suas razões recursais (fls. 712/739), sustenta o recorrente Hilário Renato Piccini que a decisão vergastada fundamenta-se, basicamente no reconhecimento da litigância de má-fé por parte dos ora recorrentes, nos autos da ação de execução que tramita naquele mesmo juízo. Todavia, explica que tal questão já teria sido discutida neste Tribunal, por ocasião do julgamento de Recursos de Agravo de Instrumento interpostos nos autos da ação executiva, onde a litigância de má-fé teria sido afastada. Assim, alega que a decisão singular teria, na verdade, tornado a analisar questão já decidida pelo Tribunal, e o que seria pior, em sentido contrário, desrespeitando as decisões proferidas por esta instância superior.

Argumenta que o fato de não terem os executados efetuado pagamento imediato, tão logo tenham sido citados, e estarem apresentando defesa, não pode ser tido, em hipótese alguma, como procedimento protelatório, tendo apenas adotado conduta processual legalmente oportunizada.

Pontua que na verdade o que o juízo *a quo* condena é a busca da revisão de suas decisões por parte do ora Recorrente, como se tal direito não lhe assistisse, acrescentando que a pretensão do recorrido é obter indenização pelo fato de ter se defendido e resistido nos autos da Ação de Execução, o que seria absolutamente inadmissível.

Assevera estar o apelado se utilizando do Poder Judiciário para pleitear indevidamente, observando que não existe qualquer elemento plausível a evidenciar o mau uso do direito de ação e ampla defesa por parte dos executados, ou, ainda, que tivessem estes agido com dolo ou má-fé.

Aduz que a pretensão do recorrido de ser indenizado moralmente, em virtude de alegado assédio processual, é absolutamente descabida e infundada, posto que sequer existiria, *in casu*, ilicitude ou dano. Ao contrário, argumenta, não teria ocorrido qualquer ofensa ou ato ilícito nos procedimentos legais adotados na ação executiva, não havendo, portanto, que se falar em prejuízo, ou sequer dano moral sofrido e indenizável.

No tocante ao valor atribuído a título de indenização, observa que, em sendo esta mantida, deve ao menos ser reduzida a patamar não superior a 3% (três) por cento sobre o valor da execução.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que, reformando-se a decisão vergastada, sejam julgadas totalmente improcedentes as pretensões aduzidas na inicial.

Juntou os documentos de fls. 740/1.361.

A parte apelante Joci Piccini, por sua vez, também apresentou recurso de Apelação contra a decisão de primeiro grau, estando suas razões recursais juntadas às fls. 1.363/1.389 dos autos, ocasião em que repetiu expressamente todos os argumentos trazidos pelo primeiro recorrente. De igual modo, requer o conhecimento e provimento do recurso, ou a redução da indenização, no mesmo patamar anteriormente mencionado. Trouxe aos autos os documentos de fls. 1.390/2.037.

Devidamente intimada, a parte recorrida trouxe aos autos suas contra-razões às fls. 2.045/2.066, ocasião em que refuta *in totum* os argumentos expostos nas razões recursais. Requer a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Com as contra-razões recursais vieram os documentos de fls. 2.067/2.069.

É o que tinha a relatar.

À d. revisão.

VOTO

Exmo. Sr. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos (Relator)

Egrégia Câmara:

O recurso deve ser parcialmente provido.

A detida análise dos autos e a observância de todos os atos processuais, até aqui praticados, observância esta possibilitada pela farta documentação apresentada pelas partes, culmina na conclusão por este Relator da configuração, *in casu*, do abuso de direito de defesa capaz de gerar dano à parte adversa, o que a jurisprudência e a mais recente doutrina brasileira vem denominando como assédio processual.

Restou incontroverso nos autos a utilização pelos recorrentes, na ação executiva, até o presente momento, dos seguintes expedientes:

- 1) Exceções de pré-executividade;
- 2) Recursos de agravo de instrumento das decisões denegatórias das exceções de pré-executividade;
- 3) Petição alegando irregularidade no instrumento procuratório;
- 4) Exceção de Incompetência do juízo de Lucas do Rio Verde.

Pois bem, analisemos tais tópicos a fim de verificar a configuração do ato ilícito.

De início já registro que a petição alegando irregularidade no instrumento procuratório, bem como a arguição de exceção de incompetência, não se prestam à configuração do alegado assédio processual, posto que de fato a irregularidade no instrumento procuratório existia, conforme demonstra o documento de fl. 207. Portanto, de forma alguma trata-se de arguição infundada, tanto que a irregularidade foi sanada com a juntada da procuração de fl. 274.

No que concerne à Exceção de Incompetência apresentada, não consta nos autos a informação de que já teria esta sido julgada. Assim, não compete a esta Turma julgadora, neste momento, analisar a procedência ou não dos seus fundamentos. Desse modo, desconsidero tal argumento para a análise quanto à configuração do assédio processual.

Todavia, quanto à interposição das exceções de pré-executividade pelos executados, muitas considerações devem ser feitas.

Com efeito, houve a interposição, em momentos distintos, de duas exceções de pré-executividade. A primeira, ao fundamento de que a obrigação objeto da ação executiva seria de pagar e não de entrega de coisa certa, mesmo constando no título executivo que o pagamento seria efetuado em produto “soja” nele especificado. Diante desse detalhe, qual seja, a expressa menção de que o pagamento se daria pela entrega do produto “soja”, impossível ao magistrado constatar, de pronto, se realmente a obrigação referia-se a entrega de coisa certa ou pagamento em dinheiro, tendo sido, em razão disso, indeferida a exceção.

A segunda exceção de pré-executividade escorou-se no argumento de que a obrigação encontrava-se satisfeita, apresentando como prova de tal fato, documentos inábeis a demonstrar o pagamento, dependendo mais uma vez, a questão, de dilação probatória.

Tanto é assim, que um desses documentos ocasionou a ação cautelar incidental de exibição de documentos objeto do Recurso de Apelação Cível n. 89149/07 apensado a estes autos, em razão da existência de dúvida sobre a que título o pagamento nele mencionado teria sido efetuado.

As duas exceções de pré-executividade restaram indeferidas pelo juiz de primeiro grau por tratarem, evidentemente, de questões que dependiam de prova, passíveis de análise em Embargos à Execução. Ambas decisões, aliás, impugnadas perante este Tribunal através dos Recursos de Agravo de Instrumento ns. 29668/2005 e 31747/2005.

As decisões recorridas foram confirmadas pelo Tribunal no que tange ao indeferimento das exceções de pré-executividade, em razão da completa

inobservância das matérias que esta deve versar, quais sejam, aquelas que possam ser conhecidas de ofício e que não dependam de dilação probatória e contraditório.

Os acórdãos de tais recursos receberam as seguintes ementas:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE — ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO EXEQUENTE NÃO É ADEQUADO PARA A ENTREGA DO DIREITO MATERIAL INVOCADO — NÃO PROCEDÊNCIA — ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA — NÃO CONFIGURADO — MULTA ANULADA — RECURSO COM PROVIMENTO PARCIAL. A utilização da Exceção de Pré-Executividade cinge-se àquelas matérias suscetíveis de serem conhecidas de ofício, que não dependem de dilação probatória e contraditório. O procedimento utilizado pelo exequente/agravado é idôneo para atingir o direito material por ele perseguido. Se não restar configurado nos autos ato atentatório à dignidade da justiça, a multa aplicada pelo juízo singular deve ser anulada.” (TJMT, 3ª T., RAI 29668/2005, Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges, julgado em 23.8.2005)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE — ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA NÃO CONFIGURADA — CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA — IMPROCEDÊNCIA — MULTA ANULADA — RECURSO COM PROVIMENTO PARCIAL. A alegação de pagamento de dívida executada deve vir acompanhada de documentos hábeis que efetivamente comprovem sua quitação, vale dizer, são aqueles que o juiz pode aferir de plano quanto sua veracidade, autenticidade e direta relação com a obrigação tida por inadimplida. A utilização da Exceção de Pré-Executividade cinge-se àquelas matérias suscetíveis de serem conhecidas de ofício, que não dependem de dilação probatória e contraditório. Anula-se multa aplicada por ato atentatório à dignidade da justiça, quando não restar comprovado que a parte se opõe maliciosamente à execução com o propósito protelatório.” (TJMT, 3ª T., RAI 31747/2005, Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges, julgado em 6.9.2005)

Já é entendimento pacífico perante a doutrina que “através de pré-executividade poderá o executado alegar qualquer matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução, e que poderia — em razão desta sua natureza — ser conhecida de ofício pelo juízo da execução”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 8. ed. v. II, p. 440 e 441)

Assim, por duas oportunidades, utilizaram-se os apelantes de expedientes previstos pela legislação processual sim, mas em manifesta inobser-

vância dos requisitos legalmente previstos e em evidente detrimento ao celeridade andamento processual, infringindo, portanto, o art. 14 do Código de Processo Civil e sendo, por isso, alcançados pelos arts. 16, 17 e 600 do mesmo *codex* legal.

Nesse sentido, observam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“17. Incidentes manifestamente infundados: agindo o litigante de forma procrastinatória, *provocando incidentes destituídos de fundamentação razoável, será considerado de má-fé.* O termo ‘incidente’ deve ser entendido em sentido amplo, significando incidente processual (exceção, impugnação do valor da causa etc.), ação incidente (ADI, reconvenção, incidente de falsidade, embargos do devedor, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos de terceiro, denunciação da lide, chamamento ao processo etc.) e interposição de recursos. (...)”

19. O direito de recorrer é constitucionalmente garantido (CF, 5º, LV). No entanto, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. Esta é a razão pela qual é correta e constitucional a previsão do CPC 17, VII. Entendíamos que a interposição do recurso manifestamente infundado já se encontrava prevista no CPC 17, VI, conforme comentário a esse dispositivo acima. O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. *O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.*” (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. 2007. p. 215) — destaquei

A análise da farta documentação existente nos autos trazida, inclusive, pelos próprios apelantes, permite concluir que estes agem como que a “guardar” argumentos para ir, durante o processo, lançando-os nos autos, em momentos inoportunos, prejudicando a entrega jurisdicional.

Observo ainda que os documentos destinados a demonstrar a quitação do débito, apresentados por ocasião da segunda exceção de pré-executividade ajuizada, em 21.6.2005, datam de 7.5.2004, 15.6.2004 e 18.6.2004 (fls. 286/288). No entanto, a primeira exceção de pré-executividade é datada de 20.12.2004.

Ora, se por ocasião da apresentação da primeira exceção de pré-executividade já existiam provas da quitação do débito, por que estas não foram imediatamente apresentadas quando da sua primeira manifestação nos autos?

Portanto, claro se mostra, a meu ver, o abuso do direito de defesa por parte dos executados/apelantes, na medida em que interpuseram repetidamente, medidas processuais destituídas de fundamento com o evidente objetivo de tornar a marcha processual mais morosa, causando manifesto prejuízo à parte adversa que, “de mãos atadas”, não consegue ter adimplido o seu direito constitucional de receber a tutela jurisdicional célere e precisa, conforme preceitua o art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, segundo o qual:

“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.”

A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, ao inserir o inciso LXXVIII ao art. 5º da Magna Carta, alçou à condição de direito fundamental a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, seja no âmbito judicial ou administrativo.

Assim, é dever do Judiciário, garantir essa celeridade, essa efetiva prestação da tutela jurídica, e principalmente coibir todo e qualquer ato atentatório ao princípio constitucional da efetividade processual.

E isto é assim porque a morosidade processual além de causar prejuízo à parte individualmente, afronta também o interesse público, vez que, além de manter sobrecarregado o Poder Judiciário, impede a pacificação dos litígios, finalidade máxima da atividade jurídica.

Como muito bem observou o magistrado de primeiro grau às fls. 688 e 689:

“A tão buscada celeridade na outorga da prestação jurisdicional, garantindo a efetividade do provimento jurisdicional reclamado, depende, e muito, da conduta proba a que deve pautar as partes litigantes, as quais não podem criar mecanismos processuais sem qualquer consistência jurídica, tendo como referência as regras mínimas que norteiam o processo civil brasileiro, com o objetivo de retardar e postergar a atuação do poder judicante em sua atividade constitucional que é a de promover a pacificação social através da resolução dos conflitos emergentes, pelo que o poder judiciário não deve se mostrar complacente com tais atitudes, as quais com certeza atribuem ainda para o descrédito do poder, mas sim reprimi-las de acordo com o sistema jurídico em vigor.”

Assim, como muito bem observa o advogado paulista João Batista Chiachio em interessante artigo denominado Assédio Processual, disponível no endereço eletrônico <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=163&rv=direito>> (visualizado em: 13.8.2008):

“Nesse sentido, louvável se mostra a decisão em comento, uma vez que, fulcrada no caráter pedagógico do dever de indenizar, apresenta novo instrumento destinado a propiciar a efetividade e a celeridade do provimento jurisdicional. De certo, a exemplar sanção aplicada in casu desencoraja tanto a própria parte condenada a reiterar sua conduta, como também todo e qualquer outro indivíduo que venha a litigar em âmbito jurisdicional, dado o receio de prejuízo decorrente de eventual sanção que igualmente lhe fosse imputada. Desestimulado o assédio processual, torna-se possível o regular andamento do feito, e a entrega da prestação jurisdicional de forma rápida, guardada a reserva do possível, em face dos já notoriamente conhecidos problemas estruturais do Poder Judiciário brasileiro.”

Ressalto que o fato da pena referente à litigância de má-fé ter sido excluída por este Tribunal, por ocasião do julgamento dos recursos de agravos de instrumento acima mencionados, em nada altera a configuração do assédio processual neste momento. Isto porque naqueles recursos, cada ato foi analisado isoladamente. De fato, ali, o ato atentatório à justiça não se apresentava.

Aqui, contudo, a situação se mostra diferente na medida em que é possível vislumbrar toda a realidade processual que tem ocorrido na ação executiva e nos feitos a ela relacionados. Ou seja, não cada ato de forma isolada, mas sim juntos na formação de toda a relação processual. E apenas essa visão do todo, da repetição de expedientes infundados, é que permite analisar a conduta da parte e o seu intento procrastinatório.

Em brilhante decisão, que se tornou, inclusive, o paradigma sobre o assunto perante a jurisprudência pátria, a Juíza Federal Mylene Pereira Ramos da 63ª Vara do Trabalho da Seção Judiciária de São Paulo, ao julgar o Processo n. 02784200406302004, estabeleceu que:

“Praticou a ré ‘assédio processual’, uma das muitas classes em que se pode dividir o assédio moral. Denomino assédio processual a procrastinação por uma das partes no andamento de processo, em qualquer uma de suas fases, negando-se a cumprir decisões judiciais, amparando-se ou não em norma processual, para interpor recursos, agravos, embargos, requerimento de provas, petições despropositadas, procedendo de modo temerário e provocando incidentes manifestamente infundados, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária.”

Firme nessas razões, é que constato, também aqui, a configuração da prática do assédio processual pelos ora recorrentes, capaz de ocasionar dano moral à parte que se vê tolhida do seu direito fundamental à célere prestação jurisdicional. Todavia, não na prática de todos os atos processuais mencionados

pelo autor e acatados pelo magistrado da instância de piso, mas apenas na interposição, indevida e infundada das duas exceções de pré-executividade e seus conseqüentes recursos de agravos de instrumento.

Dessa forma, estando o ato ilícito do assédio processual plenamente configurado na interposição repetida das duas exceções de pré-executividade, entendo que a verba indenizatória fixada a título de danos morais deva ser reduzida sim, mantendo-se, todavia, o caráter educativo e sancionatório da decisão impugnada.

Assim, considero razoável a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais advindos do assédio processual.

Note-se que a redução da verba indenizatória não implica sucumbência recíproca, consoante Súmula n. 326 do STJ.

Com essas considerações, conheço dos recursos e dou-lhes parcial provimento para reduzir a verba fixada a título de indenização por danos morais, para a soma de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Custas e honorários pelos recorrentes.

É como voto.

RESENHA

A NORMA DA IGUALDADE E O TRABALHO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

Palavras-chave: igualdade, direito material, pessoas com deficiência, Direito do Trabalho, Direito Constitucional e Direito Civil.

O objetivo deste livro foi a investigação das acepções e aplicações da norma da igualdade no direito material tanto no aspecto geral quanto, de forma específica, com ênfase nas questões concernentes às pessoas com deficiência — PPD's. Foram usados os métodos históricos (diacrônico e sincrônico) e verificadas as variações da norma da igualdade nos paradigmas liberal, social, democrático de direito e neoliberal, bem como analisada a igualdade das PPD's no Direito Constitucional, Direito do Trabalho e no Direito Civil.

O livro categorizou no que tange ao Direito Constitucional os paradigmas das pessoas com deficiência em fases: eugênica, assistencialista, da inserção e atualmente da inclusão.

A obra analisou, na dimensão do Direito do Trabalho, os aspectos gerais do trabalho das PPD's, bem como o do trabalho protegido, em regime de economia familiar, em colocação competitiva (emprego celetista), em colocação seletiva, por conta própria, em cooperativas de trabalho e o trabalho da criança e do adolescente, este não só nos aspectos gerais, mas também nas subdivisões do trabalho do aprendiz, educativo e do estagiário.

Também investigou todas as formas de trabalho e correlatas ações afirmativas passíveis de serem aplicadas no direito material brasileiro e comparado, bem como as outras formas de promoção do trabalho das pessoas com deficiência, tais como: o sistema de isenção ou redução de contribuições, o sistema de ajuda para adaptação, o sistema de complementação salarial, o sistema de quota-contribuição, o sistema de cooperativa de trabalho, o sistema de quota-terceirização, o sistema de quota-licitação e o sistema de quota em concursos.

A obra também analisou a questão da pessoa com deficiência e as incapacidades no que tange aos Códigos Civis de 1916 e 2002, bem como as

limitações subjetivas e objetivas ao trabalho das PPD's incapazes no contrato de emprego e nos demais contratos de atividade.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2009

Lutiana Nacur Lorentz,
Procuradora do Trabalho

Referência bibliográfica

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.

**MEMBROS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Otávio Brito Lopes
Presidente da ANPT: Jeferson Luiz Pereira Coelho

Posição em 1º.9.2008

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

Antonio Carlos Roboredo
Cesar Zacharias Martyres
Dan Carai da Costa e Paes
Edson Braz da Silva
Guilherme Mastrichi Basso
Guiomar Rechia Gomes
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
(Conselheira Docnmp)
Jeferson Luiz Pereira Coelho
José Alves Pereira Filho
José Carlos Ferreira do Monte
José Neto da Silva
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
Lucinea Alves Ocampos
Luis Antônio Camargo de Melo
Luiz da Silva Flores
Maria Aparecida Gugel
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Otavio Brito Lopes
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Ronaldo Tolentino da Silva
Terezinha Matilde Licks
Vera Regina Della Pozza Reis

Procuradores Regionais de outras PRTs

Adriane Reis de Araújo (Lot. PRT-10ª)
Antonio Luiz Teixeira Mendes (Lot. PRT-10ª)
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre (Lot. PRT - 10ª)
(Cedida para o Cnmp)
Eliane Araque dos Santos (Lot. PRT-10ª)
Enéas Bazzo Tôrres (Lot. PRT-10ª)
Evany de Oliveira Selva (Lot. PRT-10ª)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Lot. PRT - 10ª)
Márcia Raphanelli de Brito (Lot. PRT-10ª)
Mauricio Correia de Mello (Lot. PRT-10)
Ronaldo Curado Fleury (Lot. PRT-10ª)

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

Aída Glanz
Ana Lúcia Riani de Luna
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
João Hilário Valentim
Márcio Octávio Vianna Marques
Márcio Vieira Alves Faria
Maria Vitória Sússekind Rocha
Mônica Silva Vieira de Castro
Regina Fátima Bello Butrus
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
Cássio Luis Casagrande
Claudia Carvalho do Nascimento
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Deborah da Silva Felix
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Ericka Rodrigues Duarte
Fabio 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 Cláudio Codeço Marques
Juliane Mombelli
Júnia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lúcia de Fátima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Marco Antonio Costa Prado
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sérgio Favilla de Mendonça
Teresa Cristina D'Almeida Basteiro
Valdenice Amália Furtado
Valéria Sá Carvalho da Silva Corrêa
Wilson Roberto Prudente

Ofício de Volta Redonda

Fabio Luiz Mobarak Igllesia
Marco Antonio Sevidanes da Matta

Ofício de Nova Iguaçu

Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Maurício Guimarães de Carvalho

Ofício de Cabo Frio

Breno da Silva Maia Filho

Ofício de Campos dos Goytacazes

José Manoel Machado
Tiago Oliveira de Arruda

Ofício de Nova Friburgo

Fernando Pinaud de Oliveira Júnior

Ofício de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessa-
rollo
Patrick Maia Merisio
Sandro Henrique Figueiredo C. de
Araújo

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

**Procuradora Chefe: Oksana Maria Dziúra Boldo
Procuradora Chefe (substituta): Suzana Leonel Farah**

Procuradores Regionais do Trabalho

Almara Nogueira Mendes
Andréa Isa Rípoli
Cristina Aparecida R. Brasileiro
Danton de Almeida Segurado
Egle Resek
Erick Wellington Lagana Lamarca
Graciene Ferreira Pinto
Laura Martins Maia de Andrade
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Helena Leão Grisi
Maria Isabel Cueva Moraes
Maria José Sawaya de Castro P. do
Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Mônica Furegatti
Oksana Maria Dziúra Boldo
Sandra Borges de Medeiros
Sandra Lia Simon
Sidnei Alves Teixeira
Suzana Leonel Farah
Vera Lúgia Lagana Lamarca
Wilian Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza
Sanden
Andrea Albertinase
Andrea Ehlke Mucerino
Andréa Tertuliano de Oliveira
Celia Regina Camachi Stander
Claudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneolito Ferreira
Daniel Augusto Gaiotto
Daniela Landim Paes Leme
Débora Monteiro Lopes
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar
Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Erich Vinícius 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
Milena Cristina Costa
Natasha Campos Barroso Rebello
Omar Afif

Patricia Blanc Gaidex (Exerc. of.
P. Grossa)

Paulo Cesar de Moraes Gomes

Philippe Gomes Jardim

Roberto Rangel Marcondes

Ronaldo Lima dos Santos

Rosemary Fernandes Moreira

Silvana Marcia Montechi V. de Oliveira

Vera Lúcia Carlos

Viviann Rodriguez Mattos

Ofício de São Bernardo do Campo

Carolina Pereira Mercante

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Juliana Queluz Venturini Massarente

Ofício de Santos

Mariana Flesch Fortes

Rodrigo Lestrade Pedroso

Ofício de Guarulhos

Eduardo Luís Amgarten

Ofício de Mogi das Cruzes

Marco Antônio Ribeiro Tura

Aderson Ferreira Sobrinho

Ofício de Osasco

Miron Tafuri Queiroz

Orlando Schiavon Junior

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradora Chefe: Maria Helena da Silva Guthier
Procurador Chefe (substituto): Antonio Carlos Oliveira Pereira

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Elson Vilela Nogueira
Júnia Castelar Savaget
Júnia Soares Nader
Marcia Campos Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Magdá Maurício Santos

Ofício de Governador Valadares

Bruno Gomes Borges da Fonseca

Ofício de Montes Claros

Florença Dumont Oliveira

Ofício de Pouso Alegre

Priscila Cavaliere

Ofício de Coronel Fabriciano

Adolfo Silva Jacob

Ofício de Teófilo Otoni

Ruth Pinto Marques da Silva

Ofício de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Emilie Margret Henriques Netto
Fábio Lopes Fernandes

Ofício de Juiz de Fora

Fernanda Barbosa Diniz
José Reis Santos Carvalho
Luciene Rezende Vasconcelos

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Ana Cláudia Nascimento Gomes
Andréa Ferreira Bastos
Aurelio Agostinho Verdade Veito
Antônio Augusto Rocha
Antonio Carlos Oliveira Pereira
Arlelio de Carvalho Lage
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
José Diamir da Costa
Juliana Vignoli Cordeiro
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria Amélia Bracks Duarte
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araújo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz
Sônia Toledo Gonçalves
Yamara Viana de Figueiredo

Ofício de Patos de Minas

Larissa Santana Leal Lima
Rafael de Araújo Gomes

Ofício de Varginha

Aloísio Alves
Sergio Oliveira de Alencar

Ofício de Divinópolis

Victório Álvaro Coutinho Rettori

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 Antônio Ciment
Lourenço Agostini de Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Marília Hofmeister Caldas
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Victor Hugo Laitano

Ofício de Caxias do Sul

Ricardo Wagner Garcia
Priscila Boaroto

Ofício Santo Angelo

Itaboray Bocchi da Silva
Rodrigo Maffei

Ofício de Uruguaiana

Noedi Rodrigues da Silva

Ofício de Passo Fundo

Juliana Horlle Pereira
Patrícia de Mello Sanfelice

Ofício de Santa Maria

Evandro Paulo Brizzi
Thais Barbosa Athayde

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Alexandre Correa da Cruz
Aline Maria Homrich Schneider
Conzatti
Aline Zerwes Bottari
Cristiano Bocorny Corrêa
Denise Maria Schellenberger
Dulce Martini Torzecki
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Ivan Sérgio Camargo dos Santos
Ivo Eugênio Marques
Leandro Araújo
Luiz Alessandro Machado
Marcelo Goulart
Márcia de Freitas Medeiros
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez Gomes
Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Paula Rousseff Araujo
Paulo Joarês Vieira
Rogério Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Silvana Ribeiro Martins
Veloir Dirceu Furst
Viktor Byruchko Júnior
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

Ofício Santa Cruz do Sul

Enéria Thomazini

Ofício de Pelotas

Fabiano Holz Beserra
Rubia Vanessa Canabarro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procuradora Chefe: Sandra Marlicy de Souza Faustino
Procuradora Chefe (substituta): Adélia Maria Bittencourt Marilin

Procuradores Regionais do Trabalho

Adalberto de Castro Estrela
Adélia Maria Bittencourt Marelin
Antônio Messias Matta de Aragão
Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi
Cícero Virgulino da Silva Filho
Claudia Maria Rego Pinto Rodrigues
da Costa
Edelamare Barbosa Melo
Inês de Oliveira Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Jorgina Ribeiro Tachard
Manoel Jorge e Silva Neto
Maria da Glória Martins dos Santos
Maria Lúcia de Sá Vieira
Virgínia Maria Veiga de Sena

Ofício de Itabuna

Elisiane dos Santos
Maria Roberta Melo da Rocha

Ofício Eunapolis

Emerson Albuquerque Resende

Ofício Santo Antonio de Jesus

Rômulo Barreto de Almeida

Ofício de Juazeiro

Janine Rêgo de Miranda

Procuradores do Trabalho

Ana Emília Andrade Albuquerque da
Silva
Adriana Holanda Maia Campelo
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Daniela Costa Marques (Exerc.
PRT-10ª)
Janine Milbratz Fiorot
Luis Antonio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antonio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Moraes Cunha
Pacífico Antonio Luz de Alencar
Rocha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rosangela Rodrigues Dias de
Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Séfora Graciane Cerqueira Char

Ofício de Barreiras

Alberto Bastos Balazeiro
Raymundo Lima Ribeiro Junior

Ofício de Vitória da Conquista

Claudio Dias Lima Filho

Ofício de Feira de Santana

Bernardo Guimarães Carvalho
Ribeiro
Leandro Moreira Batista

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procurador Chefe: Aluísio Aldo da Silva Júnior

Procurador Chefe (substituto): Jorge Renato Montandon Saraiva

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluísio Aldo da Silva Júnior
José Janguê Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Angela Lobo Gomes
Morse Sarmento 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
Fabio André de Farias
Flávio Henrique Freitas Evangelista Gondim
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Livia Viana de Arruda
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Melícia Alves de Carvalho

Ofício de Petrolina

Leonardo Osório Mendonça

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE

Procuradora Chefe: Cláudio Alcântara Meireles
Procurador Chefe (substituto): Nicodemos Fabrício Maia

Procuradores Regionais do Trabalho

Evanna Soares
Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque
Francisco Gerson Marques de Lima
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Claudio Alcantara Meireles
Nicodemos Fabrício Maia

Ofício de Juazeiro do Norte

Andressa Alves Lucena de Brito

Ofício de Sobral

Ricardo Araujo Cozer

Ofício de Cratêus

Francisco José Parente Vasconcelos Junior

Ofício de Limoeiro do Norte

Georgea Maria da Silveira Aragão

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

**Procuradora Chefe: Loana Lia Gentil Uliana
Procuradora Chefe (substituta): Ana Maria Gomes Rodrigues**

Procuradores Regionais do Trabalho

Célia Rosário Lage Medina Cavalcante
José Cláudio Monteiro de Brito Filho
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Cindi Ellou Lopes de Deus e Silva
Cíntia Nazaré Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Góes
Hideraldo Luiz de Souza 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

Ofício de Santarém

Bruno Augusto Ament
Carol Gentil Uliana Porto
Rejane de Barros Meireles Alves

Ofício de Macapá

Isabel Maul de Castro Miranda
Tatiana Donza Cancela

Ofício de Marabá

Danniele Christine Dutra de Lacerda
José Adilson Pereira da Costa
Roberto Gomes de Souza

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR**

**Procuradora Chefe: Lair Carmen S. da R. Guimarães
Procurador Chefe (substituto): Ricardo Bruel da Silveira**

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluizio Divonzir Miranda (Exercício -
Maringá)
Alvacir Corrêa dos Santos
André Lacerda
Itacir Luchtemberg
Jaime Jose Bilek lantas
José Cardoso Teixeira Júnior
Lair Carmen Silveira da Rocha
Guimarães
Leonardo Abagge Filho
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos V.
Camargo
Neli Andonini (Exercício — Maringá)
Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Ofício de Campo Mourão

Elizabeth Priscila Satake Sato

Ofício de Cascavel

Sueli Teixeira Bessa

Ofício de Guarapuava

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Ofício de Umuarama

Ronildo Bergamo dos Santos

Ofício de Londrina

Luciana Estevan Cruz de Oliveira
Luiz Carlos Michele Fabre
Marcelo Adriano da Silva

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Barranco Licheski
Andrea Nice da Silveira
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Darlene Borges Dorneles
Eliane Lucina
Gláucio Araújo de Oliveira
Inajá Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luercy Lino Lopes
Luis Antônio Vieira
Luis Carlos Cordova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Marília Massignan Coppla
Nelson Colauto
Renee Araújo Machado
Ricardo Bruel da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza
Viviane Dockhorn Wefort

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluizio Divonzir Miranda (Lot. PRT-9ª)
Neli Andonini (Lot. PRT-9ª)

Ofício de Toledo

Fernanda Brito Pereira

Ofício de Maringá

Fábio Aurélio da Silva Alcure

Ofício de Foz do Iguaçu

Enoque Ribeiro dos Santos

Ofício de Ponta Grossa

Procuradores de Outras PRT's

Patricia Blanc Gaidex (Lot. PRT-2ª)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

**Procurador Chefe: Ricardo José Macedo de Brito Pereira
Procuradora Chefe (substituta): Daniela de Moraes do Monte Varandas**

**Procuradores Regionais do
Trabalho**

Adriane Reis de Araújo (Exerc.
PGT)
Antonio Luiz Teixeira Mendes
(Exerc. PGT)
Cristina Soares de Oliveira e A.
Nobre (Exerc. PGT) (Cedida
CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Exerc.
PGT)
Enéas Bazzo Tôrres (Exerc. PGT)
Evany de Oliveira Selva (Exerc.
PGT)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
(Exerc. PGT) (Cedido CNMP)
Márcia Raphanelli de Brito (Exerc.
PGT)
Maurício Correia de Mello (Exercício
PGT)
Ricardo José Macedo de Brito
Pereira
Ronaldo Curado Fleury (Exerc.
PGT)

Ofício de Palmas

Ana Maria Villareal Ferreira Ramos
Dinamar Cely Hoffmann

Ofício de Araguaína

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Juliana Ferreira Graeff

Procuradores do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Alessandro Santos de Miranda
Ana Claudia Rodrigues Bandeira
Monteiro (Exercício PGT)
Ana Cristina D. B. F. Tostes Ribeiro
Aroldo Lenza
Cristiano Otávio Paixão Araujo Pinto
Daniela de Moraes do Monte Varan-
das
Eduardo Trajano César dos Santos
Erlan José Peixoto do Prado
Fabio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Luís Paulo Villafañe Gomes Santos
Mônica de Macedo Guedes Lemos
Ferreira
Sebastião Vieira Caixeta (ANPT)
Soraya Tabet Souto Maior
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte

**Procuradores do Trabalho de
Outras PRT's**

Daniela Costa Marques (Lot. PRT-5ª)

Ofício de Gurupi

Lilian Vilar Dantas
Mayla May Friedriszik Octaviano
Alberti

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

**Procurador Chefe: Audaliphal Hildebrando da Silva
Procuradora Chefe (substituta): Valdirene Silva de Assis**

Procuradores do Trabalho

Adriane Perini Artifon
Adson Souza do Nascimento
Audaliphal Hildebrando da Silva
Eme Carla Pereira Cruz da Silva
Rodrigo Barbosa de Castilho
Safira Cristina Freire Azevedo
Carone Gomes
Valdirene Silva de Assis
Victor Hugo Fonseca Carvalho

Ofício de Boa Vista

Eduardo Maia Tenório da Cunha
Jorsinei Dourado do Nascimento
Lia Magnoler Guedes de Azevedo
Rodriguez

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

**Procurador Chefe: Acir Alfredo Hack
Procurador Chefe (substituto): Egon Koerner Junior**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura
Freitas
Angela Cristina Santos Pincelli
Cinara Graeff Terebinto
Egon Koerner Junior
Marilda Rizzatti

Ofício de Joinville

Adir de Abreu
Marcelo Martins Dalpom

Ofício de Criciúma

Jean Carlo Voltolini
Luciano Lima Leivas

Ofício de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto
Sandro Eduardo Sardá

Ofício de Joacaba

Guilherme Kirtschig

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alice Nair Feiber Sônego Borner
Anestor Mezzomo
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Keilor Heverton Mignoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Marcelo José Ferlin D'Ambroso
Quézia Araújo Duarte de Aguiar
Silvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka R. dos
Santos

Ofício de Blumenau

Eder Sivers

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Procuradora Chefe: Maria Edlene Costa Lins
Procurador Chefe (substituto): Ramon Bezerra dos Santos

Ofício de Campina Grande

Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Paulo Germano Costa de Arruda

Ofício de Patos

Myllena Formiga Cavalcante e R. de
Alencar

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Q. Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Francisca Helena Duarte Camelo
José Caetano dos Santos Filho
Marcio Roberto de Freitas Evangelista
Maria Edlene Costa Lins
Ramon Bezerra dos Santos
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO

Procurador Chefe: Aílton Vieira dos Santos
Procurador Chefe (substituto):

Procuradores do Trabalho

Aílton Vieira dos Santos
Flavia Veiga Bezerra Bauler
Francisco José Pinheiro Cruz
Damaris Ferraz Salvioni
Maise Gonçalves Ribeiro
Thiago Milanez Andraus

Ofício de Rio Branco

Bernardo Mata Schuch
Elisson Miessa dos Santos

Ofício de Ji-Paraná

Vanessa Patriota da Fonseca

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

SEDE: Campinas/SP

Procuradora Chefe: Eleonora Bordini Coca

Procuradora Chefe (substituta): Adriana Bizarro

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriana Bizarro
João Norberto Vargas Valério
Raimundo Simão de Melo
Renata Cristina Piaia Petrocino

Ofício de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Luis Henrique Rafael
Marcus Vinícius Gonçalves
Rogério Rodrigues de Freitas

Ofício de São José dos Campos

Renato Silva Baptista
Roberto Pinto Ribeiro

Ofício de Araraquara

Cássio Calvilani Dalla Déa
Henrique Pinto Ribeiro

Ofício de Ribeirão Preto

Alessandro Batista Beraldo
Luciano Zanguetin Michelão

Ofício de Presidente Prudente

Cristiano Lourenço Rodrigues
Renata Aparecida Crema Botasso
Tobias

Ofício de Araçatuba

Guiomar Pessotto Guimarães

Ofício de Sorocaba

Catarina Von Zuben

Procuradores do Trabalho

Abiael Franco Santos
Alessandra Rangel Paravidino
Andery
Alex Duboc Garbellini
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lúcia Ribas Saccani
Aparício Querino Salomão
Bernardo Leôncio Moura Coelho
Clarissa Ribeiro Schinestzck
Claude Henri Appy
Claudia Marques de Oliveira
Dimas Moreira da Silva
Eleonora Bordini Coca
Eliana Nascimento Minicucci
Fábio Massahiro Kosaka
Fábio Messias Vieira
Fabiola Junges Zani (Of. São Mateus - PRT-17ª)
Flávia Vanessa Maia
Guilherme Duarte da Conceição
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Ivana Paula Cardoso
João Batista Martins César
Liliana Maria del Nery
Luis Fabiano de Assis
Márcia Cristina Kamei López Aliaga
Maria Stela Guimarães de Martin
Mario Antonio Gomes
Nei Messias Vieira
Regina Duarte da Silva
Renata Coelho Vieira
Ronaldo José de Lira

Ofício de São José do Rio Preto

Cinthia Passari Von Ammon
Charles Lustosa Silvestre
Silvio Beltramelli Neto

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
SEDE: São Luís/MA

Procuradora Chefe: Virginia de Azevedo Neves Saldanha
Procurador Chefe (substituto): Maurício Pessoa Lima

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Ofício de Imperatriz

Carolina de Almeida Mesquita
Tatiana Leal Silvar Simonetti

Ofício de Caxias

Maria Elena Moreira Rego

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Chafic Krauss Daher
Marcos Antonio de Souza Rosa
Marcos Sérgio Castelo Branco
Costa
Maurício Pessoa Lima
Paula de Ávila e Silva Porto Nunes
Virginia de Azevedo Neves
Saldanha

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES

Procurador Chefe: Valério Soares Heringer
Procuradora Chefe (substituta): Daniele C. Santa Catarina Fagundes

Procuradores Regionais do Trabalho

Levi Scatolin

Ofício de São Mateus

**Procurador do Trabalho de outra
PRT**

Fabiola Junges Zani (Lot. Of. —
PRT-16ª)

Ofício de Cachoeiro de Itapemirim

Djaílson Martins Rocha

Ofício de Colatina

Antônio Marcos Fonseca de Souza

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Coelho de Lima
Anita Cardoso da Silva
Antônio Carlos Lopes Soares
Daniele Corrêa Santa Catarina
Fagundes
Estanislau Tallon Bózi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Renata Ventorim Vago
Valério Soares Heringer

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO**

Procurador Chefe: Marcello Ribeiro Silva
Procurador Chefe (substituto): Januário Justino Ferreira

Procuradores Regionais do Trabalho

Cláudia Telho Corrêa Abreu
Jane Araújo dos Santos Vilani
Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Ofício de Rio Verde

Marcelo dos Santos Amaral

Ofício de Anápolis

Suse Lane do Prado e Silva Azevedo

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antonio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cirêni 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

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL**

Procurador Chefe: Rodrigo Raphael R. de Alencar
Procuradora Chefe (substituta): Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Ofício de Arapiraca

Marcelo Crisanto Souto Maior

Procuradores do Trabalho

Cássio de Araújo Silva
Danielle Leite de Pinto Costa
Larah Barros Rebelo
Luciano Arlindo Carlesso
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE

Procurador Chefe: Maurício Coentro Pais de Melo
Procurador Chefe (substituto): Manuel Adroaldo Bispo

Ofício de Itabaiana

Luis Fabiano Pereira

Procuradores do Trabalho

Alberico Luis Batista Neves
Lorena Pessoa Bravo
Mario Luiz Vieira Cruz
Maurício Coentro Pais de Melo
Manoel Adroaldo Bispo
Ricardo José das Mercês Carneiro
Rita de Cássia dos Santos S.
Mantovaneli
Vilma Leite Machado Amorim

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN

Procuradora Chefe: Ileana Neiva Mousinho
Procuradora Chefe (substituta): Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Procuradores Regionais do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

Ofício de Mossoró

Fabio Romero Aragão Cordeiro

Procuradores do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Ileana Neivas Mousinho
Izabel Christina Baptista Queiroz
Ramos
José Diniz de Moraes
Rosivaldo da Cunha Oliveira

Ofício de Caicó

Marcos Antonio Ferreira Almeida

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI**

Procurador Chefe: João Batista Luzardo S. Filho
Procurador Chefe (substituto): João Batista Machado Junior

Procuradores Regionais do Trabalho

Marco Aurélio Lustosa Caminha

Ofício de Picos

Edno Carvalho Moura
Jailda Eulídia da Silva Pinto
Marcos Duanne Barbosa de Almeida

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
João Batista Luzardo Soares Filho
Jeane Carvalho de Araújo
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): Roberto Portela Mildner

Ofício de Sinop

Thalma Rosa de Almeida

Ofício de Alta Floresta

Fernanda Estrela Guimarães
Raulino Maracajá Coutinho Filho

Ofício de Rondonópolis

Paulo Douglas Almeida de Moraes
Rogério Sitonio Wanderley

Procuradores do Trabalho

Carlene de Carvalho Guimarães
Eliney Bezerra Veloso
Eduardo Menezes Ortega
Gabriela Tavares Miranda Maciel
José Pedro dos Reis
Roberto Portela Mildner
Virginia Leite Henrique

Ofício de São Félix do Araguaia

Maurel Mamede Selares
Meicivan Lemes Lima

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS

Procuradora Chefe: Simone Beatriz Assis de Rezende
Procuradora Chefe (substituta): Rosimara Delmoura Caldeira

Ofício de Dourados

Gustavo Rizzo Ricardo
Hiran Sebastião Meneghelli Filho

Ofício de Três Lagoas

Ulisses Dias de Carvalho
Tadeu Henrique Lopes da Cunha

Procuradores do Trabalho

Celso Henrique Rodrigues Fortes
Cícero Rufino Pereira
Emerson Marim Chaves
Heiler Ivens de Souza Natali
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende

RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 12.12.2008

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros	Lúcia Barroso de Britto Freire Mara Cristina Lanzoni
Antonio Henrique de Carvalho Ellery	Marcelo Angelo Botelho Bastos
Darcy da Silva Camara	Maria de Lourdes Schimidt de Andrade
Diana Isis Penna da Costa	Modesto Justino de Oliveira Júnior
Edson Correa Khair	Muryllo de Britto Santos Filho
Eliana Traverso Calegari	Norma Augusto Pinto
Fernando Ernesto de Andrade Couro	Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva
Hegler José Horta Barbosa	Roque Vicente Ferrer
Hélio Araújo de Assunção	Samira Prates de Macedo
João Pedro Ferraz dos Passos	Sue Nogueira de Lima Verde
Jonhson Meira Santos	Terezinha Vianna Gonçalves
Jorge Eduardo de Sousa Maia	Valter Otaviano da Costa Ferreira
Julio Roberto Zuany	
Lindalva Maria Fontoura de Carvalho	

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros	João Carlos de Castro Nunes
Alice Cavalcante de Souza	João Carlos Guimarães Falcão
Carlos José Príncipe de Oliveira	José Francisco Thompson da Silva Ramos
Cesar Macedo Escobar	José Sebastião de Arcoverde Rabelo
Cliceu Luis Bassetti	Maria Aparecida Pasqualão
Danilo Pio Borges	Silvia Saboya Lopes
Édson Cardoso de Oliveira	Sônia Pitta de Castro
Elizabeth Starling de Moraes	Wanda de Souza Rago
Evaristo de Moraes Filho	
Fabrcício Correia de Sousa	
Hellion Verri	

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
Juarez do Nascimento Fernandes
de Távora
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 Crusóe 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
José Eduardo Duarte Saad
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria Manzano Maldonado
Marília Romano
Mariza da Carvalheira Baur
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
Roberto das Graças Alves

Procuradores do Trabalho

Carlina Eleonora Nazareth
José Hosken
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
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
José Henrique Gomes Salgado
Martins
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

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
Ilna Carvalho Vasconcelos
Raimundo Valdizar de Oliveira Leite

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA

Procuradores Regionais do Trabalho

Anamaria Trindade Barbosa
Fernando de Araújo Vianna

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

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

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

Procurador do Trabalho

Júlia Antonieta de Magalhães Coelho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

Procuradores Regionais do Trabalho

Leonardo Baierle

Paulo Roberto Pereira

Procuradores 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

Procuradores do Trabalho

André Olímpio Grassi

Maria Regina do Amaral Virmond

Miryam Magdá Leal Godinho