

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

FUNDADA EM 1991

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO



COMISSÃO EDITORIAL

Cristiano Paixão Araujo Pinto
José Claudio Monteiro de Brito Filho
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Ileana Neiva Mousinho

Secretária: Rosamaria Fernandes Chaves

**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 XIV — Nº 27 — MARÇO 2004

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

S.A.S. Quadra 4, Bloco L — 9º andar — sala 901
CEP 70070-900 — Brasília — DF
Telefone: (61) 314-8912 — FAX (61) 225-0984
e-mail: revista@pgt.mpt.gov.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).

CDD 341.6

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **LINOTEC**

Capa: **ROGERIO MANSINI**

Impressão: **PROL**

(Cód. 2893.5)

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

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

Julho, 2004

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
ESTUDOS	
A DISCRIMINAÇÃO NA DISPENSA POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADO PORTADOR DA DOENÇA DO ALCOOLISMO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Fábio de Assis F. Fernandes	11
MODALIDADES DA COISA JULGADA COLETIVA Ronaldo Lima dos Santos	37
REPETIÇÃO DE INDÉBITO E SEGURANÇA JURÍDICA — O CASO DOS PLANOS ECONÔMICOS BRASILEIROS Douglas Alencar Rodrigues	55
PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV/AIDS: ANÁLISE A PARTIR DE UM CASO CONCRETO José Cláudio Monteiro de Brito Filho	67
OS DIREITOS SOCIAIS E A SUA CONCEPÇÃO COMO CLÁUSULA PÉTREA CONSTITUCIONAL Xisto Tiago de Medeiros Neto	79
IGUALDADE E DIFERENÇA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS Lutiana Nacur Lorentz	88
AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROMOVER E IMPLEMENTAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO E A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA INTERNACIONAL Maria Cristina Mattioli	123
INQUÉRITOS, TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES E DEMAIS ATIVIDADES	
Ação de execução de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Vedação de Contratação por intermédio de Cooperativa — Nulidade das contratações — Realização de concurso público (PRT 1ª Região)	143
Ação Civil Pública — Meio ambiente do trabalho — Painel de fumantes (PRT 1ª Região)	163
Ação Civil Pública — Discriminação — Critérios de seleção — Instituição de Ensino — Origem (PRT 2ª Região)	202
Ação Civil Pública — Sorteio de posto de trabalho — Exigência de aquisição de produtos no estabelecimento (PRT 4ª Região)	214

Ação Civil Pública — Salário — Recebimento — Liberdade de escolha da Instituição financeira (PRT 5ª Região)	225
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Vigilância eletrônica e práticas que possam caracterizar assédio moral — Proibição (PRT 5ª Região)	237
Ação Civil Pública — Arbitragem e Mediação — Proibição em dissídios individuais do trabalho (PRT 6ª Região)	244
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Meio Ambiente do Trabalho — Critério para eleição de membro da CIPA (PRT 7ª Região)	273
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Discriminação — Exigência de certidão negativa de débitos (PRT 7ª Região)	276
Ação Civil Pública — Trabalho portuário — Capatazia — Contratação ilegal (PRT 9ª Região)	278
Ação Cautelar — Processo seletivo — Irregularidade (PRT 10ª Região)	293
Ação Civil Pública — Concurso público — Vagas para portadores de deficiência — Regularização (PRT 15ª Região)	314
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Trabalho infantil — Carnaval fora de época (PRT 22ª Região)	340
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Meio ambiente do trabalho — Segurança em postos de combustíveis (PRT 22ª Região)	341
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Concurso público — Reserva de vagas destinada a pessoa portadora de deficiência (PRT 22ª Região)	343

JURISPRUDÊNCIA

Ministério Público do Trabalho — Nulidade da contratação (Art. 37, 11, CF) — Legitimidade ativa — Sociedade de economia mista (TST -SDI 1)	347
Ministério Público do Trabalho — Ação rescisória — Colusão entre as partes — Legitimidade ativa (TST — SDI 2)	351
Ministério Público do Trabalho — Ação civil pública — Interesses coletivos — Legitimidade ativa (TST — 3ª Turma)	358
Ação Civil Pública — Lide simulada — Dano Moral Coletivo (TRT 8ª Região)	360
Ação Civil Pública — Discriminação — Restrição ao direito de ação (TRT 10ª Região)	378
Trabalho proibido do adolescente — Vínculo de emprego — Reconhecimento — Efeitos (TRT 10ª Região)	393
Ação civil pública — Instituição financeira — Porta de segurança (TRT 22ª Região)	401
Caixa Econômica Federal — Licitação — Proibição de participação de cooperativa de trabalho (TCU)	405
MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	449

APRESENTAÇÃO

Uma característica marcante da atuação do Ministério Público do Trabalho consiste na sua capacidade de percepção, de aprendizado, de descoberta do novo. Um leitor atento dos vários volumes da Revista do Ministério Público do Trabalho editados até o momento perceberá a crescente tendência de *variedade* e *complexidade* dos assuntos tratados na prática institucional do MPT.

Tal circunstância decorre da constante modificação do mundo do trabalho — esse território no qual os atores sociais se movem com tanta desenvoltura. A partir da transformação da sociedade moderna numa sociedade mundial — com todas as repercussões que isso pode significar —, as várias modalidades de prestação de trabalho se tornam mais fluidas, dinâmicas e problematizantes. A diminuição do papel do Estado — fenômeno global verificado a partir da década de 1970 —, o fortalecimento das organizações internacionais, a formação de blocos econômicos, a desnacionalização do capital, tudo isso conduz a uma radical modificação nas relações de trabalho. Ao mesmo tempo em que surgem novas possibilidades, aumenta o potencial de crise. Convivem, então, violações a direitos humanos (de alcance social) e formas de criação de novas modalidades de prestação de serviço.

Todo esse quadro torna ainda mais desafiadora a missão do Ministério Público do Trabalho. A questão não é apenas *aplicar* a legislação trabalhista, mas inclui a participação em discussões voltadas à elaboração de políticas públicas, o oferecimento de soluções compatíveis com a dinâmica do tempo presente e a capacidade de reação e defesa de um patrimônio constitucional e legal construído a partir de lutas históricas. A própria divisão de atribuições do MPT na atualidade reflete essa situação: a partir da estipulação de coordenadorias temáticas que abordam um grande número de aspectos do mundo do trabalho (combate à discriminação, fraudes à formalização do contrato de trabalho, combate ao trabalho escravo, meio ambiente do trabalho, combate à exploração da criança e do adolescente, irregularidades na administração pública e combate à exploração do trabalho portuário e aquaviário), a Instituição

se desdobra e fortalece seus laços com a sociedade civil, com setores organizados dos poderes públicos e entes sindicais — mantendo, é claro, sua independência e sua vinculação última aos princípios e regras constitucionais — em prol da concretização dos postulados reconhecidos pelo constitucionalismo moderno: igualdade e liberdade.

Assim, a Revista do Ministério Público do Trabalho encontra-se diante de uma importante atribuição: conferir publicidade às iniciativas adotadas pela Instituição, mediante uma pluralidade de formas de atuação, para que esse diálogo com os atores sociais possa prosseguir, aperfeiçoar-se e operar sobre bases constitucionais. A Comissão Editorial poderá sentir-se realizada se ao menos uma parte dessa relevante tarefa for cumprida e renovada a cada edição da Revista do Ministério Público do Trabalho.

Cristiano Paixão Araujo Pinto
Presidente da Comissão Editorial

ESTUDOS

**A DISCRIMINAÇÃO NA DISPENSA POR JUSTA
CAUSA DO EMPREGADO PORTADOR DA
DOENÇA DO ALCOOLISMO E O MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**

Fábio de Assis Ferreira Fernandes ()*

“Não éramos pessoas comuns, éramos três jovens deuses embriagados, incrivelmente sábios, gloriosamente geniais, senhores de ilimitados poderes. Ah — eu digo agora, depois de anos, se John Baleycorn era capaz de levar uma pessoa às alturas, então eu jamais iria ficar sóbrio. Mas este não é um mundo de fretes livres. Paga-se de acordo com uma férrea tabela de preços — para cada demonstração de força de vontade, a fraqueza correspondente; para cada ascensão, uma queda; para cada fictício momento divinal, um tempo equivalente de lama abjeta. A cada proeza de dias longos e telescópicos, de semanas e semanas de vida constituídos de instantes loucos e magníficos, deve-se pagar com o preço da vida abreviada e, muitas vezes, acrescidos de juros de usurário.”

Jack London, Memórias Alcoólicas.

Diz o Talmud: “Quem salva uma vida, salva um universo.”

I. APRESENTAÇÃO

Considerada a maior doença social deste final de século, o alcoolismo vem causando danos irreparáveis à sociedade, com nefastos e visíveis reflexos em todos os setores da vida do doente, inclusive no meio ambiente do trabalho.

* Procurador do Trabalho lotado na PRT – 2ª Região, Aluno do Curso de Especialização em Direito do Trabalho pela PUC/SP e de Direito Ambiental da Escola Superior de Direito Constitucional.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o alcoolismo é uma doença e atinge indiscriminadamente o ser humano, independente do nível sócio-econômico e cultural do indivíduo. Todavia, o ordenamento jurídico pátrio tem resistido ao avanço histórico e científico que optou pela doença preferindo, ao que tudo indica, tratar a questão como falta de caráter ou outro desvio de personalidade.

Diversas pesquisas já realizadas indicam que:

A) 68% (sessenta e oito por cento) dos Acidentes de Trânsito são causados por condutores alcoolizados;

B) 90% (noventa por cento) dos Homicídios, ocorrem ao redor de bares onde são comercializadas bebidas alcoólicas;

C) Em 90% (noventa por cento) das ocorrências de Violência Doméstica as pessoas envolvidas estão alcoolizadas;

D) O Álcool é o primeiro passo para as drogas ilícitas: Maconha, Cocaína e Crack;

E) De dois milhões de Acidentes de Trabalho catalogados no ano de 1990, 43% se deve à doença do alcoolismo, direta ou indiretamente¹;

F) 48% (quarenta e oito por cento) dos internamentos previdenciários, na área psiquiátrica, foram de responsabilidade do alcoolismo².

O alcoolismo é responsável por prejuízos ao Estado em tomo de 5 a 7% do PIB (produto Interno Bruto), por conta das *aposentadorias precoces, acidentes de trabalho* e de trânsito, internações hospitalares, consultas psiquiátricas, dentre outras.³

Por outro lado, a *Organização Mundial de Saúde alerta que o álcool é droga e causa dependência, e que de 12% a 15% da população mundial é dependente de bebida alcoólica.*

O primeiro Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas no Brasil realizado pela Secretaria Nacional Antidrogas⁴ do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, em convênio com o CEBRID⁵,

¹ Apud TEIXEIRA. João Régis Fassbinder. Alcoolismo. Doença no Mundo do Direito. 2 ed., Curitiba: Juruá, 1998. p.61.

² *Id. Ibid.*, p. 61.

³ Dado obtido junto à ABEAD. Associação Brasileira de Estudo do Álcool e outras Drogas, disponível no site www.abead.com.br/.

⁴ SENAD. Secretaria Nacional Antidrogas. Pesquisa disponível no site www.senad.gov.br/.

⁵ CEBRID é o Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicótropicas, que funciona no Departamento de Psicobiologia da UNIFESP (Universidade Federal de São Paulo), antiga Escola Paulista de Medicina. É uma entidade sem fins lucrativos e existe exclusivamente para ser útil à população. Para cumprir esta função, o CEBRID ministra cursos, palestras e reuniões científicas sobre Drogas; publica livros, faz levantamentos sobre o consumo de drogas entre estudantes, meninos de rua, etc., mantém um Banco de trabalhos científicos brasileiros sobre o abuso de drogas (mais de 2.000) e publica um Boletim trimestral.

revelou que 11,2% dos brasileiros que vivem nas 107 maiores cidades do país são dependentes de álcool (o que equivale a 5,2 milhões de pessoas). O estudo revela ainda que 4% dessa população já se submeteu a algum tratamento para se livrar da dependência de drogas.

A pesquisa, da Secretaria Nacional Antidrogas, foi aplicada nas cidades com população superior a 200 mil habitantes, incluídas as capitais, o que totalizou aproximadamente 47 milhões de habitantes, que representam 41,3% da população brasileira. Foram ouvidas 8.589 pessoas entre outubro e dezembro do ano passado.

O álcool é a droga mais consumida entre as pessoas que admitiram ter feito alguma vez uso de alguma droga lícita ou ilícita: 68,7% dos entrevistados disseram que experimentaram álcool pelo menos uma vez. Segundo o Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas (Cebid), esse número está próximo de outros países, como Chile (70,8%) e Estados Unidos (81%).

Segundo o Secretário Nacional Antidrogas, Paulo Roberto Yog de Miranda Uchôa, o elevado consumo de álcool revelado pelo levantamento é a nova preocupação da Secretaria Nacional Antidrogas. Uchôa afirmou que a pesquisa deve dar uma nova orientação à campanha do governo, afirmando: — *Vai haver uma revisão de procedimento, certamente. Nossa preocupação agora é com o uso indevido do álcool. O abuso é prejudicial, provoca violência e muitos acidentes de trânsito. Faço um apelo às indústrias de bebidas, que façam campanhas para que os consumidores não abusem de seus produtos* — afirmou o general.

A presente proposta visa demonstrar um enorme campo de atuação do *Ministério Público do Trabalho* nessa importante questão nacional, seja pelo elevado número de *acidentes de trabalho causados por empregados alcoolizados, por aposentadorias precoces custeadas pela Previdência Social em face de seqüelas advindas dessa doença, seja pela enorme discriminação existente na sociedade e, em especial, no ambiente de trabalho, cuja legislação protetora inclusive pune com a dispensa por justa causa o empregado que possui a doença do alcoolismo, em total descompasso com o entendimento médico acerca do problema em foco.*

A discriminação com o doente alcoólico decorre do desconhecimento pela sociedade em geral, inclusive nos níveis mais intelectualizados, de ser ele portador de uma enfermidade progressiva, incurável e fatal, considerando-se, via de regra, tratar-se de uma falha e/ou desvio de caráter irreversível.

Estamos convencidos de que o portador da dependência química não está nesta condição porque quer, porque seja mau caráter ou por qualquer outro defeito de personalidade. Todavia, ele pode tornar-se um sério problema sob o aspecto psicossocial caso não receba o tratamento necessário que deveria ser prestado pela rede pública de saúde e caso não tenha uma compreensão do seu problema por parte do empregador e de sua família.

Considerando ser uma das metas institucionais do *Ministério Público do Trabalho* o combate a todas as formas de *discriminação*, elaboramos o presente estudo para servir de subsídio à atuação do *Parquet* em área de grande alcance e relevância social com reflexos claros na sociedade em geral, na família, na vida produtiva das empresas e no restabelecimento da dignidade humana do trabalhador.

Ao mesmo tempo em que a sociedade tolera o uso social da bebida e permite inserções televisivas sempre a relacionando com pessoas de sucesso, de poder e saudáveis, passa, detectado o problema em um de seus membros, a discriminá-lo de forma cruel e ostensiva, de modo que se torna mais difícil falar-se em recuperação em um meio social tão adverso.

A nós nos parece que o problema comporta uma análise e atuação multidisciplinar em cujo contexto acreditamos que o *Ministério Público do Trabalho* pode exercer importante papel na sensibilização dos atores sociais envolvidos na questão, resgatando a dignidade deste trabalhador que passa a ter uma vida normal e produtiva com o estacionamento de sua doença.

Faremos referência nesta proposta, de iniciativas de algumas empresas no sentido de possibilitar ao empregado dependente químico o início de sua recuperação sem afastamento do trabalho ou, em alguns casos, com o posterior retomo ao emprego. Tal conduta patronal ajuda sobremaneira o doente entrar em recuperação, sendo certo que ao empregado que é dispensado esse tratamento, sua produtividade passa a ser acima da média, quando de seu retomo ao serviço.

Por fim, cumpre-nos asseverar que a presente proposta de *atuação ministerial* encontra-se também sob o pálio do moderno paradigma da *inclusão social*, pois a discriminação que recai sobre o trabalhador dependente químico o impede de exercer em plenitude a sua cidadania, tornando-o um excluído no seio da família, do trabalho e da sociedade como um todo.

Entendemos ter o *Ministério Público do Trabalho* credibilidade e mecanismos apropriados para trazer à baila esse grave problema social, desmistificando conceitos equivocados, arraigados na sociedade, de maneira que estamos confiantes que a atuação dos seus membros com a garra e tenacidade que lhes são próprias, prestará mais um relevante serviço para a classe trabalhadora e a sociedade em geral.

Por fim, cumpre-nos não perder de vista que a *Organização Internacional do Trabalho*⁶ vem promovendo e estimulando os países membros a combaterem as chamadas piores formas de exploração do trabalho infantil, dentre

⁶ Convenção 182 e Recomendação 190 ambos da Organização Internacional do Trabalho.

as quais, encontra-se o tráfico de drogas, cuja porta de entrada é o álcool. Através da pesquisa que fizemos para a elaboração do presente trabalho, podemos afirmar que os nossos jovens, aliciados pelos traficantes, são atraídos em virtude da renda que o tráfico lhes proporciona. Em seguida, via de regra, tornam-se usuários, e para poderem manter-se no vício tornam-se também traficantes mantendo-se uma estrutura de exploração e alienação da classe oprimida que decorre diretamente da vergonhosa distribuição de renda existente em nosso país.

Compreendemos que cabe ao *Ministério Público do Trabalho* uma atuação mais incisiva nesta questão, posto que, se é duvidosa a existência de piores formas de exploração do trabalho infantil, já que a exploração é por si só hedionda, há que se equilibrar a questão pelo lado do mais fraco, pois, do outro lado, encontra-se uma estrutura poderosa sob todos os aspectos.

2. O ALCOOLISMO COMO DOENÇA — A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE

De forma direta, o tema específico do alcoolismo foi incorporado pela Organização Mundial de Saúde — OMS à Classificação Internacional das Doenças em 1967 (CID-8), a partir da 88 Conferência Mundial de Saúde. No entanto, essa questão não pode ser vista apenas como um fato cronológico. A questão do impacto sobre a saúde provocado pelo abuso do álcool já vinha sendo objeto de discussão pela OMS desde o início dos anos 50, compondo um processo longo de maturação. Consta que em 1953 a OMS, através do seu “Expert Comitee on Alcohol”, já havia decidido que o álcool deveria ser incluído numa categoria própria, intermediária entre as drogas provocadoras de dependência e aquelas apenas formadoras de hábito⁷.

O alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS). É uma enfermidade progressiva, incurável e fatal, que consta no Código Internacional de Doenças (Cill), com as classificações 291 (psicose alcoólica), 303 (síndrome de dependência do álcool) e 305.0 (abuso do álcool sem dependência).

A OMS define alcoolismo como sendo o estado psíquico e também geralmente físico, resultante da ingestão do álcool, caracterizado por reações de comportamento que sempre incluem uma compulsão para ingerir álcool de modo contínuo e periódico, a fim de experimentar seus efeitos psíquicos e por vezes evitar o desconforto de sua falta.

⁷ Sobre o assunto, pode ser consultado o documento da OMS denominado: “Technical Report” 84,1 (1954).

O alcoolismo agudo caracteriza a embriaguez, no qual a intoxicação é imediata. Entretanto, o alcoolismo pode se tornar crônico com o uso habitual, com a impregnação constante do organismo pela droga, caracterizando assim a embriaguez habitual.

A *síndrome de dependência*, segundo a Classificação Internacional de Doenças, *CID-10* (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10), é descrita por um conjunto de fenômenos fisiológicos, comportamentais e cognitivos, no qual o uso de uma substância ou uma classe de substâncias alcança uma prioridade muito maior para um determinado indivíduo que outros comportamentos que antes tinham valor. Um diagnóstico de dependência deve usualmente ser feito somente se três ou mais dos seguintes requisitos tenham sido experienciados ou exibidos em algum momento durante o ano anterior:

1. Um forte desejo ou senso de compulsão para consumir a substância;
2. *Dificuldades em controlar* o comportamento de consumir a substância em termos de início, término ou níveis de consumo;
3. Um estado de abstinência fisiológico quando o uso da substância cessou ou foi reduzido, evidenciado por uma síndrome de abstinência característica para a substância, ou o uso da mesma substância (ou uma intimamente relacionada) com a intenção de aliviar ou evitar sintomas de abstinência;
4. Evidência de tolerância, de tal forma que doses crescentes da substância psicoativa são requeridas para alcançar efeitos originalmente produzidos por doses mais baixas;
5. *Abandono progressivo de prazeres ou interesses alternativos em favor do uso da substância psicoativa*, aumento da quantidade de tempo necessário para obter ou tomar a substância ou para se recuperar de seus efeitos;
6. *Persistência no uso da substância, a despeito de evidência clara de conseqüências manifestamente nocivas*, tais como dano ao fígado por consumo excessivo de bebidas alcoólicas, estados de humor depressivos conseqüentes a períodos de consumo excessivo da substância ou comprometimento do funcionamento cognitivo relacionado à droga.

O dependente químico, portanto, é alguém que desenvolve um comportamento que, em grande parte, não consegue controlar. Mas não há uma fórmula para se saber quem, entre os usuários de drogas, vai se tornar dependente. O terreno é de possibilidades, de riscos, de situações relativas.

Por fim, cumpre frisar que estudos recentes sobre a dependência química apontam para a existência de uma predisposição orgânica existente no indivíduo dependente químico. Caso não faça uso da substância alteradora de humor — drogas lícitas ou ilícitas — não desenvolverá a doença e assim nunca ficará sabendo de sua predisposição. Todavia, caso

dela faça uso dará a partida para a dependência química ativa. Primeiro usará o químico de forma ocasional, aumentando progressivamente as doses e a frequência, até chegar ao uso descontrolado e, ao final, perderá totalmente o controle sobre sua vida e sua vontade.

As pessoas não nascem alcoólatras. Para se tornar alcoólatra, a pessoa precisa ingerir álcool, um ato que normalmente é iniciado depois que se nasce, embora os fetos obtenham álcool quando suas mães bebem durante o período de gestação. Mas há evidência de que muitas pessoas podem nascer como alcoólatras potenciais, precisando apenas começar a beber para que o processo da doença se ponha em andamento.

*João Régis Fassbinder Teixeira*⁸ afirma: “Que o alcoolismo é doença, indubitável. Até despiendo tal afirmar. Uma das síndromes da enfermidade (por parte do doente e de seus familiares e conviventes próximos) é a negação, e mais ainda, que tal negação pespega toda a sociedade, direta e indiretamente; e — o que é mais danoso —, no próprio meio médico tal negação é, ainda hoje, tremendamente acentuada, com reflexos sociais realmente dramáticos (em todo curso médico, seis anos, há apenas sessenta minutos de aula a respeito da doença do alcoolismo, daí ser comum muito médico honrado, por estes brasis a fora debelar surtos de delirium tremens com meio copo de conhaque...). Mesmo e principalmente (para esta monografia), no meio jurídico em geral — Advogados, Magistrados e Ministério Público, em grosso — onde normalmente o hábito de leitura séria é constante, a informação polimorfa chega indiscutivelmente mais depressa — também a Doença do Alcoolismo, como doença, é ainda pouquíssimo conhecida, com terríveis resultados, também, com cicatrizes de alma em milhares de pessoas. Assim é vital, primário nesta caminhada, que o primeiro passo seja, definitivamente, que todos saibamos, e aceitemos, que a Doença do Alcoolismo é realidade. Flagelo social. Segundo estatísticas da própria OMS, a segunda que mais mata no mundo. E que comprovadamente assola, de minimis dez por cento da humanidade! Apenas para coloriar na Grande Curitiba, com cerca de três milhões de habitantes há — cadastrados — duzentos mil alcoólatras”.

3. O ÁLCOOL COMO DROGA

O pesquisador *Donald M. Lazo*⁹ informa que normalmente as pessoas não pensam em álcool como uma droga. Quanto se menciona a palavra “droga”, tendemos a pensar em heroína, maconha, cocaína, morfina, plantações de ervas na Colômbia, jovens tomando injeções em becos desolados, usuários e traficantes indo para a prisão. Bebidas alcoólicas fazem lembrar cenas em coquetéis, momentos alegres no bar preferido, bo-

⁸ *Ob. cit.*, p. 44.

⁹ LAZO, Donald M. *Alcoolismo, o que você precisa saber*. 4 ed., São Paulo, Paulinas, REINDAI, 1989. p. 44.

cas na garrafa em partidas de futebol, jantares com vinho à luz de velas — enfim, cenas felizes em que as pessoas se reúnem em encontros sociais para compartilhar experiências agradáveis. Afinal, há uma grande diferença. Drogas estão fora da lei porque são perigosas, viciam e são fisicamente nocivas. O álcool está dentro da lei.

Prosseguindo, afirma que o álcool também é uma droga e, por sinal, bastante poderosa. Aliás, *o álcool mata mais pessoas que todas as demais drogas juntas* (salvo o cigarro). E, é claro, também vicia. Isto é, cria dependência em cerca de uma dentre cada dez pessoas que o ingerem sob qualquer forma. *Já que existem em torno de 140 milhões de habitantes no Brasil e aproximadamente 70% — ou 98 milhões — tomam álcool sob alguma forma pelo menos esporadicamente, provavelmente não há exagero em dizer que existem aproximadamente 10 milhões de pessoas no país em algum estágio de alcoolismo. Desses 10 milhões, os que não abandonam completamente a bebida caminharão para a loucura irreversível ou a morte prematura.*

Atualizando os dados acima, temos que a população atual brasileira gira em torno de *175 milhões de pessoas*¹⁰ *o que nos faz concluir, aplicando-se o percentual de 11,2% encontrado pela pesquisa SENAD/CEBRM combinado com o critério de 70% utilizado pelo pesquisador Donald M. Lazo, que existem mais de 13 milhões de pessoas no país em algum estágio de alcoolismo. A Organização Mundial de Saúde, porém, afirma que aproximadamente 10% de qualquer segmento populacional apresentam predisposição à dependência do álcool, o que faria com que sua utilização revelasse números mais alarmantes sobre a doença em nosso país.*

Em um estudo intitulado *Dynamics of Addictio*¹¹ (A dinâmica da dependência), o Johnson Institute — centro educacional sobre o alcoolismo, nos EUA — classifica o álcool como uma droga intermediária de uma escala de substâncias viciadoras que vão desde a cafeína, nicotina e maconha (no início da escala), passando pelos soníferos, tranqüilizantes, anfetaminas e barbitúricos (agrupados ao redor do álcool, no meio), até cocaína, demerol, morfina e heroína (no fim da escala). *Outros estudos, porém, sugerem que o álcool pode ser a mais viciadora de todas as drogas.*

Por razões ainda não estabeleci das, as pessoas reagem de maneira diferente às substâncias químicas que ingerem. Todos conhecemos pessoas que podem fumar — e até tragar o fumo — sempre que quiserem, mas não carregam cigarros consigo e podem passar dias sem fumar. Porém, uma vez que a maioria das pessoas começa, ela desenvolve o hábito de fumar mais cigarros do que realmente aprecia, embora conheça o perigo acarretado. Durante anos falará em deixar de fumar, mas continuará fumando do mesmo modo. Essas pessoas também são viciadas em drogas: criaram dependência de seus cigarros, mas, como os alcoólatras, sua forma de tomar droga é acei-

¹⁰ Dado do IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

¹¹ George A., Mann. *Dynamia of Addktion*. Minneapolis, The Johnson Institute.

tável e está dentro da lei, embora isto esteja mudando de forma significativa em alguns países, inclusive no Brasil com o esforço desenvolvido pelo Ministério da Saúde que obteve importantes vitórias frente às milionárias empresas de tabaco como os avisos nos maços de cigarros e o fim das propagandas de tabaco. *Propugnamos que o mesmo seja feito em relação à bebida, enfatizando os males que causa à saúde, à família e à sociedade.*

Em resumo, apesar do desconhecimento por parte da maioria das pessoas, o álcool também é considerado uma droga psicotrópica, pois ele atua no sistema nervoso central, provocando uma mudança no comportamento de quem o consome, além de ter potencial para desenvolver dependência.

Apesar de sua *ampla aceitação social*, o consumo de bebidas alcoólicas, quando excessivo, passa a ser um problema. Além dos inúmeros acidentes de trânsito e da *violência associada a episódios de embriaguez*, o consumo de álcool em longo prazo, dependendo da dose, frequência e circunstâncias, pode provocar um quadro de dependência conhecido como alcoolismo. Desta forma, o consumo inadequado do álcool é um importante *problema de saúde pública, acarretando altos custos para a sociedade e envolvendo questões médicas, psicológicas, profissionais e familiares.*

A ingestão de álcool provoca diversos efeitos que aparecem em duas fases distintas: uma estimulante e outra depressora. Nos primeiros momentos após a ingestão de álcool, podem aparecer os efeitos estimulantes como euforia, desinibição e maior facilidade para falar. Com o passar do tempo, começam a aparecer os efeitos depressores como falta de coordenação motora, descontrole e sono. Quando o consumo é muito exagerado, o efeito depressor fica exacerbado, podendo até mesmo provocar o estado de coma.

Os efeitos do álcool variam de intensidade de acordo com as características pessoais. Por exemplo, uma pessoa acostumada a consumir bebidas alcoólicas sentirá os efeitos do álcool com menor intensidade, quando comparada com uma outra pessoa que não está acostumada a beber. No entanto, isso não significa dizer que quem estiver mais acostumado a beber possa dirigir um automóvel ou *operar uma máquina com mais segurança* do que aquela pessoa não habituada a beber. Neste caso, o prejuízo motor dos dois bebedores é semelhante. Um outro exemplo está relacionado à estrutura física. Uma pessoa com estrutura física de grande porte terá maior resistência aos efeitos do álcool.

O consumo de bebidas alcoólicas também pode desencadear alguns efeitos desagradáveis como enrubescimento da face, dor de cabeça e um mal-estar geral. Estes efeitos são mais intensos para pessoas cujo organismo tem dificuldade em metabolizar o álcool.

Os indivíduos dependentes do álcool podem desenvolver várias doenças. As mais frequentes são as doenças do fígado. Também são frequentes problemas do aparelho digestivo e no sistema cardiovascular.

Toda história da humanidade está permeada pelo consumo de álcool pelo ser humano. Registros arqueológicos revelam que os primeiros indícios datam de aproximadamente 6000 AC, sendo portanto, um costume extremamente antigo e que tem persistido por milhares de anos. Inicialmente, as bebidas tinham conteúdo alcoólico relativamente baixo, como por exemplo o vinho e a cerveja, já que dependiam exclusivamente do processo de fermentação. Com o advento do processo de destilação surgiram novos tipos de bebidas alcoólicas, elevando sobremaneira o teor de álcool.

A partir da Revolução Industrial registrou-se um grande aumento na oferta deste tipo de bebida, contribuindo para um maior consumo e, conseqüentemente, gerando um aumento no número de pessoas que passaram a apresentar algum tipo de problema devido ao uso excessivo de álcool.

A ingestão de álcool, mesmo em pequenas quantidades, diminui a coordenação motora e os reflexos, comprometendo a capacidade de dirigir veículos, ou operar máquinas. Pesquisas revelam que grande parte dos acidentes são provocados por motoristas que haviam bebido antes de dirigir. Neste sentido, segundo a legislação brasileira (Código Nacional de Trânsito, que passou a vigorar em Janeiro de 1998) deverá ser penalizado todo motorista que apresentar mais de 0,6 gramas de álcool por litro de sangue, quantidade que está sendo objeto de modificação legislativa para a sua redução.

Além dos efeitos nefastos do álcool para o indivíduo em todos os aspectos (físico, psicológico, espiritual, mental, emocional, profissional e financeiro), a droga alcoólica produz a desagregação da célula familiar minando a estrutura social formadora da personalidade de nossas crianças e jovens, tomando-a disfuncional, pois a doença do dependente químico se espalha a seus familiares que se tornam co-dependentes. Diz-se que, *embora a doença não seja contagiosa ela é contagiante*, no sentido de que a família se torna também psicologicamente doente em função do beber descontrolado do alcoólatra. Por isso, o processo de recuperação abrange a família do alcoólatra através da irmandade dos Al-Anon, vale dizer, Alcoólicos Anônimos para os dependentes químicos e Al-Anon para os co-dependentes.

4. PREVENÇÃO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA NAS EMPRESAS. GRUPOS DE APOIO. MERCEDES-BENZ, UMA EXPERIÊNCIA BEM-SUCEDIDA

Fizemos duas visitas na empresa acima citada localizada às margens da Rodovia Anchieta, no Município de São Bernardo do Campo/SP e, em contato com o Sr. Celso Pacheco¹², Assistente Social da Mercedes-Benz Daimler Chrysler obtivemos importantes informações sobre a implantação pioneira do programa de prevenção de dependência química.

¹² O e-mail do Sr. Celso Pacheco, Assistente Social da Daimlerchrysler É: Celso.Pacheco@daimlerchrysler.com

Foi-nos informado que o grupo TECA (Terapia de Combate ao Alcoolismo), para a prevenção e recuperação do dependente químico, surgiu em 18.10.85, fruto da iniciativa do Serviço Social da empresa com a ajuda de empregados recuperados. Posteriormente, a letra "A" da palavra TECA passou a designar Adicção, ou seja, o termo TECA passou a nomear Terapia de Combate à Adicção, isto como forma de englobar não apenas os adictos ao álcool, mas também os dependentes de outros tipos de drogas.

Este grupo de auto-ajuda objetiva a troca de experiências e, através da técnica do "espelho", permite ajuda mútua e serenidade aos participantes. As reuniões são realizadas semanalmente, com duração de 1h e 30 min. (uma hora e trinta minutos), e são coordenadas pelo Serviço Social.

Foi-nos dito que as chefias liberam os empregados para a reunião e outros membros do grupo o freqüentam fora de sua jornada de trabalho.

Detectado o problema com determinado colaborador — leia-se empregado —, o mesmo é encaminhado ao Ambulatório Médico, onde é feita uma avaliação, e posterior proposta de tratamento. É comum, em um primeiro momento, o abordado não aceitar a consulta/tratamento. Neste caso, o Serviço Social convida o empregado e sua esposa para assistir palestra sobre dependência química e dos programas desenvolvidos pela empresa.

Atualmente o grupo TECA conta com cerca de 269 (duzentos e sessenta e nove) empregados cadastrados. Além de freqüentar o grupo interno existente na empresa, os empregados são estimulados a freqüentar as salas de A.A (Alcoólicos Anônimos) ou N.A (Narcóticos Anônimos), pois os recursos ambulatoriais e de internação têm período determinado, ao contrário do TECA e das salas.

Na Daimler Chrysler, muitos empregados já recaíram e não foram dispensados. O Serviço Social, ao tomar conhecimento da recaída através de familiares ou de contatos internos, procura abordar novamente o empregado doente. Neste momento, nos disse o Sr. Celso Pacheco, "o importante é oferecer apoio ao empregado".

Os Assistentes Sociais freqüentam reuniões e também ministram palestras, e internamente o Serviço Social e o Ambulatório Médico partilham o projeto "Qualidade de Vida" que incluem palestras educativas sobre dependência química aos empregados e familiares.

Paralelamente existe o grupo AFAM (Apoio Familiar), que teve início em novembro de 1993, com o objetivo de atender as dificuldades psicossociais das famílias vítimas de alcoolismo e da dependência cruzada (álcool e drogas).

O importante, relata o Sr. Celso Pacheco, é trabalhar os aspectos de conscientização, pois geralmente os familiares não aceitam que também estão doentes.

As reuniões do AFAM ocorrem semanalmente e são acompanhadas pelo Serviço Social, para que haja possibilidade de troca de experiências e avaliações do comportamento do próprio empregado para posterior estudo individualizado.

A literatura utilizada é de Al-Anon e o anonimato, alicerce espiritual das tradições da irmandade, é recomendado e praticado pelos membros, de maneira que não são citados nomes de empregados, familiares ou profissionais, e os depoimentos prestados não devem ser repassados a terceiros, conforme ditado estampado na sala do grupo do seguinte teor: *“Quem você viu aqui; o que você ouviu aqui; quando sair daqui; deixe que fique aqui.”*

A frequência é de aproximadamente 15 (quinze) pessoas, e o objetivo é a recuperação mais efetiva de empregados e familiares.

Na maioria das vezes, nos disse o Sr. Celso Pacheco, os familiares estão desinformados sobre a doença e de como lhe dar com ela, enquanto o empregado, em recuperação, encontra dificuldade no seio da própria família. É preciso aproximar a família e o doente, dando aos familiares as informações vitais para um bom relacionamento com o empregado em tratamento. Esta é a importância do grupo, ou seja, estimular a ajuda mútua entre o doente e sua família.

O Grupo AFAM continua em plena atividade, mas devido à negação da doença, muitos familiares não aceitam os grupos de auto-ajuda por não aceitarem o seu estado de co-dependentes.

Sob o ponto de vista clínico, tivemos contato com o Dr. Ioshiaki Yogi¹³, médico da Daimler Chrysler que nos prestou as seguintes informações:

“O programa de prevenção, tratamento e controle da Dependência Química (DQ) foi implantado na nossa empresa, sob o ponto de vista médico, em 1993 com a parceria da Comunidade Terapêutica Bezerra de Menezes, Clínica localizada na cidade de São Bernardo do Campo, especializada na prevenção e recuperação de dependentes químicos e agraciada com o selo de Centro de Excelência pela Secretaria Nacional Antidrogas.”

A equipe é composta por médicos, chefia do empregado, familiar que convive com o empregado, membro da representação do empregador, assistente social e analista de recursos humanos.

Ao ser detectado o problema de Dependência Química, o empregado é avaliado no ambulatório interno e, se confirmado, o doente é encaminhado para consulta com psiquiatra para verificar em que grau se encontra e qual será o esquema de tratamento que poderá ser a internação ou em regime ambulatorial. Antes do tratamento, e do retorno ao trabalho é convocado toda a equipe para uma reunião onde o empregado assina um termo comprometendo-se a seguir com rigor o tratamento proposto.

¹³ O e-mail do Dr. Ioshiaki Yogi, médico da Daimlerchrysler é: Ioshiaki.Yogi@daim1erchrysler.com

De 1993 aos dias atuais, a empresa adotou uma série de medidas em relação ao problema de absenteísmo médico, incluindo o combate à Dependência Química, resultando numa queda de 30% neste período. Disse-nos o Dr. Ioshiaki que não dispõe de dados sobre a influência isolada do programa na queda índice de absenteísmo, mas afirma que antes da implantação do programa todas as semanas havia pelo menos 01 (um) chamado de socorro, sendo, por vezes, necessário o acionamento de ambulância e de pessoal qualificado para o atendimento de empregado alcoolizado na empresa ou nas imediações. *Hoje, este tipo de ocorrência, é apenas eventual.*

Narra o referido médico, que o maior problema é a resistência do próprio dependente químico e, via de regra, da própria família, em aceitar o tratamento e entender que o empregado é portador de uma *doença irreversível e fatal* se não for tratada.

Importante afirmação do médico da empresa pesquisada é sobre os resultados do programa. *Afirma que os dados da literatura mundial demonstram resultados positivos em torno de 70% e os da empresa estão acima desta faixa.* Acredita o Dr. Ioshiaki que isto se deve ao comprometimento da equipe multidisciplinar e a conscientização do dependente químico de que ele é portador de uma doença grave, irreversível e fatal, *porém, que terá na empresa todo o apoio e infra-estrutura necessária para o resgate de sua vida.*

O médico nos disse que o empregado em recuperação produz mais, *sente-se estimulado e quer recompensar a empresa pela dedicação e apoio em seu tratamento*, além de se tornar um *agente multiplicador* da eficácia do programa e colaborador da equipe na abordagem de outros empregados com o mesmo problema.

Por último, afirmou que todos os doentes são orientados a frequentar o grupo TECA e os familiares o grupo AFAM como parte fundamental na recuperação e na manutenção da abstinência.

5. O ALCOOLISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

5.1. O alcoolismo no Direito do Trabalho

No contrato de trabalho, a embriaguez habitual é uma figura típica de falta grave, prevista no artigo 482, alínea “f”, da CLT, que permite a rescisão do contrato de trabalho por justa causa. Enuncia o referido dispositivo legal: *“Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: embriaguez habitual ou em serviço”.*

Veja-se que o dispositivo não faz qualquer distinção do empregado acometido da doença do alcoolismo daquele que não o é, sendo certo, do ponto de vista clínico, a possibilidade de diagnóstico, tendo em vista a existência de sintomas e reações previsíveis do doente alcoólico.

A embriaguez habitual, na maioria das vezes, acontece fora do local de trabalho, onde embora o empregado não tenha cometido irregularidades no trabalho, o vício a que se entrega fora do labor conduz à perda da confiança do empregador.

Na doutrina, o tema é tratado de forma bem definida, deixando clara as duas posições, a saber: a conservadora e legalista e a nova, mais moderna e próxima da realidade do alcoolismo-doença.

Assim, na primeira concepção, encontram-se Evaristo de Moraes Filho, *Amaldo Sússekind*, *Mozart Victor Russomano*, *Délio Maranhão*, *Dorval Lacerda*.

A outra corrente, que entende o alcoolismo como doença, tem como representantes mais ilustres *Cássio Mesquita Barros*, *Amauri Mascaro Nascimento*, *José Luiz Ferreira Prunes* e *Pedro Paulo Teixeira Manus*.

Para *Gomes & Gottschalk*,¹⁴ a *embriaguez habitual* pode ocorrer fora do serviço. O etilismo crônico, a ingestão de qualquer bebida que leva à ebriedade, o uso de entorpecentes transfiguram o indivíduo na sua conduta social e, por ação reflexa, na funcional ou profissional. É uma forma de comportamento que mereceu especial configuração com justa causa rescisiva. Já a embriaguez no serviço não precisa ser habitual para caracterizar a justa causa. Uma só vez que o empregado se apresente ébrio ao serviço, justifica a rescisão pura e simples do contrato.

Segundo *Mozart Victor Russomano*¹⁵, a finalidade do preceito legal é liberar o empregador do ébrio contumaz, sempre nocivo à empresa, quer como mau exemplo aos outros trabalhadores, quer como elemento inconveniente à produção.

*Wagner D. Giglio*¹⁶, diz que é habitual a embriaguez que se manifesta todas as semanas, ou em mais de um dia por semana, sendo que por sua própria natureza, exige a reiteração de faltas, sendo que sua melhor configuração dependerá, na maioria dos casos, de punições anteriores a agravar a conduta do faltoso.

Além das exigências de habitual idade, repercussão no trabalho, reiteração, imediatismo, passado funcional e gradação da punição, o art. 482, alínea "f", da CLT, no tocante à embriaguez habitual, vem sendo aplicado com ressalvas e até desconsiderado em certos casos.

Como afirma o Dr. *Mauro César Martins de Souza*¹⁷, advogado e Professor de Direito da UNESP, Doutor em Direito pela PUC/SP, o alcoolismo constitui sério e angustiante problema social e cuja solução independe de

¹⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. "Curso de Direito do Trabalho". 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 385/386.

¹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. "Curso de Direito do Trabalho". 6ª ed., Curitiba: Juruá, 1997. pp. 178/179.

¹⁶ GIGLIO, Wagner D. "Justa Causa". 4ª ed., São Paulo, LTr, 1993, pp. 136, 144 e 145.

¹⁷ SOUZA, Mauro César Martins de. "Embriaguez Habitual: justa causa x preconceito".

medidas simplistas como o é a despedida sumária do obreiro, cabendo ao intérprete, para distribuir verdadeira justiça, abandonar o rigorismo jurídico para, flexionando e humanizando a norma, dela extrair o sentido mais adequado ao interesse público e à realidade social.

Neste diapasão, prossegue o Professor Mauro César, muitos juristas têm defendido o entendimento de que o doente alcoólico deve ser afastado do trabalho, sem ruptura do contrato laboral, e submetido a tratamento médico, através da Previdência Social.

No que se refere a embriaguez habitual, *Pedro Paulo Teixeira Manus*¹⁸ entende que a conduta do empregado deveria implicar na suspensão do contrato e no seu encaminhamento ao médico para tratamento, já que aquele que se embriaga habitualmente é doente e não simplesmente faltoso.

Em decisão pioneira, o Colendo TST já se pronunciou no sentido de que “alcooolismo patológico é doença, e não falta grave. A consequência jurídica é o encaminhamento ao INPS, e não, o despedimento”.

Por outro lado, o empregado que ingere bebida alcoólica em decorrência do seu trabalho, como no caso do experimentador de cerveja para fazer teste de qualidade, o Excelso Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial n. 242598, julgado em 21.3.00, tendo como relator o Eminentíssimo Ministro Ruy Rosado, reconheceu a existência de doença do trabalho e condenou a empresa fabricante de cerveja a indenizar ex-empregado por danos morais e materiais decorrentes de incapacidade para o trabalho causado por alcoolismo, doença adquirida durante os vinte anos que exerceu suas funções. Constatou do julgado que o fato de poder exercer outro trabalho não altera a definição do valor do dano sofrido, mesmo porque encontrar novo emprego, para alguém que passou a vida sendo mestre cervejeiro, em época de aumento de desemprego, com dependência alcoólica em seu currículo, não passa de possibilidade remota que não deve ser usada para exonerar ou diminuir a responsabilidade da empresa causadora do dano.

Assim, o Dr. *Mauro César Martins de Souza*¹⁹, considerando que o alcoolismo é uma doença, afirma que se verifica a tendência de suspensão do contrato de trabalho e encaminhamento à Previdência Social para tratamento da patologia, sendo invocável como fundamento para talos arts. 471 *usque* 476-A e 850 parágrafo único da CLT *c/c* arts. 59 *usque* 63 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (*c/c* arts. 71 *usque* 80 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999). Entende que

¹⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. “Direito do Trabalho”. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1995. p. 141.

¹⁹ SOUZA, Mauro César Martins de. “Embriaguez Habitual: justa causa x preconceito”. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, v. 12, 2000, p. 15-157. Repertório IOB – Jurisprudência; tributária Constit. Adm. São Paulo, SP, v. 24, n. 2, 2000, pp. 474-477. Justiça do Trabalho Revista de Jurisprudência Trabalhista, Porto Alegre, RS, v. 204, 2000, pp. 12-18. RDT — Revista do Direito Trabalhista, Brasília, DF, v. 10, 2000, pp. 3-5.

a norma legal deva ser analisada e aplicada de forma a acompanhar a evolução social, onde o alcoolismo deve ser considerado como patologia, não como uma punição a quem já está vitimado de grave doença.

Concordamos com o Dr. Mauro César, quando diz que: “além do necessário tratamento, temos que a dispensa de empregado alcoólatra constitui em manifesto ato de preconceito e discriminação, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.” Pugnamos pela inaplicabilidade do artigo 482, letra *f*, ao empregado acometido da doença do alcoolismo, eis que quando de sua formulação não tínhamos o conhecimento que hoje temos da área médica, sendo imperioso agregarmos tais conhecimentos.

5.2. O alcoolismo na jurisprudência

A jurisprudência tem se inclinado neste sentido:

“Alcoolismo patológico é doença e não falta grave. a consequência jurídica é o encaminhamento à previdência social e não o despedimento.” (TST, no RR n. 4.176, Ac. 898/77, Rel. Ministro Ari Campista);

“Alcoolismo. Justa Causa. Não se pode convalidar como inteiramente justa a despedida do empregado que havia trabalhado anos na empresa sem cometer a menor falta, só pelo fato de ele ter sido acometido pela doença do alcoolismo, ainda mais quando da leitura da decisão regional não se extrai que o autor tenha alguma vez comparecido embriagado no serviço. A matéria deveria ser tratada com maior cuidado científico, de modo que as empresas não demitissem o empregado doente, mas sim tentasse recuperá-lo, tendo em vista que para uma doença é necessário tratamento adequado e não punição. Revista parcialmente conhecida e parcialmente provida.” (TST, RR 383922/97, 09 Reg. 2ª T, Rel. Ministro Vantuil Abdala);

“Embriaguez — Justa Causa — *O alcoolismo é uma doença*. E atinge tanto o indivíduo da classe operária, quanto da classe patronal. É tempo de o legislador tratar com maior cuidado científico esta matéria, afim de inclusive evitar excessiva severidade de certos empregadores que, aliás, com seus próprios costumes de consumo alcoólico costumam ser muito benevolentes.” (TRT 8ª Reg. PA-RO 412/89, Ac. 837/89, Rel. Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos);

“Alcoolismo é doença. Reintegração — O alcoólatra é doente e não deve ser dispensado. Deve ser reintegrado ao serviço e encaminhado a tratamento previdenciário. Sem prova contundente, técnica e específica, não se admite a embriaguez. Cientificamente, a embriaguez é uma doença. E ao se admiti-lo, evidentemente que se deve prescrever o tratamento adequado. Para uma doença, o remédio não é uma punição.” (TRT 3ª Reg. MG-RO 3.035/85, Rel. Juiz Wagner Moura);

“Justa causa — Embriaguez — Gravidade — O passado funcional do reclamante, reputado bom empregado, sem punições disciplinares anteriores, nos termos da testemunha da própria ré, induz ao entendimento de que merecia maior precaução da empresa na aplicação da pena máxima, que não possibilitou sua reabilitação, com advertência ou outras medidas de prevenção, como até mesmo a dispensa simples.” (TRT 28 Reg., no RO n. 02950340339, Ac. da 7ª T. n. 02970028381, Rel. Juiz Gualdo Formica, julgado em 27.1.97, *in* DJ-SP de 6.3.97);

“Despedida injusta — Alcoolista — Embora confessadamente alcoólatra, o empregado, durante todo o período trabalhado, apenas uma única vez se apresentou ao serviço após ter ingerido bebida alcóolica. O fato não enseja a despedida por justa causa, mesmo porque uma advertência ou suspensão, além de lhe proporcionar nova oportunidade, serviriam de estímulo a que o reclamante pudesse perseverar em sua luta contra o vício. Afasta-se a justa causa, porquanto demasiadamente severa.” (TRT 9ª Reg., no RO n. 7.207/1990, Ac. da 3ª T. n. 2.128/1992, Rel. Juiz Roberto Coutinho Mendes, *in* DJ-PR de 20.3.92);

“Embriaguez — Despedida Sumária — Estando o laborista acometido de Síndrome de Dependência do Álcool, com sucessivos encaminhamentos ao INSS e tratamentos em clínicas especializadas, se mostra injusta a despedida sumária, por embriaguez e perda de confiança, ainda mais sem prova de exame de dosagem alcoólica e tratando-se de empregado com mais de quinze anos na empresa e uma única punição disciplinar datada de sete anos atrás. Despedida que se anula, convertendo-a em despedida sem justa causa, inexistindo amparo legal à pretendida reintegração.” (TRT 2ª Reg., no RO n. 02960271623, Ac. da 4ª T. n. 02970546226, Rel. Juiz Ricardo Cesar Alonso Hespagnol, julgado em 14.10.97, *in* DJ-SP de 24.10.97);

“Alcoólatra — Justa causa — Não caracterização — A hipótese capitulada na letra *f* do art. 482 da CLT não pode ser confundida com o alcoolismo, que é doença e, como tal, tem de ser tratada. Neste caso não há caracterização da justa causa para a dispensa do empregado como aliás vem decidindo a mais recente jurisprudência de nossos Tribunais.” (TRT 3ª Reg., no RO n. 13.517/1992, Ac. da 4ª T., Rel. Juiz Nereu Nunes Pereira, *in* DJ-MG de 5.2.94, p. 97);

“Empregado alcoólatra — Desídia — Abandono de emprego — I — O *alcoolismo é doença*, conforme o classifica a Organização Mundial de Saúde em sua Classificação Internacional de Doenças. Quem dela padece, necessita tratamento adequado, como o que providenciou em situação pretérita a reclamada. II. Não se confunde, portanto, a queda de produção do empregado alcoolista com conduta desidiosa. III — A alegação de abandono de emprego pede prova cabal, frente ao princípio da continuidade da relação empregatícia. Provado que durante o trintídio alegado para o aban-

dono, o autor, alcoólatra crônico, esteve sob cuidados médicos, com conhecimento da ré, ausente o elemento volitivo — ademais comprometido pela doença -e definitivamente afastada falta grave.” (TRT 9ª Reg., no RO n. 14.073/1998, Ac. Da 2ª T. n. 15.966/1999, Rel. Juiz Ney José de Freitas, in DJ-PR de 23.7.99);

“O alcoolismo é doença e, por isso, não enseja a resolução culposa do contrato. *Doença não constitui justa causa*. Segundo a Organização Mundial da Saúde que a classificou em três categorias distintas – psicose alcoólica, síndrome de dependência do álcool e abuso alcoólico, sem dependência, atribuindo a cada um Código Internacional de Doenças (CID), o alcoolismo é moléstia crônica e incurável, tendendo à desagregação total da personalidade, embora em muitos casos possa ser posta sob controle. Daí porque a prova do fato relatado na defesa seria de todo ociosa.” (TRT 1ª Reg., no RO n. 13.663/1996, Ac. da 1ª T. julgado em 29.9.98, Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bonfim, in “Dicionário de Decisões Trabalhistas”, B. Calheiros Bomfim, Silvério dos Santos e Cristina Kaway Stamato, Edições Trabalhistas, 30ª ed., p. 244, verbete n. 875);

“Justa causa — Alcoolismo — Ausência de exames médicos demissionais — A embriaguez habitual, segundo a jurisprudência mais moderna e consentânea com os anseios que ora se constata em relação ao alcoolismo, tanto cível como trabalhista, tem afirmado tratar-se de doença como todas as demais enfermidades graves, e não desvio de conduta. Anulação da despedida por justa causa que se declara, sendo devidas as parcelas decorrentes da extinção do ajuste sem justo motivo, sendo indevida a reintegração postulada. A ausência de exames médicos demissionais, ainda que importe afronta ao art. 168, II da CLT e às disposições da NR-7, itens 7.1 e 7.22, da Portaria n. 3214/78, não autoriza se declare a ineficácia da despedida e, tampouco, se entenda protraída a eficácia da mesma, ressalvada a posição da Relatora. Recurso parcialmente provido.” (TRT 4ª Reg., no RO n. 01098.018/96-6, Ac. da 1ª T., Rel. Juíza Magda Barros Biavaschi, in DJ-RS de 8.3.99);

“Justa causa — Alcoolismo — O alcoolismo é doença, vez que catalogada como tal no Código Internacional de Doenças (CID), pela Organização Mundial da Saúde (OMS). A despedida operada sob esse argumento constitui-se em ato discriminatório.” (TRT 4ª Reg., RO 95.020394-7, 1ª turma, Rel. Juiz Hugo Eduardo Giudice Paz, DOE 13.1.97).

Infelizmente, porém, há, nesta seara jurisprudencial, entendimentos diametralmente opostos ao até aqui expostos, conforme arestos abaixo colacionados:

“Justa causa alcoolismo — O alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da *justa causa* para a rescisão do contrato de trabalho. Mesmo sendo uma doença de conseqüência muito grave para

a sociedade é motivo de rescisão contratual porque a lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções. Revista conhecida e desprovida.” (TST, no RR 524378, 03ª T., Rel. Juiz Convocado Lucas Kontoyanis DJ 17.9.99 pág. 207);

“Justa causa — Embriaguez. O alcoolismo, apesar de ser atualmente considerado doença, não pode ser desconsiderado como fator de dispensa por justa causa, visto que tal conduta está tipificada expressamente no art. 482, letra *f*, da CLT, como ensejadora de falta grave. Revista conhecida parcialmente e provida para julgar improcedente a Reclamatória.” (TST, RR 326795, 05ª T., Rel., Juiz Convocado Levi Ceregato, DI 3.9.99, pág. 500);

“Embriaguez no serviço — Justa causa — Configuração. Traz o acórdão recorrido forte carga de sentimento humano, de imensurável valor, quando vislumbra no empregado alcoólatra a triste figura de um ser doentio, que deve ser tratado, submetido a processo reeducativo, de forma que possa se recompor e tornar-se o homem sadio, apto para o trabalho, para a família e para a sociedade. Mas, não vejo como possa ser esta tarefa imputada ao empregador e, mais do que isto, que seja possível a permanência do trabalhador alcoolizado em serviço. O empregado alcoolizado revela-se mau exemplo para os colegas, conturba o ambiente de trabalho e, não raro, cria condições propícias ao acidente de trabalho, com conseqüências as mais desastrosas para si próprio, para o empresário e o próprio Estado, que afinal arca com as elevadas despesas de sua recuperação e/ou adaptação no meio da sociedade. Os autos não retratam a figura de um ébrio crônico, um doente, daí a razão maior para se restabelecer a r. sentença que proclamou a falta grave, como alerta, aviso, e até mesmo como providencia educativa para que o reclamante medite, repense e redirecione sua vida, em benefício próprio e de todos os que lhe são caros, sabedor de que a bebida nada constrói, mas constitui excepcional e incomparável agente destruidor do ser humano. Revista conhecida e provida.” (TST, RR 446369, 04ª T., Rel., Ministro Milton de Moura França, DI 11.9.98, pág. 464);

“Justa causa — Embriaguez. É certo que o alcoolismo configura-se como doença. Este fundamento, contudo, não é suficiente para afastar a justa causa prevista no artigo quatrocentos e oitenta e dois, alínea *f*, da CLT. Recurso de revista provido.” (TST, RR 249325, 03ª T., Rel., Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DI 07/08/9811/09/98, p. 729);

“Justa causa — Embriaguez — Justa causa confirmada por ter o motorista ingerido bebida alcóolica além dos limites fixados pela legislação de trânsito, apesar da ausência de sinais externos próprios desse estado. A Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito, dis-

põe em seu artigo 165 que o limite máximo de teor alcoólico para o motorista dirigir com segurança é de 6 decigramas por litro de sangue. Esse dispositivo foi regulamentado pela Resolução Contran 81/98, cujo artigo 10. dispõe o seguinte: “Art.10.: A comprovação de que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, sob suspeita de haver excedido os limites de seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou de haver usado substância entorpecente, será confirmado com os seguintes procedimentos: I — teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igualou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos alvéolos”. Se o índice do teor alcoólico do reclamante atingiu 1,7 mg, não há dúvida de que estava muito acima do limite máximo permitido na legislação de trânsito. Agiu com acerto a empresa em dispensá-lo por justa causa. Registre-se que as medidas tomadas para controle do alcoolismo entre os motoristas é louvável, pois demonstra que a reclamada vem encarando com seriedade sua responsabilidade de zelar não só pela segurança de seus passageiros, mas de todos os que transitam pelas rodovias onde trafegam seus ônibus.” (TRT, 3ª Reg., RO 867, 2ª T., Rel., Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 18.4.01, pág. 20).

A infração, neste caso é considerada de natureza gravíssima, sujeitando o infrator às penalidades de multa, de apreensão do veículo e de suspensão do direito de dirigir.

6. SUPORTE JURÍDICO PARA ATUAÇÃO DO MPT

O alcoolismo, vimos, é doença, vez que catalogada como tal no Código Internacional de Doenças (CID), pela Organização Mundial da Saúde (OMS). A despedida operada sob esse argumento constitui-se em ato discriminatório.

Com efeito, a Carta Magna em vigor tem como fundamentos, dentre outros, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, incisos II e IV), além do que constitui objetivo fundamental “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV), sendo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, sendo punida qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º *caput* e inciso XLI).

Ademais, o “trabalho” humano é princípio geral da atividade econômica (CF, art. 170), bem como base da ordem social (CF, art. 193).

Os direitos à vida, à dignidade humana e ao trabalho, levam à presunção, afirma o Dr. Mauro César, de que qualquer dispensa de trabalhador

pelo único motivo de ser alcoólatra é *discriminatória* e atenta contra os princípios constitucionais invocados, eis que vedada a despedida arbitrária (art. 7º, inciso I, da Constituição Federal).

O artigo 127, *caput* da Constituição Federal diz que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Texto Supremo ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público em seu artigo 129 estão o de “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”, inciso I, e o de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, inciso III.

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

Importante ressaltar que quando se fala em meio ambiente em geral e meio ambiente do trabalho em particular se fala em saúde, e esta, como nos diz a Organização Mundial da Saúde, não é apenas a mera ausência de doenças, mas o mais completo bem-estar físico, mental e social.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, do qual o Ministério Público do Trabalho é ramo, dispõe que “incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.”

No artigo 5º ao enumerar as funções institucionais do Ministério Público da União, o inciso I diz, repetindo o artigo 127 da Constituição Federal, competir ao órgão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerando, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: alínea c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal).

É também função institucional do Órgão “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e educação” (artigo 5º, inciso V, alínea a da Lei Complementar n. 75/93).

Compete, ainda, ao Ministério Público da União, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente, dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos à “*família, à criança, ao adolescente e ao idoso, além da defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos*” (artigo 6º, inciso VII, alíneas *b, c e d* da Lei Complementar n. 75/93).

Cabe ao Ministério Público da União também a propositura de ação civil coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, bem como de outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto ao meio ambiente, conforme dispõem o inciso XII e a alínea *g* do inciso XIV do artigo 5º da Lei Complementar citada.

Compete ainda ao *Parquet*, “representar ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude”, conforme prevê a alínea *d* do inciso XVIII do artigo 5º da Lei Orgânica do MPU.

Frise-se que tais dispositivos são aplicáveis ao Ministério Público do Trabalho, por decorrência lógica de ser um dos ramos do Ministério Público da União e a matéria ser de ordem geral aplicável, pois, a todos os ramos do MPT. Como se não bastasse, o artigo 84 diz que incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas no Capítulo I, II, III e IV do Título I da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93.

O Capítulo II do Título II da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, trata, especificamente, do Ministério Público do Trabalho e, em seu artigo 83 diz que compete ao órgão o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: I — promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; II — manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de *interesses coletivos*, quando desrespeitados os *direitos sociais constitucionalmente assegurados*.

As vítimas de alcoolismo, assim, por serem doentes portadores de gravíssima doença, não de merecer, de toda a sociedade, de cada ser humano, um *pensamento destituído de preconceito e impregnado de compreensão, de solidariedade e de amor cristão. A saúde do cidadão, como vimos, foi prevista como compromisso formal e expresso do Estado*.

Neste diapasão, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995 (publicada no DOU de 17.4.95), em seu art. 10, estipula de forma cogente e peremptória

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

Ora, a Lei n. 9.029/1995 protege todos os empregados, sem distinção, de *práticas discriminatórias* limitativas do acesso à relação de emprego, ou à sua manutenção. Referido texto legal deve ser interpretado no contexto protetivo ao hipossuficiente, princípio que dá suporte e é a própria razão do Direito do Trabalho.

Há ainda, conforme diretriz traçada pela Organização Mundial de Saúde e pela Organização Internacional do Trabalho, através da Convenção 155, a Lei n. 8.080/90 que estabeleceu em seu artigo 3º que a “saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”. Os níveis de saúde da população expressam organização social e econômica do país. O parágrafo único acrescenta que “dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de *bem-estar físico, mental e social*.”

Por fim, a Lei n. 8.069, de 13.7.90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, determina, em seu artigo 81, II, a proibição da venda de bebidas alcoólicas à criança e ao adolescente. Já o artigo 243 do referido Diploma Legal, tipifica como crime a conduta de “vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida”. A pena fixada para a hipótese prevista é de detenção de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constituir crime mais grave.

Conclui-se, pois, que a embriaguez habitual não autoriza a dispensa por justa causa, eis que o alcoolismo é doença, que deve ser tratada a encargo da Previdência Social, sem qualquer ato discriminatório contra quem já tem enorme problemática, que necessita de apoio e compreensão e não de punição. Ademais, a comunidade médica ressalta a grande contribuição que traz para a recuperação do empregado a manutenção do seu emprego.

Urge, pois, envidarmos esforços para a alteração da alínea *f* do artigo 482 da CLT ou então uma atuação que defenda a não aplicação do referido dispositivo ao doente alcoólico.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O álcool, afirma *Mauro César Martins de Souza*²⁰, é uma substância psicoativa que pode interferir no funcionamento do cérebro, vindo a comprometer funções importantes, tais como, a cognitiva, memória, concentração, atenção, capacidades de planejamento, abstração e execução de ações complexas, dentre outras, o que evidentemente prejudica o desempenho e o rendimento do trabalhador.

Trata-se, na verdade, de uma substância psicotrópica que age como depressor do sistema nervoso central das pessoas.

O Dr. *Mauro César Martins de Souza*²¹, nos informa que, segundo pesquisa divulgada em meados do mês de maio de 2002, um de cada seis homens que experimentou álcool se tomou dependente, sendo que o índice diminui em relação às mulheres (uma em cada dezessete que experimenta fica dependente do álcool). Trata-se de levantamento domiciliar nacional sobre o uso de drogas psicotrópicas divulgado pelo Cebrid (Centro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas), órgão da Unifesp (Universidade Federal de São Paulo). A projeção dos pesquisadores é de que 6,6% dos moradores de 12 a 65 anos sejam alcoólatras, isto em vinte e quatro cidades paulistas com população superior a duzentos mil habitantes, o que representa nestas localidades um universo aproximado de 981 mil alcóolicos.

Por fim, leia-se a passagem do artigo do Dr. Mauro César citado alhures que vem ao encontro à tese defendida no presente trabalho: *“Os números são alarmantes. O alcoólatra não tem domínio sobre a bebida alcoólica, isto é, não controla a vontade de beber. São as pessoas que começando com o chamado ‘primeiro gole’ não param. Há muitas razões que levam à atração pelo álcool, como a personalidade, pois pessoas podem ter traços de caráter que as tomam facilmente angustiadas, ou podem, habitualmente, ter tendência a sentimentos de depressão; doenças mentais, que podem em algumas ocasiões contribuir para que a pessoa comece a beber intensamente; situações perturbadoras, onde pessoas angustiadas ou que estejam numa situação que produza desconforto, buscam amparo no álcool; influências ambientais, decorrentes de hábitos de lazer, amizade, estudo, trabalho, relacionamentos, etc., onde a exposição à bebida pode ser acentuada; influências genéticas e exemplo dos pais, pois além dos genes o exemplo principal vem dos pais, do lar, onde se forma o alicerce da personalidade das pessoas; publicidade enganosa de bebidas alcóolicas, que assim como no caso do cigarro, mostram pessoas bonitas ou famosas e em lugares deslumbrantes com conotação de que quem as utiliza têm sucesso pessoal, dentre muitos outros fatores e variantes.”*

²⁰ Artigo citado

²¹ *Id. Ibidem.*

O presente estudo foca um grave e emergente problema social. A classe médica lamenta a perda de inúmeros jovens que são tragados pela loucura, morte prematura ou prisão por força do uso das drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas. Sim, pois quase sempre o álcool é a droga que se constitui em porta de entrada para a utilização das outras drogas consideradas ilícitas.

E, se bem examinado, trata-se de uma luta desproporcional. De um lado, as poderosas indústrias de bebida e tabaco, sem falar no poder paralelo de traficantes que induzem, iludem e cumprem a função que caberia ao Estado cumprir, mas não o faz. Tal desiderato, no caso da indústria da bebida, é enormemente facilitado pelos meios de comunicação, cujas propagandas atuam ligando a droga-álcool ao prazer, ao poder, à beleza e etc., agindo no inconsciente coletivo das pessoas de forma efetiva e poderosa. .

Por outro lado, o poder paralelo, bem armado, infiltrado nas estruturas de poder, financia, corrompe e cria uma estrutura organizada para a consecução de suas atividades criminosas.

No fogo cruzado, o dependente químico, que além de encontrar-se impotente diante de sua doença sofre toda a forma de discriminação na família, no emprego, na escola, enfim na sociedade em geral.

É preciso separar o joio do trigo. Há o dependente químico, doente segundo a Organização Mundial de Saúde, que precisa de apoio e tratamento, que na verdade é vítima e não vilão, pois este está na outra ponta. No caso das drogas lícitas, as indústrias do tabaco e da bebida e das ilícitas, os traficantes que enriquecem com a infelicidade, morte, suicídio, loucura do dependente químico, que, via de regra, não encontra o caminho da recuperação.

Alertamos, ainda, para a necessidade do MPT fincar posição na defesa da sociedade de forma cada vez mais firme e intransigente e este, sem dúvida, é um tema que se encontra na ordem do dia das preocupações de toda a sociedade, pois são cada vez maiores a contaminação do tecido social pela corrupção, violência, crimes bárbaros, trabalho forçado e infanto-juvenil, tráfico de influência e de drogas, enfim, uma série de mazelas sociais que quase sempre contam com um componente de uso de bebida alcoólica.

8. SUGESTÕES

Diante de todo o exposto, lançamos as sugestões a seguir, alertando-se de logo, que as mesmas não são taxativas, mas meramente enunciativas:

— Estimular o trabalho *preventivo* e de *recuperação* do dependente químico *lato sensu* nas empresas seja como *órgão interveniente* emitindo pareceres, seja como *órgão agente através de audiências públicas de sensibilização da sociedade* como um todo e dos empregadores, em particular;

— Defender junto ao *Ministério da Saúde* e/ou no Congresso Nacional, uma *rígida regulamentação das propagandas de bebidas alcoólicas*, bem como advertências no produto que contenha álcool dos malefícios da bebida, a exemplo do que já ocorre com o tabaco;

— *Defender a alteração parcial (derrogação) da alínea “f” do artigo 482 da CLT*, pois a sua redação sendo anterior à declaração da Organização Mundial de Saúde de 1967 que classificou o alcoolismo como doença, encontra-se superado, ainda mais se se leva em conta que o trabalho é fundamental na prevenção e na recuperação do dependente químico. Sugere-se, dependendo da gravidade do caso, a suspensão do contrato de trabalho para que seja dada oportunidade de tratamento ao empregado *comprovadamente doente alcoólico; enquanto isso não ocorrer, defender a inaplicabilidade do artigo 482, alínea f da CLT ao empregado comprovadamente doente alcoólico;*

— *Firmar parceria com a Secretaria Nacional Antidrogas do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República* com vistas a uma atuação conjunta na questão, inclusive com capacitação dos membros do MPT acerca do assunto, considerando a necessidade de atuação do MPT nas 24 Procuradorias Regionais existentes em nosso país.

MODALIDADES DA COISA JULGADA COLETIVA

Ronaldo Lima dos Santos ()*

1. A ADJETIVAÇÃO DA COISA JULGADA

Uma análise perfunctória da coisa julgada, tal como se encontra nos moldes atuais, demonstra a atual complexidade do processo civil moderno, em especial a denominada jurisdição coletiva.

O antigo dogma liberal da coisa julgada sofreu diversas modificações conceituais e de conteúdo, de tal modo que a simples expressão “coisa julgada” não mais se encontra plena de significado, necessitando da sua coligação com um adjetivo que indica a sua especial natureza.

Sem a presença de um adjetivo, o intérprete não tem possibilidade de extrair o real significado do elemento jurídico representado pela expressão “coisa julgada”. Seus conteúdo e natureza são determinados pelo processo de adjetivação.

Para citar-se alguns exemplos, fala-se em “coisa julgada material”, “coisa julgada formal”, “coisa julgada *erga omnes*”, “coisa julgada *ultra partes*”, “coisa julgada *secundum eventum litis*”, “coisa julgada *secundum eventum probationis*”, “coisa julgada *rebus sic stantibus*”

Evidente que esse processo de adjetivação, há muito, já vem atingindo o próprio processo do qual se origina a coisa julgada. Assim, falamos em “processo de conhecimento”, “processo de execução”, “processo cautelar”, “processo injuncional”, “processo cominatório” etc., o fenômeno igualmente atinge o provimento jurisdicional denominado sentença, “sentença condenatória”, “sentença declaratória” ...

(*) Procurador do Trabalho da PRT/2ª Região. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Universitário.

Tendo em vista a complexidade desta temática, pretendemos, com esse trabalho, especificar o significado de alguns qualitativos atribuídos à coisa julgada coletiva presente nos processos coletivos como a ação civil pública, a ação coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos, o dissídio coletivo etc.. ressaltando, desde já, que, nas lides coletivas, a adjetivação da coisa julgada obedece, primordialmente, três ordens de definição: a) a da sua formação ou não nas lides coletivas; a) a da sua eficácia subjetiva; d) a da presença ou não da imutabilidade dos seus efeitos.

2. COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

O microsistema das ações coletivas, cujos motores são a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90)¹, concedeu um novo regime à eficácia subjetiva da coisa julgada, afastando-a da tradicional regra do artigo 472 do Código de Processo Civil, além de conferir contornos diversos à sua formação objetiva. Nesse sistema de jurisdição, a coisa julgada, assim como a legitimação para agir, constitui um dos pontos sensíveis da regulamentação e do desenvolvimento do processo coletivo.²

A principal característica da coisa julgada nas ações coletivas, assim, consiste no fato de que ela *“não respeita os limites subjetivos traçados pelo artigo 472 do CPC, tanto entre os legitimados para demandar a tutela dos interesses transindividuais como em face das pessoas individualmen-*

¹ Com a promulgação da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, inseriu-se o inciso IV, outrora vetado, ao texto da Lei da Ação Civil Pública, corroborando a previsão constitucional de dotar a ação civil pública de idoneidade para a tutela de *“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”*. A Lei n. 8.078/90, após introduzir o conceito de direitos individuais homogêneos na legislação nacional e disciplinar a sua tutela processual, inseriu o artigo 21 à Lei n. 7.347/85 para determinar que, em sede de ação civil pública, aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do seu Título III que trata da *“Defesa do Consumidor em Juízo”*, formando-se, assim, um microsistema processual das ações coletivas. Além disso, com o Código de Defesa do Consumidor, deu-se o passo mais relevante para a instauração de uma esfera coletiva de proteção processual. Esse instrumento, além de conferir contornos mais precisos ao objeto da ação civil pública, definiu uma série de conceitos cruciais para a celeridade e segurança desse universo de proteção, como a enunciação dos atributos essenciais e específicos de cada um dos interesses metaindividuais (artigo 81, incisos I, II e III), a tutela processual de direitos individuais homogêneos (artigo 91 e seguintes), a determinação do alcance e efeitos da coisa julgada nas lides coletivas (art. 103, incisos I, II e III), a litispendência entre as lides individuais e as coletivas com o mesmo objeto (artigo 104). A análise de toda a legislação brasileira e dos instrumentos processuais de defesa de direitos coletivos (*lato sensu* — difusos, coletivos e individuais homogêneos), interpretados sistematicamente, nos leva, inexoravelmente, à constatação da existência de um verdadeiro direito processual coletivo. (Cf. SANTOS, Ronaldo Lima dos. *A tutela processual sindical dos direitos metaindividuais — difusos, coletivos e individuais homogêneos — perante a Justiça do Trabalho*. 2002. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 255-6).

² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 258.

te lesadas. Há nesse tipo de processo, possibilidade de eficácia erga omnes (isto é, perante quem não foi parte no processo), embora nem sempre de forma plena.”³

Com elucida Antonio Gidi, “muitos problemas na aplicação do direito seriam causados se fizéssemos o ‘transplante’ puro e simples — sem as necessárias adaptações — do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas.”⁴

O tratamento molecular dos litígios, em substituição ao tradicional tratamento atomizado, exigiu a revisão e adaptação de alguns institutos do direito processual clássico, em especial a legitimidade *ad causam* e os limites da *res judicata*.⁵ Como ressalta Rodolfo de Camargo Mancuso, as “várias soluções cogitadas para se resolver o problema da coisa julgada nas ações coletivas (*secundum eventum litis*; ou *in utilibus*; o sistema norte americano do *opt in opt out* etc.), derivam da seguinte dificuldade: nessas ações se faz a tutela de um interesse que é *metaindividual*, e que, portanto, concerne a um número mais ou menos indeterminado de indivíduos; todavia, a ação é ajuizada por um ‘representante institucional’ (Ministério Público; associação; órgão público), que, obviamente, não pode ‘consultar previamente’ a coletividade, nem agir *ad referendum* desta. Essa circunstância, porém, há que ser compreendida dentro da óptica da tutela jurisdicional a interesses que não são intersubjetivos: nos conflitos deste último tipo, se estabelece o binômio: ‘titularidade do interesse = legitimação para agir’; já nos conflitos de massa, diverso é o enfoque: a ‘representação adequada’ supre a impossibilidade da presença de todos os interessados; e isso, para que a ação se torne viável.”⁶

No regime do direito processual civil comum, a identificação titularidade/legitimidade faz com que coisa julgada produza efeitos *pro et contra*, isto é, independentemente do resultado da demanda ser favorável ou contrário aos interesses da parte ou de terceiros;⁷ já no regime da coisa julgada coletiva, onde há uma desidentificação entre a titularidade e a legitimidade, a sua constituição e o alcance subjetivo da sua eficácia dependerão do resultado da demanda.

Nesse contexto que a disciplina geral da coisa julgada nas ações coletivas vem traçada, de modo diferenciado, nos artigos 103 a 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

³ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. 32ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 478.

⁴ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 57.

⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 98-9.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 240.

⁷ GIDI, Antonio. *Op. cit.*, p. 66.

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I — erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II — ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;

III — erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Os efeitos da coisa julgada prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsorte poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Trata-se, como se constata, de um regime especial da coisa julgada, cujos qualificativos demonstram as várias formas com que se apresenta no mundo jurídico. Embora se trate de um mesmo fenômeno, a distinção adjetivada da coisa julgada tem como utilidade identificá-la na práxis foren-

se e avaliar a sua eficácia real sobre as partes formais do processo e sobre as pretensões individuais de terceiros estranhos à lide coletiva, bem como definir as hipóteses em que ocorrem a sua formação.

3. COISA JULGA ERGA OMNES E ULTRA PARTES

As primeiras modalidades de coisa julgada que emergem do microsistema de jurisdição coletiva referem-se à coisa julgada *erga omnes* e à coisa julgada *ultra partes*, previstas, respectivamente nos incisos I e III e no inciso II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

A coisa julgada *erga omnes* é verificada nas ações coletivas para a defesa de interesses difusos e individuais homogêneos, ao passo que a coisa julgada *ultra partes* realiza-se nas ações para a tutela de interesses coletivos. Ambas significam que os efeitos da coisa julgada abrangem terceiros não envolvidos como partes formais no processo coletivo. A diferença entre as duas está que a coisa julgada *erga omnes* expande-se indistintamente para além do processo coletivo, alcançando pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, na hipótese dos interesses difusos e, indivíduos cujas pretensões são decorrentes de uma origem comum, nos interesses individuais homogêneos; ao passo que a coisa julgada *ultra partes* expande seus efeitos até os limites do grupo, categoria ou da classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

A distinção faz-se de acordo com o grau de dispersão dos interesses: indeterminados nos difusos, determinados nos coletivos e determináveis nos individuais homogêneos. No caso dos interesses coletivos, a existência do vínculo jurídico base entre si ou com a parte contrária que lhes concede o traço característico da indeterminabilidade dos seus titulares, mas, concomitantemente, permite a delimitação do grau de abrangência da coisa julgada, extraída do campo de pessoas abrangidas pela relação jurídica, assim, quando maior o raio de ramificações jurídicas, mais ampla será a coletividade de sujeitos titulares.

O vínculo jurídico base entre si ou com a parte contrária que concede aos direitos coletivos o traço característico da indeterminabilidade dos seus titulares. A identificação destes é extraída do campo de pessoas abrangidas pela relação jurídica, assim, quando maior o raio de ramificações jurídicas, mais ampla será a coletividade de sujeitos titulares. Por isso, a utilização da expressão *ultra partes*, para designar, a coisa julgada coletiva que possui um raio limitado e determinável de eficácia subjetiva.

Já nos direitos difusos e individuais homogêneos, impossível o estabelecimento *a priori* do campo de pessoas por eles abrangidos, pois o que determinada o seu raio subjetivo de incidência são as circunstâncias fáticas

nos direitos difusos e a origem comum nos individuais homogêneos. Tais circunstâncias concedem à coisa julgada que se forma em torno desses interesses o caráter *erga omnes*, de modo que a “*sentença de procedência da ação coletiva sempre produzirá coisa julgada “erga omnes”, beneficiando todos os titulares de direitos subjetivos individuais integrantes da comunidade, que poderão apoiar suas pretensões particulares contra a parte vencida, a partir da indiscutibilidade da respectiva “causa debendi” (Lei n. 8.078, arts. 97 e 103).*”⁸

4. COISA JULGADA SECUNDUM EVENTUM LITIS

Como demonstrado, a eficácia subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas, em determinadas hipóteses, não se limita às partes constantes do processo, mas estende seus efeitos sobre terceiros que não participaram do processo coletivo. Nesse regime especial encontra-se a coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo a sorte da lide).

Por essa espécie de coisa julgada, as pretensões individuais dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o proferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possui efeitos *erga omnes*. Em sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos *secundum eventum litis* favorável. Nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta a que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais. Assim, em sendo julgada improcedente a ação coletiva a coisa julgada material formar-se-á naturalmente em face dos autores coletivos.

Como elucida *Ricardo de Barros Leonel*, “é praticamente pacífica a caracterização da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*, como sendo opção legislativa determinante da extensão da autoridade do julgado a terceiros que não foram parte na demanda coletiva, predominantemente de forma benéfica e quando útil ao indivíduo interessado no equacionamento da demanda coletiva, para proveito em sua esfera singular.”⁹

É o modelo de coisa julgada que se depreende dos § 1º e 2º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor:

“*Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro. *op. cit.*, p. 479.

⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 270.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Os efeitos da coisa julgada prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervido no processo como litisconsorte poderão propor ação de indenização a título individual.

Como bem expõe Humberto Theodoro Junior “*tem-se, desta maneira, nas ações coletivas uma extensão subjetiva da coisa julgada erga omnes, em regra, mas que nem sempre prevalecerá se o resultado for adverso à pretensão do autor. Dá-se o que se denomina coisa julgada secundum eventum litis, ou da coisa julgada cuja eficácia erga omnes é, quase sempre, para beneficiar e não para prejudicar.*”¹⁰

Assim exemplifica o autor: “*numa demanda coletiva foi declarado improcedente o pedido de retirada do mercado de um produto medicinal por nocividade à saúde pública, tendo a sentença proclamado que o medicamento não era danoso. Haverá coisa julgada suficiente para impedir que qualquer nova ação coletiva venha a ser aforada contra o fabricante em torno do aludido produto, mesmo que outro seja o legitimado. Isto, todavia, não impedirá que um determinado consumidor, reputando-se lesado pelo medicamento, venha a ajuizar uma ação indenizatória individual.*”¹¹

Em regra, a sentença coletiva favorável sempre beneficiará os titulares das pretensões individuais, ao passo que a sentença coletiva desfavorável excepcionalmente prejudicará as pretensões individuais, estando entre as exceções a intervenção litisconsorcial do interessado na lide coletiva julgada improcedente (art. 103, § 3º da Lei n. 8.078/90) e a não suspensão da ação individual no prazo de 30 dias da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 da Lei n. 8.078/90).

5. COISA JULGADA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS

Da conjugação do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 com o artigo 82 da Lei n. 8.078/90 tem-se o rol de co-legitimados ativos para a propositura de uma demanda coletiva para a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Como os interesses defendidos numa ação coletiva, via de regra, não pertencem ao autor da demanda coletiva, o legislador fixou a eficácia subjetiva da coisa julgada material pelos elementos objetivos da lide — pedido

¹⁰ *Idem. Ibidem*, p. 479.

¹¹ *Idem. Ibidem.*, p. 479.

e causa de pedir. Assim, eventual improcedência de uma ação coletiva proposta por qualquer um dos co-legitimados faz coisa julgada perante os demais co-legitimados, que ficarão obstados de interpor ação coletiva com idêntico objeto e causa de pedir.

No entanto, a fim de tutelar o interesse transindividual deduzido em juízo, em face da atuação de entidades inidôneas, previu o legislador a figura da coisa julgada *secundum eventum probationis* (segundo a sorte das provas), de modo que na hipótese de o pedido ser julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer outro legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Como elucida Paulo de Bessa Antunes, “nas ações (coletivas) julgadas improcedentes por falta de prova, sentença tem sua eficácia condicionada à não-aparição de novos elementos (probatórios)”.¹²

É a modalidade de coisa julgada prevista nos incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I — erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II — ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;

Trata-se de um critério substancial para constatar-se se a demanda anterior foi julgada improcedente por insuficiência de provas ou não, assim “sempre que qualquer legitimado propuser a mesma ação coletiva com novo material probatório, demonstrará, ipso facto, que a ação coletiva anterior havia sido julgada por instrução insuficiente.” Essa situação não abrange litígios que versam somente sobre matéria de direito e a hipótese de um outro co-legitimado dispor de um arsenal argumentativo mais eficiente que o apresentado em ação coletiva anterior julgada improcedente.¹³

Em resumo, sendo a ação coletiva julgada improcedente por qualquer motivo que não a insuficiência de provas, fará coisa julgada material e obstará a propositura de demanda baseada nos mesmos fatos e com igual objeto por outro co-legitimado. Na hipótese de a demanda coletiva ser julgada im-

¹² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Apud* GIDI, Antonio. *op. cit.*, p. 135.

¹³ GIDI, Antonio. *op. cit.*, p. 134.

procedente por insuficiência de provas, formar-se-á somente a coisa julgada formal, como produção de efeitos somente entre as partes que atuaram na demanda, sendo cabível a demanda baseada em novas provas.

Como vimos, a coisa julgada *secundum eventus litis* não deveria se confundir com a coisa julgada *secundum eventum probationis*. Ao passo que a coisa julgada *secundum eventum litis* tem como referência à incidência ou não de efeitos sobre as pretensões individuais, a coisa julgada *secundum eventum probationis* pertine à formação ou não de coisa julgada em face de outros autores coletivos que não participaram da demanda coletiva julgada improcedente.

No entanto, vale assinalar que a coisa julgada *secundum eventum probationis* não deixa de ser uma espécie de coisa julgada *secundum eventum litis*, uma vez que aquela, verdadeiramente, depende “da sorte da lide”, mas com uma análise específica, a não completude das provas. Por isso, torna-se comum, alguns autores designarem a coisa julgada segundo as provas dos autos como coisa julgada “*secundum eventum litis*”. Nós mesmos utilizamos essa expressão para definir a coisa julgada da ação civil pública ao assinalarmos que “A Lei n. 7.347/85 adotou o instituto da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, em caso de improcedência do pedido por insuficiência de provas, qualquer interessado poderá propor outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 16).”¹⁴ Nesse sentido também a expressão *secundum eventum litis* foi utilizada por Rodolfo de Camargo Mancuso: “O art. 16 da Lei n. 7.347/85 repete a fórmula da coisa julgada *secundum eventum litis*, já experimentada na lei da ação popular (n. 4717/65, art. 18).”¹⁵ Esse também é o posicionamento de Marcello Ribeiro da Silva¹⁶

Esta equivalência entre as duas expressões ocorre porque antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, a expressão “*secundum eventum litis*” era aplicada apenas no caso de improcedência do pedido por insuficiência de provas; sendo que atualmente essa expressão também denomina a sentença coletiva que beneficia os interessados individuais.¹⁷

6. TRANSPORTE IN UTILIBUS DA COISA JULGADA COLETIVA

Os direitos difusos e coletivos diferenciam-se dos interesses individuais homogêneos em virtude do caráter da indivisibilidade do objeto e da inde-

¹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicato e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 388.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 262.

¹⁶ SILVA, Marcello Ribeiro da. *A ação civil pública e o processo do trabalho*. Ribeirão Preto (SP): Ed. Nacional de Direito, 2001, p. 191.

terminabilidade dos seus titulares. Essas duas marcas acompanham o provimento jurisdicional prolatado em ações coletivas para a tutela de direitos difusos e coletivos.

Embora a natureza distinta dos interesses difusos e coletivos em relação aos individuais homogêneos, o regime da coisa julgada coletiva possibilita uma ampliação do objeto coletivo para abranger relações jurídicas individuais. Trata-se do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, previsto no § 3º do artigo 103 do CDC:

“§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.”

Marcos Flávio Mafra Leal nos concede o seguinte exemplo: numa ação coletiva para a defesa de direitos difusos *“requer-se a responsabilização do réu por danos ambientais (com o resultado da indenização se destinando para o Fundo do art. 13 da Lei n. 7.347/85). A coisa julgada formada nessa ação, segundo a concepção in utilibus, aproveitará os indivíduos que experimentaram danos pessoais em decorrência do fato ambiental, podendo de pronto liquidar e executar a sentença, sem necessidade de conhecimento individual.”*¹⁸

Vale apresentar a ressalva formulada por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho no sentido de que *“essa extensão favorável da coisa julgada da ação coletiva, ademais, e a despeito da redação do § 3º do art. 103, não se dá exclusivamente em relação à típica ação civil pública, mas sim com relação a qualquer decisão típica de direitos difusos ou de direitos coletivos, mesmo que formada à luz dos incisos I e II do art. 103 do CDC, uma vez que ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, e, afinal, julgado procedente o pedido coletivo, a decisão faz coisa julgada erga omnes ou ultra partes, beneficiando, assim, a coletividade, o grupo, a categoria ou a classe interessados (arg. ex. incisos I e II do art. 103).”*¹⁹

¹⁷ MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 187.

¹⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 206.

¹⁹ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p.13.

A expressão *in utilibus* também é empregada para designar o beneficiamento das pretensões individuais pela coisa julgada formada nas ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos julgadas procedentes, nos termos do artigo 103, inciso III, da Lei n. 8.073/90.²⁰

7. COISA JULGADA REBUS SIC STANTIBUS

7.1. A cláusula rebus sic stantibus — evolução histórica

A teoria da imprevisão fundamenta-se na constatação da existência de fatos incomuns e imprevisíveis que tornem impossível a manutenção daquilo que se estabeleceu numa determinada contratação

Ao longo da história adquiriu diversas denominações: teoria da imprevisão, *rebus sic stantibus* cláusula implícita, excessividade onerosa, superveniência ou vontade marginal, base do negócio jurídico, teoria do erro, excessiva onerosidade, lesão superveniente,²¹ Sendo que as duas primeiras expressões restaram consagradas em nossa doutrina, sendo ambas utilizadas indistintamente para indicar o mesmo fenômeno jurídico, embora no início de seus aparecimentos houvesse uma relativa diferenciação entre as duas.

Sua razão é a consciência de todo homem a respeito da exigência de um princípio regular, superior às contingências, encarregado de definir a harmonia social na sua essência e indicar os meios de atingi-la.²²

O Código de Hamurabi (1680 a C.), em seu artigo 48, embora não tratasse especificamente da *rebus sic stantibus*, já prescrevia as hipóteses de eventos imprevisíveis de caso fortuito ou força maior. Entre 170-228 a D., Jurista romano, a fim de dar estruturação a um princípio que conferisse segurança às contratações, dava as bases para a criação da regra do *pacta sunt servanda*, ao prescrever a vontade manifestada como “lei entre as partes” (*Contractus enim legem...*), regra incorporada no Digesto de Justiniano, no século VI a D.²³

A cláusula *rebus sic stantibus* tem origem romana, nos escritos de Cícero, Sêneca e Polybios. Foi no Digesto do Corpus Iuris que Neratius elaborou a frase “*Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de*

²⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicato e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 388. Também DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. O cancelamento do Enunciado n. 310 do TST e a substituição processual. *Revista LTr*. São Paulo, ano 67, n. 10, out. 2003, p. 1183.

²¹ BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo, Malheiros, 2002, p.70.

²² *Idem. op. e loc. cit.*, p 70.

²³ *Idem. Ibidem*, pp. 86-7.

futuro, rebus sic stantibus intelliguntur” (Contratos que têm trato sucessivo ou dependem do futuro devem conservar sua base de contratação inicial), que, na sua forma reduzida passou a ser conhecida como *rebus sic stantibus*. Também a Neratius é atribuída a frase “*ominis pacto intelliguntur rebus sic stantibus et in eodem statu manentibus*” (“Tudo se entende no contrato, desde que permaneçam as mesmas condições e circunstâncias”).²⁴

Depois de um hiato histórico até o século XIII, a *rebus sic stantibus* ressurgiu e consolidou-se ainda na Idade Média, com a difusão do direito canônico e do *digesto*. Posteriormente, coube a Georges Ripert a consolidação dos fundamentos da *rebus sic stantibus*. No Direito internacional Hugo Grócio foi o grande divulgador da cláusula, já no final do Século XVIII, em sua obra *De Iure Belli ac Pacis*. Os abusos na sua utilização e a doutrina liberal que vigorou no período levaram-na a um período de decadência até a Primeira Guerra Mundial. Após esta Guerra, passou a ter previsão em vários códigos civis de diversos países.²⁵

Seu propósito nos contratos de execução diferida é a manutenção das bases sobre as quais se deu o consentimento contratual, atendendo-se aos postulados da boa-fé e do verdadeiro conteúdo da vontade manifestada, tanto no aperfeiçoamento da relação contratual quanto na sua execução. Seu objetivo é aplicar uma solução diversa da resolução para uma situação patológica; para a manutenção, tanto quanto possível, da vontade livremente manifestada e da função social do contrato. Predomina o entendimento no Direito Contemporâneo de que a sua aplicação é a decorrência lógica da presença de princípios salutares de equidade em situação de exceção. Trata-se de uma solução, extinção ou revisão (redimensionamento do pacto) em virtude de uma alteração anormal e imprevisível que altere sensivelmente as bases sobre as quais se assentou a negociação.

No Brasil, a teoria da imprevisão ganhou força a partir da Primeira Guerra Mundial, em virtude da imprevisibilidade dos seus efeitos. Embora não tenha constado expressamente do Código Civil de 1916, passou a ser aplicada pela doutrina e pela jurisprudência, encontrando previsão expressa no novo Código Civil.²⁶

7.2. A cláusula *rebus sic stantibus* no novo Código Civil

A cláusula *rebus sic stantibus* no novo Código Civil encontra-se prevista nos artigos 478 a 480, *in verbis*:

²⁴ *Idem. Ibidem, passim.*

²⁵ *Idem. Ibidem, passim.*

²⁶ *Idem. Ibidem, passim.*

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

“Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.”

“Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

A teoria da imprevisão almeja resguardar os postulados da justiça aritmética aristotélica. Assenta-se sobre o conteúdo ético que deve nortear as relações sociais. Por isso que as regras legais transcritas devem ser interpretadas em consonância com o artigo 422 do mesmo Código Civil:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Sua previsão não consiste numa exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*, mas, ao contrário, visa à sua manutenção, à medida que resgata o consentimento originário. Trata-se, nos dizeres de Nelson Borges, *“de tornar relativo o absolutismo da regra pacta sunt servanda.”*²⁷

Sinteticamente, constituem seus requisitos: a) existência de um contrato com execução diferida; b) imprevisibilidade do evento; c) ausência do estado moratório; d) ocorrência de uma lesão virtual; e) essencialidade da alteração; f) inimputabilidade; g) excessiva onerosidade e extrema vantagem.²⁸

7.3. A cláusula rebus sic stantibus no processo civil

A fonte formal e genérica da coisa julgada *rebus sic stantibus* no processo civil encontra-se no inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

²⁷ *Idem. Ibidem*, p. 79.

²⁸ *Idem. Ibidem*, *passim*.

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;“

Sobre a regra citada assim se pronuncia Humberto Theodoro Júnior “Isto se dá naquelas situações de julgamento *rebus sic stantibus*, como é típico o caso de alimentos. A sentença, baseando-se numa situação atual, tem sua eficácia projetada sobre o futuro. Como os fatos que motivaram o comando duradouro da sentença se podem alterar ou mesmo desaparecer, é claro que a eficácia do julgado não deverá perdurar imutável e intangível.”²⁹ Segundo o autor, ação revisional não se limita a alterar a sentença anterior, mas a obter uma “uma nova sentença para uma situação jurídica nova.”³⁰

Com base nos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco é contunde ao asseverar que “a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra *rebus sic stantibus*, de modo que, sobrevindo fato novo ‘o juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente, para atender a ele, adapta-o ao estado de fatos superveniente.”³¹

A respeito da eficácia preclusiva do artigo 474, o autor elucida que tal eficácia não se confunde com a própria coisa julgada, uma vez que “consiste em imunizar a própria *res iudicata* a possíveis esvaziamentos mediante o exame de fatos anteriores. Diz-se que o efeito preclusivo da coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível, sendo absolutamente imperativo entender-se, a *contrario sensu*, que não fica abrangida por ela qualquer matéria posterior, não fosse (obviamente) suscetível de deduzir-se antes do julgamento da causa. Se o direito se extinguiu ou modificou-se depois da prolação da sentença e do trânsito em julgado, ou se de algum outro modo as relações jurídicas entre os que foram litigantes passaram a reger-se por outro negócio jurídico, tais são situações novas que, por não terem sido consideradas, não foram objeto de decisão e não ficam portanto cobertas pela coisa julgada ou por sua eficácia preclusiva.”³²

Vale ressaltar que o conceito de coisa julgada *rebus sic stantibus* presente no pensamento de Cândido Rangel Dinamarco é mais amplo que o tradicional, posto que o autor não limita sua presença às situações continuativas e à ocorrência de fatos imprevisíveis — requisitos para a incidência da *rebus sic stantibus* no direito material —, mas a qualquer fato ou negócio novo que venha a alterar a situação afirmada na sentença, como a transação superveniente.

²⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *op- cit* , p. 481.

³⁰ *Idem. op. e loc. cit.*, p. 481.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 1044.

³² *Idem. Ibidem*, pp. 1047-8.

7.4. A cláusula *rebus sic stantibus* nas ações coletivas

A coisa julgada *rebus sic stantibus* é plenamente compatível com o microsistema das ações coletivas em virtude da aplicação subsidiária do artigo 471 do Código de Processo Civil permitida pelos artigos 19 e 21 da Lei n. 7.347/85.³³

Assim, tratando o conteúdo da sentença coletiva de situação jurídica continuativa, a superveniência de modificação no estado de fato ou de direito permite a revisão do que foi estatuído na decisão judicial. Por exemplo, digamos que determinada empresa foi condenada a obrigação de não fazer, consistente na utilização de determinado agrotóxico nocivo ao meio ambiente e/ou à saúde dos consumidores do alimento produzido; a superveniência de pesquisa comprovando a não prejudicialidade do produto permite à parte propor ação de revisão para a modificação do estatuído na sentença anterior.

Nas relações de trabalho, por exemplo, pode determinada empresa ser condenada, em ação coletiva, ao pagamento de adicional de insalubridade a empregados de um determinado setor da empresa considerado insalutífero. A criação posterior de equipamento de proteção individual ou coletivo que elimine o risco à saúde ou o reduza a limites toleráveis possibilita à empresa a propositura de ação revisional para desoneração da obrigação de pagar o adicional a que fora condenada.

7.5. A *rebus sic stantibus* no processo do trabalho — A experiência do dissídio coletivo de revisão

Entre os métodos de solução de conflitos coletivos de trabalho — autodefesa ou tutela, autocomposição e heterocomposição — destaca-se no Brasil a solução estatal de solução dos conflitos.

As lides individuais — que envolvem um ou mais empregados, perfeitamente identificados de um lado e um empregador do outro — são solucionadas por meio das Reclamações Trabalhistas, cuja resolução dá-se com a aplicação da lei ao caso concreto.

Os conflitos coletivos — que envolvem uma coletividade de trabalhadores abstratamente considerados de um lado e um ou mais empregadores do outro — são solucionados por meio de ações judiciais denominadas dissídios coletivos, ajuizadas perante os Tribunais Trabalhistas, conforme a área de abrangência do conflito e, cuja solução dá-se por meio do exercício

³³ “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo que não contrarie suas disposições.”

“Art. 21. Aplica-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

do poder normativo pela Justiça do Trabalho. O dissídio coletivo nasceu com o fim precípua de substituir eventual negociação coletiva frustrada e impedir a permanência de um conflito de acentuada dimensão social.

Consiste o poder normativo na possibilidade de o Tribunal Trabalhista, nos dissídios coletivos de natureza econômica³⁴, estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho (artigo 114 da Constituição Federal de 1988).

O caráter de normatividade resulta da possibilidade de fixação de novas normas e condições de trabalho em sentença normativa para toda a coletividade de trabalhadores representada pelas partes presentes no dissídio coletivo.

As disposições da sentença normativa disciplinam as relações de trabalho presentes e futuras; nesta última hipótese, ao deferir direitos que devem ser garantidos durante todo o prazo de vigência da sentença normativa que, consoante o parágrafo único do artigo 868 da CLT, não pode ser superior a quatro anos.

Em sendo continuativas as relações jurídicas disciplinadas pela sentença normativa, de sorte que se propagam no tempo, evidentemente que constituem terreno fértil para a aplicação da teoria da imprevisão, de modo que o legislador previu a possibilidade de revisão da sentença normativa, como se depreende do artigo 873 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 873. Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

“Art. 874. A revisão poderá ser promovida por iniciativa do tribunal prolator, da Procuradoria da Justiça do Trabalho, das associações sindicais ou de empregador ou empregadores interessados no cumprimento da decisão.”

“Art. 875. A revisão será julgada pelo tribunal que tiver proferido a decisão, depois de ouvida a Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

A doutrina trabalhista não destoa desse entendimento. Segundo Sérgio Pinto Martins: *“O pedido de revisão encontra guarida não só na teoria da imprevisão (rebus sic stantibus), como também no inciso I, do artigo*

³⁴ Dissídio coletivo de natureza econômica ou de interesses é aquele que como objeto a fixação de normas e condições de trabalho, além das normas legais existentes no ordenamento jurídico. Diferencia-se, portanto, do dissídio coletivo de natureza jurídica, cuja meta é meta consiste dirimir controvérsia a respeito da aplicação ou interpretação de acordo coletivo, de convenção coletiva, de sentença normativa ou de preceito legal restrito à categoria em conflito.

471, do CPC, em decorrência da modificação do estado de fato ou de direito da sentença normativa".³⁵ Alice Monteiro de Barros também manifesta posição nesse sentido ao assinalar que "após 1 ano da sentença poderá ser revista, em face das modificações das circunstâncias que a ditaram e visando sempre ao equilíbrio econômico das prestações contratuais. Assim, vê-se que a cláusula *rebus sic stantibus* é aplicável, nos casos de excessiva desproporção das prestações, somente após o 1º ano de vigência da sentença normativa."³⁶

8. CONCLUSÕES

A tutela processual de interesses transindividuais delineada pelo microsistema das ações coletivas, cujos motores são a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), concedeu um novo regime à eficácia subjetiva da coisa julgada, afastando-a da tradicional regra do artigo 472 do Código de Processo Civil, além de conferir contornos diversos para o seu alcance objetivo. Esta diferenciação no tratamento da coisa julgada coletiva deveu-se à marcante desidentificação entre o ente legitimado para a defesa dos interesses transindividuais e a titularidade do direito material deduzido em juízo.

Essa separação entre a titularidade do direito material e a legitimidade *ad causam* levou à necessidade da criação de novas modalidades de coisa julgada no âmbito das ações coletivas: "coisa julgada *erga omnes*", "coisa julgada *ultra partes*", "coisa julgada *secundum eventum litis*", "coisa julgada *secundum eventum probationis*", "coisa julgada *rebus sic stantibus*".

Com exceção da coisa julgada *rebus sic stantibus*, as demais espécies de coisa julgada respeitam à sua eficácia subjetiva. Em resumo, o provimento jurisdicional coletivo procedente beneficia os titulares das pretensões individuais, ao passo que a sentença coletiva desfavorável excepcionalmente prejudicará as pretensões individuais. A lide coletiva julgada improcedente por insuficiência de provas não faz coisa julgada em relação aos autores coletivos, permitindo a propositura de nova demanda, com o mesmo objeto e causa de pedir, baseada em novas provas. A coisa julgada *rebus sic stantibus* — embasada na teoria da imprevisão do direito civil — concerne à sentenças que versam sobre relações continuativas, cuja revisão, permitida pelo artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil, é viável nas hipóteses de modificação superveniente no estado de fato ou de direito. Há previsão expressa de sua aplicação no processo do trabalho por meio da propositura do dissídio coletivo de revisão.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo, Atlas, 2001, p. 553.

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Procedimento no dissídio coletivo. In: (coord.). *Compêndio de Direito Processual do Trabalho: obra em memória de Celso Agrícola Barbi*. São Paulo, LTr, 1998, p. 650.

9. BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. "Ações coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos". Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. Procedimento no dissídio coletivo. In: (coord.). "Compêndio de Direito Processual do Trabalho: obra em memória de Celso Agrícola Barbi". São Paulo, LTr, 1998.
- BORGES, Nelson. "A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil". São Paulo, Malheiros, 2002.
- DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. "Direito administrativo". São Paulo: Atlas, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. "Fundamentos do processo civil moderno". Tomo II, São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____. "Instituições de direito processual civil". São Paulo, Malheiros, 2003.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. "Ação civil pública". São Paulo: Saraiva, 2001.
- DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. O cancelamento do Enunciado n. 310 do TST e a substituição processual. *Revista LTr*. São Paulo, ano 67, n. 10, pp. 1179-1183, out. 2003.
- GIDI, Antonio. "Coisa Julgada e Litispêndência em ações coletivas". São Paulo, Saraiva, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada". *Revista Forense*, vol. 361, Rio de Janeiro, mai/jun. 2002, pp. 3-12.
- JUNIOR, Humberto Theodoro. "Curso de direito processual civil". 32ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. "Ações coletivas: história, teoria e prática". Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LEONEL, Ricardo de Barros. "Manual do processo coletivo". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. "Ação civil pública". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. "Direito processual do trabalho". São Paulo, Atlas, 2001.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. "Sindicato e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos". São Paulo: LTr, 2003.
- SILVA, Marcello Ribeiro da. A ação civil pública e o processo do trabalho. Ribeirão Preto (SP): Ed. Nacional de Direito, 2001.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n.745, p.67-72, nov. 1997.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO E SEGURANÇA JURÍDICA

— *O caso dos planos econômicos brasileiros* —

Douglas Alencar Rodrigues ()*

1. INTRODUÇÃO

A partir da década de 80, vários conjuntos de medidas econômicas foram implementados no País, no que se convencionou denominar “Planos Econômicos”, com o objetivo de alcançar a estabilização da economia. Alguns desses planos, entretanto, embora implementados por governos eleitos democraticamente, acabaram suscitando intensos debates judiciais, em razão da afronta a direitos adquiridos dos sujeitos titulares das relações jurídicas por eles alcançadas. Foi o que ocorreu em relação às medidas que determinaram o confisco da poupança, empréstimos compulsórios e mesmo a supressão de índices de correção salarial — IPC de junho de 1987 e de março de 1990, às URP’s de abril e maio/88 e de fevereiro de 1989.

Como reação a essas medidas, inúmeras ações judiciais foram propostas em todas as esferas do Poder Judiciário brasileiro. E a Justiça do Trabalho, em particular, se viu assoberbada com ações que objetivavam assegurar as recomposições salariais suprimidas.

Após intensos e exaurientes debates judiciais, reconheceu-se a existência dos gravames patrimoniais denunciados, com a edição dos comandos condenatórios correspondentes.

Estabeleceu-se, assim, naquela quadra histórica, significativo consenso judicial acerca da efetiva configuração de lesões aos direitos adquiridos dos trabalhadores, chegando o TST a editar enunciados de sua súmula de jurisprudência a respeito dessas questões.¹

(*) Juiz do TRT da 10ª Região

¹ Enunciados 316, 317 e 323.

Mas, superados alguns anos, o Supremo Tribunal Federal acabou por proferir julgamentos em sentido oposto ao que havia sido consolidado nas demais esferas do Poder Judiciário, o que acabou fomentando o ajuizamento de inúmeras ações rescisórias, as quais conduziram à desconstituição dos milhares de títulos executivos formalizados.

Como desdobramento dessa realidade, os tribunais do trabalho voltam, agora, seus olhos para uma nova avalanche de ações judiciais, envolvendo a repetição dos valores que foram pagos em decorrência de execuções judiciais.

Inegavelmente, o tema é complexo e suscita inúmeras considerações de ordem filosófica e jurídica, mas a definição da matéria não pode ser alcançada sem a análise dos princípios e garantias inscritos no Texto Constitucional.

O exame dessa realidade histórica, abstraindo os aspectos de caráter estritamente dogmático, constitui o objeto deste modesto ensaio.

2. O IDEAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

Como pano de fundo do sistema democrático vigente, prepondera a noção de segurança jurídica, afirmada como essencial ao desenvolvimento harmônico e profícuo da sociedade, e que é assim compreendida pela doutrina:

“O homem precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. (...) o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas.”²

“O princípio da segurança jurídica não está expresso na Constituição, mas, além de ser decorrência lógica da isonomia, pois só poderá haver igualdade (perante a lei e na lei) onde houver segurança jurídica, ele vem implementado pelo princípio da legalidade, pela garantia à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, cujo corolário é a irretroatividade das leis. Vem ainda implementado pelo princípio da separação dos poderes e pela possibilidade de recurso à Justiça, exercida por magistratura independente.”³

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Editora Almedina. 1997, p. 250.

Aliás, nas palavras de *Pontes de Miranda*:

“O conteúdo da segurança do direito e bem assim o da justiça devem adaptar-se um ao outro; não podem ferir-se mutuamente, desmentir-se, anular-se. (...) O conteúdo da justiça é liberdade, cultura, felicidade relativa; o da segurança, ordem e paz. (...) O que é preciso é que vigore determinado sistema jurídico e haja a convicção de que será aplicado nos casos particulares, pois é isto o que dá a segurança jurídica. (...) Se a solução é imprevisível, é que não há sistema. mas variação ou, pelo menos, incerteza e vacilação. (...) A atividade humana encontraria empecilhos e desalentos se não soubesse que do ato A surgiriam os fatos *a b e c*, que são os efeitos dele no mundo das relações sociais. É por isto que as revoluções prejudicam toda a vida econômica e produtiva. A ordem é a mais objetiva revelação do bem, porque representa a revelação experimental.⁴

Oportuno enfatizar, nessa perspectiva, que a estabilidade das relações jurídicas, aspecto de relevante significado social e político, tem provocado modificações recentes na ordem jurídica federal.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784, de 29.1.99, aplicável em âmbito federal, estabeleceu o prazo de cinco anos para a administração “... *anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários... contados da data em que foram praticados, salvo comprovada a má-fé.*” (art. 54).

Também a Lei n. 9.868, de 10.11.99, que disciplina o processo e julgamento de ADIN's, introduziu novidade antes presente apenas no direito comparado, outorgando autorização à Excelsa Corte para, ao reconhecer o vício de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, “*e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, ... por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*” (art. 27)

Há, portanto, inequívoca preocupação com a segurança jurídica, valor cujo significado tem assumido importância singular, na medida exata em que as relações jurídicas e sociais se tornam cada vez mais complexas.

3. O CARÁTER EXCEPCIONAL DA RESCISÃO DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada (CPC, art. 467), como expressão máxima do direito fundamental de acesso à Justiça (CF, art. 50, XXXV), vem rece-

³ LACOMBE. Américo. *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo: Malheiros Editores. 1996. p. 50.

⁴ Cf. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Editor Borsó. 1972. t. IV. pp. 193 e ss. .*apud* LACOMBE. Américo. ob. cit.. p. 51.

bendo profundos questionamentos, porquanto o dogma da sua imutabilidade, mesmo quando superado o biênio para o ajuizamento de ação rescisória, tem ensejado a consolidação de situações franca e absolutamente injustas, como nos casos dolo, fraude ou outro “motivo repulsivo” e em tantos outros já analisados pela doutrina.⁵ Nada obstante, situações há que, embora não expressando a melhor aplicação do direito, são constituídas com estrita observância do devido processo legal, com reverência ao contraditório e à ampla defesa, e que não configuram resultados teratológicos ou absurdos.

Daí por que essas situações, ainda quando possam consagrar equívocos jurídicos, não se prestam a viabilizar reexames, em ações rescisórias, por parte dos órgãos do Poder Judiciário.

De fato, o denominado “corte rescisório” é admitido em caráter absolutamente excepcional, como se infere das situações inscritas no art. 485 do CPC e mesmo do tratamento restritivo dado ao instituto da ação rescisória pela doutrina e jurisprudência.

Nesse exato sentido, vale conferir a lição da doutrina:

“Corresponde a coisa julgada à exigência de estabilidade das relações jurídicas e, no dizer de Gabriel Rezende, ‘visa à paz jurídica, obstando a que os litígios se eternizem, envenenando as paixões e tornando insustentáveis as relações de direito’ (curso de Direito Processual Civil, vol. 3º, p. 259). Encontra, assim, seu fundamento político nessa exigência de estabilidade e, no interesse público se impedir a perpetuação dos litígios, pois, no dizer de Kisch, ‘a possibilidade de recomeçar sempre novos processos sobre o mesmo assunto produziria o efeito de acabar com a segurança dos direitos, que é precisamente o que se trata de conseguir e proteger no processo’ (Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Rio: Borsoi, 1947, vol. 9, verbete Coisa Julgada, p. 282).”⁶

À luz dessa concepção restritiva, inúmeras exigências, algumas certamente discutíveis, têm sido consagradas pela jurisprudência, em relação aos pedidos rescisórios fundados em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V) — hipótese que se prestou à desconstituição das coisas julgadas em que deferidas diferenças salariais resultantes dos multireferidos planos econômicos.

⁵ DINAMARCO. CÂNDIDO RANGEL. Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2ª. edição, 2002, p. 41/42.

⁶ *Apud* José Augusto Rodrigues Pinto. A Autoridade da Coisa Julgada diante da Medida Provisória n. 2.180/01. Revista Jurídica da ANAMATRA, Editora Forense, voto I. Janeiro/Fevereiro/Março/2002. p. 48.

Nesses casos, de violação a literal disposição de lei, o prequestionamento das teses jurídicas apresentadas nas rescisórias tem sido exigido na etapa cognitiva originária (En. 298/TST), sem que exista previsão legal nesse sentido (CF, art. 5º, II).

Em igual sentido, *“Não cabe ação rescisória, por violação literal de lei, quando a decisão rescidenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”* (En. 83/TST), inteligência também inscrita na Súmula 343 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Há que se ressaltar, por oportuno, que os tribunais pátrios têm afastado a aplicação do Enunciado 83/TST e da Súmula 343/STF quando em debate tema de natureza constitucional, sob o raciocínio de que preceito constitucional não enseja interpretação razoável: ou é bem aplicado ou é vulnerado em sua literalidade.⁷

Essa linha de entendimento, não obstante, reclama urgente reexame, desde que não se possa admitir, numa sociedade verdadeiramente plural e democrática, a possibilidade de uma única e acertada exegese do Texto Constitucional. Afinal, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, exerce o relevante papel de guardião da Constituição (CF, art. 102), o que, obviamente, não significa que o conteúdo desse singular instrumento político-jurídico de articulação do Estado e da sociedade possa ser apropriado — ou monopolizado — pelos integrantes daquela Corte.

Mas a compreensão que afasta a incidência da Súmula 343 do STF c/c En. 83/TST quando em debate tema de matiz constitucional, além de se mostrar incompatível com as modernas tendências doutrinárias que qualificam a Constituição como patrimônio político de todos os integrantes da nação — no processo identificado como abertura do Texto Constitucional a uma comunidade de intérpretes⁸ —, parece conduzir e legitimar a própria “petrificação” dos entendimentos lavrados pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se revela razoável — inclusive diante de inquestionáveis fenômenos como o da denominada “mutação constitucional” (que encerra a alteração do sentido da norma constitucional, sem que ocorra alteração do texto respectivo).

A razoabilidade da interpretação de preceitos constitucionais é também afirmada com tranquilidade pela doutrina.⁹ Indubitavelmente, razões de coerência sistêmica e segurança jurídica determinam que julgados que

⁷ STF, AGR-AG-238557-SP, Ac. 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 6.8.99: TST. RXOF-RO-AR-284257/96. Ac. SBDI 2, Rel. Min. RONALDO LEAL. DJ de 30.4.99: TST. RO-AR-68.380/93. Ac. SDI n. 267/94, Relator Ministro Guimarães Falcão: STJ, REsp 182752-PR. Ac. 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13.12.99.

⁸ Cf. HABERLE. Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1997.

não encerram a melhor aplicação do direito ou a melhor realização da Justiça devem ser necessariamente convalidados, pois, do contrário, a atuação do Poder Judiciário restaria marcada pela ausência de força e autoridade, gerando um quadro de absoluta instabilidade e insegurança.

Daí por que, em nome da segurança jurídica, eventuais erros de julgamento são tolerados, devendo ser compreendidos como resultados dos riscos inerentes ao próprio convívio social. Justificando essa realidade, cabe reprimir a explicação da doutrina:

“O conflito entre justiça e segurança jurídica só existe quando tomamos a justiça como valor absoluto, de tal maneira que o justo nunca possa transformar-se em injusto e nem o injusto jamais perder essa natureza. A contingência humana, os condicionamentos sociais, culturais, econômicos, políticos, o tempo e o espaço — tudo isso impõe adequações, temperamentos e adaptações, na imperfeita aplicação daquela idéia abstrata à realidade em que vivemos, sob pena de, se assim não se proceder, correr-se o risco de agir injustamente ao cuidar de fazer justiça. Nisso não há nada de paradoxal. A tolerância permanente do injusto ou do ilegal pode dar causa a situações que, por arraigadas e consolidadas, seria iníquo desconstituir, só pela lembrança ou pela invocação da injustiça ou da ilegalidade originária. Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está afir-

⁹ “Entender, de modo absoluto, que não possa haver interpretação razoável de dispositivo constitucional equivale a asseverar que só existe uma leitura possível da Constituição, e isso, evidentemente, soa absurdo. É que, como já advertia, em 1928, o teórico Rudolf SMEND, a natureza aberta e multiforme da Constituição *“exige do intérprete constitucional uma interpretação extensiva e flexível, que difere, em grande medida, de qualquer outra forma de interpretação jurídica.”* (Constitución e Derecho Constitucional: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985 (trad. De José M. Beneyto Pérez). p. 133.”. E, no sistema misto de controle de constitucionalidade do Brasil, qualquer juiz ou tribunal está autorizado, desde que fundamente seu entendimento, a interpretar a Constituição. Há que se ponderar, por fim, que a idéia de uma Constituição fundadora de um Estado democrático de direito não compreende o monopólio da leitura do texto constitucional. O aprofundamento do debate em torno das bases e fundamentos da experiência constitucional exige uma pluralidade de teses e interpretações, Adotam-se, aqui, as sensatas palavras de Peter HÄBERLE: *“A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação pluralista hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”* (Hermenêutica Constitucional — a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris. 1997 (trad. De Gilmar Ferreira Mendes). p. 13).” (PINTO. Cristiano Paixão Araújo. Ação civil pública — Meio ambiente do trabalho — Competência da Justiça do Trabalho. Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 17, ano IX, Brasília., LTr/ANPT, março de 1999, p. 29-30).

mando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material.”¹⁰

4. A SITUAÇÃO DOS PLANOS ECONÔMICOS

Na situação dos planos econômicos, os ora Reclamados nas ações de repetição de indébito, outrora Reclamantes e Exequentes, obtiveram do Estado-juiz comandos judiciais condenatórios que lhes reconheceram o direito às diferenças salariais postuladas, depois de transcorrido o longo percurso das etapas cognitivas (em que se sucederam, como é notório, as inúmeras possibilidades recursais, a maioria ascendendo ao TST e alguns ao STF) e executiva (com a *via crucis* dos precatórios — em suas expressões principal e de atualizações) .

Parece não haver dúvida em relação à boa-fé por parte dos autores daquelas ações judiciais, notadamente em razão da própria chancela conferida pelo Estado — Poder Judiciário.

As coisas julgadas que se formaram durante os sucessivos Planos Econômicos, experimentados entre o final da década de 1980 e o início da década de 1990, viabilizaram a constituição de situações jurídicas que resultaram em transferências patrimoniais significativas entre os atores processuais envolvidos.

Há de se recordar, inclusive para rememorar o contexto histórico em que gerado o presente dissídio, que o próprio TST editou enunciados (En. 316, 317 e 323), consagrando o direito às diferenças resultantes de vários daqueles Planos Econômicos, o que demonstra não apenas a razoabilidade das teses jurídicas então sustentadas, como reforça, e de modo significativo, a boa-fé no recebimento daqueles créditos.

É fato, porém, que, em momento posterior, a partir de julgamentos proferidos pela Excelsa Corte, declarando a inexistência de direito adquirido às aludidas diferenças salariais, o clima de insegurança jurídica se abateu sobre a sociedade, ensejando o ajuizamento de milhares de ações rescisórias perante os tribunais brasileiros.

Em nome da segurança jurídica e do devido processo legal, as pretensões rescisórias então deduzi das jamais poderiam ter sido acolhidas, desde que amparadas em interpretações razoáveis de preceitos de lei (S. 343/STF c/c En. 83/TST), o instituto do direito adquirido encontre disciplina na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e o comando constitucional inscrito no art. 5º, XXXVI, ofereça sentido meramente intertemporal, de acordo com a própria jurisprudência pacífica do STF.

¹⁰ COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. RDP 84/46.

Para além desses aspectos, entretanto, é evidente que o quadro que se instalou no País foi de absoluta perplexidade, na medida em que os servidores públicos — principal categoria profissional que demandou em juízo as perdas salariais geradas por aqueles planos — passaram a vivenciar situações distintas, alguns recebendo as diferenças salariais e incorporando-as a seus vencimentos, outros apenas recebendo diferenças pretéritas e nada incorporando ou ainda outros que nada receberam, embora beneficiados por títulos judiciais, e que se encontravam em situações fáticas similares aos servidores vinculados às duas primeiras situações.

Se é certo que os autores das ações de repetição de indébito tiveram seus patrimônios afetados pela atuação do Estado-juiz, medidas que apenas posteriormente foram decretadas indevidas, com o julgamento -indevido, destaque-se — das ações rescisórias, não menos correto que os então reclamantes buscaram o próprio Estado para alcançar a reparação patrimonial que reputavam merecida, tudo com estrita observância do devido processo legal.

E os pagamentos foram realizados com absoluta e total presunção de licitude e legalidade, porquanto lastreados em títulos executivos judiciais, cujos efeitos dispensam quaisquer considerações adicionais (CPC, art. 467).

5. A HERMENÊUTICA E A SOLUÇÃO DO PROBLEMA

A situação exposta nas ações de repetição de indébito atualmente propostas evidenciam, de um lado, a crise do paradigma de realização da ordem jurídica legado pelo Estado Social e ainda hoje praticado pela expressiva maioria dos operadores jurídicos (numa espécie de servidão voluntária à ética da responsabilidade weberiana), e, de outro, o imenso desafio colocado aos juízes chamados a arbitrar esses conflitos, na perspectiva da efetiva compreensão e realização do direito e da Justiça, no contexto do Estado Democrático de Direito.

Como lembra o Procurador *Lênio Luiz Streck*, analisando situações dessa espécie:

“Paradoxos como estes deveriam colocar em xeque a dogmática jurídica, chamando a atenção dos juristas para a crise. Porém, envolvidos no interior do sentido comum teórico, não se dão conta dos paradoxos, até porque, como um mito — que só o é para quem nele acredita — também o paradoxo só é paradoxal para quem tem consciência de sua existência.”¹¹

¹¹ *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 4ª Ed., 2003, p. 78.

Resta claro, porém, que o exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito, inclusive como manifestação da própria cláusula constitucional do acesso à Justiça (inserida nas Constituições brasileiras desde 1946), depende não apenas da observância de parâmetros formais, como também, e fundamentalmente, daqueles de caráter substantivo, da efetiva coerência entre os resultados das operações lógico-dedutivas realizadas pelos juízes com os princípios e regras que integram a Constituição e fundamentam o sistema.

Mas há outro aspecto, nesse paradigma, que remanesce igualmente latente e — que envolve a tentativa de harmonização dos ideais da certeza do direito e de realização da justiça.

De fato:

“... a tensão imanente no Direito entre facticidade e validade mostra-se no exercício da jurisdição (‘adjudication’) como uma tensão entre o princípio da certeza do Direito e a pretensão de se tomar decisões justas. A tarefa de julgar, para que realize função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do Direito, deve simultaneamente cumprir as condições de uma decisão consistente e de aceitabilidade racional.”¹²

Parece indiscutível, até por contrariar a própria razão, que as coisas julgadas constituídas no contexto histórico referido — e os efeitos que delas defluíram — não podem ser simplesmente desprezadas, apagadas do mundo da realidade vivencial concreta, num passe de mágica, em razão dos julgamentos rescisórios que se seguiram.

É fundamental, nesse permanente desafio de realização da Justiça, que a análise dos fenômenos jurídicos, sociais, políticos e econômicos ocorra dentro dos contextos históricos em que estiveram inseridos, afastando-se os riscos ditados pelo fetichismo dogmático e pela abstração da realidade.

Sob essa perspectiva, a situação posta a exame sugere a presença de inequívoco choque de regras e princípios jurídicos: há, de um lado, o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas e sociais, e, de outro, o cânone constitucional da proteção à propriedade. E o choque de normas fundamentais atrai a aplicação do postulado da proporcionalidade, inscrito na Constituição da República, e reverenciado pela doutrina contemporânea, para a solução de situações insolúveis para a dogmática tradicional e que decorrem do aumento de complexidade das sociedades contemporâneas.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*. Trad. William Rehg. Cambridge: The MIT Press. Cap. 5, p. 198. Apud CATTONI, Marcelo. *Interpretação Jurídica e Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito* — *Mimeo*.

De acordo com *Karl Larenz*:

“Os direitos cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são ‘abertos’, ‘móveis’, e, mais precisamente, os princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque a sua amplitude não está de antemão fixada. Em caso de conflito, se se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) tem que ceder até um certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência dos tribunais consegue isto mediante uma ponderação dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o peso que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação. Mas ponderar e sopesar é apenas uma imagem: não se trata de grandezas quantitativamente mensuráveis, mas do resultado de valorações que — nisso reside a maior dificuldade — não só devem ser orientadas a uma pauta geral, mas também à situação concreta em cada caso. Que se recorra pois a uma ponderação de bens no caso concreto é na verdade, como se faz notar, precisamente consequência de que não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como numa tabela.”¹³

Ainda segundo *José Carlos Viera de Andrade*:

“A solução dos conflitos e colisões não pode ser resolvida com o recurso à idéia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais. Não se pode sempre (ou talvez nunca) estabelecer uma hierarquia entre os bens para sacrificar os menos importantes ... Não pode, além disso, ignorar-se que, nos casos de conflito, a Constituição protege os diversos valores ou bens em jogo e que não é lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro.”¹⁴

Finalmente, oportuna a lição do Prof. *Daniel Sarmento*:

“Como observou *Karl Engisch*, a contradição principiológica é um fenómeno inevitável, na medida em que constitui reflexo natural das — desarmonias que surgem numa ordem jurídica pelo facto de, na constituição desta, tomarem parte diferentes idéias fundamentais entre as quais se pode estabelecer conflito’. Assim, a ponderação de interesses consiste justamente no método utilizado para a resolução desses conflitos constitucionais. Tal método caracteriza-se pela sua

¹³ Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 575/576.

¹⁴ Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Editora Almedina, 1987, p. 221.

preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguraram-se determinantes para a atribuição do 'peso' específico a cada princípio em confronto, sendo, por conseqüência, essenciais à definição do resultado da ponderação.”¹⁵

Por maior que seja a dificuldade de realização do juízo de ponderação necessário à aplicação da proporcionalidade, as “variáveis fáticas” da situação analisada neste estudo podem ser assim sintetizadas: a) o Estado editou atos normativos anômalos (Medida Provisória), alterando as sistêmicas de correção salarial, com a supressão de reajustes de seus servidores; 2) reagindo a essas medidas, aqueles que se, sentiram lesados bateram às portas do Judiciário, alcançando o reconhecimento dos direitos pretendidos; 3) observado o devido processo legal, o Judiciário fez concretizar os comandos judiciais, processando as transferências patrimoniais devidas; 4) consolidada a jurisprudência no âmbito do TST e STJ acerca das diferenças resultantes dos Planos Econômicos, o STF adotou posição contrária; 5) avalanches de ações rescisórias foram ajuizadas e os pedidos nelas deduzidos julgados procedentes.

A essa altura, uma indagação parece necessária: a quem pertence a responsabilidade por esse, quadro de instabilidade e insegurança? A resposta é sugestivamente simples: pertence ao próprio Estado, responsável pela edição dos atos normativos que fomentaram os debates judiciais, e mesmo pela edição e concretização de julgamentos que foram posteriormente desconstituídos, em razão da evidente submissão dos juízos jurídicos às conveniências orçamentárias da Fazenda Pública.

Afinal:

“Se o Estado, em nome do princípio jurídico, me obriga a submeter-me à sua decisão, impõe-se logicamente que essa decisão seja justa, que corresponda àquela necessidade social ou individual que se propôs suprir ou corrigir. Daí concluir-se, em lógica pura, pela responsabilidade do Estado quando houve erro judiciário. Todavia, desde que se tranca ou suprime essa conseqüência inevitável, força será dar remédio por outro meio. E assim, além da revisão em matéria criminal, temos a ação rescisória em matéria cível.”¹⁶

¹⁵ A Ponderação de Interesse na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 97.

¹⁶ Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória dos Julgados no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 1936, p. 126 — *Apud* Manoel Antônio Teixeira Filho. Ação Rescisória no Processo do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 1991, p. 55.

Seja como for, a técnica da ponderação de valores, regras e princípios determina seja realizada opção por uma das correntes de entendimento dissidentes, considerando-se os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No caso ora analisado, estão presentes os requisitos necessários à adoção do critério da proporcionalidade: há colisão de princípios, não solucionável pela dogmática tradicional (ou a solução linear por ela proposta não atende ao ideal de justiça e equidade), a demandar a redução de um deles, na medida necessária à melhor realização do direito e da Justiça.

5. CONCLUSÃO

À luz do raciocínio desenvolvido, parece irrecusável a conclusão de que os valores recebidos a título de diferenças resultantes dos denominados Planos Econômicos, em execução de título judicial posteriormente desconstituído em ação rescisória, não devem, em nome da segurança jurídica, ser repetidos pelos beneficiários.

As situações constituídas pelo Estado — que editou diplomas legais que conflagraram a sociedade e julgamentos que alteraram posições patrimoniais de seus súditos — derivam do próprio risco imanente ao convívio social, não demandando nova alteração.

***PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DO
TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV/AIDS:
ANÁLISE A PARTIR DE UM CASO CONCRETO¹***

José Cláudio Monteiro de Brito Filho²

GENERALIDADES

A relação que se desenvolve entre trabalhador e empregador, a relação de emprego, quando ocorre em sua forma mais comum, importa em total desequilíbrio, sobressaindo a vontade do segundo (o empregador), em detrimento do primeiro (o trabalhador)³.

Não obstante esse desequilíbrio, de natureza econômica e gerador da hipossuficiência do empregado, seja em parte compensado pelo Direito, que impõe normas de proteção ao trabalhador, ainda assim ele permanece, pela perene oferta de braços além da capacidade de absorção pelo mercado de trabalho.

Por conta desse aspecto, essa verdadeira relação de poder que é a relação de emprego configura o cenário ideal para que um, o empregador, sujeite o outro, o trabalhador, à sua vontade.

Isso acaba gerando infinidade de desmandos e lesões que são cometidas contra os trabalhadores, todos os dias; não é por outro motivo que a Justiça do Trabalho, atualmente, recebe mais de dois milhões de novos dissídios para apreciar e julgar, por ano.

¹ Estudo realizado como parte das comemorações dos 100 anos do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

² Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Procurador Regional do Trabalho, lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP). Professor Adjunto II do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, onde exerce a Chefia do Departamento de Direito Social e a Vice-Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor Titular I e Pesquisador da Universidade da Amazônia. Professor do Centro de Ensino Superior do Pará. jclaudiofilho@prt8.mpt.gov.br. www.jclaudiofilho.hpg.ig.com.br.

³ Exceções existem, onde a importância do empregado é tal para o sucesso do empreendimento de seu tomador de serviços que se estabelece relativo equilíbrio no tocante à vontade dos litigantes.

Entre esses desmandos e lesões encontram-se aqueles que são produto de, como temos afirmado sempre, uma doença de natureza social chamada de preconceito.

Ela atinge a todos que, por uma razão ou por outra, são alvo de uma avaliação negativa no momento em que são percebidos pelas outras pessoas. Os motivos são os mais variados. Um deles é ser portador do vírus HIV/AIDS, flagelo que, nas últimas décadas, atingiu pessoas do mundo inteiro e que, não obstante os esforços incessantes e milionários para sua compreensão e erradicação, mantém-se como uma ameaça para saúde.

A AIDS, ao início — e por alguns, até hoje — identificada como decorrência de uma vida de devassidão e própria de grupos perfeitamente identificados, homossexuais masculinos e usuários de drogas injetáveis⁴, tomou seu lugar no mundo como coisa negativa, capaz de gerar as piores idéias a respeito de quem é portador do vírus HIV.

Essas idéias foram disseminadas de tal forma que talvez seja a AIDS, presentemente, uma das maiores forças geradoras do preconceito. Ela, na relação de emprego, tem gerado efeitos que, não obstante limitados do ponto de vista quantitativo, em comparação com outros motivos, são de graves conseqüências para o trabalhador que é portador do vírus.

Nosso objetivo, nesse breve estudo, é traçar, a partir de um caso judicial concreto, condições de proteção para o trabalhador portador do vírus HIV que é, por esse motivo, discriminado.

O estudo será dividido em três partes. A primeira destinada ao estudo dos fenômenos negativos que ocorrem do processo de percepção de pessoas e que levam à discriminação. Depois, apresentaremos um caso concreto envolvendo a extinção do contrato de trabalho de empregado portador do vírus HIV. A partir desse caso, levando em consideração as razões jurídicas que levaram à decisão, verificaremos qual a proteção, no plano do Direito, que pode ser oferecida ao portador do vírus, dentro dos modelos teóricos de combate à discriminação e com base na legislação existente.

FENÔMENOS QUE CONDUZEM À DISCRIMINAÇÃO⁵

Para que se tenha situação de discriminação, como veremos abaixo, é preciso que alguns fenômenos negativos estejam presentes no que, na

⁴ Hoje em dia, salvo corrente minoritária que ainda entende que o vírus HIV só se pode disseminar nos grupos que destacamos, aceita-se a idéia de que o vírus HIV pode ser adquirido por todos os que adotarem determinadas condutas, pelo que não se fala mais em grupos de risco, mas sim em comportamentos de risco.

⁵ Item extraído, com alterações e de forma resumida do 2º capítulo do livro de nossa autoria denominado *Discriminação no trabalho* (São Paulo: LTr, 2002).

Psicologia, mais precisamente na Psicologia Social, convencionou-se chamar de “percepção de pessoas” que, em linguagem simples, significa o processo pelo qual percebemos as pessoas.

Aroldo Rodrigues, definindo preconceito, afirma consistir ele em uma “atitude negativa, aprendida, dirigida a um grupo determinado. O preconceito não é inato e sim, condicionado”, embora também afirme que determinados traços de personalidade possam contribuir para que alguém incorpore preconceitos mais facilmente⁶.

É do meio social que extraímos o preconceito, pois serão as situações da vida em sociedade que irão influenciar o comportamento das pessoas, levando-as ou não a adotar, em relação a certas pessoas ou grupos, essa atitude negativa⁷.

Ainda a respeito do preconceito, ensina *José Leon Crochík* que, não há um conceito único de preconceito porque ele tem aspectos constantes e aspectos variáveis, estes relacionados “às necessidades específicas do preconceituoso, sendo representadas nos conteúdos distintos atribuídos aos objetos”⁸, isso porque, como o preconceito é dirigido contra diversos alvos, contra diversos objetos, a relação do preconceituoso com relação a cada um deles seria distinta em certos aspectos, embora em outros, como a avaliação negativa, não.

Cabe observar todavia que, via de regra, para que se retire do meio social o preconceito, é preciso que nele esteja presente uma situação de estigmatização ou estereotipagem, ou seja, é preciso que se impute ou se verifique uma característica negativa⁹ em determinados grupos ou pessoas.

O estigma, a propósito, para *Hastorf, Schneider e Polefka*, é uma “característica negativamente avaliada por grande número de pessoas. Defeito físico, incapacidade ou doença mental, cor não-branca, falta de capacidade atlética e homossexualidade são exemplos de características consideradas estigmas, pelo menos em algumas condições”¹⁰.

Erving Goffman elenca, a respeito do estigma, três tipos. Afirma que, em primeiro lugar, estão as “abominações do corpo”, que são as várias deformidades físicas; em segundo, as “culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos co-

⁶ *Psicologia social*. 17 ed. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 220-221.

⁷ Note-se que, quando usamos o verbo “adotar”, não o estamos usando, por enquanto, de forma que poderíamos denominar de ativa, como comportamento exteriorizado, mas sim como sinônimo da impressão que se tem de outra pessoa, ou seja, como forma de alguém perceber a outrem.

⁸ *Preconceito: indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe Editorial, 1997. p. 12.

⁹ Negativa, bem entendido, para o grupo que absorverá e, eventualmente, propagará o preconceito.

¹⁰ *Percepção de pessoa*. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973. p. 96.

nhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical”; e, em terceiro, o que denomina “estigmas tribais de raça, nação e religião”¹¹.

Já o estereótipo consiste, segundo novamente Aroldo Rodrigues, “na imputação de certas características a pessoas pertencentes a determinados grupos, aos quais se atribuem determinados aspectos típicos”¹².

Ainda sobre o estigma e o estereótipo¹³, verifique-se que eles existem, principalmente, pelo não respeito às diferenças, dando-se a elas o mesmo caráter das desigualdades, essas sim condenáveis¹⁴.

O preconceito, por outro lado, muito embora sua conceituação seja necessária, não pode ser considerado propriamente como categoria jurídica de análise, pois ele, em si, apesar de encerrar atitude negativa, não produz efeitos para o Direito.

Por que não? Porque o preconceito, embora condenável, não atenta contra direitos subjetivos, salvo quando se exterioriza, em forma de discriminação — e aqui em qualquer forma ou grau.

Observe-se que, para fins de análise, damos ao vocábulo discriminação a definição restrita de forma de exteriorização do preconceito, ou seja, entendemos a discriminação como o preconceito em sua forma ativa.

Existem pensamentos em contrário. No Relatório do Comitê Nacional para a preparação da participação brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, na p. 5, afirma-se não ser o preconceito a “condição necessária da discriminação, uma vez que, nem sempre a discriminação guarda com o preconceito uma relação necessária de causa e efeito”¹⁵.

¹¹ *Estigma*: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4 ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1988. P. 14.

¹² Obra citada, p. 217.

¹³ Não é simples distinguir o estigma do estereótipo, pois suas noções às vezes se confundem. Uma forma de fazer a diferença é definir estigma como a avaliação negativa que se faz de uma característica real, uma marca, e estereótipo como uma característica, falsa ou verdadeira, que se imputa a alguém só por ele pertencer a determinado grupo. Se avaliamos negativamente alguém porque é negro, isso é um estigma, mas, por outro lado, se imputamos um comportamento a alguém, só porque pertence a um grupo, tipo “todo político é ladrão”, isso é um estereótipo.

¹⁴ Ensina Fábio Konder Comparato que *As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação aos outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente proscritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifique uma deficiência natural ou uma riqueza cultural.* Observe-se, ainda com Comparato, que essa distinção no mais das vezes não é observada, afirmando o autor que *na raiz de toda desigualdade encontramos uma diferença, quer biológica, quer cultural, quer meramente patrimonial (A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 185 e 261).*

¹⁵ www.mj.gov.br/sedh.

De qualquer forma, o que a discriminação produz é a negação de um postulado básico: que os homens são iguais, não obstante possuam cada um suas diferenças. Discriminar, dessa feita, é atentar contra o princípio da igualdade, muito embora não só contra ele, como também e principalmente contra o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo estes a base dos Direitos Humanos. Essa desigualdade, a propósito, fica clara nas palavras de Joaquim B. Barbosa Gomes, quando este afirma: “Afimial, discriminar nada mais é do que uma tentativa de se reduzirem as perspectivas de uns em benefício de outros”¹⁶.

Um caso judicial concreto:

Em 2 de junho de 2000 foi publicado acórdão no processo n. 217791, do ano de 1995, resultante de decisão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

A decisão, ementada, é a seguinte:

Embargos. Reintegração. Dispensa Discriminatória. Empregado portador da SIDA (AIDS).

Tratando de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração.

Embargos não conhecidos.

O processo, em síntese, até chegar ao julgamento na SBDI1, caminhou da seguinte forma: empregado portador do vírus HIV acionou sua ex-empregadora na Justiça do Trabalho, por meio de reclamação trabalhista, pleiteando a nulidade de sua dispensa, que teria sido motivada por ser portador do vírus, com a conseqüente reintegração e pagamento dos salários do período de afastamento.

Ultrapassada a instância ordinária (1º e 2º graus de jurisdição), a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de revista do reclamante, concedendo-lhe os pleitos da inicial.

Contra essa decisão a ex-empregadora interpôs recurso de embargos, que foi admitido e remetido à SDBI1. A Subseção, na sessão em que o recurso foi submetido a julgamento, apreciando os pressupostos de admis-

¹⁶ *Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional.* www.mre.gov.br/ipri/Rodrigo/RACISMO/SALVADOR/PAPERS/Joaquim/Barbosa.rtf.

sibilidade, decidiu por não conhecer do recurso por faltarem os pressupostos intrínsecos que, no caso do recurso de embargos são a violação literal da Constituição Federal ou de lei federal, e/ou o dissenso jurisprudencial.

Fez isso analisando a questão do conhecimento sob três aspectos: nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional; violação do artigo 896, “a”, da CLT e a Enunciados; e, reintegração de empregado portador do vírus HIV. Decidiu por não conhecer do recurso em relação aos três aspectos.

O que nos interessa, para esse estudo, é a análise feita pela SBDI1 em relação ao terceiro aspecto, ou seja, se decisão que determina a reintegração de empregado portador do vírus HIV viola a Constituição Federal e outras disposições infraconstitucionais. É porque é na análise desse aspecto que a SBDI1 firma posição a respeito da proteção do empregado que é portador de AIDS, no plano jurídico.

Pela leitura do acórdão resta claro que o ex-empregador, ao alegar a violação de diversos dispositivos, constitucionais e legais, invoca em seu favor os direitos de propriedade, de administração e condução de negócios, além de apontar a interferência da decisão recorrida no Poder Legislativo.

A SBDI1, para começar a desmontar os argumentos lançados, inicia afirmando que não se está a analisar, apenas, a possibilidade de uma dispensa arbitrária, ou seja, aquela que não se funda em razões determinadas, mas sim uma dispensa decorrente de ato discriminatório, “devendo ser repudiada pelo ordenamento jurídico e pelo intérprete da lei”¹⁷.

Por conta dessa assertiva, que serve então para demonstrar como ocorreram os fatos, na versão tida como verdadeira da Corte¹⁸, diversos argumentos jurídicos são lançados.

O primeiro, de que o ordenamento jurídico brasileiro repudia qualquer tratamento discriminatório. Sustentando esse argumento, a Corte afirma que a Constituição Federal assenta isso em diversos dispositivos, sendo essa uma das metas da República, como previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei Maior¹⁹.

A partir daí, a SBDI1 apresenta diversos dispositivos, extraídos da Constituição e da legislação infraconstitucional, até de normas editadas por entidade internacional (a Organização Internacional do Trabalho), que

¹⁷ Extraído do acórdão.

¹⁸ Não há, em sede de recursos especiais trabalhistas (revista e embargos), reexame de fatos e provas: isso, entretanto, não impede que a análise jurídica que é feita seja assentada em uma versão de como ocorreram os fatos; essa versão, todavia, é considerada como a verdadeira e serve de base para a análise do direito que é feita, sem possibilidade de alteração dessa versão, mas, apenas, do enquadramento jurídico que se lhe deu.

¹⁹ O artigo 3º trata dos objetivos fundamentais da República, sendo um deles o de promover o bem de todos, sem preconceitos.

repudiam as práticas discriminatórias. Cita-se, até, a Lei n. 9.029/95, a respeito da qual trataremos no tópico seguinte, sem entretanto indicá-la como podendo, especificamente, proteger o portador do vírus HIV contra ato discriminatório.

Conclui essa parte afirmando que o Poder Judiciário não pode deixar ao desamparo o empregado portador do vírus HIV, uma vez que os princípios que regem o ordenamento jurídico não o permitem. Afirma, também, que a dispensa não ofende o artigo 7º, I, da Constituição, que protege a dispensa arbitrária com o pagamento de indenização compensatória, ou seja, sem assegurar a manutenção do emprego, porque, como dito acima, não se está a impedir a dispensa arbitrária, mas sim a dispensa por ato discriminatório, o que seria diferente.

Indo adiante, justifica a Subseção a posição da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho pelo artigo 8º, da CLT, que permite a integração do direito, e pelo artigo 9º, ainda da CLT, que considera nulos os atos que visam a ferir, em sentido amplo, as normas de proteção ao trabalhador.

Finaliza fazendo algumas considerações a respeito da questão debatida no plano social e descarateriza a tentativa do ex-empregador de confrontar a decisão recorrida com a jurisprudência, afirmando que as decisões tidas como conflitantes são inespecíficas, pois tratam da possibilidade de despedida arbitrária, não se reportando à temática da discriminação. Por tudo isso, conclui que não restaram presentes os pressupostos intrínsecos do recurso de embargos e dele não conhece.

Visto o desenvolvimento da questão tratada, no acórdão, pode-se, também sinteticamente, afirmar que o acórdão está todo baseado na seguinte premissa: o ordenamento jurídico veda a discriminação, sendo este até um dos objetivos da República e, portanto, ainda que se admita a despedida arbitrária, ela não pode ocorrer se sua motivação é o preconceito, ou seja, se decorre de ato discriminatório, até inexistindo norma específica a proteger o trabalhador.

PROTEÇÃO DO TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV/AIDS

Tomando como ponto de partida a decisão relatada no item anterior, faremos, agora, uma análise da proteção jurídica, no Brasil, do trabalhador portador do vírus HIV.

Para que se possa fazer uma abordagem a respeito das normas de proteção ao trabalho do portador do vírus HIV, antes de tudo é necessário afirmar que a proteção dos grupos vulneráveis, ou seja, aqueles que, por qualquer razão ou circunstância, encontram-se em situação de desequilíbrio em relação ao conjunto da sociedade por serem objeto de qualquer prática discriminatória, pode enquadrar-se em dois grandes modelos.

O primeiro, que denominamos repressor, onde as normas jurídicas existentes prestam-se exclusivamente a reprimir comportamentos discriminatórios e, o segundo, denominado de modelo de ação afirmativa ou discriminação positiva, onde as normas têm um duplo papel; além de reprimir condutas discriminatórias, criam medidas que favorecem a inserção das pessoas e grupos discriminados. Resta claro pelo exposto que não consideramos esse dois modelos antagônicos, sendo o segundo, o da ação afirmativa, uma evolução em relação ao primeiro, por, mantendo as normas puramente repressoras, avançar rumo a medidas inclusivas.

Feita essa observação, é possível, desde logo, afirmar que o Brasil, não obstante já tenha superado sua fase meramente repressora, possuindo normas, em diversos níveis, que favorecem a inclusão, como por exemplo aos portadores de deficiência e às mulheres, no plano do trabalho, e aos afro-descendentes, no plano do ensino, principalmente superior, não contempla, ainda, medidas de discriminação positiva em relação ao portador do vírus HIV²⁰.

As normas de proteção contra a discriminação do trabalhador portador do vírus HIV, então, são de caráter puramente repressivo e, conveniente salientar, genéricas, ou seja, sem que sejam voltadas especificamente para esse motivo, ou para essa situação.

De qualquer forma, elas existem em abundância. Iniciando com o texto constitucional, observe-se que é um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminação, conforme se verifica do artigo 3º, IV, da CF/88.

Esse dispositivo, por si só é suficiente para garantir a proteção do trabalhador portador do vírus HIV, devendo ser qualquer conduta ofensiva a ele considerada como violadora da Constituição.

Têm os intérpretes, todavia, grande dificuldade de aplicar o Direito com base em preceitos genéricos, embora sejam eles mais que suficientes para esse fim²¹.

No caso da discriminação no trabalho, entretanto, isso não vai configurar um problema. É que as normas trabalhistas, felizmente, conseguem superar esse óbice aos comandos genéricos²², pela presença de comandos mais específicos.

²⁰ Isso não impede, entretanto, que obrigações sejam criadas para questões específicas, envolvendo o trabalho de portadores do vírus HIV em determinadas empresas ou que pertençam a certas categorias. Não há, nesse sentido, impedimento algum para que, no plano da contratação coletiva medidas de ação afirmativa destinadas aos portadores do vírus HIV sejam criadas, ou que isso seja feito, também a título de exemplo, em termos de compromisso de ajustamento de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho.

²¹ No caso concreto que analisamos isso, com acerto, não ocorreu.

²² Óbices que, não obstante não devessem, existem.

Ainda no plano constitucional, o artigo 7º, no inciso XXX, proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Note-se que o dispositivo, embora faça referência a algumas hipóteses ou motivos que possam conduzir à discriminação deve ser entendido como protetivo em relação a todas as situações que possam conduzir a práticas discriminatórias, até no caso do trabalhador portador do vírus HIV.

No plano infraconstitucional temos, de início, as normas internacionais que, por terem sido regularmente ratificadas, integram nosso ordenamento jurídico²³.

Sobressai entre essas a Convenção n. 111, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965 e com vigência a partir de 26 de novembro de 1996²⁴. Essa Convenção, relativa à discriminação em matéria de emprego e ocupação, veda condutas discriminatórias de qualquer ordem, em matéria de emprego, e por qualquer motivo, sendo aplicável, pois, à hipótese do trabalhador portador do vírus da AIDS.

A Convenção 111, porém, vai acabar encontrando óbice em sua aplicação isolada como forma de proteger o trabalhador contra toda e qualquer forma de discriminação por ser considerada uma convenção de princípios, necessitando, portanto, de regulamentação. Embora não nos enquadremos na corrente que assim entende, acreditando que essas convenções têm, sim, uma eficácia maior do que simplesmente impedir normas em sentido contrário, é forçoso reconhecer que o pensamento jurisprudencial dominante advoga no sentido da necessidade de sua regulamentação para que se possa ter maiores efeitos no plano interno.

Ainda no plano infraconstitucional, mas agora em relação às normas elaboradas no plano interno, sempre tivemos normas repressoras das condutas discriminatórias, tanto no aspecto trabalhista como, principalmente, no aspecto criminal. Nenhuma que pudesse, entretanto, ser aplicada diretamente aos casos envolvendo portadores do vírus HIV, até porque a necessidade de sua proteção não é algo assim tão recente.

Assim, muito embora não se possa dizer que o trabalhador portador do vírus HIV estivesse, em período anterior, desprotegido, considerando o que já foi escrito, deve-se tomar como marco, no plano infraconstitucional, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995.

²³ No plano da doutrina temos entendimento no sentido de que as normas internacionais relativas a direitos humanos seriam recebidas em nosso ordenamento como tendo patamar constitucional. Essa corrente, entretanto, ainda não encontra maiores ecos na jurisprudência e, pelo menos no momento, não reflete nossa posição a respeito.

²⁴ Para maiores informações a respeito, e até para ver o texto integral da Convenção sugerimos o livro *Convenções da OIT*, de autoria de Arnaldo Sússekind (São Paulo: LTr, 1994. P. 243-245).

Essa lei, fugindo das punições às condutas discriminatórias no campo meramente penal, abre espaço para a proteção da pessoa humana na seara trabalhista. Ela, além de tipificar ilícitos penais, proíbe também a discriminação na admissão e para fins de manutenção do emprego fixando, ainda, as consequências do rompimento do contrato em razão de práticas discriminatórias.

Seu artigo 4º dispõe que, reconhecido o rompimento da relação de emprego em virtude de discriminação, pode o empregado optar por uma indenização correspondente ao dobro do período de afastamento, ou pela sua readmissão com ressarcimento de todo o período de afastamento.

Alguns problemas todavia, podem ser vislumbrados em relação a essa Lei.

O primeiro diz respeito à possibilidade de readmissão. Na verdade, pela análise do que consta da lei, percebe-se que se trata de verdadeira reintegração, pois o empregado faz jus aos direitos do período de afastamento. Ocorre que, como o vocábulo utilizado é readmissão, que tem conteúdo específico e distinto do vocábulo reintegração, em matéria trabalhista, é forçoso reconhecer que o empregado que fizer essa opção, mesmo recebendo os atrasados, em princípio não terá direito à contagem do período de afastamento como tempo de serviço, como teria se fosse o caso de ser reintegrado.

Existe jurisprudência, entretanto, em sentido contrário, como é o caso da sentença proferida pela Juíza Léa Helena Pessoa dos Santos Sarmiento, nos autos do processo n. 105-01882/2001-6, onde mandou-se reintegrar, com “todas as letras”, o empregado que tinha sido dispensado por ser portador do vírus HIV.

O outro problema decorre do fato de que a Lei n. 9.029/95 não trata, nas hipóteses em que deve ser reprimida a discriminação, especificamente do trabalhador portador do vírus HIV, mencionando como motivos: sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Isso, porém, se em matéria penal seria questão difícil de transpor, em matéria trabalhista pode ser superado, pois basta que a finalidade da lei seja atrelada ao artigo 3º, IV, da Constituição Federal para que se entenda que a proteção cabe em toda e qualquer forma de discriminação e não apenas nas que são expressamente mencionadas²⁵. Foi como entendido, acertadamente, na decisão que indicamos no parágrafo anterior.

Feita essa breve análise das normas que regem a matéria, sendo que podem elas ser ampliadas com base em normas não estatais, como aludimos em nota anterior, verifica-se que já existe proteção trabalhista contra a discriminação do trabalhador por ser ele portador do vírus HIV.

²⁵ Seria uma enumeração exemplificativa, então, e não exaustiva, taxativa.

Não cabe porém encerrar, saliente-se, antes de verificarmos que a proteção não encerra aí. É que, vedada a discriminação em todas as suas formas, as condutas discriminatórias não constituem somente ilícitos penais e trabalhistas, mas também civis.

Assim, pode o trabalhador portador do vírus HIV que for discriminado em qualquer momento, na admissão ou durante o contrato de trabalho, nesse último caso com a extinção ou não de seu contrato individual de trabalho, e que com isso sofrer qualquer espécie de prejuízo, exigir a conseqüente reparação, pelo danos materiais²⁶ e/ou morais que sofrer, nesse último caso conforme autoriza, por exemplo, o artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Voltando, agora, ao caso concreto apresentado, verifica-se que a análise nele contida coincide, em grande parte, com nossas observações a respeito da temática da proteção do trabalhador portador do vírus HIV. De fato, entendemos, como entendeu a SBDI1, que a vedação, em nosso ordenamento jurídico, a qualquer forma de discriminação é passível de nulificar qualquer ato em desacordo, sem que para isso deva existir norma expressa.

Discordamos parcialmente, apenas, do entendimento de que essa norma expressa não existe. Para nós, a Lei n. 9.029/95 oferece essa garantia, mesmo que ela não indique, de forma direta, o trabalhador portador do vírus HIV como um dos sujeitos protegidos, o que estaria, todavia, implícito.

O que importa, entretanto, é que a decisão decorre de uma concepção que se vem formando, a respeito da necessidade de proteger os integrantes dos grupos vulneráveis.

No caso do empregado portador do vírus HIV isso já foi tentado, por outro meio, ou seja, o do Projeto de Lei n. 1.856, de 1999 (n. 267/99 no Senado Federal), e que, alterando a CLT, prescrevia que o empregado portador do vírus HIV só poderia ser despedido por motivo de falta grave ou força maior. O projeto, entretanto, foi vetado pelo Presidente da República, que comunicou o veto pela Mensagem n. 1.344, de 6 de dezembro de 2001, indicando como razão básica ser inconstitucional criar qualquer forma de estabilidade permanente²⁷.

Não ter sido a lei editada, todavia, não impede, como vimos, a proteção do portador do vírus HIV contra ato de despedida motivado por discriminação. O que se deixou de ter foi uma proteção mais ampla, que garantiria o trabalhador mesmo na tentativa de dispensa não motivada por ato discriminatório.

²⁶ Aqui, se for o caso, além do que disciplina a Lei n. 9.029/95.

²⁷ Muito embora a razão do veto não interesse para esse estudo, deve ser observado que o fundamento utilizado não se sustenta; não há nenhuma inconstitucionalidade no estabelecimento de qualquer forma de estabilidade, muito menos incompatibilidade com o modelo genérico pretendido pelo texto constitucional de proteção contra a despedida arbitrária.

Cabe observar ainda que a decisão analisada não é isolada, já sendo inúmeros os casos semelhantes em que a proteção ao portador do vírus HIV foi concedida pelo Judiciário Trabalhista²⁸. O que levou à sua escolha foi mais a consistência dos argumentos, bem como o fato de emanar da mais alta Corte Trabalhista, o que torna o decidido um paradigma nacional a respeito da questão, não obstante — e isso é preciso indicar — tenha sido a tese acolhida por maioria de votos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem muitas formas de “ver o Direito”. Ele pode ser pensado em sua face mais cruel e realista de ser uma “expressão do poder”; pode, também, ser analisado como algo que somente é palpável nas normas que compõem o ordenamento jurídico, devendo ser aplicado e interpretado de acordo com a literalidade destas, sendo, então, como muitas vezes se vê, apenas a expressão de como foi pensado por aqueles que nos impuseram as normas.

Ele pode, entretanto, ser visto em uma dimensão mais compatível com seu sentido axiológico de “Justiça”. Aí ele é um instrumento para que se alcance o bem-comum, para que se alcance a felicidade — busca de todos nós. Sob esse prisma, seu norte é preservação da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre as pessoas. Aí, ele é verdadeiramente Direito.

Quando se lida com desigualdades e, principalmente, com discriminação, essa é única forma de “ver o Direito”. Quando fazemos isso é fácil interpretar e decidir, pois se tem um objetivo definido: impedir que as pessoas sofram e sejam tratadas de maneira distinta apenas porque são diferentes.

Afinal, como afirma *Fábio Konder Comparato*:

... a parte mais bela e importante de toda a história” é “a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém — nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação — pode afirmar-se superior aos demais²⁹.

²⁸ P. ex. o decidido no processo nº RO 16.691/94, da 3ª Turma do TRT da 3ª Região, em que foi Relator o Juiz Levi Fernandes Pinto, com publicação no DJMG de 5.9.95 (cf. <http://sites.uol.com.br/escritorioonline/aids.htm>) e tendo o acórdão a seguinte ementa: Portador do vírus HIV — Depedimento injusto — Presunção de discriminação — Reintegração — O despedimento injusto de empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, presume-se discriminatório e, como tal, não é tolerado pelo ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração. Referências. Constituição Federal, arts. 3º, IV, e 7º, XXXI.

²⁹ *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1.

“OS DIREITOS SOCIAIS E A SUA CONCEPÇÃO COMO CLÁUSULA PÉTREA CONSTITUCIONAL”

Xisto Tiago de Medeiros Neto^()*

Os Direitos Sociais, ao se inserirem no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais inscritos no Título II da Constituição da República de 1988, expressam, indubitavelmente, a opção do legislador constituinte em instituir um Estado Democrático de Direito pautado pela promoção e efetivação dos valores sociais e individuais, à luz do princípio da dignidade humana, conforme se anuncia no preâmbulo da própria Lei Maior e nas disposições dos seus artigos 1º e 3º.

A dignidade da pessoa humana, vê-se assim, está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”.¹

Saliente-se que essa idéia-valor da dignidade da pessoa humana posta-se na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, “quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais”, como enfatiza o jurista lusitano José Carlos Vieira de Andrade, citado por Ana Paula de Barcellos. Esta autora assinala, ainda, que a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, “o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades de-

(*) Procurador Regional do Trabalho (PRT — 21ª Região); Mestre e Especialista em Direito; Professor de Direito Constitucional e Processual.

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 4ª ed., 2000, p. 54/55.

mocráticas em geral, tendo o constituinte de 1988 feito uma clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação”.²

De sua vez, sintetiza *Ingo Wolfgang Sarlet* que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor-fonte (e princípio normativo) que atrai o conteúdo dos Direitos Fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e a proteção dos direitos de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os Direitos Fundamentais que lhe são inerentes, “em verdade estar-se-á negando a própria dignidade”.³

É de se ressaltar que os Direitos Sociais, compondo a segunda dimensão histórica dos Direitos Fundamentais e refletindo *uma projeção indissociável da dignidade humana*, constituem direitos que se realizam por meio do Estado, por sua intervenção direta, sob a forma de prestações positivas⁴, objetivando assegurar a igualdade material dos indivíduos em face do acesso a bens da vida, igualmente essenciais, de natureza social, econômica e cultural. Daí a consagração explícita, em nosso texto constitucional, da fundamentalidade do direito ao trabalho, à educação, à saúde, à assistência, à previdência, ao lazer, à moradia e à segurança (art. 6º).

Observe-se, também, que a enumeração dos Direitos Sociais, de acordo com o Capítulo II do Título II da Constituição Federal, não é exaustiva nem circunscrita às disposições dos artigos 6º a 11, tendo em vista que os Direitos e Garantias Fundamentais expressos no próprio texto constitucional ‘*não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*’ (art. 5º, § 2º). A cláusula de previsão dos direitos individuais e sociais é, assim, aberta, demonstrando a inexauribilidade dos Direitos Humanos, diante das crescentes e imprevisíveis demandas políticas, jurídicas e sociais e econômicas emergentes da sociedade contemporânea.

Posto isso, verifica-se que o artigo 60, § 4º, da Carta Magna, estabelece explicitamente um núcleo inalterável de matérias, que se situa protegido do alcance das iniciativas do poder constitucional reformador, exatamente por representar os pilares básicos da nossa organização sócio-política, a saber: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os *direitos e garantias individuais*.

² *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 111 e 203.

³ *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 87.

⁴ Frise-se que os direitos clássicos de liberdade, integrantes da primeira geração ou dimensão, são exercidos ‘*contra*’ o Estado e concretizam-se a partir da não interferência do poder público na esfera privada dos indivíduos.

A garantia de intangibilidade desse núcleo ou conteúdo essencial de matérias (nominadas de *cláusulas pétreas*), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, especialmente o referido princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda também a Carta Constitucional dos ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares’.⁵

No dizer de *Ingo Wolfgang Sarlet*, a existência de limites materiais expressos exerce função de cunho protetivo e justifica-se em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte, evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa resultar na destruição da ordem constitucional ou mesmo na descaracterização dos seus elementos essenciais. A prova da íntima relação entre os limites materiais à reforma constitucional e a identidade da Constituição reside no fato de que, de regra, os princípios fundamentais, *os Direitos Fundamentais*, bem como a reforma de Estado e de governo se encontram sob o manto desta especial proteção contra sua alteração e esvaziamento por parte do Poder Constituinte Reformador.⁶

Considerando, entretanto, a terminologia adotada pelo legislador constituinte de 1988 ao fixar como cláusula pétrea “*os direitos e garantias individuais*” (art. 60, § 4º, inciso IV), impõe-se analisar, à vista de uma hermenêutica constitucional adequada, se estariam os *direitos sociais* excluídos do elenco das limitações materiais.

O exame da questão guarda extrema atualidade e relevância ao testemunhar-se as investidas cada vez mais contundentes de determinados segmentos da sociedade, na busca de uma ‘*flexibilização*’ de direitos — especialmente dos Direitos Sociais dos trabalhadores (art. 7º) —, passando pela sua ‘*desconstitucionalização*’, sob o argumento da necessidade de ampliar-se, forçosamente, os limites e as possibilidades da via negocial coletiva, objetivando-se o reequilíbrio (ou mais propriamente, a diminuição) do custo social das atividades produtivas.

Afasta-se, de logo, qualquer posição baseada apenas na interpretação literal daquele preceito, evidenciando-se, inclusive, uma certa imprecisão terminológica com que se houve o legislador constituinte ao valer-se da expressão *direitos e garantias individuais*, pois que não se encontrando reproduzida (esta expressão) em nenhum outro dispositivo da Carta Magna, “mesmo com base em uma interpretação literal não se poderia confundir estes direitos individuais com os direitos individuais e coletivos do artigo 5º de nossa Lei Fundamental”.⁷

⁵ Expressão registrada por Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 354.

⁶ STARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 354/355.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 364.

Além disso, no elenco dos direitos e garantias que compõem os incisos do artigo 5º da Carta Magna (Capítulo I do Título II) há também, ao lado dos direitos individuais, direitos e garantias de expressão coletiva (e social), a exemplo da proteção ao consumidor (inciso XXXII) e do mandado de segurança coletivo (inciso LXX), os quais, adotada uma visão puramente gramatical, não estariam imunes à ação reformadora constitucional, ainda que insertos no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Diga-se o mesmo quanto aos direitos de nacionalidade e aos direitos políticos, uma vez que não estão previstos no referido preceito (art. 5º), mas sim nos artigos 12 a 17, sendo inadmissível a postura interpretativa de que estes direitos estariam assim também excluídos do elenco das cláusulas pétreas, em que pese a sua inofidável essencialidade na estrutura constitucional.

Dessa forma, tem-se como certo que os '*direitos e garantias*' protegidos da iniciativa do poder reformador derivado não poderiam ser apenas aqueles de natureza meramente individual previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, exegese essa que se faz consonante com a dicção do mencionado § 2º do artigo 5º. Nesse passo, é paradigmática a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADIn 937-7, em que Relator o Ministro Sydney Sanches (DJU 15.12.1993)⁸, ao sufragar a interpretação ampliativa dos limites materiais imunes à iniciativa reformadora, considerando que há direitos e garantias alcançados por esse núcleo essencial que não se encontram inscritos no Título II, mas estão situados em outras disposições da Lei Maior.

Frise-se que, ainda que se restrinja a análise da matéria ao elemento gramatical, a doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que a verificação da ausência de enunciação expressa dos Direitos Sociais fundamentais no elenco das cláusulas pétreas não conduz à exclusão desses mesmos direitos do rol das limitações materiais, porquanto o princípio do Estado Social e, dessa maneira, os Direitos Sociais e os princípios fundamentais, como elementos essenciais da Constituição, alçam-se como verdadeiros *limites materiais implícitos* ao poder de reforma.

Sobre o tema é autorizado, uma vez mais, o magistério doutrinário de *Ingo Wolfgang Sarlet*, nestes termos: "a circunstância de que a existência de limites materiais expressamente previstos na Constituição (...) não exclui, por sua vez, outras limitações desta natureza, que, por não consagradas no texto constitucional, costumam ser qualificadas como limites materiais implícitos (iminentes ou não-escritos). (...) Na medida em que diretamente extraídos de uma Constituição concreta, aos limites materiais implí-

⁸ A Corte Maior reconheceu como garantia e direito individual fundamental do cidadão (contribuinte), alçado à condição de 'cláusula pétrea', o princípio da anterioridade, não obstante previsto no artigo 150, III, da Constituição da República, e não precisamente no artigo 5º.

ritos pode ser atribuída a mesma força jurídica dos limites expressos, razão pela qual asseguram à Constituição, ao menos em princípio, o mesmo nível de proteção”.⁹

E empunhando outro argumento igualmente ponderoso, enfatiza o referido autor, na linha do entendimento de que a expressão utilizada pelo legislador constituinte — ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, IV, § 4º) — abarca os direitos sociais, que “todos os direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição (mesmo os que não integram o Título II) são, na verdade e em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva”. E complementa, realçando que em se tratando de uma “situação de cunho notoriamente excepcional, (...) em hipótese alguma afasta a regra geral da titularidade individual da absoluta maioria dos direitos fundamentais”, razão pela qual “os direitos e garantias individuais referidos no art. 60, § 4º, inc. IV, da nossa Lei Fundamental incluem, portanto, os direitos sociais e os direitos da nacionalidade e cidadania (direitos políticos)”.¹⁰

A partir da *interpretação sistemática e teleológica* do texto constitucional, e guiando-se também pelos *princípios da unidade* (a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições, antinomias e antagonismos entre as normas, por meio dos critérios da ponderação de valores e da integração) e da *concordância prática* (as normas constitucionais devem ser harmônicas, não se admitindo entre elas a existência de um conflito real)¹¹ — alçados à condição de princípios específicos da hermenêutica das normas constitucionais —, é de se aduzir que os Direitos Sociais, incluídos os direitos dos trabalhadores, igualmente aos Direitos Individuais e demais conteúdos essenciais da Constituição Federal estão sujeitos à mesma proteção contra reformas constitucionais, na condição de limites materiais (implícitos ou não).

Assim, forte nas palavras de *Ingo Wolfgang Sarlet*, afirma-se que uma interpretação reducionista no campo dos limites materiais (especialmente dos expressos) da Carta Magna “não parece ser a melhor solução, ainda mais quando os direitos fundamentais (inclusive os Direitos Sociais) inequivocamente integram o cerne da nossa ordem constitucional. E, constituindo os Direitos Sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado social e democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das *cláusulas pétreas*”.¹²

⁹ Op. cit. p. 355.

¹⁰ Op. cit. p. 366/367.

¹¹ Cf. GEBRAN NETO, João Pedro. *A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 119/121.

¹² Op. cit. p. 367/368.

Enfim, o menoscabo aos Direitos Sociais, no sentido da sua supressão ou redução ao sabor do poder de reforma, pela via de emenda constitucional, representaria ofensa direta ao princípio vetor da Constituição, qual seja o princípio da dignidade humana, implicando em se desfigurar a própria identidade da Norma Maior, já que aquela geração de direitos integra o seu núcleo essencial e dele é indissociável, estando resguardado, pois, pelo selo da intangibilidade.

De outro ângulo, integrando os Direitos Sociais o elenco dos Direitos Humanos Fundamentais, há de se asseverar que, de acordo com o Direito Internacional — a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU — 1948), que instituiu a *concepção contemporânea dos Direitos Humanos* assentada na *visão integral* destes direitos — restaram afirmados os princípios da *universalidade* (os direitos humanos são inerentes a toda e qualquer pessoa, diante do reconhecimento indissociável da sua dignidade) e da *indivisibilidade* (os direitos humanos compõem um núcleo, não podendo ser compartimentalizados ou compreendidos separadamente, além de não existir hierarquia entre eles).

Na abalizada síntese de Flávia Piovesan, “a Declaração de 1948 inovava a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.¹³

Destaque-se, nesse ponto, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, da qual o Brasil é um dos 171 Estados signatários, que estabeleceu no seu § 5º, enaltecendo a concepção contemporânea dos direitos humanos, que *‘todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados’* e de que *‘a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase’*.

Anote-se, também, por pertinente, que o nosso país é subscritor do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (até junho de 2001 contando com 147 Estados-partes) e do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (assinado por 145 Estados), ambos instituídos pela

¹³ *Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Dir. Paulo Bonavides, n. 1, jan/jun 2003, Belo Horizonte: Dey Rey, p. 322.

ONU em 1966, com o objetivo de assegurar *juridicidade e eficácia*, no plano interno dos países-membros, aos cânones da Declaração Universal dos Direitos Humanos, principalmente no que tange aos Direitos Sociais.

Importante frisar que o Brasil assinou, igualmente, o Protocolo de San Salvador, formulado no ano de 1988 como instrumento adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 — nominada de Pacto de San José da Costa Rica —, em razão do que se recepcionou, expressamente, o *princípio da proibição do retrocesso social ou da aplicação progressiva dos direitos sociais*.

Nesse sentido, a tentativa de supressão ou alteração prejudicial do alcance dos direitos sociais, depois de se obter a sua conquista por meio de mecanismos legais e político-sociais, é vedada pela norma internacional integrada ao Direito Pátrio¹⁴. Nas palavras do constitucionalista português *Gomes Canotilho*, “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”.¹⁵

De acordo, portanto, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos — cujas normas, incorporadas pelo Estado brasileiro, possuem plena eficácia e aplicação —, evidencia-se também, por esse prisma jurídico, a impossibilidade de supressão ou redução dos Direitos Sociais consagrados no ordenamento constitucional pátrio, reforçando-se a concepção de estarem abrigados estes direitos no núcleo de elementos essenciais postos à margem das iniciativas reformistas.

Assim, é possível concluir que os direitos sociais, em toda a sua extensão, abrangendo, inclusive, os direitos dos trabalhadores (art. 7º da Constituição Federal), constituem cláusula pétreia constitucional, não podendo

¹⁴ Sobre o tema, pontua Ingo Wolfgang, invocando o magistério do Professor Gomes Canotilho, que os direitos fundamentais sociais, após sua concretização em nível infraconstitucional, assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado. E arremata: a proibição de retrocesso assume, portanto, feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados. (Op. cit., p. 373/375)

¹⁵ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed., Coimbra (Portugal): Livraria Almedina. p. 449.

ser atingidos pelo poder reformador derivado, no sentido da sua alteração prejudicial ou extinção, entendimento que se lastreia, em síntese, nas seguintes considerações:

(a) a instituição do Estado brasileiro como um Estado Social;

(b) a inserção, na Carta Magna, do Título II, versando especificamente sobre os “*Direitos e Garantias Fundamentais*”, incluídos neste rol os Direitos Sociais, com a consagração da fundamentalidade dessa dimensão de direitos e, assim, da certeza de integrarem o núcleo de elementos essenciais que dão identidade à própria Constituição;

(c) a primazia da dignidade humana como princípio fundamental e base da ordenação constitucional brasileira, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico, e a integração dos Direitos Sociais em sua essência, ao lado dos Direitos clássicos de Liberdade;

(d) a norma encartada no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, estabelecendo uma enumeração meramente exemplificativa dos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, sem excluir outros decorrentes do regime, dos princípios adotados e dos tratados internacionais;

(e) o equívoco de uma visão estritamente literal da disposição do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna, e a necessidade de se lhe imprimir uma interpretação adequada e coerente com os critérios sistemático e teleológico, à luz dos princípios da unidade e da concordância prática, que são específicos da hermenêutica das normas constitucionais;

(f) a posição doutrinária majoritária quanto à aceitação de limites materiais implícitos à reforma constitucional, com o assentimento de neles estarem incluídos os Direitos Sociais como decorrência do princípio do Estado Social;

(g) a circunstância de que todos os Direitos Fundamentais consagrados na Constituição da República são, em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva ou social;

(h) a normativa internacional adotada pelo Brasil, com a sua incorporação ao Direito Pátrio, passando a integrar o sistema jurídico nacional (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969; Protocolo de São Salvador, de 1988; Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993);

(i) a concepção contemporânea dos direitos humanos introduzida por tais documentos e normas, estabelecendo a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos (em todas as suas dimensões)

— não se concebendo a sua compartimentalização, separação ou hierarquização —, como expressão da essencialidade da dignidade da pessoa humana em todas as suas projeções, nos campos individual e social; e

(j) a adoção expressa, no plano normativo das garantias dos Direitos Humanos, da cláusula de proibição de retrocesso social, estabelecendo preceito restritivo da iniciativa de desconstituição ou aviltamento dos Direitos Sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PIOVESAN, Flávia. “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”. São Paulo: Max Limonad, 4ª ed., 2000.

_____. “Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional”. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Dir. Paulo Bonavides, n. 1, jan/jun 2003, Belo Horizonte: Dey Rey.

BARCELLOS, Ana Paula de. “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WOLFGANG, Ingo Sarlet. “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GEBRAN NETO, João Pedro. “A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais: a busca de uma exegese emancipatória”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. 3ªed., Coimbra (Portugal): Livraria Almedina.

IGUALDADE E DIFERENÇA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Lutiana Nacur Lorentz ()*

“A liberdade é o aspecto político da democracia, e a igualdade, seu aspecto social”.

Afonso Arinos de Melo Franco.

1. A IGUALDADE COMO NORMA CONSTITUCIONAL

A igualdade apresenta-se, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não apenas como *regra* constitucional, mas também como autêntico *princípio* constitucional, sendo, portanto, uma *norma* constitucional. É importante estabelecerem-se as distinções entre princípios e regras. *Canotilho* sustenta que as normas constitucionais se dividem em princípios e regras, sendo que esta textura ampla é muito importante para que a Constituição cumpra seu papel de estrutura aberta, ou *sua estrutura dialógica*¹, o que se expressa na capacidade e disponibilidade das normas constitucionais de captar e aprender com as mudanças de realidade e de estar abertas às concepções cambiantes de “verdade” e de “justiça”. Também demonstraremos que o próprio conceito de igualdade também é cambiante, podendo tal semântica ser considerada como uma “palavra viajante”². Neste sentido, *Rocha*³ também destaca o caráter de variação de direitos face a alterações, ou aos fundamentos históricos cambiantes, *verbis in verbis*:

* Doutoranda em Direito Processual — PUC — Minas. Mestra em Direito Processual — PUC — Minas. Especialista em Direito de Estado — IEC/ PUC — Minas. Membro do Ministério Público do Trabalho — Procuradora do Trabalho na 3ª Região. Professora da Faculdade FUMEC.

¹ CANOTILHO, Joaquim J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 165.

² *Idem, Ibidem*, p.140-160, *et. seq.*

³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Constituição e Constitucionalidade*, Minas Gerais: Editora Lê, 1991, p. 31. 37 e 57.

“É de Loewenstein a lição segundo a qual, como ‘organismo vivo’ a Constituição expõe-se, em sua existência, a acomodações que são aperfeiçoadas de duas maneiras: pela reforma ou pela mutação constitucional”.⁴

Alexy escreve que tanto os princípios quanto as regras são espécies do gênero maior denominado normas, porque ambos estão dentro do dever, juridicamente, ser, ou dentro dos enunciados normativos de modalidade deontica, ou seja: os mandados, as permissões e as proibições jurídicas.⁵ Na mesma linha de raciocínio, entretanto, acrescentando outros elementos comparativos à doutrina de Bobbio⁶, traça diferenciações entre princípios e regras. Ele faz a divisão de normas entre princípios e regras com base em *diferenças quantitativas*, ou seja, assevera que os princípios são diferentes das regras, com base em cinco pontos: primeiro, as normas seriam mais gerais que as regras, teriam validade para toda uma matéria. O segundo ponto de diferenciação é que os princípios seriam normas fundamentais, base de todo o ordenamento jurídico. O terceiro é que os princípios seriam normas diretivas, indicando a orientação ético-política de um sistema. O quarto ponto é no sentido de que os princípios seriam normas indefinidas, comportando, assim, uma série infinita de aplicações. O quinto é que os princípios são normas indiretas, tendo função construtiva e conectiva em determinar e reassumir o comando da norma.

Esta concepção quantitativa diferenciadora de princípios e regras também é usada por Canotilho, que estabelece alguns pontos de distinção bastante aproximados dos traçados por Bobbio. Porém, com abordagens diversas tanto de Canotilho quanto de Bobbio, para Alexy a distinção entre princípios e normas não é quantitativa, *mas sim qualitativa*; seria o que denominou de “tese forte de separação”. Ele não nega que os princípios normalmente sejam, de fato, mais gerais do que as regras; entretanto, considera que tal fato é, no máximo, consequência do conceito de princípio, mas não sua causa. Alexy usa as seguintes características para diferenciar princípios e regras: Em primeiro lugar, aqueles são algo que deve ser realizado, na maior medida possível, entre as possibilidades existentes, mas as regras são diferentes; elas só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Em segundo lugar, os princípios não contêm mandados definitivos, mas somente *prima facie* (primeira linha). Já as regras sempre contêm razões definitivas, ou seja, têm maior densidade jurídica ou maior determinabilidade e exeqüibilidade. Em terceiro lugar, os princípios, quando entram em conflito, espelham esta tensão na dimensão do peso, ou seja, um conflito *dentro de um caso concreto (teoria da*

⁴ ROCHA, *Op. cit.*, p. 57.

⁵ — ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de los Estudios Constitucionales, 1997, p. 81.

⁶ BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un Dizionario Giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1994.

ponderação), mas sem que o princípio que não foi aplicado perca, por isto, sua validade jurídica. De forma oposta, os conflitos de regras dão-se no plano da dimensão de validade, ou seja, o conflito ocorre *no plano da abstração*: duas regras, quando entram em conflito, acarretarão, sempre, a perda total ou parcial de validade de uma delas (salvo no caso em que uma lei faz exceção a outra), porque as duas não podem ser válidas ao mesmo tempo, ou seja, o conflito implica revogação de uma delas.

Com relação à teoria da ponderação de *Alexy*, faz-se necessária uma análise mais minudente, devido a sua importância. Tal teoria estabelece que é possível que ocorra conflito de princípios, ou melhor, tensão entre eles (esta é a chamada “lei da colisão”), sem que qualquer deles perca sua validade. A escolha de qual princípio será usado só pode ser feita tendo em vista tanto o *caso concreto* quanto os limites de extensão, ou os *limites jurídicos de cada princípio*. Tudo isto resulta no princípio da ponderação (ou proporcionalidade, ou razoabilidade) que não se confunde com o realismo jurídico (modelo intuicionista), porque requer sempre uma fundamentação racional, sendo que as decisões devem espelhar as razões fundamentais de escolha, ou os chamados “pesos relativos” conferidos a cada princípio tencionado.

Dessarte, para *Alexy*, ao contrário de *Bobbio*, os princípios não se aplicariam a todos os contextos, mas apenas àqueles escolhidos dentro da teoria da ponderação. Nesta mesma linha de raciocínio, *Canotilho* faz referência expressa não só aos critérios quantitativos (já citados) de diferenciação entre princípios e regras, mas também afirma que tal análise deve, ainda, ser feita *à luz de diferenças qualitativas*. As diferenças qualitativas são as seguintes: a regra é um mandado imperativo (impõe, permite ou proíbe); já o princípio, não; é uma norma de otimização. Assim, os conflitos entre princípios resolvem-se em coexistência, e os de regras, em antinomias; ou seja, eles excluem-se.

Outro critério diferenciador é o da aplicação: o princípio aplica-se em primeira linha (*prima facie*), e o de regras na forma do tudo ou nada: ou aplicam-se, ou não se aplicam. A terceira diferença é que os princípios suscitam, quando em conflito, soluções com base em pesos, e as regras suscitam soluções com base em revogação de alguma delas mesmas. Finalmente, a quarta diferença qualitativa seria que os princípios têm funções normogênicas e sistêmicas (ligação de todo o sistema, porque os princípios possuem idoneidade radiante); as regras, não.

Neste contexto, a igualdade apresenta-se, na Constituição do Brasil de 1988, tanto como regra (arts. 1º, 3º, IV, 5º, *caput*, inciso I, art. 37, etc.) quanto como princípio, logo, tendo a leitura de verdadeira norma jurídica, é inarredável. Assim, fica evidente que se a igualdade, no nosso sistema Cons-

titucional, apresenta-se como norma jurídica, ou seja, como regras e princípios, ela deverá nortear toda a lógica jurídica, tanto como função interpretativa do sistema jurídico quanto como função normativa própria (supletiva) e normativa concorrente. Dessarte, a norma jurídica igualdade deve ser usada não só para interpretar o sistema jurídico, mas também para normatizá-lo supletivamente e de forma concorrente com outras regras existentes, porém, com prevalência sobre estas, já que detém um *status* de *norma normarum*⁷. Sendo norma Constitucional, a igualdade é um valor jurídico inarredável, porém deve-se buscar o sentido real desta norma. Será que tal norma implica não se admitir, no sistema jurídico brasileiro, tratamentos diferenciados a certas pessoas, categorias, ou grupos sociais? Ou será que podemos aplicar a velha máxima preconizada por *Aristóteles*:

“tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desiguam”⁸.

Desde já, advertimos que a norma constitucional da igualdade não deve ter a leitura restritiva que se tinha através da expressão “*igualdade perante a Lei*”, sobretudo no Estado Liberal, e nem o sentido totalizante do termo “*igualdade na Lei*”, cunhada sobretudo no Estado Social de Direito, mas sim o sentido de “*igualdade através da Lei*”⁹, ou, na visão deste trabalho, de “*igualdade através da lei legitimamente construída por seus destinatários*”, típica de um real Estado Democrático de Direito.

É importante ressaltar que a expressão “*igualdade perante a Lei*” tem um senso meramente formal¹⁰, despido de significação peculiar, tendo um sentido de abstenção estatal, de “status negativo”, de omissão, ou de interpretação de lei igual para todos, ou de aplicação igual da lei para todos, implicando, na realidade, uma exacerbação de inúmeras e incontáveis desigualdades fáticas. Neste sentido, segue a citação de *Kelsen, verbis in verbis*:

“Colocar (o problema) da igualdade *perante* a Lei é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não têm o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral, princípio que é imanente a toda ordem jurídica, e o princí-

⁷ ROCHA, Op. cit., Para a Constitucionalista é a norma mãe que: “fecunda todas as produções normativas do sistema jurídico positivo”, p. 26.

⁸ BARROSO, Luís Roberto, *Razoabilidade e Isonomia no Direito Brasileiro*, SP: LTr, 2000, in DISCRIMINAÇÃO, coord. VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio, p. 32.

⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *O Princípio Constitucional da Igualdade*, Minas Gerais: Editora Lê, 1990, p. 40-70, *et. seq.*

¹⁰ ROCHA, Op. cit., p.53

pio da legalidade da aplicação das leis, que é imanente a todas as leis — em outros termos, o princípio de que as normas devem ser aplicadas conforme as normas”.¹¹

Já a norma igualdade cunhada na expressão “*igualdade na lei*” apresenta um sentido mais pró-ativo, já que implica vedações de tratamentos desiguais a pessoas em situações de igualdade, ou seja, repelem-se leis discriminatórias e arbitrárias, que antes garantiam privilégios a alguns. O problema desta expressão é que, sobretudo no Estado Social, descambou-se, ao final, para um tratamento uniforme de toda a sociedade, como se esta fosse “uma massa”, capaz de ser “moldada” pelos governantes, ou seja, passou-se a desconsiderar as singularidades e necessidades de pessoas ou grupos sociais vulneráveis, que requeriam um tratamento diferenciado do resto da sociedade, justamente para, ao final, atingirem igualdade com outras pessoas ou grupos sociais.

Finalmente, a norma igualdade pode e deve, atualmente, ser lida através da expressão “*igualdade através da lei*”¹², expressão cunhada pela mestra *Rocha*, ou seja, a possibilidade de criação, através de regras e princípios, de tratamentos diferenciados para pessoas ou grupos que têm desigualdades reais com relação ao resto da sociedade, para que, assim, ao final, todos possam ter uma igualdade real. A esta expressão acrescentamos uma outra: *igualdade através da lei legitimamente construída por seus destinatários*, porque, na nossa visão, o real Estado Democrático de Direito deve sempre aliar legalidade à legitimidade na construção de suas opções jurídico-legislativas, a fim de que de o povo, não só em sentido formal, mas também em sentido substancial, possa participar da formação do devido processo legislativo, já que este povo é, afinal, o destinatário final de todas estas normas.

Nesta linha de pensamento, segundo *Barroso*¹³, a leitura correta da norma Constitucional da igualdade tanto não veda o estabelecimento de situações de desigualdade jurídica quanto o impõe, até porque a própria Constituição, expressamente, permitiu tratamentos diferenciados a várias pessoas, com base em diversos critérios, por exemplo: com base na nacionalidade, no sexo, na idade (crianças e adolescentes), com base no critério de ser portador de deficiência, com base na qualidade da parte, art. 100, 109, CF/88, etc. Na verdade, observamos que, algumas vezes, a própria Constituição estabeleceu tratamento diferenciado a certos grupos, visando a afastar a discriminação a que estes, amiúde, estão sujeitos; neste sentido, a reserva de cargos e empregos públicos para os portadores de deficiência, art. 37, inciso VIII, *verbis in verbis*:

¹¹ KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris: Dalloz, 1962, p. 190.

¹² ROCHA, *Op. cit.*, p. 39.

¹³ BARROSO, *Op. cit.*, p. 32.

“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

Dessarte, com relação ao Direito material, entendemos que a norma da igualdade deve ser lida como passível de conferir tratamentos diferenciados a certas pessoas ou grupos, desde que tenha por fundamento um fim legítimo, desde que seu fundamento seja razoável e desde que se baseie em fatores alheios a estes grupos ou pessoas, conforme preleciona Mello¹⁴, *verbis in verbis*:

“É inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas), mediante traço diferencial que *não seja nelas mesmas residente*. Por isso, são incabíveis regimes diferentes determinados em vista de fator alheio a elas; quer-se dizer, que não seja extraído delas mesmas”.

Dessarte, conclui-se que a igualdade como norma Constitucional deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico entre todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático com relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferente, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais, ou da diversidade que é inerente à natureza humana.

Evidentemente, esta possibilidade de tratamento diferenciado a determinadas pessoas ou grupos não pode ser aleatória e nem, tampouco, discriminatória. Neste sentido, Mello¹⁵ estabelece alguns parâmetros, visando a entender o caráter lícito, ou não, de determinados tratamentos legais diferenciados. Para o autor, não são admitidas discriminações *juridicamente intoleráveis* (a conclusão similar parece ter chegado Perelman¹⁶, quando afirma que os tratamentos desiguais de lei a pessoas ou grupos sociais não são admissíveis quando forem *socialmente inaceitáveis*), deve existir um vínculo entre a peculiaridade diferencial da pessoa/ grupo, e a desigualdade de tratamento a pessoa/grupo conferida e esta correlação tem de ser compatível com os interesses prestigiados pela Constituição. Ou seja, não se admite tratamento diferenciado motivado por desequiparações odiosas, ou por preconceito, ou tomado gratuitamente. Além disto, este fator diferencial deve existir na pessoa, grupo, coisa, ou situação a ser tratada de forma

¹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, SP: Malheiros, 1993, p. 29-30, grifos nossos.

¹⁵ MELLO, *Op. cit.*, p. 17-22.

¹⁶ PERELMAN, Chaim, *Ética e Direito*, SP: Martins Fontes, 2002.

diferente, e jamais fora delas. Também não se admite que pessoas sejam individualizadas, pela lei, de antemão, mas exige-se que a lei que estabeleça um tratamento diferenciado seja abstrata, ou seja, toda “ação-tipo” nela prevista faça incidir a regra. Assim, quando a norma for reproduzida, qualquer um pode se colocar abaixo da mesma situação-tipo e provocar sua incidência.

2. A IGUALDADE PERANTE OS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS

Este trabalho considera importante abordar a visão de alguns doutrinadores, dentre eles *Canotilho*¹⁷, *Bonavides*¹⁸, *Rocha*¹⁹ e *Baracho Junior*²⁰ e outros, sobre os diversos estágios tanto de justificação quanto de noção de Direito, ou os chamados paradigmas constitucionais, sobretudo porque a noção de igualdade jurídica foi bastante alterada, dependendo do paradigma constitucional na qual esta for abordada, refletindo noções cambiantes do próprio Direito, segundo *Canotilho*:

“Terão chegado também ao campo do direito público, e, sobretudo, ao direito constitucional novos ‘paradigmas’, novas ‘modas’ e novos ‘saberes’? Seguem algumas indicações que, ao longo do curso, terão outros desenvolvimentos, salientar-se-á que as inquietações de um jurista constitucional obrigam a uma abertura aos novos motes do direito e da política e à disputabilidade intersubjectiva desses novos motes. Em crise estão muitos ‘vocábulos designantes’ — ‘Constituição’, ‘Estado’, ‘Lei’, ‘Democracia’, ‘Direitos Humanos’, ‘Soberania’, ‘Nação’ — que acompanham, desde o início, a viagem do constitucionalismo. Começar o Curso por algumas dessas *palavras viajantes* significa não só apresentar aos alunos os *core terms* (‘conceitos centrais’) da nossa disciplina, mas também confrontá-los com os novos ‘arquétipos’, os novos ‘discursos’ e os novos ‘mitos’ do universo político”.²¹

Vários autores fazem uma reconstrução do Direito através de uma análise minudente dos seguintes “paradigmas” (entretanto, na nossa visão é mais consentânea à análise crítica o uso do termo “proposições” em vez

¹⁷ CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 12, *et. seq.*

¹⁸ BONAVIDES, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 7ª edição, SP: Malheiros, 2001, p. 31 e seguintes.

¹⁹ ROCHA, *Op. cit.*, p.20, 40, *et. seq.*

²⁰ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 23, *et seq.*

²¹ CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 12, Grifos meus.

de “paradigmas” constitucionais²²), ou estados: *o Estado liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito*. Desde já, também devemos acrescentar que a este último Estado, ou paradigma, deve-se adicionar mais um conceito, ou seja, o *Estado chamado de Neo-Liberal, ou Estado da Globalização* que, ao nosso ver, está em tensão com o Estado Democrático de Direito.

*Rocha*²³ assevera que os conceitos atribuídos ao Estado liberal através das idéias de Montesquieu, Rosseau, Hobbes, etc. alteraram, no século XVII, a noção de contrato de governo dos pensadores católicos e protestantes do século XV, sobretudo Rosseau, valendo-se da idéia do contrato social, *verbis in verbis*:

“... ‘o povo faz-se povo’, na palavra de Rosseau, ou ‘um grupo social faz-se sociedade estatal’. Do estado da natureza ao qual se referia aquele grande pensador, o povo torna-se, pelo contrato social, sujeito de um estado civil racionalmente constituído”²⁴

Na verdade, a doutrinadora deixa claro que as Constituições liberais reconheciam os direitos individuais como modelo de limitação do poder, com ênfase da teoria de Montesquieu. *Baracho Junior* também assevera que o Estado liberal rompe com os argumentos usados, até então, para justificar o Direito, ou seja, rompe com as justificações de cunho religioso, sagrado e fulcrado em tradição, sendo que, dessarte, o Direito passa a buscar novas formas de justificação. *Hobbes*, tanto quanto *Rosseau* e *Kant*, em

²² LORENTZ, “Paridade Normativa como Pressuposto Isonômico da Estrutura Procedimental na Democracia”, in *Estudos Continuados de Teoria do Processo*, coord. LEAL, Rosemiro Pereira, RS/Porto Alegre: SÍNTESE Editora, ano de 2003, vol. III, p. 37 — 94. Esta autora, com base nos estudos de POPPER e KUHN entendem que os chamados paradigmas (uma teoria, ou até um conjunto de teorias, ou modelo de teoria da ciência) é quem irão determinar os fatos relevantes confrontando-os de forma recorrente com a teoria modelo, articulando sempre seus conceitos e ampliando os campos de aplicação da mesma. Ou seja, os problemas serão definidos pelo paradigma, pelo que, o cientista normal não procura a novidade. Porém, quanto mais cientistas trabalharem sob um mesmo paradigma, mais corre-se o risco de o colocar em descrédito, porque maior será sua exposição e quanto mais testado for, maior será o risco de errar. Entretanto assevera que é aí que começa a crise do paradigma iniciando-se um período de ciência não mais dita “normal”, mas sim extraordinária, onde os dogmas do paradigma são questionados e são suavizadas as normas que regem a pesquisa normal, porque os cientistas perdem a confiança na teoria que antes tinham adotado. Neste sentido, o autor dá um exemplo de passagem de paradigma, ou seja, a mudança de um conjunto de teorias da astronomia plotolomeica para à copernicana. A questão central não é a quantidade de dados manipulados pela comunidade científica (que pode até ser, exatamente, a mesma), mas sim o fato de inseri-los em relações diferentes, com pontos de partida diversos, sob modelos diversos. Para o autor a passagem de um paradigma a outro é que constitui a verdadeira revolução científica. KUHN defende que existem variadas razões para que a comunidade científica mude de paradigma, porém a mais importante seria o fato dele estar em condições de oferecer possibilidades de respostas para os problemas que levaram o paradigma anterior à crise.

²³ ROCHA, *Op. cit.*, p. 19, etc.

²⁴ *Idem, Ibidem*, p.20, etc.

suas reflexões filosóficas, desenvolveram esforços neste sentido. *Hobbes* sustenta que a vontade das pessoas as conduzem ao orgulho, à vaidade, à ambição, etc.; logo, não pela vontade pessoal de cada uma, mas sim pela razão é que elas devem entregar o poder, ou a capacidade de produção do Direito, a uma pessoa que seja o espírito do Estado, ou a um grupo de pessoas que o personifiquem, para que a ordem e a autoconservação sejam mantidas. As pessoas visam às coisas necessárias à manutenção da vida, ou seja, à autoconservação, principalmente, por medo da morte; por isto, fazem um pacto para entrega do poder. Esta é uma lei natural, que não pode ser desprezada nem pelo soberano. Assim, ele distingue a lei natural da lei civil: aquela é determinada pela razão, visando à autoconservação dos cidadãos; e esta é informada pela vontade, pelo pacto, visando à realização da lei natural. Assim, pela vontade coletiva é que surgem tanto as leis quanto os Estados, e, dessarte, este autor consegue justificar o Estado Absolutista e a esfera da propriedade privada.

Rosseau, segundo *Baracho Júnior*²⁵, discordava das posições de *Hobbes* nos seus conceitos de vontade individual, soberania e lei civil. Para ele, o que justifica a lei civil é o contrato social, ditado pela vontade de todos, e não pela força. Na sua visão, a força não gera direitos. Ele assevera que o homem sai do estado natural pela vontade geral, ou seja, pelo contrato social e, assim, se por um lado perde sua liberdade, por outro ganha a liberdade civil e o direito de propriedade. Ao contrário de *Hobbes*, ele defende que o Estado não está acima das leis, mas sim a elas submetido. Assim, somente a vontade geral submete a particular e aquela tem um conteúdo moral; por tudo isto, para ele as leis são sempre gerais, e só os decretos têm objeto particular. Porém, estas mesmas leis são feitas só por alguns, porque a vontade do povo nem sempre é clara, mas elas devem ser, posteriormente, submetidas ao sufrágio popular. *Kant*, também citado por *Baracho Júnior*²⁶ como um dos autores do Estado liberal, assevera que a moral interna é a expressão da liberdade; não da liberdade de escolha entre várias opções (livre-arbítrio), mas a escolha feita com base na razão, que sempre prescreve uma norma boa e que deve ser observada por si mesma. Ele escreve que o direito distingue-se da moral porque age externamente, não na consciência dos indivíduos, mas em suas ações. Esta manifestação externa da vontade deve ser guiada por uma coerção. O fundamento de validade desta coerção é a conjunção interna entre a coerção universal recíproca e a liberdade de cada um. Porém, as normas só se justificam não pelo medo, mas sim pelo seu valor intrínseco, do ponto de vista da moral.

O Estado liberal pré-moderno estendeu-se por mais de três séculos e tem como principais causas de seu nascimento: a ação dissolvente do capitalismo, que destruiu a estrutura feudal; as lutas por liberdade religiosa; e a

²⁵ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 32-36.

²⁶ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 37-40.

separação entre Direito, Religião, Ética e Moral; ou seja, nem a tradição, nem a religião podiam servir de fundamentos do Direito, como muito bem se pode observar através da análise destes três autores supra e retro citados. Assim, o Direito passa a ser elaborado por uma organização política laical e, de certa forma, há o retorno ao Direito natural. Há, gradualmente, uma separação entre os poderes e a conformação do Estado à lei, visando a impedir o retorno ao Absolutismo. Porém, segundo o doutrinador²⁷, havia uma enorme distinção entre as visões do Estado liberal nas esferas *da sociedade política, ou do Direito Público, e da sociedade civil, ou do Direito Privado*. A sociedade política, ou o Direito Público, era vista como espaço restrito, ao qual poucos tinham acesso, porque o voto era censitário, ou seja, havia uma grande desigualdade. De forma bem diversa, no que afetava a sociedade civil, ou o Direito Privado, o Estado Liberal pregava verdades quase que matemáticas, ou seja, de que todos os homens (sem distinção) eram tanto iguais quanto livres e proprietários (direitos constitucionais considerados como de primeira geração). No âmbito privado, existia um mínimo de normas existentes, pouco importando o quão desiguais eram, de fato, as pessoas. *O Estado limitava-se a simples legalidade* (e não a legitimidade) e suas características básicas eram: submissão de todos à lei, separação de poderes e garantia de direitos individuais (como já se apontou, apenas no plano dos Direitos privados). Assim, *o Estado liberal era extremamente contraditório*, porque tinha um mote para o Direito privado e outro, totalmente diverso, para o Direito público. Naquele apontava que a igualdade e liberdade eram valores ínsitos a todos os homens, mas neste afirmava o oposto, que o direito ao voto só cabia a *alguns homens*, aos ricos, aos proprietários e a outras castas, ou seja, asseverava a desigualdade e a falta de liberdade. *Em síntese, em nome da liberdade, na verdade suprimia-se a igualdade*.

Por tudo isto, o *conceito de cidadania*, na teoria Liberal, é estabelecido também através de um “status negativo”, ou seja, seria a proteção do cidadão contra as investidas do Estado e de outros cidadãos na esfera de seus direitos, ou poderia também ser considerado como a realização dos direitos privados, pelos respectivos titulares, dentro dos limites estabelecidos na lei, repelindo, sempre, intervenções Estatais. Na verdade, segundo a mestra *Rocha*²⁸, tudo isto levava à concepção do princípio da igualdade como “igualdade perante a lei”, conforme já descrito retro. Tratava-se de igualdade meramente formal, típica do Estado de Direito, tendo-se a restrita leitura de interpretação da lei igual para todos, numa atitude estatal de evidente omissão e exacerbação das desigualdades fáticas, de aintidireitos, sendo certo que tal princípio-regra de igualdade implica exatamente o oposto, ou seja, mais atividade do que passividade.

²⁷ *Idem, Ibidem*, p. 52-54.

²⁸ ROCHA, *Op. cit.*, p.27, 35 e 56.

Lassalle²⁹, em 1862, na antiga Prússia, já fazia uma crítica ao Estado Liberal (contraditório em seus conceitos de igualdade perante a lei para todos só no âmbito civil, mas jamais no âmbito político) e defendia o sufrágio

²⁹ LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. Na verdade, estas idéias de LASSALLE se contrapunham, frontalmente, as idéias, à época, defendidos tanto pelos jusnaturalistas, quanto pelos positivistas. Ele não aceitava que o Direito fosse feito nem por princípios que se sobrepõem aos homens, nem pelo que está escrito na lei, mas *sim por um sistema construído pelos homens para: dominarem-se e apropriarem-se de riquezas*.

Ele afirmava que o Direito não tem qualquer autonomia, porque a Constituição é um instrumento das instituições, ou dos Fatores Reais de Poder e que, não final, são apenas transcritas para uma "folha de papel". Na verdade, a expressão "Constituição folha de papel" foi usada Frederico Guilherme IV e reproduzida por LASSALLE. Ele defendia a idéia de que as Instituições seriam o conjunto de forças, que conseguem se organizar suficientemente não só para a defesa, mas também para imposição dos seus interesses, e que atuam, politicamente, na sociedade, e exemplifica como eram tais fatores, na Prússia de sua época: a Monarquia — controlava os impostos e armas, logo era Fator Real de Poder; os banqueiros; a grande burguesia tinham o dinheiro, eram também Fatores Reais de Poder; a aristocracia detinha terras; e em pequena escala, a pequena burguesia também eram Fatores Reais de Poder.

Para ele, tanto o exército, quanto a polícia não eram Fatores Reais de Poder porque não tinham nem independência suficiente dos outros poderes, nem organização suficiente, logo eram instrumentos de outros Fatores Reais de Poder, dos fatores políticos (OBS: naquela época o exército era subordinado ao rei, não à Constituição). Assim, ele faz a seguinte distinção: Constituição real — Fatores Reais de Poder e Constituição escrita — "folha de papel". Com relação à cultura e a consciência coletiva, ele também considera que poderiam se tornar Fatores Reais de Poder, mas não o eram porque estavam muito "abstratos", muito "inorgânicos", ou seja, não estavam organizados para defesa de seus interesses.

Para ele a Constituição só poderia durar se os Fatores Reais de Poder coincidissem com a Constituição formal, ou "folha de papel". *O determinismo de LASSALLE é tanto que ele entende que a Constituição só pode ser mero reflexo dos Fatores Reais de Poder, mas nunca seria o que deveria ser*. Na verdade, isto é a total negação tanto da doutrina jusnaturalista, quanto da moderna teoria do direito positivista de Kelsen, de 1881 — 1973, ou seja, para ele não existe norma "pura", vazia de conteúdo, a norma sempre espelha tanto um conteúdo de pressuposto ideológico, quanto os Fatores Reais de Poder. Ele entende que o direito é um instrumento para transformar estas intenções e propósitos escusos em princípios juridicamente aceitos. Assim, a Constituição não seria um "instrumento de organização social", mas sim um mero espelho, reflexo dos Fatores Reais de Poder. Ele ensina o que a Constituição não deve ser. Escreveu que o positivismo é uma mera descrição exterior do direito sem desvelar seus reais conteúdos, não explica o que, na realidade, a Constituição é. Os Fatores Reais de Poder é que determinam como as leis são.

Para ilustrar tudo isto ele trabalha um exemplo interessante: se um incêndio destruísse, na Prússia, todas as leis e a Constituição e não sobrasse nenhuma, então os legisladores estariam livres para fazer outras leis, a seu modo, rompendo com as leis escritas anteriores? Para ele não, porque logo, os Fatores Reais de Poder iriam impor a inclusão, na lei, na Constituição de seus interesses, privilégios, etc. (a monarquia pelo poder do exército e dos impostos, a aristocracia, pelo poder de possuir terras, a burguesia pelo poder do dinheiro, de possuir fábricas e do comércio, os banqueiros porque o rei e a burguesia precisam de seus empréstimos).

Ele volta a insistir que, mesmo neste caso, *a cultura geral, o povo e a pequena burguesia, raramente, são suficientemente organizados para tornarem-se Fatores Reais de Poder, a não ser em casos extremos de retirada total da liberdade, de revolta, etc*. Tanto que ele demonstra que tais parcelas das sociedade não tinham igualdade com outros citados na lei censitária da Prússia, de 1849. Os votos eram divididos em três grupos censitários: sendo que o voto de uma pessoa opulenta valia 17 vezes mais do que dos cidadãos comuns. Mas é claro que a lei não dizia isto de modo claro, mas sim de modo disfarçado, usando o jusnaturalismo da seguinte forma: "aqueles que pelo costume, ou tradição tiverem grande propriedade sobre o solo poderão votar"... E ele ainda refletiu sobre o porque a Constituição, num dado momento, teve de ser escrita na "folha de papel". LASSALLE também desvelava esta realidade explicando que as mudanças nos Fatores Reais de Poder é que levou a burguesia a querer uma Constituição escrita visando a limitar os outros poderes (rei e nobreza), os costumes e precedentes, as tradições que não condiziam com suas necessidades.

universal, igual e direto para todos, principalmente para os operários, para que eles pudessem reconquistar o Estado e implantar as reformas sociais necessárias. Desenvolveu *uma teoria crítica da ordem jurídica* e foi, para muitos, precursor da sociologia jurídica das Constituições. Ele estudou *não os fundamentos formais* da Constituição, e sim *seus reais fundamentos* de ordem econômica, política e social. Para ele, tais fatores eram os chamados *Fatores Reais de Poder*. Hesse³⁰, em 1959, na Alemanha, se contrapôs, frontalmente, às idéias de *Lassalle*. Ele defendia que a Constituição não é apenas uma “folha de papel”, mas que ela teria: uma força normativa, uma vontade da Constituição — força ativa, *a capacidade de impor tarefas* (ela própria não realiza nada) e pressupostos realizáveis. Este trabalho também remete o leitor à resposta de *Hesse*³¹ à teoria de *Lassalle*, onde aquele sustenta que existe, de fato, uma “força normativa da Constituição”.

Assim, fica provado que se os Fatores Reais de Poder mudarem, muda a Constituição “folha de papel”, só que, para que isto ocorra, tais fatores têm de estar organizados. *Conclusão: o problema da Constituição não é um problema jurídico, mas sim ou um problema de poder.*

³⁰ HESSE, Konrad, *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

³¹ HESSE, Op. cit.. Para HESSE apenas se os pressupostos preconizados pela Constituição não puderem ser realizados é que, então a Constituição perderia no embate como os Fatores Reais de Poder. Para ele esta vontade da Constituição — força ativa se realiza se ela existir na consciência geral e no dos responsáveis pela ordem Constituição.

Para ele, assim, existiria não só a vontade do poder, mas também a *vontade da Constituição*. HESSE afirma que LASSALLE negava autonomia à ciência do direito e fazia coincidir com fatos: econômicos, políticos e sociais. Mas, para HESSE há uma relação entre: constituição formal — jurídica (ser) e constituição realidade, político, social, ou realidade (dever ser).

Não se deve isolar o direito da realidade, ou seja, não há nem o abandono da norma em favor do domínio das relações fáticas (ex: positivismo sociológico de SCHMITT), nem a normatividade despida de qualquer elemento de realidade (ex: positivismo jurídico de JELLINEK). Ele escreve que as normas da Constituição não têm existência autônoma frente à realidade, mas que a *Constituição tem eficácia, que não se confunde com as condições de sua realização*. Assim, a Constituição não é apenas ser, mas também dever ser por sua eficácia ela é: conformada à realidade político-social (Constituição real) e também imprime ordem à sociedade — realidade político-social (Constituição jurídica). Assim, a constituição é determinada pela realidade, *mas também determinante da realidade* (na visão deste trabalho, assim, haveria uma certa relação de circularidade entre a Constituição, ou o Direito e a realidade, uma determinando a outra, em cadeia). *É a força recíproca entre normatividade — realidade social.*

A força da Constituição está em sua pretensão de eficácia que é a sua força normativa, a sua força não é só sua capacidade de adaptação ao presente, *mas sim a capacidade de impor tarefas* (ela própria não realiza nada). Porém, esta capacidade de impor tarefas só se realiza se a Constituição tiver os pressupostos de estar enraizada na consciência nacional e em especial na dos responsáveis pela ordem Constitucional, assim, cria-se não só a vontade do poder, mas a vontade da Constituição, ou o *respeito à Constituição*; isto também se dá através de vontade humana de realizá-la, atos de vontade, *vontade da Constituição, de sua “práxis”*. De toda forma, para que isto aconteça, a Constituição não pode mudar muito, deve ser estável, o que deve ser feito pelo processo de interpretação — *interpretação construtiva*. A revisão contínua da Constituição acaba por destruir sua força, ou a *estabilidade da Constituição*, além disto a Constituição deve ser espelhar forças contrárias, ou seja, não deve ser unilateral, este é que deve ser o *conteúdo da Constituição*.

Tanto que os partidos políticos devem obedecer à Constituição e há o controle da constitucionalidade pelos tribunais, extirpando qualquer lei contrária à Constituição. *Conclusão, a Constituição não é só mera expressão da realidade, ela também ordena e confirma a própria realidade. A relação entre Constituição formal, jurídica e Constituição real é de coordenação.*

Baracho Junior³² escreve que o Estado Liberal estendeu-se do século XIX até o século XX, na segunda metade. O desenvolvimento tanto do capitalismo quanto da democracia acabou por problematizar demais o Estado liberal, que teve de ser alterado, transformado, principalmente porque não conseguiu resolver questões, problemas criados, como, por exemplo, o aumento da exploração da classe operária. A tais aspectos nós acrescentamos que a crise no capitalismo também foi provocada pela evidente ameaça, então vigente, de implantação de outros regimes, sobretudo a ameaça comunista. Neste ponto, é importante notar que, conforme Kuhn³³, a mais forte dentre as razões para que a comunidade científica mudasse o paradigma seria o fato de o novo paradigma estar em *condições de oferecer possibilidades de respostas para os problemas que levaram o “paradigma” (mais uma vez, reitera-se, para este trabalho é melhor o uso do termo “proposição vinculante) anterior à crise, e foi exatamente isto que ocorreu com o paradigma liberal: incapaz de oferecer respostas (ou pelo menos possibilidade de respostas) aos problemas e à necessidade de conformação do Estado capitalista à forma de produção e ao bem-estar social, veio a sucumbir, ou melhor, foi substituído pelo “paradigma” social.*

Este antigo Estado liberal acabou dando lugar ao Estado Social, que, em um primeiro momento, guiou-se por princípios de universalização do voto, alterando o conceito de “liberdade” em Direito Público anteriormente adotado, promovendo a formação de partidos políticos, de sindicatos e, em momento posterior, paulatinamente, gerando um aumento da interferência Estatal justificada por uma necessidade de promoção do bem-estar social. Ocorre o nascimento dos direitos constitucionais de segunda geração, ou dimensão, ou seja, direitos sociais e econômicos visando à proteção dos economicamente frágeis, que anteriormente não existiam. Sob outro ângulo, a propriedade também sofreu alterações em sua conceituação e finalidade, porque passou a ser vista como aquela que deve atender a uma função social e, desta forma, deixou de ser inviolável. Desaparece a distinção entre o Direito Público e o Privado, simplesmente porque todo o Direito passa a ser público. Porém, é exatamente neste giro que o poder e as atividades Estatais, a pretexto da promoção do bem-estar social, se agigantam de tal forma que, *em nome da promoção da igualdade social, acaba sendo suprimida a liberdade.* Há a eliminação da presença de corpos intermediários entre a indivíduo e Estado, de modo que este é o único a representar a vontade social, implicando, em alguns países, o aparecimento de Estados totalitários, altamente centralizadores, como Estados Fascistas e Nazistas. Para nós, o surgimento dessas novas modalidades de Estado também teve estreita ligação com a reação da burguesia local à ameaça de outros regi-

³² BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 55-98.

³³ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario, *História da Filosofia, Do Romantismo até Nossos Dias*, São Paulo: Edições Paulinas, 1991, vol. 3, p. 1019, 1042-1050, *et seq.*

mes, como, por exemplo, o comunista, o que implicaria perda de privilégios e até mesmo de seus meios de produção. Na nossa visão, a própria burguesia e o capitalismo constituíram, inicialmente, forças fomentadoras desses estados totalitários.

O Estado social também é analisado por *Rocha*³⁴, através do estudo das Constituições que inseriram direitos além dos individuais, os sociais, com deslocamento de eixo do individual para a coletividade dos grupos sociais, e que também inseriram os direitos econômicos que visam a permitir a fruição de direitos por todos. Cita como antecedente destas Constituições a encíclica “*Rerum Novarum*”; como exemplo, a Constituição Francesa de 1848, art. 13, que, mesmo de maneira pontual, inseriu o direito do trabalho como garantia dos cidadãos; e, como principal referência, a Mexicana, de 1917. Da mesma forma que o Estado Liberal, o Social teve várias teorias para tentar justificá-lo, porque, como já foi dito, abandonaram-se as velhas justificativas religiosas e com base na tradição para embasar o Direito. Novamente segundo *Baracho Junior*³⁵, um dos autores que buscaram a fundamentação do Direito no Estado social foi *Duguít*, que criticava o subjetivismo e adotava teorias tais quais a de Kelsen, no sentido de que todo Direito seria objetivo, ou seja, haveria coincidência entre Estado e Direito. Ele entendia que só as Instituições seriam capazes de produzir o Direito, logo não haveria nenhum Direito subjetivo preexistente e todo Direito seria, exclusivamente, derivado das normas. Ele também negava que a soberania popular fosse um direito, colocando-a ao lado dos fatos; no entanto, afirmava que, como poder originário, não existe poder superior ao poder soberano. Negava que a democracia do Estado fosse um produto tanto de pacto social (*Hobbes*) quanto de contrato social (*Rousseau*). Para ele, o Estado era uma federação de serviços públicos, que, ao mesmo tempo que o justifica, também o limita.

Schmitt, também citado na obra do citado doutrinador³⁶, foi outro autor que tentou justificar o Estado social, na sua forma mais extremada. Ele negava que a soberania estivesse apoiada na vontade popular. Defendia que a soberania repousava na autoridade, que seria a única capaz de impor a ordem na realidade política, ou seja, só o chefe de Estado, e não o legislativo, seria detentor da vontade política que, posteriormente, acabava se tornando realidade jurídica. Neste sentido, ele argumentava que se o *Estado liberal era aquele que obedecia às leis, então o Estado monarca também o seria, porque o Estado estaria submetido às leis*. O autor também rechaça a idéia de que o parlamento seria o representante da vontade popular, porque ele representaria, na verdade, apenas vontades conflitantes

³⁴ ROCHA, *Op. cit.*, p.31-33.

³⁵ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, 59-64.

³⁶ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 73-80.

de grupos e pessoas, consentâneas aos próprios interesses e, desta forma, o parlamento simplesmente impediria a formação de uma soberania, de uma unidade política. *Schmitt* defendia a idéia de que a determinação da soberania política se daria dentro da realidade política e esta é identificada na figura da autoridade que é capaz de impor a ordem, *que, por ser política, pode se tornar jurídica*. Nesta linha de raciocínio, para ele a defesa da Constituição não caberia nem ao judiciário, nem ao legislativo: não àquele porque estaria submetida às leis; e não a este porque defende interesses parciais, eleitorais; a defesa caberia ao chefe de Estado, porque representaria a continuidade da unidade política e do funcionamento homogêneo. Na verdade, é importante perceber que a legalidade, em *Schmitt*, é um conceito puramente formal, isto é, está adstrito às medidas decretadas pelo Estado. Porém, não há nenhuma ligação com a legitimidade, ou seja, de fato, com a vontade popular, mas apenas com a vontade do soberano, o que acaba por não guardar nenhuma relação com a realidade. *Para este autor, a legitimidade liga-se apenas à figura de quem tem autoridade*. Inclusive, ele até admite que, em situações excepcionais, em que a ordem e a segurança do país estejam ameaçadas, o presidente do Reich legisle por “ordenanças”, criando o chamado “legislador extraordinário”.

Outro autor deste período do Estado Social que mereceu a atenção de *Baracho Junior*³⁷ foi *Ernst Forsthoff*, que assevera que tal Estado deveria garantir os direitos sociais, os direitos relativos ao trabalho, etc., porém todos submetidos à lei. Era uma forma de tentar garantir o Estado social, só que com liberdade. A lei seria apenas uma forma de atuação do Estado, que, entretanto, permaneceria tutelar ou intervencionista. Ele dava ênfase ao Estado do tipo assistencialista, ou seja, a uma administração ativa que, ao contrário da administração do Estado liberal, não fosse passiva. Para este autor, o Estado não poderia apenas aplicar as leis, mas deveria ser um agente ativo do bem-estar social, através de prestações do tipo positivas, tais como: redistribuição de bens, prestação de serviços, etc. Porém, a atividade do Estado e da administração, nesta teoria de promoção de objetivos sociais, na prática, leva a uma quase total absorção da sociedade civil pelo Estado. Neste sentido, também a nosso ver posiciona-se *Arendt*³⁸.

Assim, o *Estado social* abandonou a idéia de Direito fundamentado tanto em normas intrinsecamente válidas (como eram consideradas em *Kant*, no Estado liberal), quanto de normas baseadas na vontade da soberania popular. A idéia básica era a de que o Direito deveria ser visto como um conjunto de *normas objetivas, normas positivas, ou seja, uma noção estrita de legalidade*. Nesta visão, o Estado passa a ser visto como um sistema autônomo e a *sociedade não como fator determinante deste*, e sim

³⁷ *Idem, Ibidem*, p. 90-98.

³⁸ ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, SP: Cia das Letras, 2000.

como mera ressonância; assim a legitimidade era irrelevante. É também importante notar que os ditos direitos constitucionais de segunda geração, ou dimensão, aparecem neste Estado social, ou seja, direitos sociais de cunho trabalhista, etc. e os direitos econômicos. Para o Estado social, o importante eram as ações e o fato de ser um agente de realização de Direitos econômicos; realmente, *não era importante o fundamento de suas ações e, nem, tampouco, a legitimidade popular na tomada das decisões; ou seja, a legalidade era despida de legitimidade. Neste sentido, o Estado acaba por absorver as funções básicas de toda a sociedade, bem como elimina (e absorve para dentro de si) os corpos intermediários que existiam entre indivíduo e Estado*³⁹.

Dessarte, o *Estado social também era extremamente contraditório*, porque a pretexto de realizar o bem-estar da sociedade, através da criação do Direito Social, Trabalhista, Econômico, etc. ou seja, *sob o signo da promoção da igualdade, acabou suprimindo a liberdade* dos cidadãos, e, principalmente, não levava em conta a legitimidade popular na tomada de suas decisões, porque se acreditava que ao Estado cabia a realização e decisão dos valores ínsitos às necessidades de todos os homens. *Em síntese, em nome da igualdade, na verdade suprimia-se a liberdade e a legitimidade popular, havendo tal sorte de centralização de tarefas no Estado que ele acabava absorvendo os outros entes representativos da sociedade e dos indivíduos, desaguando em Estado meramente de legalidade e, em alguns casos, em Estados totalitários. Reiteramos que, na nossa visão, a repulsa da burguesia ao comunismo fez com que ela se aliasse aos regimes facistas e fomentasse estados ditatoriais*, pelo menos nos primeiros momentos desses regimes.

Na verdade, tanto a falência do Estado Liberal quanto do Social nos remete à célebre frase do gênio *Afonso Arinos*⁴⁰, lembrando que não só a liberdade, mas também a igualdade, são essenciais à própria existência da democracia, sendo que a liberdade é o aspecto político da democracia e a igualdade, seu aspecto social. Uma das críticas que fazemos ao chamado Estado Social seria similar àquela feita por *Cattoni de Oliveira*⁴¹ ao Estado Republicano Americano, que, na condição de teoria, poderia ser defendido pelos autores republicanos *J. J. Rosseau, Arendt* e outros. As críticas feitas à teoria Republicana podem ser resumidas da seguinte forma: falta a ela a visão de que a sociedade não é um conjunto homogêneo, mas, sim, heterogêneo; e ainda, para *Habermas*⁴², tal teoria implica uma “sobrecarga éti-

³⁹ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula, *Convenção Coletiva de Consumo*, BH-MG: Del Rey, 1996, p. 35.

⁴⁰ FRANCO, Afonso Arinos de Mello, *Curso de Direito Constitucional*, RJ: Forense, 1958, vol.II, p. 208-218.

⁴¹ *Idem*, *Ibidem*, p. 61.

⁴² CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo, *Devido Processo Legislativo*, BH: Mandamentos, 2000, p. 74.

ca”, porém, pelo menos, fundamenta-se no uso público da razão. Finalmente, também há a crítica à jurisdição baseada nesta teoria, que acabaria por assumir um papel de jurisprudência de valores, e não de normas, com papel não equânime, mas paternalista, e até, de certa forma, invadindo competências legislativas.

Principalmente após a Segunda Grande Guerra, surge o *Estado Democrático de Direito*. Canotilho⁴³ sustenta que, neste formato, o Estado caracteriza-se por: divisão de poderes; pelo princípio da legalidade da administração; pela independência dos tribunais; pela vinculação do juiz à lei; e pela garantia de proteção jurídica aos cidadãos. Baracho Junior⁴⁴, entretanto, questiona o fato de que tais definições estariam mais próximas de um Estado liberal do que de um Estado Democrático de Direito propriamente dito. Ele assevera que o Estado Democrático de Direito deve ser considerado como aquele em que existe a garantia de proteções jurídicas sem lacunas, e também aquele que não mais considera o povo como “coisa uniforme”, tal qual fazia o Estado Social. Este autor também escreve que, neste Estado, não se pode desprezar o significado de várias conquistas do Estado Social, tais como o desenvolvimento dos direitos sociais e econômicos; porém, *deve-se evitar o erro de absorção pelo Estado das estruturas autônomas sociais*. Da mesma forma que os Estados anteriores, também o Estado Democrático de Direito possui várias teorias para tentar justificá-lo, porque, reiterar-se, as velhas justificativas religiosas ou apoiadas na tradição para embasar o Direito foram há muito abandonadas. Novamente segundo este teórico⁴⁵, os autores que buscam a fundamentação do Direito neste Estado são, principalmente: *Dworkin, Baracho e Habermas*.

Outra novidade no Estado Democrático de Direito citada pelo autor⁴⁶ é a alteração da noção de cidadania, que, neste Estado, vai muito além da mera participação nos negócios da cidade. A real cidadania seria a participação concreta no poder; seria a garantia de igualdade e liberdade entre todos, nos moldes da democracia; implicaria, também, a ausência de uniformidade, ou seja, um multipartidarismo; ausência de religião imposta pelo Estado, num pluralismo associativo, religioso, sindical, escolar, etc., e, ainda, um amplo acesso à justiça; certeza, sem distinção, para todos, das garantias do processo, etc. Nesta linha de pensamento, o Estado só deveria intervir na sociedade visando a corrigir as desigualdades, o que implicaria, justamente, a aplicação do princípio da igualdade como “igualdade através da lei”, conceito retro explicado. A cidadania também estaria garantida através da atividade judiciária, que deve respeito não só à legalidade, mas também aos princípios de ordem constitucionais. Para este autor, a interpreta-

⁴³ CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 371-385.

⁴⁴ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 104.

⁴⁵ BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 100-167.

ção constitucional viabiliza a cidadania, porque permite que a sociedade se mantenha aberta ao conflito, e que esta mesma sociedade permita a participação de todos, sem privilégios ou discriminações. Ele defende que, após o século XX, com a introdução do Estado Providência, Administrador (Social) e o aparecimento dos direitos sociais e econômicos, haveria também necessidade de promoção de uma democratização desta atividade administrativa. Isto porque o Estado, no quadro do Estado Social, sem qualquer participação popular, não atua em prol da sociedade, mas, sim, em prol de grupos e pessoas que, politicamente, o controlam. *Assim, a cidadania não pode ser vista apenas como participação junto ao legislativo, porque deve englobar também as atividades do judiciário e do executivo, tanto como a submissão dessas atividades aos princípios constitucionais da moralidade, da eficiência, e, ainda, a participação popular no executivo, através de uma democracia administrativa, e no judiciário, através da interpretação constitucional, usando as teorias de Dworkin, de Habermas, etc. O importante é que o cidadão não pode ser mais mero sujeito passivo, espectador dos serviços públicos; deve ser um agente ativo, aquele que formula decisões administrativas.*

Outro autor que trabalha dentro do Estado Democrático de Direito é Dworkin⁴⁷. Ele tentou superar as teorias interpretativas existentes nos EUA, ou seja, tanto a corrente positivista, representativa da parte conceitual da teoria de Bentham, quanto a utilitarista, representativa da parte normativa da filosofia de vários autores⁴⁸.

Assim, o *Estado Democrático de Direito* busca uma harmonização do *Direito Público* (na acepção de sociedade política) com o *Direito privado* (na acepção de sociedade civil), ou seja, visa à equiprimordialidade entre a legalidade e a legitimidade; busca a coexistência da igualdade e da liberdade com a democracia. No *Estado Democrático de Direito*, o cidadão tem o direito de participar dos três poderes, implicando um pluralismo político, públi-

⁴⁶ *Idem, Ibidem*, p. 153-167.

⁴⁷ *Apud*, BARACHO JUNIOR, *Op. cit.*, p. 105-109.

⁴⁸ DWORKIN, Ronald, *O Império do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.101-200, *et seq.* A corrente positivista trabalha em termos de regras reconhecidas pelo Direito, e, em síntese, determina que na falta de regras a serem aplicadas ao caso concreto, o juiz deverá decidir por discricionariedade. Esta corrente justifica o Direito em termos de “regras de reconhecimento”, ou seja, um conjunto de preceitos que são comandos tanto por regras, quanto estas são aceitas pela comunidade, ou por convenções sociais segundo HART. Além disto, esta corrente daria muita importância às decisões do passado, que vincularia as decisões dos casos presentes, caindo numa espécie de empirismo. Na visão deste autor, a discussão dos positivistas não se dá no plano dos fundamentos do Direito, mas sim num plano meramente empirista. Já a corrente utilitarista tem em vista não o que o Direito é, mas sim aquilo que ele deveria ser visando ao bem — estar social considerando, sobretudo, pela análise de teorias econômicas dentro da teoria jurídica. É importante salientar que o autor trabalha, modernamente, com três conceitos de Direito: à luz do convencionalismo, ou originalismo, à luz do pragmatismo, ou ceticismo jurídico e à luz de sua teoria que é a do Direito como integridade. DWORKIN, de uma forma geral, expõe que a corrente *convencionalista, ou originalista* tem seu eixo central fulcrado na interpretação do direito baseada na obediência às *convenções jurídicas*, porém sob três enfoques diversos⁴⁸.

co e social. O Direito passa a ser justificado como uma força integradora entre o público e o privado, entre a legalidade e a legitimidade. Neste Estado Democrático de Direito, é importante que haja o maior equilíbrio entre

Por fim, na falta de convenções jurídicas, o convencionalismo, admite que o juiz decida por sua discricionariedade, criando, assim, o precedente que vincularia futuros julgamentos. O autor critica a vinculação dos juizes, no convencionalismo, as decisões anteriores, porque estas, nem sempre são as melhores e poderiam impedir o juiz da prolarar a melhor interpretação possível. Crítica também que, na falta de convenções jurídicas (normas ou precedentes), o convencionalismo, admite que o juiz decida através de sua discricionariedade, porque argumenta que, muitas vezes, faltam convenções jurídicas explícitas, mas elas existem na dimensão implícita, o que, por si só já afastaria a discricionariedade. Também argumenta que nada garante que as convenções jurídicas sejam justas, citando como exemplo as leis do Nazismo. Elas existiam, mas só eram reconhecidas, não pela aceitação geral da comunidade, mas sim, muitas vezes por medo. A crítica do Autor a busca da vontade dos legisladores também se dá no sentido de que uma lei nunca é feita só pelos legisladores, neste sentido seria preciso também buscar-se a vontade do chefe do executivo, que sancionou a lei, dos assessores, que, muitas vezes fazem as leis e até dos grupos de pressão que influenciaram os congressistas. E mais! Os convencionalistas teriam de buscar (tanto quanto os historicistas) a vontade de todos os legisladores posteriores que não quiseram nem alterar, nem revogar aquela lei. Ou seja, DWORKIN mostra a inutilidade do método do historicismo e defende coisa diversa, ou seja, não verificar a vontade do legislador, no momento em que a lei foi feita, sob o signo tanto de outro momento, quanto de outras vontades da comunidade, mas sim a verificação do histórico legislativo, isto é, a história da comunidade legislativa, desde que foi feita a lei, até o momento da decisão, este sim, o momento atual. Finalmente, afirma que o convencionalismo, ao verificar apenas a convenção jurídica aplicável ao caso (lei ou precedente), simplesmente, ignora o resto do direito, principalmente os princípios jurídicos, o que não torna a decisão coerente, em termos do "todo do direito".

O pragmatismo, ou utilitarismo, ou ceticismo jurídico com a própria terminologia já indicia, preocupa-se com o lado prático da aplicação do direito. Para o seguidores dessa linha, nem as decisões proferidas no passado são tão importantes, nem as convenções jurídicas, ao contrário do que ocorre no convencionalismo. Assim, o juiz fica livre não só da "mão morta do passado", mas também tem uma grande liberdade de decisão (realismo), sendo que numa versão, bem radicalizada, o direito pode ser concebido conforme E. WARREN, como "aquilo que o juiz tomou no café da manhã". O juiz, no pragmatismo, age sempre "como se" a pessoa tivesse o direito descrito nas convenções jurídicas. O eixo central do pragmatismo, como uma concepção interpretativa do direito, é no sentido de que as decisões sejam tomadas de acordo *com o que é melhor para a sociedade*. Assim, na verdade, o pragmatismo sempre tem os olhos voltados para o futuro, como base de interpretação do direito, ao contrário do que ocorre no convencionalismo, que sempre tem sua visão voltada para as decisões do passado. O pragmatismo poder ser, também a grosso modo, nos limites que este trabalho permite, ser dividido em três grandes correntes.

DWORKIN, após descortinar esse amplo painel de correntes de interpretação existentes nos EUA e criticá-las apresenta uma nova e diferente proposta, como meio de justificar os critérios, os fundamentos para as decisões tomadas pelos juizes. Para ele a questão central da interpretação não pode ser nem uma questão de convencionalismo (ou originalismo), nem de pragmatismo (ou utilitarismo). A sua proposta é da concepção de *direito como integridade*, como uma prática que visa a tornar coerente o sistema de convenções jurídicas, precedentes e valores da comunidade, dentro de um caso concreto. O autor dá um exemplo bem interessante para mostrar como deve-se extrair de um sistema jurídico um princípio que exprima coerência: existem, nos Estados Unidos, leis que proíbem discriminação entre brancos e negros dentro de ônibus. Também existem leis que proíbem tais discriminações em bares, mas as leis e precedentes nada dizem sobre discriminações em cinemas. Num caso concreto de discriminação de negros, em cinemas, como o juiz deverá interpretar o sistema jurídico para decidir? Quais serão os fundamentos, os critérios para embasar tal decisão?

Ronald afirma que o princípio que é possível extrair-se deste contexto, aquele que é aceito, como um todo, pela comunidade é que reflete ideais de justiça, de moralidade e de devido processo legal, é a opção pela não discriminação. Assim, se o *princípio* extraído do todo do direito é o *da não discriminação* não haveria coerência, sistêmica, se fosse admitido discriminar negros em

autonomia privada (que merece ser redefinida nas bases já citadas) e soberania pública, devendo haver harmonia e coexistência entre tais conceitos. Nesta linha de pensamento, surgem os chamados Direitos constitucionais de terceira geração, ou dimensão, tais como: proteção à infância e adolescência, proteção dos direitos difusos e coletivos, entre eles o direito ambiental, direito à informação, à participação democrática, etc.

*Habermas*⁴⁹ é outro autor de primordial importância para a compreensão do Estado Democrático de Direito, que é uma proposição vinculante, adotada, atualmente, pela nossa Constituição. Inicialmente, é importante notar que, conforme *Moreira*⁵⁰, é preciso diferenciar dois momentos, bas-

cinemas, mas não fosse permitido fazer tal discriminação em bares, ou ônibus. Uma decisão coerente, ou de direito integridade, nessa linha de raciocínio, não admitiria, portanto, a discriminação em cinemas. O autor descarta as chamadas “soluções conciliatórias” (admitidas pela terceira corrente do pragmatismo), ou seja, aquelas que admitem soluções diversas para casos semelhantes, porque tal conduta implicaria incoerência sistêmica de princípios.

O autor afirma que, nos EUA, por causa do sistema Federalismo, muitas vezes, a comunidade concebe direitos diferentes, não coerentes entre si, para corrigir isso, o juiz deve buscar uma *coerência de conjunto*. Porém, se em cada Estado, os direitos não forem sequer coerentes, considerados em conjunto, então o juiz deve buscar o princípio coerente nas decisões de ordem superior, na Suprema Corte e na Constituição Federal. Declara que, assim, sempre haverá uma única resposta correta para cada caso concreto, baseada em *fundamentos de justiça, de equidade e de devido processo legal* admitidos, tanto pelo agente moral da comunidade, distinta de seus membros, individualmente considerados, quanto pelo conjunto de regras criados por um modelo político e pelas decisões anteriores.

A correta interpretação, assim, deveria ser *construtiva*, levando-se em conta todas as decisões anteriores em casos semelhantes (precedentes), levando-se em conta também o conjunto das convenções jurídicas existentes a respeito do caso e também os valores moralmente aceitos pela comunidade, no tema discutido, em fundamentos de justiça, de equidade e de devido processo legal.

Cada juiz, agiria como se fosse um escritor, continuando o romance que o juiz, que prolatou a decisão anterior sobre um caso semelhante, já tinha começado a escrever. Seria a concepção de decisões em cadeia “chains of law”, o que implicaria coerência de passado e de futuro. Porém, se o juiz, a cada caso, tiver que ter todo esse trabalho para construir a correta interpretação e decisão ele será, certamente, um super-homem, um super-juiz, por isso, DWORKIN denomina seu juiz de “Hércules”. O autor aduz que o direito integridade e “Hércules” são muito vantajosos porque não só mantêm a integridade e coerência do sistema jurídico como um todo, mas também protegem o direito das manobras legislativas, da fraude, da corrupção oficial e das parcialidades de cada juiz (como ocorre no realismo). Em conclusão, o direito integridade não tem sua visão nem voltada para o *passado*, preso a este, como concebem o convencionalismo, ou originalismo, nem tem sua visão voltada para o *futuro*, como concebem os pragmatistas ou utilitaristas, ou seja, para os impactos econômicos futuros da decisão. *Não se trata nem de “descobrir”, nem de “inventar” o direito*. Trata-se, na verdade, de se *construir* uma correta decisão, de acordo com a integridade dos sistema jurídico como um todo (convenções jurídicas e precedentes), extraindo princípios amplos deste e dos valores que a comunidade personificada faz *no presente vigorar*, apoiados em princípios de justiça, de equidade e de devido processo legal. Ou seja, a decisão considera tanto o passado (*as decisões já tomadas etc.*), quanto o *impacto futuro*, sem se prender a estes critérios, porque visa a aprimorar a decisão, a cada caso decidido, com base nos valores *do presente adotados pela comunidade com um todo*. Esse é o ideal da integridade e da coerência buscados pelo autor, através do qual ele entende que tanto conseguiu superar o liberalismo jurídico, quanto, de certa forma, conseguiu democratizar o Direito.

⁴⁹ HABERMAS, J. *Direito e Democracia: Entre a facticidade e validade*, t. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

tante distintos, da teórica de *Habermas*, quais sejam, sua teoria preconizada no ano de 1981, por época da edição de seu livro “Teoria da Ação Comunicativa”, e depois, no ano de 1992 e seguintes, com a publicação de outra obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”. Na esteira de seu pensamento, dentro da Teoria da Ação Comunicativa, ele trabalhou a relação entre Direito e Moral, sob a ótica da moral de *Kant*. Já em outro momento, na teoria do livro “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, ele abandona aquela idéia original e passa a trabalhar uma racionalidade comunicativa do Direito. Era, porém, uma racionalidade *neutra*, deontologicamente enfocada, ou seja, o Direito passa a ser concebido como um fator de integração social entre fatos e validade, possuindo uma neutralidade com relação à moral.

Este trabalho irá adotar, para fins de demarcação teórica, os conceitos adotados por *Habermas* dentro da perspectiva da obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, porque considera estes mais consentâneos com o Estado Democrático de Direito, e não aqueles abraçados nas teses da obra da “Teoria da Ação Comunicativa”. *Habermas*⁵¹, através da teoria do discurso dentro da visão do Estado, deu um grande aporte Democrático ao Direito. Para ele, tal doutrina apropria-se de elementos tanto da teoria Liberal quanto da Republicana, integrando-as a um conceito ideal, visando à deliberação e tomada de decisões através de uma visão procedimentalista, cujo conteúdo está ligado à própria estrutura das ações comunicativas. Tal razão prática afasta-se dos direitos humanos universais e da substituição ética concreta de uma comunidade específica.

A formação da vontade é democrática e baseada em princípios constitucionais, que ditam as formas comunicativas institucionalizadas. Na teoria discursiva, ou da comunicação, a base de tudo é a institucionalização jurídico-constitucional de procedimentos e de condições de comunicação correspondentes, principalmente, tendo em vista o papel da sociedade civil, que não se confunde nem com o papel do Estado, nem com o papel do mercado. *Habermas*⁵² sustenta que a relação entre democracia e constitucionalismo não é de oposição, mas sim de complementaridade, através da visão procedimentalista do Direito, através da política deliberativa, do Estado Democrático de Direito e do processo político e plural de interpretação jurídica. Assim, a Constituição é vista como a interpretação e prefiguração de um sistema de direitos fundamentais, citando, mais uma vez, *Cattoni de Oliveira*⁵³. A teoria de *Habermas* trata de apresentar condi-

⁵⁰ MOREIRA, Luiz, *Fundamentação do Direito em Habermas*, Belo Horizonte: Mandamentos e Fortlivros, 1999, p.170 -171.

⁵¹ *Apud*, CATTONI DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 78.

⁵² MOREIRA, *Op. cit.*, p. 81.

⁵³ CATTONI DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 82-83.

ções de comunicação necessárias para a legislação política autônoma, ou condições procedimentais para exercício do processo legislativo democrático. Neste sentido, as noções tanto de *soberania quanto de cidadania* são consentâneas com a noção de desenvolvimento do processo legislativo democrático, operado procedimentalmente pelos *cidadãos que, afinal, são os destinatários das normas jurídicas produzidas através do processo legislativo democrático*, que se realiza pela mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados, de formação da vontade e de opinião pública e política. Assim, *os cidadãos tornam-se autores de seus próprios direitos e deveres*. Na verdade, esta noção de cidadania é uma reconciliação da autonomia jurídica do público com o privado, do Liberal com o Republicano. A teoria do discurso estabelece condições processuais para o nascimento das leis que asseguram a legitimidade do direito.

Percebe-se que, nas complexas sociedades atuais, fica claro que as diversidades são múltiplas e contemplam, cada qual, determinados interesses que são divergentes, sendo tudo isto parte do conceito jurídico da igualdade entendida como norma. Estas sociedades não podem mais justificar o Direito através das antigas visões religiosas, ou, como em momento posterior da história, sob o signo ingênuo de tradições; neste sentido este trabalho remete-se à chamada “lei dos três estados”⁵⁴. Na verdade, segundo *Moreira*⁵⁵, as modernas e complexas sociedades atuais buscam justificação para o Direito em uma moralidade pós-convencional, dentro de uma compreensão interna de complementaridade do Direito com a Moral, e, numa visão externa, justifica-se através do processo legislativo procedimentalmente estabelecido na constituição, ou seja, através do controle do processo de produção das leis dentro da cadeia procedimental em que ele se desenvolve. Na verdade, externamente a justificação do Direito, é a institucionalização de condições processuais para a formação da vontade da opinião pública, através da constante tensão entre facticidade e validade,

⁵⁴ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula, *Convenção Coletiva de Consumo*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 26. Segundo este autor a “lei dos três estados” tem fulcro na teoria de COMTE que assevera que o homem passaria por três estágios teóricos distintos: o *teológico*, provisório e preparatório em que a inteligência humana ao buscar causas e princípios das coisas depara-se com a explicação de cunho religioso. Esta, por sua vez, seria dividida em três etapas: o fetichismo, o politeísmo, o monoteísmo. No fetichismo, ocorre a personificação das coisas, sendo que a elas atribui-se algum poder divino, já no politeísmo existe a crença de que a alma é retirada das coisas materiais e é transferida para uma série de divindades, cada qual representado determinados poderes e no monoteísmo, que representa uma fase mais adiantada da civilização ocorre a concentração dos poderes divinos num só Deus. O segundo estado civilizatório é o *metafísico* que caracteriza-se por um transição entre o teológico e o positivo, nele há a preocupação de explicar-se a essência dos seres, sua natureza através de conhecimentos absolutos, assim os seres sobrenaturais são substituídos por *entidades abstratas*, sob a denominação de ontologia. Finalmente, no estado *positivo* é caracterizado pelo abandono da essência das substâncias, ou da busca inatingível das causas e concentra-se esforços na procura de leis que regem os fenômenos, é a filosofia do que é dado que é obtido por uma observação direta, pela experiência e pela comparação.

pela contínua interpretação, que reflete a tensão entre espaços públicos e privados, desmistificando, assim, a aparente tautologia do Direito justificar o próprio Direito.

Para que o Direito moderno alcance estas justificações, é preciso ligar o conceito de Direito Constitucional Processual ao conceito de Teoria Geral do Processo, não na sua corrente Relacionista ou Instrumentista, citada de forma recorrente em *Grinover* e outros⁵⁶, que entende que o processo é o conjunto de relação jurídica, no aspecto subjetivo; e o procedimento a ele concernente como mera sucessão de atos, no aspecto objetivo, mas, sim, através do conceito de procedimento como gênero de preparação para o provimento final, de *Fazzalari*⁵⁷ (corrente jurídica processual Fazzalariana) e de processo como espécie de procedimento, quando este se realiza em contraditório, em simétrica paridade, preconizado por *Gonçalves*.⁵⁸

Neste mesmo sentido, *Moreira*⁵⁹ e *Cattoni de Oliveira*⁶⁰ sustentam que o Direito moderno justifica-se, como já foi dito, por um processo de produção institucionalizado, através de uma dinâmica processual argumentativa, produzido pela sociedade aberta de intérpretes da constituição, cabendo à jurisdição constitucional a verificação das condições procedimentais da gênese democrática do Direito, através do processo, compreendido dentro da teoria do procedimento em contraditório. Assim, em última análise, *os cidadãos destinatários das normas jurídicas vigentes tornam-se sujeitos jurídicos privados pelo processo legislativo democrático que se realiza pela mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados de formação da vontade e de opinião pública e política; logo estes cidadãos são, a um só tempo, os destinatários das leis e também autores de seus direitos e deveres.*

Outro conceito primordial para a compreensão do atual Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil é o tema afeto à correta noção de cidadania. Modernamente, apropriando-se de conceitos da teoria de *Habermas*, fica bastante claro que houve uma mudança na compreensão deste termo. Para este autor, antes de tudo, deve-se partir da visão de que democracia e constitucionalismo não se opõem, com base na visão procedimentalista do Direito; ao contrário, a política deliberativa, através do processo público e plural de interpretação jurídico, é garantida pelo Direito, através do Estado Democrático de Direito, onde a constituição é vista como a

⁵⁵ MOREIRA, *Op. cit.*, p. 102-120, *et seq.*

⁵⁶ GRINOVER, CINTRA, DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, 8ª edição, São Paulo: RT, 1991, p. 247-250.

⁵⁷ FAZZALARI, Elio, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, 5. Ed. Padova, 1989, p. 80.

⁵⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio, *Técnica Processual e Teoria do Processo*, 1ª edição, Rio de Janeiro: AIDE, 1992, p. 60, 127, *et seq.*

⁵⁹ MOREIRA, *Op. cit.*, p.132, 144, 157, *et seq.*

⁶⁰ DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 122 e 83.

interpretação e prefiguração de um sistema de direitos fundamentais, que apresenta condições de comunicação necessária para a legislação política autônoma, ou seja, condições procedimentais para o pleno exercício do processo legislativo democrático. Neste sentido, cita-se também *Cattoni de Oliveira*⁶¹. Dessarte, fundado nestas bases, o conceito de cidadania e de soberania popular é aquele que se realiza pelo processo legislativo democrático, proceduralmente pré-fixado, onde os cidadãos que são os destinatários das normas jurídicas vigentes tornam-se sujeitos jurídicos privados, através da mediação jurídica entre canais institucionalizados e não institucionalizados, de formação não só de opinião política e pública, mas também de vontade; ou seja, tornam-se os autores de seus próprios direitos e deveres⁶².

Assim, já não é mais possível identificar o Estado apenas como a reunião de povo, território e poder e, nem, tampouco, restringir o conceito de sociedade civil a mercado e família. *Habermas*⁶³ assevera que a esfera pública é muito mais do que o Estado, não se reduzindo, de forma nenhuma, a ele; e a esfera privada, da mesma forma, não se restringe aos espaços mercado e família, porque passam a incluir as fundações privadas, as associações, os grupos, as organizações nem estatais, nem econômicas, etc. Isto porque, conforme *Moreira*⁶⁴, já não se admite mais, dentro da Teoria do Discurso, ou na renovada Teoria da Constituição, que se proceda à separação entre constituição *em sentido formal* e *em sentido real*, uma vez que a tensão entre facticidade e validade, no âmbito de visão do Estado Democrático do Direito, acaba por destruir tal divisão⁶⁵. Neste sentido, este trabalho remete o leitor a uma das primeiras doutrinas de construção desta separação, ou seja, à obra de *Lassale*, com o conceito subjacente de “constituição folha de papel”, já mencionado, e à crítica formulada em resposta a esta teoria por *Hesse*, com seu conceito de “força normativa da constituição”.

Conforme já exposto anteriormente, a Teoria Dialógica e Discursiva de *Habermas* acaba por destruir esta separatividade entre constituições, nos âmbitos formal e real, na medida em que o Direito cria condições para que os destinatários das normas, ou seja, para que os cidadãos sejam seus próprios autores, através do devido processo legislativo. Nesta visão da Teoria do Discurso e do Estado Democrático de Direito, o *conceito moderno de cidadania*, para *Moreira*⁶⁶ e *De Oliveira*⁶⁷, não implica apenas ser membro de uma comunidade que compartilha o mesmo ideal de vida boa, mas liga-se, sobretudo, ao conceito de titularidade de direitos que são, recipro-

⁶¹ — DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 82-83.

⁶² *Idem, Ibidem*, p. 83.

⁶³ *Idem, Ibidem, Op. cit.*, p. 94.

⁶⁴ MOREIRA, *Op. cit.*, p. 143, *et seq.*

⁶⁵ — *Apud* CATTONI DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 96-97.

⁶⁶ MOREIRA, *Op. cit.*, p. 144, 196, *et seq.*

⁶⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 99.

camente, considerados e reconhecidos. Tais direitos são garantidos pela institucionalização de procedimentos de Direito que visam a garantir a formação democrática da vontade coletiva, a formação de juízos imparciais de aplicação jurídico normativa. Neste sentido, as políticas já não podem ter mais o mesmo sentido de vida boa e autonomia pública, mas, sim, implicam a possibilidade de que seja realizado um projeto cooperativo de fixação de condições de vida mais justas, ou seja, é a relação entre facticidade social e autocompreensão do Estado Constitucional, através da Teoria Dialógica de *J. Habermas*. É a autonomia política e a criação legítima do Direito.

Enfim, a cidadania é a possibilidade de apresentação de argumentos, de forma dialógica, através de formas procedimentais institucionalizadas, tanto de comunicação quanto de negociação, para o exercício discursivo da autonomia pública e a aplicação do Direito, já que a constituição é considerada um projeto aberto. Reitere-se, a cidadania manifesta-se no fato de que, atualmente, os destinatários das normas são, na verdade, seus autores, através da participação discursiva no processo legislativo. Em síntese, *Habermas*⁶⁸ sustenta que a *cidadania* é a esfera pública jurídica politizada e que se manifesta na *comunidade dos intérpretes da constituição*.

Entretanto, para este trabalho, é importante questionar se estamos, de fato, num chamado Estado, ou, para alguns doutrinadores, Paradigma Democrático de Direito; ou se estamos diante do chamado Estado Neoliberal, ou Globalização. É possível, num país como o Brasil, com um dos maiores índices de analfabetismo, de desnutrição e de concentração de renda do mundo considerarmos que estamos realmente diante de um Estado Democrático de Direito? e mais, é possível acreditarmos nesta quimera se, neste mesmo Brasil, esta ocorrendo um movimento, sem precedentes na história de precarização e corte de direitos sociais, como por exemplo, no Direito do Trabalho, tudo isto sob o pomposo nome de “flexibilização” de direitos? A resposta só pode ser negativa, ou seja, no aspecto formal estamos num “paradigma” de Estado Democrático de Direito, entretanto na realidade fática, mais uma vez, estamos diante de um Estado Liberal só que, desta vez, ele apresenta-se na sua face mais perversa, o Estado Neoliberal, ou a globalização.

3. O ESTADO NEOLIBERAL, OU GLOBALIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Em primeiro lugar, é importante entender não só o que é globalização, mas também sua origem e seus reflexos nas ordens sociais, pessoais e jurídicas. Segundo *Santos*⁶⁹, o período atualmente conhecido como

⁶⁸ *Apud* MOREIRA, *Op. cit.*, p. 161.

⁶⁹ SANTOS, Milton, *Por uma Outra Globalização — Do pensamento Único à Consciência Universal*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 23.

globalização tem suas origens no conjunto aplicado de técnicas avançadas de computação, de comunicação mundial e de técnicas industriais, ou seja, o que ele chama de “estado das técnicas”, conjugado com esforços políticos colocados à disposição do estado das técnicas, ou seja, o que ele denomina de “estado da política”. Na verdade, percebe-se que o desenvolvimento de técnicas modernas avançadas de produção e comunicação em âmbito mundial não se destina a beneficiar, como deveria, a população planetária, mas, muito pelo contrário, tem sido usado apenas como instrumento de benefício de poderosas empresas transnacionais, que realizam um modelo de comércio, em âmbito mundial, e difundem uma fortíssima ideologia de uniformização e de verdadeiro “culto” ao consumo. Estas empresas usam estas técnicas avançadas de forma invasora, penetrando nos países de forma avassaladora, fulminando as pequenas e médias empresas locais e fazendo surgir uma mais-valia de âmbito mundial.

É claro que este movimento das empresas transnacionais só é possível graças à conjunção de alguns fatores: primeiro, o fato de os governos nacionais, na maior parte das vezes, serem controlados por estas grandes empresas; segundo, graças a uma informação global manipulada e difundida por estas mesmas empresas; e, finalmente, em terceiro lugar, devido ao fato de que, com a queda dos países do bloco comunista e a decadência do regime em si, o capitalismo jamais, em toda a história, esteve tão forte e unido, mundialmente falando, já que não encontra mais outro regime “opositor”. Conseqüentemente, muitas das “concessões” feitas pelo capitalismo, sobretudo aos trabalhadores, no Estado Social estão sendo, paulatinamente, retiradas, com aumento do índice de concentração de renda.

Com relação ao primeiro fator de gênese da globalização, ou seja, o estado de servilidade dos Estados com relação às grandes empresas, é preciso esclarecer que a produção, atualmente, é mundial e as empresas se deslocam, no globo terrestre, com relativa facilidade, procurando locais e governos que melhor atendam suas necessidades e que mais lhes ofereçam vantagens. Caso o governo local não ofereça vantagens suficientes, a empresa simplesmente se retira deste para um outro país. Assim, os governos locais, sobretudo nos países em desenvolvimento, tornam-se “reféns” dos interesses das empresas transnacionais, que acabam ditando as regras. Na verdade, ousamos defender que não existem mais governos de Estados Nacionais, mas sim um “governo de empresas transnacionais”. Tudo isto, somado a uma crescente privatização de setores vitais da economia e atividades essenciais, produz a fragilização do Estado, bem como o fato inegável de que o capital mundial também está a serviço dessa manobra. Não ligados às empresas transnacionais, os Estados nacionais em desenvolvimento ligam-se em uma relação de dependência ao capital mundial (FMI, BIRD, BM, etc.), sujeitando-se também à priorização de pagamento de suas dívidas para com estes organismos. Neste sentido, citamos *Rocha*:

“Não haverá igualdade entre os povos enquanto o sangue de um for a moeda do outro”.⁷⁰

O resultado disto é que a maior parte dos Estados em desenvolvimento, sobretudo ao depender da “ajuda” dos organismos internacionais e ao priorizar o direcionamento de suas finanças para pagar a dívida externa, simplesmente não têm capital para investir no social e tornam-se, quase que ciclicamente, dependentes das empresas transnacionais para gerar empregos e renda através de tributos e divisas. Assim, em âmbito mundial, há uma verdadeira competição entre grandes empresas que ditam as regras para os governos nacionais em desenvolvimento. Dessarte, os Estados, sobretudo os em desenvolvimento, privilegiam interesses privados (em empresas) em detrimento do interesse social, ou público (interesses nacionais).

O mais curioso de tudo isto é que a globalização, ou o Neoliberalismo tem o discurso que prega a “flexibilização” de atividades estatais, ou necessidade de privatização, etc., alegando que esta redução estatal traria mais liberdade de produção e de crescimento. Entretanto, este “desmaio”⁷¹ estatal, muito antes pelo contrário, na realidade só beneficiaria o aumento de desigualdade entre indivíduos e Estados. Em razão desses enganos que a globalização tenta nos transmitir é que Santos⁷² descreve-a de três formas: a globalização tal como o mundo nos faz vê-la, ou seja: como fábula; a globalização como ela é: como perversidade; e a globalização como ela pode ser: uma outra globalização.

Outro fator decisivo para o atual estado de globalização é a existência de uma informação global manipulada e difundida por estas empresas transnacionais, que estabelece não só uma tirania de informações, selecionando o que lhe convém e difundindo como verdade incontestável, mas também que estabelece um culto desenfreado ao consumo, *através de difusão de padrões únicos de conduta, de pensamento, de estética e de preferências, ou seja, através da difusão maciça de um chamado “pensamento único”*. Esta publicidade mundial — ora explícita, através da propaganda; ora implícita e sutil, embutida em filmes, mensagens, comportamentos de celebridades, etc. — acaba por estabelecer um verdadeiro narcisismo mundial estético, moral e social e, no final, percebe-se que *a figura do cidadão passa a ser confundida com a do consumidor*⁷³, existindo um verdadeiro muro divisor entre os que podem consumir e os que não podem. Na verdade, hoje em dia, a propaganda “trabalha” o consumidor para receber

⁷⁰ ROCHA, *Op. cit.*, p. 51.

⁷¹ SANTOS, *Op. cit.*, p. 42.

⁷² SANTOS, *Op. cit.*, p. 18.

⁷³ *Idem, Ibidem*, p. 49.

um produto muito antes do mesmo ser produzido, e cria, todo o tempo, um estado permanente de desejos insatisfeitos, pela compulsão de ter bens finitos. Nota-se uma desvalorização do ser e do saber e uma supervalorização do ter. Mais do que nunca, é preciso discernir entre o que é necessário e o que é supérfluo, entre o ter, o saber e o ser.

Um exemplo desta manipulação da mídia mundial é a recente cobertura da mídia internacional e nacional da “guerra”, ou invasão do Iraque, bem como as coberturas jornalísticas ocidentais, em geral, das guerras do Golfo, do Afeganistão, etc., lembrando que, já em 1917, foi dito pelo então senador americano Hiram Jameson: “a primeira vítima da guerra é a verdade!”. Neste sentido, também segue o artigo, *verbis in verbis*:

“A CNN aposta, sobretudo, nas imagens transmitidas pelos repórteres que acompanham as forças americanas, ou no efeito pirotécnico e algo hollywoodiano das explosões em Bagdad. O lado “limpo” e quase épico da guerra, em resumo. Os media ocidentais, e em particular as televisões, adotam um tom claro de triunfalismo e quase celebração nas imagens e nas animações computadorizadas que exibem as maravilhas da tecnologia bélica americana.

Do outro lado, a Al Jazira e outras cadeias árabes mantêm os seus repórteres nas cidades bombardeadas de Bagdad, Umm Qasr ou Mosul, revelando a outra face da guerra — as imagens do hospital de Bassorá e de corpos carbonizados, os cadáveres empilhados nos corredores. A ponto de merecer uma intervenção indignada de Colin Powell, que atacou duramente a cadeia Al Jazira, acusando-a de falta de objectividade e de tomar claramente partido na cobertura do conflito.

A cadeia do Qatar repetia, assim, a proeza já assinada no Afeganistão — ou seja, contar a história de uma guerra do ponto de vista da parte atacada, arrasando de vez a ‘fábula da guerra limpa’ e cirúrgica, transformada numa espécie de grande show midiático. Consequia, ao mesmo tempo, um feito de longo alcance e de efeitos ainda difíceis de avaliar: romper o domínio absoluto dos media ocidentais nos últimos anos — *reflexo, na área crucial da informação, da dimensão estratégica da chamada ‘globalização’*”⁷⁴

Esta homogeneização, em âmbito mundial, da informação produz não só, muitas vezes, o desrespeito à verdade dos fatos, mas também o desrespeito às diferenças entre pessoas, povos e nações, estabelecendo *um total desrespeito às diferenças*, uma igualdade “as avessas”, uma padronização, uma robotização do homem. Atualmente, a informação, muito mais do que a

⁷⁴ PEREIRA, Carlos Santos, *Revista do Centro Universitário FUMEC*, ano 3, n. 03, junho de 2003, Da Guerra Real à Guerra dos Média, p. 41, grifos nossos.

propaganda explícita, não visa a ampliar, como deveria ser, o conhecimento planetário; visa à manipulação da informação para conformar a realidade; principalmente, visa a transformar a figura do cidadão na superficial figura do consumidor; tudo isto, evidentemente, a serviço de grandes grupos econômicos empresariais, devidamente amparados por Estados nacionais.

Esta tendência mundial, magistralmente trabalhada, todos os dias, por uma mídia poderosa, destrói a individualidade e singularidade humanas, ou seja, destrói o próprio conceito de igualdade como norma jurídica, como idéia de que todos são iguais e que têm direito ao respeito de suas diferentes formas de ser, saber e ter. Tal é a força da mídia ocidental que, em 1995, o então secretário-geral das Nações Unidas, Boutros B. Ghali, chamou a CNN de “o 16º membro do Conselho de Segurança da ONU”. Dessarte, o movimento atual de informação global *não leva a uma igualdade mundial, mas sim a uma padronização universal e homogeneização do homem, levando-o a uma crise estrutural, que, nos dizeres de Santos⁷⁵, atinge pessoas, países e lugares. É o totalitarismo dos serviços, das coisas, das idéias e das relações.* Enquanto isto, os padrões pessoais e locais se fragilizam, porque, como não detêm a mídia como serva difusora de idéias, não conseguem se reproduzir, acabando por se atrofiarem e sucumbirem.

Com relação ao terceiro fator causal da atual globalização, a decadência do regime comunista propiciou a atual “falta de limites” do regime capitalista, que, além de selvagem, tornou-se um “predador mundial”, já que, aparentemente, transformou-se em uma opção única. Paralelamente, também houve o enfraquecimento de outras formas de organização, que, dentro do próprio sistema capitalista, significam algum limite a ele; dentre estas, podemos citar o enfraquecimento do movimento sindical. É claro que a fragmentação da própria produção, atualmente promovida, deliberadamente, pelo capitalismo, através de fenômenos tais como terceirização, quarteirização e a própria mecanização em excesso, também contribuíram para o enfraquecimento do movimento sindical, tanto nacional, quanto mundial. Por isto é que tanto se houve falar, sobretudo no Brasil, em necessidade de “flexibilização”, de maleabilidade do emprego, de produção de um trabalhador “polivalente”, de subcontratação, o que nos parece uma conformação com uma forma de produção que só agravará o aumento de pobreza do trabalhador e a diminuição de suas garantias sócio-jurídicas, e não sua maior dignificação. Na verdade, o termo “flexibilização” não passa de um eufemismo porque a leitura consentânea do termo é *redução*, ou mesmo *corte* de direitos sociais, sobretudo, atualmente, de direitos trabalhistas, o que só agravará a situação econômica dos que nada têm, além de sua força de trabalho e aumentará o lucro das empresas, sobretudo as transnacionais e mais, tornará países, como o Brasil, ainda mais dependentes do capital externo, uma vez que

⁷⁵ SANTOS, *Op. cit.*, p. 36.

ficará ciclicamente na dependência de exportações já que, cada vez menos, teremos mercado interno. É preciso lembrar que o trabalhador despido de direitos também é sinônimo de enfraquecimento de nosso mercado interno, porque quem não tem o que comer, tem menos ainda como consumir. Esta lógica da “flexibilização” é defendida, não obstante, por inúmeros doutrinadores e economistas, *verbis in verbis*:

“A flexibilização é a marca das mudanças. O que se busca é criar condições para que cada um colabore dentro da sua realidade. Cotas isoladas, que se aplicam a todas as empresas, sem exceções e sem estímulos, *estão saindo de moda*. Em seu lugar entram cotas articuladas com contribuições, prêmios, subsídios e benefícios.

Esquemas muito rígidos para recrutar, e demasiadamente severos para punir, tendem a estigmatizar os portadores de deficiência, razão pela qual vêm sendo gradualmente substituídos por sistemas baseados no voluntarismo e na educação. Mais importante do que isso é prover condições de trabalho que se adaptem às necessidades dos portadores de deficiência, como, por exemplo, a *subcontratação*, o tempo parcial, a jornada flexível, o teletrabalho e outras”.⁷⁶

Tudo isto somado a uma redução de postos de trabalho pelo péssimo uso que, em âmbito mundial, têm sido feito do uso da técnica da mecanização, tem levado, sobretudo no Brasil, a um retorno aos primórdios da revolução industrial, quando a aspiração dos proletários era simplesmente conseguir “trabalho” sem qualquer garantia social, ou legal, muitas vezes em ambientes perigosos, nocivos e insalubres, pondo em risco não só a própria saúde, mas também a vida, ou seja, uma espécie de trabalho em troca de alimento, o que não deixa de ser uma revogação da lei áurea... neste sentido, no Brasil, temos presenciado a inúmeras denúncias na imprensa falada e escrita de trabalho análogo ao de escravo.

Nesta linha de pensamento, e em contrapartida ao empobrecimento da classe operária, sobretudo no Brasil, houve uma concentração da economia e das riquezas planetárias em um reduzidíssimo número de indústrias e países, ao lado de um aumento da pobreza em várias nações, resultado, sobretudo, do encolhimento das funções sociais do Estado e agravos à sua soberania. Neste mesmo sentido, *em âmbito individual*, houve o desamparo absoluto do cidadão e a *padronização de suas condutas, resultado de um trabalho de manipulação da propaganda mundial da produção e do consumo*. O curioso é que, como já afirmamos anteriormente, este sistema

⁷⁶ PASTORE, José, *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*, SP: LTr, 2001, p.182, grifos nossos.

de globalização, ou de “globalitarismo”⁷⁷ baseia-se, falsamente, numa fachada de liberdade de imprensa, de opinião e democracia, quando, na verdade, o que se dá é exatamente o oposto, uma tirania, um totalitarismo de alguns países e empresas, impondo unilateralmente suas regras econômicas, sociais e individuais para o resto do mundo e todos os indivíduos.

Neste sentido é que percebemos que, para justificar a competição, usa-se, hoje, a violência pessoal e internacional, sem qualquer pudor; fabricam-se guerras, em total desrespeito à vida humana. A globalização não se realiza para servir à humanidade e nem se realiza a serviço dela, mas, sim, devolve o homem a sua condição mais primitiva do “cada um por si”, reduzindo a noção de coisa e moralidade pública. Neste sentido, o desemprego e a pobreza passam a ser encarados como resultantes “naturais” do processo de globalização, tornando a perversidade parte do sistema. Assim, *Fores*⁷⁸ já defendia que havia três estados de pobreza, que se agravariam com o aumento da agressividade do capitalismo: primeiro, havia os *discriminados*, depois, haveria os *excluídos* e, por último, haveria os *eliminados*.

Neste mesmo sentido, *Santos*⁷⁹ entende que há três tipos de pobreza: inicialmente, no início do capitalismo a *pobreza acidental*, produzida por calamidades, ou em certas épocas do ano; depois, a *pobreza de marginalidade*, produzida pela divisão do trabalho; e, atualmente, com a globalização, a *pobreza estrutural*, fruto de uma produção científica deliberada do atual modo das técnicas de produção e de propaganda, a qual considera “normal”, estrutural e contra a qual não se busca mais remédios. Esta pobreza, que se traduz não só em desemprego, mas também em subemprego e “flexibilização” de direitos, o que, na verdade, *significa corte de direitos trabalhistas*, é vista como inevitável, já que a própria globalização tem sido vista como um fenômeno tanto inevitável, como natural.

Em confronto com este empobrecimento de populações e Estados, sobretudo dos países em desenvolvimento, percebe-se um enriquecimento de poucas empresas, em âmbito mundial e de poucos países, sobretudo da tríade USA, Japão e Comunidade Européia. Este empobrecimento de países e populações é agravado, ainda mais, por uma verdadeira fragmentação interna, já que as empresas transnacionais escolhem parte de um território para se instalarem, entregando seus aportes de empregos e tributos, estabelecendo uma verdadeira guerra entre territórios de um país para atraí-las. Cria-se uma “federação de lugares”⁸⁰, o que se agrava pela atual fragilização dos Estados, sobretudo daqueles não desenvolvidos. Na verdade, estes fenômenos ainda não assolaram as populações de países de-

⁷⁷ SANTOS, *Op. cit.*, p. 46.

⁷⁸ FORRESTER, Viviane, *O Horror Econômico*, SP: Unespe, 1997.

⁷⁹ SANTOS, *Op. cit.*, p. 70-73.

⁸⁰ *Idem*, *Ibidem*, p. 87.

envolvidos, porque ali a tradição secular de cidadania e de luta pelos próprios direitos é tão forte que consegue parar o processo, mas também porque seus Estados nacionais são bastante estruturados e se beneficiam da globalização, até porque detêm empresas transnacionais, que são a força propulsora de todo este processo.

4. IGUALDADE COMO DIREITO À VIDA E À INTIMIDADE

Diante deste quadro mundial, Santos⁸¹ entende que tanto os pobres quanto a classe média brasileira poderão ser produtoras de uma mudança, já que os privilégios desta estão em cheque e a própria sobrevivência física daquela está ameaçada. Essa reviravolta não pode ser apenas do consumidor frustrado ou insatisfeito, mas sim do cidadão, com uma participação coletiva na estrutura de resistência destas classes, fazendo com que os partidos promovam uma verdadeira democracia, não só eleitoral, mas, sim, política, econômica e social.

Na verdade, no nosso entendimento, o primeiro passo para fazer frente a este sistema é a conscientização individual da importância não só da preservação das diferenças individuais, grupais, sociais, mas também da valorização, apesar e contra a globalização. É preciso, assim, abandonar o pensamento único e buscar o pensamento plural, democrático, aberto e crítico. Entretanto, a valorização das singularidades individuais não basta, porque poderia produzir uma exacerbação de um individualismo, ou da defesa do interesse próprio. O importante é alcançar um sistema alternativo de idéias, de práticas e de vida, o que talvez só possa ser alcançado com a união um âmbito mundial de movimentos de resistência (até porque a globalização só foi possível graças ao fato de que o capital mundial nunca esteve tão unido como agora); por exemplo, uma *união mundial* dos movimentos de defesa de negros, de mulheres, de portadores de deficiência, dos consumidores, etc. Ou seja, para que a igualdade não seja uma quimera, bem como não o seja o Estado Democrático do Direito, meramente formal e não fático, é preciso que os cidadãos e seus Estados Nacionais em desenvolvimento encontrem caminhos de resistência à voracidade das empresas e capitais transnacionais e busquem a valorização e o respeito às singularidades nos âmbitos pessoal, grupal e nacional.

Neste sentido também entendemos ser essencial que o Brasil, através do movimento organizado de seus cidadãos promova através de suas escolhas políticas um rompimento com a postura de priorização de pagamento de dívidas externas e faça a opção pela priorização nos investimentos internos, na geração de oportunidades dignas de emprego local, cerca-do de garantias sociais e constitucionais e que, ao mesmo tempo, promova uma maior distribuição eqüitativa de renda, para que o balizamento fático

⁸¹ *Idem, Ibidem*, p. 137.

da sociedade seja correlato ao seu balizamento formal e jurídico, ou seja, para que o Estado Neoliberal não mais prevaleça sobre a opção da Lei Maior que é o Estado Democrático de Direito.

5. CONCLUSÕES

As conquistas da ciência moderna, da computação, da mecanização, da robotização, aliadas a uma união, sem precedentes, do capital mundial e ainda ao desaparecimento da ameaça comunista ao capitalismo, determinaram um estado de precarização e enfraquecimento de singularidades de pessoas, grupos e países, com sociabilização da miséria e concentração, ainda mais acentuada, da riqueza nas mãos de poucas empresas e países. Neste contexto, a mídia se torna não o quarto poder, mas, certamente, o primeiro poder, irmã gêmea do capitalismo mundial, que mais conforma que informa as pessoas, transformando o cidadão em consumidor, num trabalho incessante, sutil e fortíssimo de valorização do ter em detrimento do ser e do saber. Neste estado de coisas, o papel de muitos Estados, sobretudo no terceiro mundo, não passa de uma fachada para efetivar interesses de grandes empresas, o que acaba por agravar, ainda mais, a situação das populações locais, que órfãs do Estado não têm condições de desenvolver, muitas vezes, suas potencialidades e de preservar suas singularidades e individualidades.

Dessarte, atualmente, a norma constitucional da igualdade tem sido lida não como respeito e preservação à singular forma de ser, pensar e agir de cada pessoa, grupo, sociedade, mas sim como uma massificação e uniformização impiedosa de todos a um modelo de poucos, sendo esta leitura exatamente o oposto da noção jurídica da igualdade como norma constitucional. É preciso que os Estados, sobretudo aqueles em desenvolvimento, e, principalmente, as populações locais, se conscientizem deste processo e busquem saídas, nem que seja pelo direito de resistência, para que as especificidades de cada um sejam respeitadas e consideradas e para que, sobretudo, populações locais e Estados repensem seus papéis, não apenas em proporção local de cada país, mas também em âmbito mundial. Tudo isto, sob pena de considerarmos não só o Estado Democrático de Direito e a norma jurídica da igualdade como meras declarações formais e quimeras, o que não é admissível.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. "Teoria de Los Derechos Fundamentales". Madrid: Centro de los Estudios Constitucionales, 1997. p. 81.
- ANDOLINA, Ítalo e VIGNERA, Giuseppe. "Il Fondamenti Costituzionali Della Giustizia Civile — Il Modelo Costituzionale del Processo Civile Italiano". Torino: Giappichelli, 1990.

- ARENDR, Hannah, "As Origens do Totalitarismo", SP: Cia das Letras, 2000
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. "Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente". Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto, "Razoabilidade e Isonomia no Direito Brasileiro", SP: LTr, p. 32, 2000, in DISCRIMINAÇÃO, coord. VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio
- BOBBIO, Norberto. "Contributi ad un Dizionario Giuridico". Torino: G. Giappichelli, 1994.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. "Direito Constitucional". Coimbra: Almedina, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. "Acesso à Justiça". Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1978.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo, "Devido Processo Legislativo", BH: Mandamentos, 2000.
- DWORKIN, Ronald, "O Império do Direito", São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FAZZALARI, Elio. "Istituzioni Di Diritto Processuale". 8ª ed. Padova: CEDAM — Casa Editrice Dott. Antônio Milani, 1996.
- FRANCO, Afonso Arinos de Mello, "Curso de Direito Constitucional", RJ: Forense, 1958, vol. II.
- FORRESTER, Viviane, "O Horror Econômico", SP: Unespe, 1997.
- GALUPPO, Marcelo Campos. "Princípios Jurídicos e a Solução de seus Conflitos". A contribuição da obra de Alexy. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. I, n. 2, p. 134-142, 2º semestre de 1998.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. "Técnica Processual e Teoria do Processo". Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- _____. "A Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor e o Conceito de Parte", *Revista Forense*, Separata, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor". 5ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.
- _____. A. P., CINTRA, A. C., DINAMARCO, C. "Teoria Geral do Processo". 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HABERMAS, J. "Direito e Democracia: Entre a facticidade e validade", t. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997
- HESSE, Konrad. "A Força Normativa da Constituição". Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- KELSEN, "Teoria Pura do Direito", tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris: Dalloz, 1962.
- LASSALLE, Ferdinand. "A Essência da Constituição". 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LEAL, Rosemiro Pereira. "Teoria Geral do Processo". 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- LORENTZ, Lutiana Nacur, "A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho" — São Paulo: Revista LTr, n. 5, maio de 2001.
- _____. Lutiana Nacur, "Desafios do Direito do Trabalho" — *Capítulo 07: "A Proteção Jurídica Contra a Discriminação no Trabalho"*, p. 93 a 116 (coord. Jairo Sento-Sé), São Paulo: LTr, 2000.
- _____. Lutiana Nacur, "Ampla Defesa e Celeridade Processual: Compossibilidade Teórica", Livro: *Estudos Continuados de Teoria do Processo*, coord. LEAL, Rosemiro Pereira, RS/ Porto Alegre: SÍNTESE Editora, ano de 2001, (coord. Rosemiro Pereira Leal)

- _____. *Lutiana Nacur*, “Cartilha da Inclusão” — Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, p. 1 — 95, novembro de 2000 (coord. Rosa Maria Correia)
- _____. *Lutiana Nacur*, “Discriminação no Trabalho” — Porto Alegre: Revista SÍNTESE, vol. 1, n. 1, julho/89, p. 39 — 53.
- _____. *Lutiana Nacur*, “Interpretação Constitucional. Resenha do livro: O Império do Direito. Autor Ronald Dworkin”, Belo Horizonte: ABMCJ em Revista, Revista do Ministério Público do Trabalho — PRT 3ª Região, Editora RTM, n. 1, agosto de 2001.
- _____. *Lutiana Nacur*, “Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas: Comissões de Conciliação Prévia, Termos de Ajuste de Conduta Mediação e Arbitragem”, São Paulo: editora LTr, julho de 2002.
- _____. *Lutiana Nacur*, “Paridade Normativa como Pressuposto Isonômico da Estrutura Procedimental na Democracia”, Livro: *Estudos Continuados de Teoria do Processo*, coord. LEAL, Rosemiro Pereira, RS/Porto Alegre: SÍNTESE Editora, ano de 2003, vol. III.
- MACIEL JUNIOR, *Vicente de Paula*, “Convenção Coletiva de Consumo”, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- MELLO, *Celso Antônio Bandeira de*, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, SP: Malheiros, 1993.
- MOREIRA, *Luiz*, “Fundamentação do Direito em Habermas”, Belo Horizonte: Mandamentos e Fortlivros, 1999.
- NERY JUNIOR, *Nelson*. “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”, 6ª edição, São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.
- PASTORE, *José*, “Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência”, SP: LTr, 2001.
- PEREIRA, *Carlos Santos*, “Revista do Centro Universitário FUMEC”, ano 3, n. 03, junho de 2003, Da Guerra Real à Guerra dos Média.
- PERELMAN, *Chaim*, “Ética e Direito”, SP: Martins Fontes, 2002.
- PIOVESAN, *Flávia*. “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- REALE, *Giovanni e ANTISERI, Dario*, “História da Filosofia, Do Romantismo até nossos”, São Paulo: Edições Paulinas, 1991, vol. 3.
- RIPERT *apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo*. “Proteção Jurídica a Saúde do Trabalhador”. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.
- ROCHA, *Cármem Lúcia Antunes*, “Constituição e Constitucionalidade”, Minas Gerais: Editora Lê, 1991.
- _____. *Cármem Lúcia Antunes*, “O Princípio Constitucional da Igualdade”, Minas Gerais: Editora Lê, 1990.
- SANTOS, *Milton*, “Por uma Outra Globalização — Do pensamento Único à Consciência Universal”, 10ª edição, Rio de Janeiro: Record, 2003.
- SILVA FILHO, *Alberico Alves da*, “A Teoria do Direito como Paradigma de uma Teoria da Constituição”, monografia de disciplina de doutorado em Direito Constitucional, UFMG, 2000, p. 22.
- SUNSTEIN, *Cass R.*, Supreme Cort, 1995, Term, “Fore Word: Leaving, Things Undecided”, Harvard, Law Review Association.

***AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROMOVER E
IMPLEMENTAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
NO TRABALHO E A INTEGRAÇÃO
ECONÔMICA INTERNACIONAL***

Maria Cristina Mattioli^()*

Resumo: A interdependência econômica entre as nações aumentou consideravelmente na segunda metade do século passado e muito tem contribuído para a melhoria do padrão de vida em vários países. Todavia, a vulnerabilidade das economias nacionais a eventos e políticas internacionais tem criado dilemas e dificuldades no gerenciamento da política nacional e da cooperação internacional. Ao mesmo tempo em que se busca a integração econômica, as nações buscam sua autonomia política. A crescente integração econômica entre as nações, buscando eliminar as diferenças econômicas, surge como limitação desta autonomia nacional, verificando-se, pois, verdadeira tensão. Esta tensão é claramente sentida no mercado de trabalho, quando da implementação e execução de direitos fundamentais do trabalho, reconhecidos internacionalmente através da Declaração de 1998 da Organização Internacional do Trabalho. A conclusão é que tais políticas só podem ser implementadas através do fortalecimento de regimes internacionais, como a OIT — Organização Internacional do Trabalho ou a OMC — Organização Mundial do Comércio, com a estipulação de que os países signatários de tratados e convenções relevantes sejam responsáveis por sua implementação, no âmbito nacional. Isto, certamente, representa a derrogação da autonomia nacional em face do movimento glo-

(*) Juíza do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru. Professora-Pesquisadora do Centro de Pós-Graduação e Pesquisas da Universidade do Sagrado Coração. Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutorado em Direito na Universidade de Harvard. Researcher Fellow no Centro de Estudos Internacionais da The London School of Economics and Political Science. E-mail: mattioli.blv@terra.com.br M.C.Mattioli@lse.ac.uk

bal, como resultado de uma regulação harmonizada e que depende de execução internacional, através de cláusulas sociais inseridas nos acordos de comércio internacional.

INTRODUÇÃO

Integração econômica e políticas nacionais

A interdependência econômica entre as nações aumentou consideravelmente na segunda metade do século passado e muito tem contribuído para a melhoria do padrão de vida em vários países. Todavia, a vulnerabilidade das economias nacionais a eventos e políticas internacionais tem criado dilemas e dificuldades no gerenciamento da política nacional e da cooperação internacional. Ao mesmo tempo em que se busca a integração econômica, as nações buscam sua autonomia política. A crescente integração econômica entre as nações, buscando eliminar as diferenças econômicas, surge como limitação desta autonomia nacional, verificando-se, pois, verdadeira tensão.

Esta tensão é aparente em termos de mercado de trabalho, na medida em que se busca uma padronização internacional dos direitos que regem as relações de trabalho, porém, estimula-se a sua promoção e implementação através de políticas nacionais. Esta padronização, vista como outra face da integração econômica — o trabalho é outra variante do custo do produto, junto com o capital — força os governos locais a adotarem políticas domésticas compatíveis com a exigência do mercado internacional mas que, na visão de muitos, configuraria protecionismo.

A estreita relação entre as economias deve-se, basicamente, a dois fatores: às transformações tecnológicas, sociais e culturais e à redução das barreiras econômicas através de políticas governamentais. Esta última foi facilitada pela primeira, que colaborou na promoção de novas formas de concretização de transações comerciais, impondo a alteração legislativa nacional, inclusive. Em especial, após a Segunda Guerra Mundial, muitos governos nacionais começaram a reduzir suas barreiras comerciais, tornando suas economias mais permeáveis. As negociações multilaterais sob os auspícios do *GATT — General Agreement on Trade and Tariffs* — desde a Rodada Kennedy na década de 60, a Rodada Tóquio nos anos 70 e, mais recentemente, a Rodada Uruguai — emergem como exemplo mais proeminente de redução de barreiras para o comércio internacional.

Juntos, estes dois fatores contribuíram para a transformação da economia mundial. Simultaneamente a esta realidade, outras transformações ocorreram na estrutura política mundial. Primeiramente, a expansão do nacionalismo, através de decisões governamentais, favoreceu a formação de

estados independentes¹ e, posteriormente, a perda gradual da hegemonia política e econômica dos Estados Unidos, que cedeu lugar, entre outros, a União Européia, na medida em que as relações passaram a ser de multilateralismo, ao invés do bipolarismo existente até então, em razão da Guerra Fria, Estados Unidos-União Soviética. Ainda, pode-se acrescentar a transformação política e econômica dos países do Leste-Europeu que adotaram reformas com base nos princípios capitalistas ocidentais. Estes fatores são essenciais na análise dos dilemas das políticas nacionais posto que, quanto maior a integração e uniformização de mercados, menor o poder de resistência dos estados nacionais.

A separação entre política internacional e nacional era claramente visualizada. O cidadão sabia que, em regra, a primeira restringia-se às tarifas e cotas do comércio internacional e à segunda, era destinada às regulações da concorrência, sociedades, padrões de produção, segurança no trabalho, instituições financeiras, proteção ambiental, entre tantos assuntos. Todavia, à medida em que as barreiras foram diminuindo e as inovações tecnológicas ocorrendo, as distâncias econômicas encolheram e a política nacional ficou mais exposta às exigências internacionais. Assim, governos nacionais e negociações internacionais tiveram que lidar, cada vez de forma mais aprofundada, com a integração de políticas. Por exemplo, se um país A permite que uma companhia utilize-se de trabalho forçado na produção de um bem e outro país B não permite, gerando este país A, um custo mais baixo do produto, as companhias no país A, que competem internacionalmente com as companhias do país B, estarão se beneficiando de uma prática desleal no comércio e pressionarão pela elevação dos padrões de trabalho.

Assim, se se pretende a elaboração de uma política nacional de promoção do crescimento econômico e desenvolvimento social, deve-se levar em consideração a tensão que exsurge com o aprofundamento da integração econômica das nações, levando à diminuição da autonomia nacional e desafiando a soberania política². Este é, pois, o foco do presente trabalho: apresentar a tensão existente entre a necessidade de integração

¹ *"The history of membership in international organizations documents the sharp growth in the number of independent states. For example, only 44 nations participated in the Bretton Woods conference of July 1944, which gave birth to the International Monetary Fund. But by the end of 1970, the IMF had 118 member nations. The number of members grew to 150 by the mid-1980s and to 178 by December 1993"*. EHRENBERG, Ronald G. Labor markets and Integrating National Economies. Washington: The Brookings Institutions, 1994.

² Como sustentam Montgomery e Glazer, ao discorrem sobre o que chamam de "globalismo", "... there are newly-recognized moral claims on the state that have displaced the head of government as its sole appropriate or legitimate source of sovereignty. It is no longer considered fanciful to argue that the ultimate rationale for sovereignty is derived from the obligation to pursue a state's moral purposes rather than the right to guarantee its power, to protect its territorial integrity, or to advance the material interests of its citizens". MONTGOMERY, John D. E. GLAZER, Nathan (org.). How Governments Respond: Sovereignty Under Challenge. New Brunswick e Londres: Transaction Publishers, 2002, p. 4.

econômica e a perda de autonomia nacional em face do movimento, cada vez maior, por padronização de políticas e direitos, constituindo uma harmonização de regulações. Neste sentido, a implementação de direitos fundamentais no trabalho deve ser vista à luz desta tensão, eis que políticas públicas nacionais vão levar em consideração a grande variedade de normas internacionais ratificadas.

A conclusão é que tais políticas só podem ser implementadas através do fortalecimento de regimes internacionais, como a OIT — Organização Internacional do Trabalho ou a OMC — Organização Mundial do Comércio, com a estipulação de que os países signatários de tratados e convenções relevantes sejam responsáveis por sua implementação, no âmbito nacional. Isto, certamente, representa a derrogação da autonomia nacional em face do movimento global, como resultado de uma regulação harmonizada e que depende de execução internacional, através, como se sustentará, de cláusulas sociais inseridas nos acordos de comércio internacional.

A TENSÃO ENTRE POLÍTICAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS E O MERCADO DE TRABALHO

Algumas atividades nacionais produzem conseqüências que atravessam fronteiras e afetam outras nações. Isto acontece, por exemplo, com as instituições financeiras, através do impacto da moderna tecnologia, que permite transações internacionais instantâneas e, muitas vezes, fraudulentas. O mesmo ocorre com as políticas no mercado de trabalho. Políticas de trabalho tornam-se objeto de consideração por outros países, em função da imigração de trabalhadores que buscam trabalho em outro contexto. Assim, políticas de um país podem atingir o fluxo imigratório, aumentando ou diminuindo o mercado de trabalho. Neste sentido, a tensão existente entre a pressão internacional para liberação da mobilidade da mão-de-obra e a política doméstica de proteção do mercado de trabalho nacional, pode gerar resultados passíveis de serem vistos como concorrência desigual. Basicamente, o país que sofre as conseqüências desta política, pressiona para que as restrições sejam eliminadas. Neste ponto, as tensões aumentam entre as nações. Quando, por exemplo, governos nacionais negociam resoluções para questões como esta, que refletem no mercado de trabalho — tentando acordar sobre a legitimidade do país em efetivar suas escolhas políticas e o dano que possa ser causado em outras nações — o diálogo é, invariavelmente, polêmico, eis que as resoluções dependem de circunstâncias complexas do cenário internacional e do peso do interesse particular de cada indivíduo ou nação³.

³ *Idem* 1.

Esta polêmica diminui a autonomia nacional, na medida em que o estado, individualmente, tem que cooperar com a exigência internacional do mercado, alterando seu regime legal, padrões e instituições, muitas vezes em atendimento a valores universais ou internacionais. Outras vezes, o próprio estado, através de seus cidadãos, pressiona para esta modificação.

Alguns grupos concentram-se nos direitos humanos, por exemplo, e pressionam para a universalização de direitos trabalhistas considerados fundamentais e também humanos. O movimento para esta padronização é internacional, mas, ao mesmo tempo, políticas nacionais colidem com estes interesses. Um caso recente foi a proibição de transação comercial imposta, pelos Estados Unidos, às empresas que negociavam com o Estado de Myanmar (Burma), devido ao uso do trabalho forçado. Ou ainda, a manifestação dos pescadores americanos, que reclamaram acerca da importação de atum de países que não utilizavam as mesmas regras de pesca e que afetaram o México e a Venezuela, em razão da proibição de importação por não atender aos padrões da comunidade ambientalista.

Desta forma, há necessidade de se estabelecer uma política de convergência internacional, mas que respeite a autonomia nacional, objetivando uma explícita harmonização de padrões regionais ou globais.

Considerando-se que o mercado de trabalho possui uma série de características que influencia o fluxo comercial, tanto de capital como de mão-de-obra, ele vai ser influenciado, também, pelo processo de integração econômica, que pressiona por mudanças. Todavia, apesar das tensões, é perfeitamente possível que a integração econômica sobreviva entre países com diferentes níveis de padrões e políticas de trabalho. A tensão existe, mas pode ser atenuada através de políticas domésticas convergentes com a necessidade de ajuste da política econômica ao comércio internacional⁴.

O MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho e a relação de emprego envolvem muito mais fatores do que a simples troca da prestação de serviços pelo salário. Jornadas de trabalho, por exemplo, são, frequentemente, objeto de legislação nacional ou negociação coletiva e estão influenciadas por outros fatores públicos, como feriados, férias, políticas de fixação de horários para o comércio, setor bancário, industrial. Seja através de legislação ou através do pro-

⁴ Esta tensão é bem retratada por Ronnie Lipschutz ao analisar a regulação e a política social separadamente e sob as condições da globalização. Para o autor, de um lado, tem havido grandes modificações na divisão internacional do trabalho associadas aos veículos de mercadoria transnacional, e, ao mesmo tempo, têm sido feitas mudanças nos regimes internacionais, mercados e estados. LIPSCHUTZ, Ronnie. *Doing Well by Doing Good? Transnational Regulatory Campaigns, Social Activism, and Impacts on State Sovereignty*. In MONTGOMERY, John D. e GLAZER, Nathan. *Op. Cit.*, p. 292.

cesso da negociação coletiva, muitos países estabelecem os seus próprios padrões para o mercado de trabalho a fim de garantir aos trabalhadores condições minimamente desejáveis de trabalho. Estes padrões incluem: salário mínimo, restrições ao trabalho infantil, saúde ocupacional e segurança no trabalho, políticas não-discriminatórias em razão de gênero, raça, idade ou deficiência, por exemplo. Assim é que muitos países possuem políticas que facilitam o ajuste do mercado de trabalho, incluindo quem pode ingressar no país (políticas de imigração) e quais os direitos que vão determinar o contexto do trabalhador (direitos fundamentais no trabalho). Muitos críticos da liberalização do comércio acreditam que seja injusto celebrar acordos comerciais com países que possuem padrões de trabalho muito inferiores ou que não exigem o cumprimento dos padrões já existentes. Neste contexto, vale lembrar o debate quando da implantação do *NAFTA* — *North America Free Trade Area* em 1993, tendo seus opositores argüido que o tratado não poderia ser assinado a menos que um acordo em anexo fosse firmado, para garantir que o México atendesse a condições mínimas de trabalho, entre elas, salário mínimo, legislação proibindo o trabalho infantil e protegendo a saúde e segurança do trabalhador⁵. Estes padrões, à toda evidência, fazem com que existam modificações na política de trabalho, com base, precipuamente, na política econômica. Isto porque, normalmente, tais padrões impõem custos para os empregadores que não podem ser realocados para o trabalhador⁶.

Desta forma, as características do mercado de trabalho e de suas instituições são diretamente afetadas pela integração econômica e vice-versa. Porém, observa-se que esta integração, não necessariamente, exige a harmonização dos padrões de trabalho nacionais, como salário mínimo, jornada de trabalho ou seguros para os desempregados. Todavia, quanto maior a integração econômica, mais se pressiona para que direitos considerados fundamentais sejam observados, não só porque influenciam, diretamente, os custos da produção, mas, principalmente, porque fazem parte de um leque maior, que são os direitos humanos universais. A fixação destes direitos mínimos, contudo, em termos de legislação, pouco significado tem se não houver políticas nacionais para sua implementação e posterior compromisso de torná-los eficazes e executados, seja através da legislação nacional ou através das sanções comerciais impostas através de acordos comerciais internacionais.

⁵ A administração Clinton negociou tal acordo em agosto de 1993, conforme: HOW Complaints Would Be Handled, New York Times, 14 de agosto de 1993, p. 45.

⁶ Salário mínimo aumenta o custo para a maioria dos empregadores que se utilizam de mão-de-obra não-qualificada no processo de produção; leis que dispõem sobre o trabalho infantil e sobre o trabalho forçado também aumentam os custos para o mesmo grupo de empregadores; igualmente há aumento do custo quando o trabalho da mulher passa a ter a mesma remuneração que o trabalho masculino.

DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO

O vínculo trabalho-comércio

De uma forma geral, as escolhas políticas definem o modelo econômico a ser seguido nacionalmente. Em consequência, devido à forte influência das empresas e do comércio internacional, é evidente, que este modelo tem o poder de influenciar a ordem jurídica. No âmbito das relações do trabalho, este atual modelo — que privilegia a liberalização do comércio — é responsável por formatar um novo modelo de relações laborais. Por conseguinte, dele decorre a necessidade de regulamentação particular, dando origem, também, a um novo ordenamento jurídico laboral.

Na medida em que estas relações estão presentes e consolidadas, cada vez mais se comprova que trabalho e comércio são elementos inseparáveis. Muita discussão acadêmica existe acerca deste vínculo e a forma como ele se concretiza. A tentativa de elaboração deste vínculo pode ser transportada para desde quando o Japão obteve acesso a ITO (*International Trade Organization*), predecessora do GATT/WTO (*General Agreement on Trade and Tariffs/World Trade Organization*), durante a década de 50, até o final do milênio, quando a China tornou-se membro desta organização internacional. A especulação acerca da existência deste vínculo varia entre dois eixos: política salarial e direitos humanos.

O sistema de regulação do comércio internacional foi desenhado para usar o salário como a exata medida para determinar a violação de padrões de trabalho, os quais, por sua vez, têm evidente impacto nos custos da produção. E, sem dúvida, o valor do salário é elemento chave no custo. Este foi o principal argumento dos ingleses ao oporem-se à adesão do Japão ao GATT. Os baixos salários dos trabalhadores japoneses eram vistos como uma vantagem comparativa desleal também pelos americanos, o que poderia prejudicar as relações comerciais. Outras questões também foram levantadas, como a não observância das leis sobre condições e jornada de trabalho, além do desrespeito à liberdade de associação e negociação coletiva. Tanto isto é verdade, que o Secretário-Executivo do GATT respondeu a tais considerações inglesas e americanas, dizendo que o governo japonês havia feito prova de não mais retornar ao sistema de mão-de-obra barata, tendo modificado sua legislação proibindo práticas injustas no trabalho. Não obstante estas medidas, o medo sempre esteve presente nos países opositores, mas, de qualquer forma, o Japão tornou-se membro em 1955⁷.

⁷ Como pontificado por Elissa Alben, “*In sum, during Japan’s accession process, the negotiators focused on production cost to generate stop-gap trade measures, including an enhanced safeguards deal and an Article XXIII plan, to prevent the influx of lower cost goods produced with lower labor standards. Their approach naturally comported with an understanding of labor standards as having an impact on wages. In fact, all proposals offered (other than the opt-out solution of Article XXXV) relied upon provisions that explicitly required a showing of injury, and hence some production cost effect*”. ALBEN, Elissa. *GATT and the Fair Wage: A historical Perspective on the Labor-Trade Link*. Columbia Law Review. Outubro, 2001 (101 Colum. L.Rev. 1410).

Como se percebe, claramente, a política salarial, quer dizer, o salário, principal elemento das relações industriais e reflexo do modelo econômico, teve participação importante na vinculação do trabalho ao comércio. No entanto, esta orientação foi, mais recentemente, alterada, com o ingresso da China na OMC, onde outro aspecto da questão foi levantado: a vinculação também com os direitos humanos. Na opinião de Raj Bhala, esta vinculação trabalho e comércio enseja duas questões e assim se manifesta: “*the economic cornerstones of the trade-labor link are wages and employment. The political cornerstone is the outrage against exploitation of workers’ rights*”⁸.

Assim é que, quando a China pretendeu sua inclusão no GATT/WTO, ao contrário do Japão, não se questionou a prática de mão-de-obra barata em razão da inobservância de condições de trabalho, porém, em razão de violações de direitos trabalhistas fundamentais, considerados como direitos humanos, isto é, o uso da mão-de-obra infantil, por exemplo⁹. Nesta esteira, o debate sobre como os padrões de trabalho devem ser entendidos no contexto do comércio, teve seu rumo alterado. O desenvolvimento na área de direitos humanos internacionais, em especial no pós-guerra¹⁰, teve um papel importante na crescente ênfase dada aos direitos trabalhistas como direitos humanos. O acesso de países menos desenvolvidos ao GATT/WTO intensifica este debate, na medida em que o salário, nestes países, é visto como uma vantagem comparativa¹¹. E, assim, a linguagem dos direitos humanos serve como importante retórica na tentativa de remover, deste debate, a discussão pautada na política salarial¹².

⁸ *Clarifying the Link*. Columbia Journal of Transnational Law. Vol. 37, 1998 (37 Colum. J. Transnat'l L. 11, 19 (1998)).

⁹ “*Certainly, another clear contrast is the extent to which human rights principles, rather than wages, have been invoked in the labor standards debate over China’s accession*”. *Idem* 7.

¹⁰ “*After the Second World War, and especially in the last one or two decades, as the process of globalization gathered momentum and labor and capital, began to move more freely across nations, the labor standards concern spilled beyond national and regional boundaries and became properly an international matter*”. BASU, Kkaushik. *Compacts, Conventions, and Codes: Initiatives for Higher International Labor Standards*. Cornell International Law Journal. Vol. 34, 2001 (34 Cornell Int'l L.J. 487).

¹¹ Na verdade, os países em desenvolvimento acreditam que a inclusão destes direitos básicos na OMC vão diminuir sua vantagem comparativa, quando se trata de salários, o que não é verdadeiro, uma vez que a questão de estabelecimento de salário mínimo global foi deixada de fora do leque de direitos fundamentais.

¹² A propósito, bastante esclarecedora esta anotação do Professor William Gould, ao tratar da história dos padrões internacionais do trabalho, também traçando esta vertente, entre política salarial e direitos humanos; assim se manifesta: “*The idea of international labor standards first gained momentum in early Nineteenth Century Great Britain with Robert Owen as their proponent- and It was catalyzed by the expansion of the antislavery movement. Advocacy for this idea found strength in France, Switzerland and Germany, and proponents claimed that basic human rights were involved inasmuch as the benefits had their source in morality. But then as now, an argument for uniformity across nations, which can override the nation state’s sovereignty, was put forward on the grounds that nations providing improved wages and benefits would otherwise lose their competitive position. Thus, advocacy flourished, and continues to flourish, in the richer countries. Yet it is an argument that arises in the context of advanced countries competing amongst themselves when the question*

Esta aproximação de trabalho e comércio implica, não só esta análise econômica e política, mas também uma análise no âmbito da concretização. Em outras palavras, se existe este vínculo, a questão que se coloca é como ele pode ser representado no mundo jurídico. Muitas medidas foram apresentadas — como o selo social, as declarações de direitos e princípios, os sistemas de preferência nos Estados Unidos e Europa — mas nenhuma outra teve, e ainda tem, tanta repercussão como a denominada “cláusula social”, no sentido de ser uma ação supranacional com o intuito de impor sanções comerciais àqueles países que descumprem os direitos fundamentais no trabalho, internacionalmente fixados. E, neste sentido, a primeira questão que exsurge diz respeito ao conteúdo desta fixação.

A DECLARAÇÃO DE 1998 DA OIT

Pode-se dizer que existem duas formas de fixação coletiva destes direitos mínimos, fundamentais e internacionais do trabalho: os direitos fixados pelas empresas transnacionais, através de seus códigos de conduta ou através das normas que incorporam quando da adesão ao *Global Compact*, Programa das Nações Unidas, com o objetivo de fixar direitos e impor uma responsabilidade social para as empresas; e, os direitos e deveres impostos aos governos, através das convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho. Estes instrumentos são referências essenciais dentro deste contexto¹³.

A globalização destas referências levaram a uma codificação de padrões. Basicamente, foram eles classificados em quatro espécies de direitos: 1) direitos básicos, que incluem o direito contra a prestação de serviços involuntária e medidas contra o trabalho infantil e a discriminação; 2) direitos civis, aqui incluído o direito do trabalhador de livremente associar-se e negociar coletivamente; 3) direitos de “sobrevivência”, abrangendo o direito a um salário mínimo, indenização por acidente e direito a não ser exposto ao perigo; 4) direitos de segurança, impondo restrições às demissões e outorgando direitos a pensões por aposentadoria.

Esta padronização está presente em vários documentos internacionais¹⁴ e, de uma forma geral, todos se concentram em cinco condutas:

of comparative advantage enjoyed by developing countries, existing at a different economic state of development, is unknown”. GOULD IV, William B. *Labor Law for a Global Economy: The Uneasy Case for International Labor Standards*. Nebraska Law Review. Vol. 80, 2001 (80 Neb. L. Rev. 715).

¹³ “The important difference between these two voluntary schemes is that they place the primary responsibility of ILS on different agencies. The *Global Compact* places the responsibility on multinationals and big corporations while the *ILO conventions* place the responsibility on the nations, and primarily the Third World nations since these are the potential violators of the standards”. *Idem* 12.

¹⁴ A OECD elaborou um estudo em 1996 (atualizado em 2000) sobre o elenco destes padrões e o porquê desta distinção. Como salienta o Professor William Gould IV, *op. cit.*, “The OECD

1) proibição do trabalho forçado; 2) proibição de discriminação no emprego; 3) direito de associação; 4) direito à negociação coletiva; e, 5) proibição do trabalho infantil.

Verifica-se destas condutas e dos documentos que a contêm, um crescente consenso internacional sustentando que os chamados “direitos trabalhistas fundamentais” são também direitos humanos fundamentais¹⁵. Em 1998, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e Seu Seguimento*¹⁶, a qual proclama quatro princípios básicos, extraídos de suas convenções e aplicáveis a todas as nações, independentemente de seu nível de desenvolvimento econômico, e que colidem com os direitos supra-mencionados, quais sejam:

- liberdade de associação e de organização sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva
- eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório
- abolição efetiva do trabalho infantil
- eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Esta Declaração aplica-se a todos os membros da OIT, independentemente da ratificação das oito convenções fundamentais que correspondem a estes princípios, que são: Convenção n. 29¹⁷ (Trabalho Forçado); Convenção n. 87¹⁸ (Liberdade Sindical); Convenção n. 98¹⁹ (Direito de Sindicalização

emphasizes its concern about uniformity by its distinction between core labor standards and other labor standards. The OECD finds this distinction to be “crucial” inasmuch as working time and minimum wages can affect “patterns of comparative advantage, e.g., higher minimum wages are likely to affect trade performance negatively. But core labor standards, unlike minimum wages, will not necessarily affect comparative advantage negatively, and indeed may have a positive effect.”

¹⁵ Apesar de algumas diferenças, os princípios contidos nos instrumentos da OIT são considerados “quase completamente consistentes” com vários textos das Nações Unidas, como o Artigo 23(4) da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Artigo 22 da Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e Artigo 8 da Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁶ O programa In-Focus “Promoção da Declaração” inclui atividades de seguimento dos compromissos assumidos pelos Estados Membros da OIT, incluindo relatórios anuais dos Estados Membros que ainda não ratificaram alguma das oito Convenções, e relatórios globais sobre o progresso alcançado em nível mundial em cada uma das quatro áreas de princípios e direitos fundamentais.

¹⁷ Trabalho forçado (1930): dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas. Admitem-se algumas exceções, tais como o serviço militar, o trabalho penitenciário adequadamente supervisionado e o trabalho obrigatório em situações de emergência, como guerras, incêndios, terremotos, etc.

¹⁸ Liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização (1948): estabelece o direito de todos os trabalhadores e empregadores de constituir organizações que considerem convenientes e de a elas se afiliarem, sem prévia autorização, e dispõe sobre uma série de garantias para o livre funcionamento dessas organizações, sem ingerência das autoridades públicas.

¹⁹ Direito de sindicalização e de negociação coletiva (1949): estipula proteção contra todo ato de discriminação que reduza a liberdade sindical, proteção das organizações de trabalhadores e de

e Negociação Coletiva); Convenção n. 100²⁰ (Igualdade de Remuneração); Convenção n. 105²¹ (Abolição do Trabalho Forçado); Convenção n. 111²² (Discriminação no Emprego); Convenção n. 138²³ (Idade Mínima para o Trabalho); Convenção n. 182²⁴ (Piores Formas de Trabalho Infantil).

Reconhecendo a importância destes direitos e princípios fundamentais, a OIT adotou a declaração, a qual impõe uma obrigação para os estados-membros em respeitá-la de boa-fé e de acordo com sua Constituição. O desenvolvimento deste rol de direitos implica que esforços especiais sejam efetivados para garantir que estes e outros direitos reconhecidos nas convenções sejam aplicados pelos países-membros. Tradicionalmente, a OIT tem tido papel fundamental na elaboração destas convenções, porém, sua atuação tem sido menos efetiva na sua execução. Na prática, a adoção da Declaração não assegura, automaticamente, que todos os estados-membros vão respeitar suas disposições. A OIT, na verdade, carece de mecanismo efetivo para exigir o cumprimento, pelos seus membros, das suas convenções ou da Declaração.

Neste sentido, embora o conceito de direitos ou padrões fundamentais no trabalho tenha obtido um consenso, ainda existe um considerável debate em relação à aplicação e execução destes direitos e quais os mecanismos mais apropriados para tanto. A OIT, como visto, através da Declaração de 1998 estabeleceu um mecanismo de *promoção ou seguimento* e, basicamente, sua atividade está ligada à orientação, assistência técnica e programas para implementação da Declaração. O cumprimento é, no fundo, voluntário, inexistindo sanções em caso de violações. Logo, há necessidade de se discutir qual o melhor caminho e qual o órgão apropriado para que tais direitos fundamentais, quando implementados através de políticas nacionais, sejam, efetivamente, cumpridos.

empregadores contra atos de ingerência de umas nas outras, e medidas de promoção da negociação coletiva.

²⁰ Igualdade de remuneração (1951): preconiza a igualdade de remuneração e de benefícios entre homens e mulheres por trabalho de igual valor.

²¹ Abolição do trabalho forçado (1957): proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política; como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas; a mobilização de mão-de-obra; como medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves, ou como medida de discriminação.

²² Discriminação (emprego e ocupação) (1958): preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento.

²³ Idade Mínima (1973): objetiva a abolição do trabalho infantil, ao estipular que a idade mínima de admissão ao emprego não deverá ser inferior à idade de conclusão do ensino obrigatório.

²⁴ Piores Formas de Trabalho Infantil (1999): defende a adoção de medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil.

A CLÁUSULA SOCIAL EM ACORDOS BILATERIAIS E MULTILATERIAIS DO COMÉRCIO

Uma das formas de imposição para cumprimento dos direitos fundamentais no trabalho é através da adoção de cláusulas sociais nos acordos de comércio internacional. O conteúdo desta cláusula pode consistir dos direitos reconhecidos pela Organização Internacional do Trabalho, através da Declaração de 1998. A imposição desta cláusula social, estaria vinculada a acordos de comércio internacional e sob os auspícios da WTO, que imporá sanções comerciais aos países que a violassem. Muita crítica se fez contra esta proposta e é por esta razão que o tema saiu da esfera de debates dentro da WTO e passou para a OIT, culminando com a Declaração de 1998. Há uma grande preocupação, nos países menos desenvolvidos, que uma medida como esta poderia implicar em protecionismo em relação aos países desenvolvidos²⁵.

Até o momento, uma cláusula como esta ainda não figura em contratos comerciais supra-nacionais, dentro da WTO. Todavia, ela está presente em muitos outros acordos bilaterais, celebrados entre os países, especialmente quando os Estados Unidos é parte²⁶, amparado pelo GSP — *Gene-*

²⁵ Como anota Kaushik Basu, “*Perhaps the most potent form of supra-national action contemplated is to have a social clause in the WTO provisions, which would allow the WTO to impose trade sanctions on an erring country*”. E alerta que “*The risk of empowering the WTO thus is that this will become a powerful instrument of protectionism in the North*”. Finalmente, exemplifica com um caso brasileiro: “*An interesting case in point is the use of the Sander’s Amendment against the Brazilian company Sucocitrico Cutrale. The charge was that the company was using children to pluck oranges. However, as the Wall Street Journal pointed out this was probably an act of reprisal headed by the Teamsters Union against Cutrale for downsizing some Minute Maid plants it had bought from Coca-Cola Co in Florida*”. *Op. cit.*

²⁶ Por exemplo, o acordo celebrado com a Jordânia, para estabelecimento de área livre de comércio, assinado em 24 de outubro de 2000 e em vigor desde 17 de dezembro de 2001, cujo artigo 6º explicitamente dispõe que: *ARTICLE 6: LABOR 1. The Parties reaffirm their obligations as members of the International Labor Organization (“ILO”) and their commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up. The Parties shall strive to ensure that such labor principles and the internationally recognized labor rights set forth in paragraph 6 are recognized and protected by domestic law. ... 3. Recognizing the right of each Party to establish its own domestic labor standards, and to adopt or modify accordingly its labor laws and regulations, each Party shall strive to ensure that its laws provide for labor standards consistent with the internationally recognized labor rights set forth in paragraph 6 and shall strive to improve those standards in that light. ... 5. The Parties recognize that cooperation between them provides enhanced opportunities to improve labor standards. The Joint Committee established under Article 15 shall, during its regular sessions, consider any such opportunity identified by a Party. 6. For purposes of this Article, “labor laws” means statutes and regulations, or provisions thereof, that are directly related to the following internationally recognized labor rights: (a) the right of association; (b) the right to organize and bargain collectively; (c) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labor; (d) a minimum age for the employment of children; and (e) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health*. O mesmo ocorreu com o acordo celebrado com o Camboja, especificamente para o setor têxtil, firmado em 12 de janeiro de 1999: “*10. (A) The Parties seek to create new employment opportunities and improve living standards and working conditions through an enhanced trading relationship; affirm respect for each Party’s legal system and seeking to ensure that labor laws and regulations provide for high quality and productive workplaces; and seek to*

ral System of Preferences, ou ainda nos acordos celebrados com países menos desenvolvidos, no âmbito da União Européia, como autorizado pelo Parlamento Europeu, em 1994, e mencionado no documento *Resolution on EU standards for European Enterprises operating in developing countries towards a European Code of Conduct*²⁷.

A diferença entre o sistema dos Estados Unidos e o sistema da União Européia consiste em sanções, pelo primeiro, quando violadas tais cláusulas e, em incentivos, pelo segundo, quando cumpridas tais cláusulas. Há de mencionar-se, ainda, que no âmbito da União Européia, as diretrizes emitidas para os países-membros também contêm certo efeito vinculativo, objetivando a padronização mínima de direitos trabalhistas. Desta forma, a tensão entre a necessidade de integração econômica global e as políticas nacionais de trabalho, seriam meramente aparentes, posto que estariam conjugadas num único instrumento.

Evidentemente, a questão não está pacificada e muitos países ainda acreditam que a implementação destes direitos fundamentais é um primeiro passo para a harmonização e, a sua efetividade, pode ser dada através de legislação nacional. Tal se dá, por exemplo, no Direito Americano, através do *ATCA — Alien Torts Claim Act*, através do qual tem-se responsabilizado empresas americanas que violem direitos trabalhistas fundamentais quando atuando em outros países²⁸.

ELEMENTOS PARA ELABORAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA

Direitos fundamentais e os desafios da globalização

Não é por demais repetir que, enquanto a economia cresce internacionalmente, integrando mercados, a regulação do mercado de trabalho conti-

foster transparency in the administration of labor law, promote compliance with, and effective enforcement of, existing labor law, and promote the general labor rights embodied in the Cambodian labor code.

(B) The Royal Government of Cambodia shall support the implementation of a program to improve working conditions in the textile and apparel sector, including internationally recognized core labor standards, through the application of Cambodian labor law.

(C) *The Government of the United States and the Royal Government of Cambodia shall conduct not less than two consultations during each Agreement Year to discuss labor standards, specific benchmarks, and the implementation of this program*". Disponível: <http://www.tcc.mac.doc.gov/cgi-bin/doi.cgi?204:64:1:301> e <http://www.tcc.mac.doc.gov/cgi-bin/doi.cgi?204:64:1:25>. Acesso: 27.5.03.

²⁷ "... *having regard to its resolution of 9 February 1994 on the introduction of a social clause in the unilateral and multilateral trading system ((OJ C 61,28.2.1994, p. 89.))*".

²⁸ Em 18 de setembro de 2002, o *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, considerou a responsabilidade internacional subsidiária de empresas americanas em Myanmar, anteriormente chamado Burma. Os autores — *John Doe e Outros* — propuseram ação contra o governo militar de Myanmar, contra a companhia estatal de petróleo e contra companhia de petróleo ame-

nua, largamente, sendo elaborada em níveis nacionais. As instituições do trabalho ainda são produzidas e controladas por autoridades nacionais, mesmo que se atenda às orientações da Organização Internacional do Trabalho, cuja cooperação é voluntária. Neste sentido, pode-se dizer que não há uma legislação internacional do trabalho, no sentido estrito, isto é, elaborada e com autoridade para execução de suas disposições em termos globais.

Apesar desta soberania legal, as nações não são autônomas em termos de escolha da política de trabalho. A crescente mobilidade do capital e do produto no mercado impõe restrições a esta escolha política. Neste sentido, como a adoção de direitos fundamentais impõe, muitas vezes, um custo, os governos relutam em pressionar por padrões mais elevados. Assim, a abertura da economia nacional e a intensa competitividade entre os países, provoca este debate acerca da implementação de direitos fundamentais no trabalho através de políticas públicas nacionais. Na verdade, a grande disparidade entre os custos do trabalho entre os países impulsionam para a eliminação de práticas consideradas injustas no comércio e que poderiam provocar o *dumping* social, através do descumprimento de direitos fundamentais no trabalho. Neste sentido, com o aumento do comércio internacional e do investimento estrangeiro direto, a vantagem comparativa de alguns países têm diminuído e o custo do trabalho passa a ser um elemento a mais na redução do custo do produto, de tal sorte que a mão-de-obra barata possa ser um grande atrativo. Logo, a disparidade no custo do trabalho aumenta a controvérsia internacional.

EXECUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO

Se, por um lado, a implementação de políticas públicas para introdução de direitos fundamentais no trabalho é uma questão que, apesar do aparente conflito, pode ser resolvida com a cooperação de organismos internacionais, como a OIT, por outro lado, o mecanismo apropriado para executar e tornar estes direitos eficazes é ainda uma questão intrigante para os governos nacionais.

ricana (*Government of Myanmar, UNOCAL Corporation e TOTAL S.A.*) alegando que, direta ou indiretamente, moradores locais foram submetidos a trabalhos forçados, assassinatos, estupros e torturas, durante a construção de infraestrutura petrolífera em Myanmar. Tais atos teriam sido praticados por militares, com conhecimento da empresa. O Tribunal entendeu que a responsabilidade pelas violações decorrem do princípio *jus cogens* e, por conseguinte, implica em violações de Direito Internacional (*law of nations*). A responsabilidade decorre da aplicação do ATCA — *Alien Tort Claims Act*, um estatuto americano que pode sustentar a responsabilidade internacional de companhias estrangeiras.

Como se sugere acima, a introdução de cláusulas sociais em acordos de comércio internacional — bilaterais ou multilaterais — é um mecanismo eficaz e que garante o efetivo cumprimento e observância dos direitos fundamentais no trabalho. Todavia, outros mecanismos podem ser adotados.

Richard Freeman analisa o comportamento do consumidor no momento da escolha de um produto e sugere que este seja o referencial para tais mecanismos. Assim, no âmbito doméstico, dois mecanismos estariam disponíveis: a legislação e o selo social, que funcionaria como um Certificado de Qualidade, atestando que o produto foi elaborado em consonância com os direitos fundamentais. Apesar deste segundo mecanismo mostrar-se, aparentemente, eficaz, o próprio autor reconhece que, em geral, a sociedade confia mais nas normas jurídicas do que em decisões voluntárias de consumidores. Sustenta que “... *One rationale for the use of legal enactment over labelling is the potential ease of mislabelling products. The higher the cost of obtaining accurate information, the less desirable is a market-based labeling strategy for obtaining desired labour standards*”²⁹. Por outro lado, também não se pode confiar demais na regulação jurídica, posto que, por exemplo, muitos trabalhadores ainda têm negado o direito à negociação coletiva, embora a lei lhe garanta este direito.

Favorável a colocação dos direitos fundamentais no corpo da OMC, subordinados à cláusula social (*social dumping clause*) e sujeitos ao seu mecanismo de solução de conflitos, Alejandro Portes sustenta que um passo fundamental para implementação efetiva destes direitos, seria transferir a sanção para as empresas, ao invés de aplicá-las aos governos, que, em decorrência, teriam reduzidos os incentivos para atrair investimentos estrangeiros com base na inobservância de direitos mínimos. Transferir o ônus para as empresas seria uma forma de diminuir o debate entre países industrializados e países menos desenvolvidos.

Além desta medida, o autor sugere a adoção de uma outra política para fortalecimento do trabalho de acordo com o modelo atual de desenvolvimento: a promoção de pequenas e independentes empresas. Para ele, o desenvolvimento de *high-tech* pequenas empresas tem três consequências positivas para o fortalecimento dos direitos fundamentais no trabalho. Primeiro, alivia a pressão sobre salários e condições de trabalho; segundo, trabalhadores em novas empresas se beneficiam com as oportunidades de aprendizagem e treinamento; terceiro, o desenvolvimento de comunidades de pequenos produtores dá aos trabalhadores de grandes empresas a oportunidade de mudar para este novo setor. Em suas palavras “*The development*

²⁹ FREEMAN, Richard. A hard-headed look at labour standards. In: SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan (Org.). *International Labor Standards and Economic Interdependence*. Geneva: International Institute for Labor Studies, 1994. Todavia, como sustenta Ronnie Lipschutz, campanhas feitas com vistas ao consumidor ou o chamado *corporate market behaviour*, não vão, necessariamente, resultar em mudanças políticas ou sociais. *Op. Cit.*, p.314.

*of a dynamic small-scale sector can thus represent an efficient means to promote labour standards by giving workers the opportunity to make independent use of their energies and ingenuity*³⁰.

CONCLUSÃO

A formatação de políticas públicas para implementação de direitos fundamentais no trabalho está no centro das discussões política e econômica internacionais e que separa o globo em países do norte e países do sul, variando suas opções entre as propostas neo-institucionalistas ou internacionalistas do norte e as propostas culturalistas do sul. A polarização do debate pode ser retratada da seguinte forma: além de um conjunto mínimo de direitos fundamentais, a visão neo-clássica sugere que o governo deveria deixar a implementação destes padrões para o mercado de trabalho “livre”. De acordo com esta perspectiva, a elevação dos padrões prematuramente introduz distorções econômicas que retardam a criação de empregos e renda. A visão neo-institucionalista, ao contrário, vê tais padrões como instrumentos que podem influenciar o processo social de desenvolvimento de forma positiva ou negativa, dependendo de como os formadores de políticas públicas os aplicam³¹.

Desta forma, a adoção de direitos fundamentais como prioridade na implementação de políticas públicas no campo do trabalho deve sopesar a necessidade das empresas em ter suficiente flexibilidade para competir nos mercados globais e a necessidade do trabalhador em ter certa proteção social. Assim, há necessidade de atender às exigências internacionais e, ao mesmo tempo, elaborar legislação ou outro mecanismo de controle nacional para que, efetivamente, direitos fundamentais no trabalho sejam cumpridos. Há, pois, necessidade de um procedimento democrático e institucionalizado, em cada país, para determinar os resultados econômicos através do comércio internacional contra o corrosivo impacto nos direitos fundamentais do trabalho³². Este procedimento só será efetivo e eficaz através da introdução de sanção comerciais aos países que não cumpram ou não exijam o cumprimento, por parte de empresas localizadas no seu território, de direitos fundamentais no trabalho, cuja premissa é a adoção

³⁰ PORTES, Alejandro. By-passing the rules: The dialectics of labour standards and informalization in less developed countries. In: SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan. *Op. cit.*

³¹ Herzenberg & Perez-Lopez, em nota de rodapé, citado por AMSDEN, Alice H. Macro-sweatin g policies and labour standards. In: SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan. *Op. cit.*

³² Segundo Dani Rodrik “... it is going to be national governments who are left with the enforcement. Governments are more and more feeling the pressure to compete”. Business and Human Rights, An Interdisciplinary Discussion Held at HLS, December 1997. Organizada pelo Human Rights Program HLS and the Lawyers Committee for Human Rights. Cambridge: Harvard Law School, 1999.

de cláusulas sociais no âmbito dos acordos comerciais internacionais³³. Desta forma, estar-se-á integrando políticas públicas nacionais às necessidades de ajuste à política econômica internacional³⁴.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBEN, *Elissa*. "GATT and the Fair Wage: A historical Perspective on the Labor-Trade Link". *Columbia Law Review*. Outubro, 2001.
- AMSDEN, *Alice H.* Macro-sweating policies and labour standards. In: *SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan* (Org.). *International Labor Standards and Economic Interdependence*. Geneva: International Institute for Labor Studies, 1994.
- BASU, *Kkaushik*. "Compacts, Conventions, and Codes: Initiatives for Higher International Labor Standards". *Cornell International Law Journal*. Vol. 34, 2001.
- BHALA, *Raj*. "Clarifying the Link". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37, 1998.
- BUSINESS and Human Rights. An Interdisciplinary Discussion Held at HLS, December 1997. Human Rights Program HLS and the Lawyers Committee for Human Rights. Cambridge: Harvard Law School, 1999.
- EHRENBERG, *Ronald G.* Labor markets and Integrating National Economies. Washington: The Brookings Institutions, 1994.
- HOW Complaints Would Be Handled, *New York Times*, 14 de agosto de 1993.
- FREEMAN, *Richard*. A hard-headed look at labour standards. In: *SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan* (Org.). *International Labor Standards and Economic Interdependence*. Geneva: International Institute for Labor Studies, 1994.
- GOULD IV, *William B.* "Labor Law for a Global Economy: The Uneasy Case for International Labor Standards". *Nebraska Law Review*. Vol. 80, 2001.
- GUASH, *J. Luis*. Labor Market Reform and Job Creation. The World Bank. Washington: The World Bank, 1999.
- LIPSCHUTZ, *Ronnie*. Doing Well by Doing Good? Transnational Regulatory Campaigns, Social Activism, and Impacts on State Sovereignty. In *MONTGOMERY, John D. e GLAZER, Nathan* (org.). *How Governments Respond: Sovereignty Under Challenge*. New Brunswick e Londres: Transaction Publishers, 2002.

³³ Esta também é a opinião de Ronnie Lipschutz, assim manifestada: "... *we might expect that activist campaigns may, first, lead to the incorporation of labor standards in international agreements and discourse and, subsequently, become a growing focus of "interest group activities and public attention" within countries themselves. Under Those circumstances, sovereignty will not be challenged; rather, standards will be expected to observe and enforce such regulations as a matter of course*". In: *MONTGOMERY, John D. E GLAZER, Nathan. Op. cit.*

³⁴ Normalmente, políticas nacionais de trabalho são desenhadas mais como instrumentos de política social do que como instrumentos para assegurar eficiência na alocação e mobilidade da mão-de-obra e prover as necessidades de investimento em capital humano, segundo atesta J. Luis Guash, Labor Market Reform and Job Creation. The World Bank. Washington: The World Bank, 1999. O que se pretende, aqui, é reformular esta visão, buscando-se eficiência e, ao mesmo tempo, progresso social. Por isto que a implementação de direitos fundamentais no trabalho deve estar combinada a um ajuste de política educacional, inclusive.

- MONTGOMERY, John D. E GLAZER, Nathan (org.)*. How Governments Respond: Sovereignty Under Challenge. New Brunswick e Londres: Transaction Publishers, 2002.
- PORTES, Alejandro*. By-passing the rules: The dialectics of labour standards and informalization in less developed countries. In: *SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan (Org.)*. International Labor Standards and Economic Interdependence. Geneva: International Institute for Labor Studies, 1994.
- SENGENBERGER, Werner e CAMPBELL, Duncan (Org.)*. International Labor Standards and Economic Interdependence. Geneva: International Institute for Labor Studies, 1994.

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

**AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TERMO DE
COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
— VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO POR
INTERMÉDIO DE COOPERATIVA — NULIDADE
DAS CONTRATAÇÕES — REALIZAÇÃO DE
CONCURSO PÚBLICO (PRT 1ª REGIÃO)**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO
DE MACAÉ-RJ

O Ministério Público do Trabalho, por seus órgãos, Procuradoras do Trabalho que esta subscrevem, lotadas na Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, com sede na Av. Churchill, 94, 11º andar, Castelo, Rio de Janeiro/RJ, vêm à presença de Vossa Excelência, com espeque nos artigos 127, *caput* e 129, III, da Carta Magna; artigos 6º e 83 da Lei Complementar n. 75/93; artigos 5º, § 6º, e 21 da Lei n. 7.347/85 e; artigos 876 e 877-A, da CLT, propor a presente

**AÇÃO DE EXECUÇÃO DE
TERMO DE COMPROMISSO DE
AJUSTAMENTO DE CONDUTA
FIRMADO PERANTE O
MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO**

Em face do Município de Macaé, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/MF n.

29.115.474/0001-60, com sede na Rua Visconde de Quissamã, 355, Centro, Macaé/RJ, CEP 26900-000, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir alinhavados:

I — Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho, no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, após analisar os contratos de prestação de serviços apresentados pelo Município de Macaé em audiência pública realizada nesta Regional, instaurou o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 785/2001 para apurar a utilização de mão-de-obra intermediada pela CO-OPEMMAÉ — Cooperativa de Mão-de-Obra Qualificada de Macaé — para a execução de atividades fins e meio do Ente Público (doc. n. 01).

Em audiência realizada nesta Instituição, no dia 1º.8.2001, compareceu a Procuradora Geral do Município de Macaé, Dra. Maria Auxiliadora de Moura Ferreira, que reconheceu a situação irregular do ora Executado, informando, inclusive, que no Jornal “O Debate”, de 21.6.2001, havia sido publicado o regulamento para a realização de concurso público para o provimento dos cargos ocupados pelos trabalhadores associados à COOPMMAÉ (doc. 02). Ocasão em que, firmou Termo Compromisso de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho (doc. n. 03), comprometendo-se a:

Cláusula 1ª) *“a abster-se de utilizar serviços, não-eventuais e subordinados, fornecida por sociedades cooperativas, seja para execução de atividades-fim ou atividades-meio do Ente Público”;*

Cláusula 2ª) *“a não absorver mão-de-obra não-eventual e subordinada fornecida por sociedades comerciais que subcontratam cooperativas de trabalho”;*

Cláusula 3ª) *“a realizar concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil, para prover os cargos, funções e/ou empregos públicos existentes e o que estão sendo criados”;*

Cláusula 4ª) *“a comprovar documentalmente, nestes autos, o provimento regular dos cargos, funções e/ou empregos públicos existentes e a rescisão dos contratos de prestação de serviços, que estejam em desconformidade com o presente compromisso.”*

“Pelo descumprimento do Compromisso assumido perante o Ministério Público do Trabalho, arcará o Compromissário com multa no valor de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) por dia, reversível ao FAT — Fundo de Amparo do Trabalhador, nos termos do art. 5º, § 6º e art. 13 da Lei n. 7.347/85.”

(...)

O presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta é por prazo indeterminado, com vigência imediata a partir da assinatura deste, sendo que a cláusula 4ª do presente termo passará a vigor a partir de 14 de novembro de 2001, data máxima estipulada pelo Compromissário para regularização da situação.”

No dia 10.10.2001, a Procuradora-Geral do Município, munida do Edital n. 01/2001, que tornou público a abertura de concurso público para o preenchimento dos cargos públicos existentes no Município, requereu o aditamento do Termo de Compromisso a fim de fixar o dia 15.1.2001 como data limite para o cumprimento de todas as cláusulas previstas (doc. 07).

O Aditamento assinado pelo Executado, por sua vez, acrescentou a redação original do Termo de Ajustamento de Conduta, prorrogando o termo final para 15.01.2001 (doc. n. 08).

Eis o teor:

“Cláusula 3ª: O Município de Macaé reconhece, para todos os efeitos legais, a nulidade da contratação de pessoal ausente a prévia aprovação em concurso público para a pres-

tação de serviços públicos municipais, salvo a contratação de mão-de-obra para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, não se admitindo a contratação de pessoal sob esta modalidade, prevista no art. 37, inciso IX, da Constituição da República de 1988, para o exercício de função de natureza permanente no serviço público municipal;

Parágrafo 1º: O Município de Macaé compromete-se a realizar concurso público de provas ou de provas e títulos (com observância da reserva de cotas legalmente estipulada destinada 'aos portadores de deficiência) para preenchimento de cargos e empregos públicos ocupados irregularmente, ou em substituição da mão-de-obra admitida sob a forma autônoma, remunerada através de recibos de prestação de trabalho autônomo, ou daquela mão-de-obra fornecida através de cooperativas e/ou empresas prestadoras de serviços, cuja homologação e preenchimento de vagas deverá ser realizado até 15 de janeiro de 2002, observados os critérios de conveniência e oportunidade insitos ao Administrador Público;

Parágrafo 2º: Os servidores públicos investidos irregularmente em cargo ou emprego público, bem como aqueles admitidos temporariamente para o exercício de função essencial e permanente no quadro de pessoal da municipalidade e aqueles admitidos para a prestação de serviços autônomos terão suas investiduras declaradas administrativamente nulas, com fundamento no princípio da autotutela, que impõe à Administração Pública o dever de

rever os seus próprios atos e o de escoimar as ilegalidades verificadas, devendo afastá-los até o dia 15 de janeiro de 2002, sendo que em hipótese alguma poderá haver a descontinuidade do serviço público;

Parágrafo 3º: Para a decretação da nulidade, o Município de Macaé fará afixar em cada uma de suas Secretarias, em quadro próprio, visível e de livre acesso aos servidores, edital contendo os nomes de todos que terão a nulidade da investidura ou do contrato de prestação de serviços declarada, facultando-lhes a apresentação de defesa por escrito, no prazo de 5 (cinco) dias, a qual será apreciada pela compromissária e receberá decisão final concernente à exclusão ou não do quadro de pessoal da municipalidade;

Parágrafo 4º: O Município de Macaé compromete-se com a obrigação de não fazer, consistente em não mais proceder à investidura de servidor em cargo, emprego ou função pública ausente a prévia aprovação em concurso público, bem como de não efetuar contratação temporária quando efetivamente não se tratar de prestação de serviços temporários em atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do art. 37, inciso IX; da Constituição da República de 1988;

Parágrafo 5º: O Município de Macaé compromete-se a abster-se de utilizar serviços, não-eventuais e subordinados, intermediados por sociedades cooperativas, seja para execução de atividades-fim ou atividades-meio do Ente Público;

Parágrafo 6º: O Município de Macaé compromete-se a não absorver mão-de-obra, não-eventual e subordinada, fornecida por sociedades comerciais que subcontratam cooperativas de trabalho;

O descumprimento do presente compromisso sujeitará o Município de Macaé ao pagamento de multa diária de 5.000,00 (cinco mil reais), reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.345/85, sendo que o valor da multa será atualizado pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e, na ausência deste, a atualização monetária será efetuada com base no índice de correção dos débitos trabalhistas;

O presente Termo de Aditamento feito ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado produzirá efeitos legais a partir de sua celebração, com a assinatura das partes, e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma do art. 5º, parágrafo 6º, da Lei n. 7.345/85, e art. 585, VII; do Código de Processo Civil.”

No dia 15.1.2001, o Município comunicou ao Ministério Público a realização do concurso público, carreando aos autos a publicação dos resultados finais do Certame (doc. n. 09).

Aos vinte e dois dias do mês de março de 2002, dois meses, após o vencimento do prazo estipulado no Aditamento suso referido, o ora Executado informou ao *Parquet* que, ainda, estava procedendo a substituição dos cooperados pelo pessoal aprovado no concurso (doc. n. 11).

Prosseguindo na verificação do cumprimento, o Ministério Público do Trabalho oficiou ao Município, em 15.4.2001, requisitando provas documentais da fiel observância do Termo. Em resposta, a Procuradora-Geral do Ente afirmou que estava surpresa com a cobrança do Ministério Público do Trabalho, pois havia encaminhado cópia do Edital de Convocação dos Aprovados no Concurso, inclusive, já havia comunicado a substituição do pessoal da COOPEMMAÉ por candidatos aprovados em concurso público. Na ocasião, juntou aos autos mais de 500 folhas xerocopiadas para comprovar a observância das cláusulas ajustadas, dentre elas os Termos de Posse e os respectivos Atos de Investidura dos candidatos aprovados no concurso realizado em 25 de novembro de 2001.

Não obstante a documentação acostada pelo Ente comprovando a realização de concurso público no Município, o Sindicato dos Servidores Públicos Civis Municipais de Macaé representou ao Ministério Público para noticiar que: “o Sr. Prefeito Silvio faz ‘tábula rasa’ dos termos convencionados”, pois, continuava utilizando mão-de-obra intermediada pela COOPMMAÉ para substituir a mão-de-obra efetivada, em verdadeira violação ao art. 37, II, da CRFB. Informou, ainda, que os cooperados lotados nas Secretarias do Município registravam a jornada em cartão-ponto. Instruiu a denúncia com fotografias do quadro de cartões, onde se vislumbra a indicação da seqüência pertencente aos “cooperados”. (Doc. n. 15)

Corroborando a denúncia, o Sindicato dos Trabalhadores de Empresas de Asseio e Conservação de Serviços Gerais de Macaé/RJ informou ao Ministério Público do Trabalho o descumprimento do Termo de Compromisso firmado perante esta Instituição.

Os Procuradores do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli e João Batista Berthier Leite Soares em diligência no Município noticiaram que o Dr. João Campos de Souza Ihes contou que ingressou na Administração Pública Municipal por concurso público em 1994, regido pela CLT, mas que fora afastado de suas atividades por não aceitar filiar-se à cooperativa. (doc. n. 16).

Diante de tantos indícios de que o Município, estava desrespeitando o ajuste celebrado, apesar de carrear ao feito mais de quinhentas folhas de fotocópias de Termos de Posse e Exercício dos candidatos aprovados no concurso público, o Ministério Público do Trabalho em inspeção conjunta com o Ministério do Trabalho e Emprego foi verificar *in loco* o que estava acontecendo.

Na ocasião, restou constatado o verdadeiro descaso do Município com a lei, com o Ministério Público e com o Título Executivo Extrajudicial firmado, através da colheita de depoimentos, fotocópia das folhas-ponto e fotografias do quadro de cartões-ponto exposto na entrada da Secretaria de Obras. (doc. n. 17).

Após aludida inspeção, o Sr. Auditor Fiscal do Trabalho relatou as irregularidades encontradas, no relatório a seguir transcrito:

Há inequívoca presença do traço subordinante entre a tomadora de serviços, no caso a Prefeitura Municipal de Macaé e os trabalhadores cooperados, o que exclui a regra obstativa do parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os elementos caracterizadores da relação de emprego dos cooperativistas com a tomadora, estão presentes (subordinação, pessoalidade, não eventualidade), pressupostos do art. 30 da CLT, e nesta hipótese, resta evidente a intermediação de mão-de-obra concluindo pela existência da terceirização ilícita no Município.” (doc. n. 18)

Em 14.3.2003, o Sindicato dos Professores de Macaé e Região — SINPRO, em ofício encaminhado a esta Instituição, comunicou que cerca de 3.000 (três mil pessoas) prestam serviços, de forma não-eventual e subordinada, ao Município intermediado pela COOPEMMAÉ e que o Município furta-se em convocar os aprovados, pois, insiste nesse tipo de contratação. (doc. n. 19).

Assim sendo, diante da relutância do executado em cumprir as obrigações assumidas mediante a assinatura do Termo de Ajuste de Conduta, não resta outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão o ajuizamento da presente ação executória, com o fito de ver cumpridas as referidas obrigações, restaurando, em última instância, a própria ordem jurídica, flagrantemente violada pela conduta dos Executados.

“II — Da constatação do trabalho terceirizado:

Foram visitados e entrevistados aproximadamente 80 (oitenta) trabalhadores cooperados, no período compreendido entre 21.11.02 a 7.1.03, distribuídos nos seguintes órgãos da administração pública municipal:

a) Secretaria Municipal de Serviços Públicos;

b) Secretaria Municipal de Educação;

c) Secretaria Municipal de Saúde;

d) Secretaria Municipal de Esporte e Lazer;

e) Secretaria Municipal de Obras;

f) Guarda Municipal de Macaé;

g) Empresa Macaé de Turismo — Macaétur

Constatou-se que estes trabalhadores cooperados têm funções diversas (enfermeiros, vigilantes, telefonistas, serventes, pedreiros, auxiliares de ensino, eletricitas, digitadores, mestres de obras, auxiliares de serviços gerais, etc.), a maioria envolvida na atividade fim, trabalhando sempre no mesmo local, com jornada regulares de 8 (oito) horas diárias e, sempre com rubricados, e cumprindo ordens dos secretários municipais ou pessoa por estes delegadas, recebendo pagamento de salário mensal através de ordem bancária do Banerj — Macaé.

III — Conclusão

(...)

II — DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E DA LEGITIMIDADE DO PARQUET

A Carta Magna de 1988 atribuiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como dos interesses e direitos difusos e coletivos (art. 127e 129, III).

Para o desempenho de suas funções institucionais, o legislador dotou o Ministério Público dos instrumentos necessários à sua eficaz atuação. Assim, compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III).

A Lei Complementar n. 75/93, nos artigos 83, III e 84, II, por sua vez, tratando especificamente das atribuições do Ministério Público do Trabalho, dispõe que a este compete a promoção da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, bem como a instauração de *inquérito civil e de outros procedimentos administrativos*, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores.

Desse modo, sempre que o Ministério Público do Trabalho tomar conhecimento da ocorrência de lesão a interesses difusos e coletivos referentes aos direitos sociais indisponíveis ligados às relações de tra-

balho, deverá instaurar Inquérito Civil Público ou Procedimento Preparatório, com o objetivo de colher elementos probatórios para o ajuizamento da ação civil pública.

No curso do Inquérito Civil Público ou do Procedimento Preparatório, no entanto, poderá o Ministério Público tomar do inquirido/investigado Termo de Ajuste de Conduta, como forma alternativa de se obter a regularização extrajudicial da ilicitude detectada nos autos, evitando, assim, que a demanda deságüe no Poder Judiciário. Deste instrumento deverá constar uma multa para a hipótese de descumprimento da obrigação assumida.

A legitimação do Ministério Público para tomar compromisso de ajustamento de conduta de seus investigados de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial está prevista no § 6º, ao art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), cuja dicção merece destaque:

“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

O Termo de Ajuste de Conduta pode ser definido, portanto, como o instrumento utilizado pelos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública com o fito de pôr fim, no âmbito extrajudicial, a uma

conduta ofensiva a direitos difusos e coletivos, gozando de eficácia de título executivo extrajudicial.

O jurista José dos Santos Carvalho Filho ao comentar o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública conceitua:

“Termo de compromisso — 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 através da adequação de seu comprometimento às exigências legais”.

Em seguida, o autor preleciona acerca da natureza jurídica do instituto:

“... é, pois, a de ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervem órgão público e promitente.”¹

Essa qualificação evidencia a tendência do legislador moderno de dinamizar as formas de solução de conflitos de interesses, que ao lado do fenômeno da coletivização do processo, constituem medidas eficazes e repressivas à proliferação desmedida de ações judiciais que assoberbam e comprometem a célere entrega da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, tão almejada nos tempos hodiernos.

¹ *In* “Ação Civil Pública — Comentários por Artigo”, Editora Freitas Bastos, 1995, p. 137.

Inegável que a execução direta do termo de compromisso ajustado contribui para o descongestionamento da Justiça do Trabalho, economizando-se todo um processo de conhecimento que poderia percorrer todas as esferas trabalhistas.

Esse, aliás, é o espírito do legislador ao dotar o Ministério Público de instrumentos eficientes para fixar multa pelo descumprimento do ajuste de conduta.

Na hipótese, quando o Município de Macaé ajustou determinada forma de proceder e desrespeitou-a, porque deixou de observar o ajuste celebrado, rendeu ensejo à execução direta do termo de compromisso.

Inequívoco, portanto, o cabimento da presente ação de execução.

III — DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E HIERÁRQUICA DA VARA DO TRABALHO

Como se trata de título executivo extrajudicial firmado perante o Ministério Público do Trabalho, com o fito de promover a defesa da ordem jurídica laboral e dos interesses difusos e coletivos decorrentes das relações de trabalho, extreme de, dúvida, que a competência material para executá-lo pertence à Justiça do Trabalho, conforme a norma insculpida no art. 114 da Constituição da República.

Com efeito, o artigo 876 da CLT deve ser interpretado em consonância com o art. 114 da Carta Magna, o qual delinea a competência mate-

rial da Justiça do Trabalho para processar e julgar não só os dissídios entre trabalhadores e empregadores, como também, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho.

O novel art. 877-A, da CLT, acrescido pela Lei n. 9.958, de 12.1.2000, não deixa dúvidas sobre a competência para a ação de execução de título executivo extrajudicial, ao dispor, *in verbis*: “É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria”.

Note-se que a execução do Termo de Ajuste de Conduta tomado pelo Ministério Público do Trabalho perante a Justiça Obreira, representa tão somente o exercício de uma ação civil pública de natureza executiva perante o ramo do Judiciário onde atua o *Parquet* Laboral (CF, art. 128, I, b e LC n. 75/93, art. 83, III).

Assim, competente, no que tange à hierarquia para processar e julgar a presente ação, é uma das Varas do Trabalho desta Capital, posto que este seria o juízo competente para o processo de conhecimento, *in casu*, da ação civil pública — processo cognitivo concernente à matéria — consoante o disposto no art. 2º, da Lei n. 7.347/85, aplicado ao processo trabalhista de forma subsidiária, por força do art. 769 da CLT.

IV — DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 70 E 37, II, DA CRFB/88

O Município, ora Executado, em sua política de contratação de

mão-de-obra por meio de cooperativa de trabalho, vem agindo em clara afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência estabelecidos no art. 37 da Constituição, que rege a administração pública.

De início, observa-se que o Município — Executado, a fim de evitar a observância do inciso II, do referido art. 37, que exige a realização de concurso público para ingresso de servidores públicos na administração pública, lançou mão de expediente claramente fraudulento: a admissão de trabalhadores como integrantes de cooperativa, a título de contrato civil de “prestação de serviços”.

Certo é que o Município realizou concurso público no final do ano de 2001, porém, dolosamente, não proveu todos os cargos necessários para o desempenho de suas atividades, preferindo contratar trabalhadores por meio de uma cooperativa, obviamente para reduzir custos e proporcionar um “emprego” aos apadrinhados políticos da atual Administração.

Cabe refutar, desde logo, qualquer alegação do requerido de que a contratação se dá em virtude de terceirização de serviços amparada legalmente.

O que o Município precisa assimilar é que, o entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado n. 331 do c. TST, permite a contratação de trabalhadores por meio de Empresa Interposta (e não Cooperativa) somente para a realiza-

ção de serviços de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

A terceirização nos moldes do Enunciado n. 331 do c. TST não permite o enriquecimento ilícito do tomador de serviços, porque os encargos decorrentes da contratação dos empregados nos moldes da lei são observados pela empresa prestadora de serviços, tampouco o empobrecimento do empregado que, pode até ganhar pouco, mas tem seus direitos sociais assegurados: 13º salário, férias, abono de 1/3 de férias, FGTS, CTPS anotada, adicional de insalubridade, auxílio-acidente...

Desse modo, no caso em foco evidencia-se a não-aplicação do instituto da terceirização com a interpretação permitida para o instituto.

A uma porque o Município possui no Plano de Classificação de Cargos a previsão de cargos efetivos para atender à população, não precisando lançar mão da terceirização.

A duas porque, conforme se verifica nos Relatórios de Inspeção e de Fiscalização, os cooperados exercem as mesmas atividades dos servidores concursados.

E mais: todos os trabalhadores lotados nas Secretarias do Município, sejam efetivos, contratados ou cooperados estão subordinados à mesma chefia, sendo obrigados a registrarem a jornada de trabalho nas folhas e cartões-ponto, cujas fotos encontram-se em anexo.

Onde está a autonomia desses cooperados?

Não há como fugir da regra, estamos diante verdadeiros empregados e se assim o são, não podem ser cooperados.

Oportuno notar que o risco responsabilidade do Município pelo fato de estar explorando mão-de-obra de trabalhadores colocados à margem de todas as garantias conquistadas na Constituição da República, na legislação laboral e nas Convenções Coletivas que regem as categorias das quais fazem parte, é muito grande, porque a cada dia os prejuízos decorrentes dessa lesão coletiva aos direitos dos trabalhadores aumenta. Não restam dúvidas, que esses trabalhadores lesados buscarão no Judiciário a responsabilidade subsidiária do Município.

Enfim, até onde é mais benéfico para os administrados que a Administração Pública faça tabula rasa da previsão de cargos públicos e da responsabilidade subsidiária no caso da contratação de cooperativa fraudulenta para atender a alegada deficiência quantitativa na prestação dos referidos serviços?

Não é crível, porém, que o Executado continue vulnerando os direitos trabalhistas sob os olhos da Justiça.

Por fim, mister transcrever ementa de importante decisão exarada pela 2ª Turma do TRT da 1ª Região²:

² RO 20.172/01, Ac. da 2ª Turma, 17.10.2002, Rel. Juiz César Marques Carvalho, Partes: COOPCVEM — Cooperativa de Profissionais Liberais e Prestadores de Serviços em Geral e Ministério Público do Trabalho.

“É absolutamente ilegal a contratação de trabalhadores por intermédio de cooperativas multiprofissionais, que atuam como meras fornecedoras de mão-de-obra para comércio, indústria e administração pública direta, por ferir frontalmente o disposto nos artigos 5º, XIII e XX, e 37, II, da Constituição Federal.”

V — DA EXECUTORIEDADE DO TÍTULO

O Termo de Compromisso é título executivo extrajudicial por força do disposto no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e art. 876 da CLT. No caso em tela, o título preenche os requisitos de executoriedade, pois possui certeza, liquidez e exigibilidade.

A certeza deriva da existência da obrigação, consubstanciada no próprio termo e manifestada em sua cartularidade.

A exigibilidade emerge porque não há mais tempo ou condição que obstaculize a imposição e a cobrança da multa.

A liquidez, porque a dívida é determinada por simples cálculo aritmético a partir de seus próprios termos.

VI — DO CÁLCULO DO VALOR DEVIDO

A multa pelo descumprimento ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta é de R\$ 5.000,00, por dia, a contar do dia seguinte à

expiração do prazo assumido pelo Município, como termo máximo para regularizar a ilegalidade da conduta: 16.1.2002.

Considera-se, então, como termo *a quo* do descumprimento o dia subsequente à data limite ajustada para o ajustamento da conduta: 16.1.2002 e o termo *ad quem* a data da protocolização desta ação: 20.3.2003.

Eis o cálculo do valor devido:

Número de dias relativos ao ano de 2002	350 dias
Número de dias relativos ao ano de 2003 até 20.3	79 dias
Total de dias de descumprimento	429 dias
Valor da multa	R\$ 5.000,00/dia
Total (n. de dias x valor da multa)	R\$ 2.145.000,00

Destarte, o valor devido pelo Executado até a presente data é de R\$ 2.145.000,00 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil reais).

VII — DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o Ministério Público do Trabalho, que Vossa Excelência se digne a determinar a citação do Município de Macaé para, no prazo que lhe for assinalado:

a) abster-se — nos termos do art. 642, do CPC — de utilizar serviços, não-eventuais e subordinados, intermediados por sociedades cooperativas, seja para execução de atividades-fim ou atividades-meio do Ente Público;

b) não absorver — nos termos do art. 642, do CPC — mão-de-obra,

não-eventual e subordinada, fornecida por sociedades comerciais que subcontratam cooperativas de trabalho;

c) reconhecer — nos termos do art. 632, do CPC — para todos os efeitos legais, a nulidade da contratação de pessoal sem prévia aprovação em concurso público, salvo a contratação de mão-de-obra para atender necessidade temporária de excepcional interesse público realizada nos termos art. 37, inciso IX, da Constituição da República de 1988;

d) afixar — nos termos do art. 632, do CPC — em cada uma de suas Secretarias, em quadro próprio, visível e de livre acesso aos servidores, edital contendo os nomes de todos que terão a nulidade da investidura ou do contrato de prestação de serviços declarada, facultando-lhes a apresentação de defesa por escrito, no prazo de 5 (cinco) dias, a qual será apreciada pelo Executado e receberá decisão final concernente à exclusão ou não do quadro de pessoal da municipalidade;

e) realizar — nos termos do art. 632, do CPC — concurso público de provas ou de provas e títulos (com observância da reserva de cotas legalmente estipulada destinada aos portadores de deficiência) para preenchimento de cargos e empregos públicos ocupados irregularmente, em substituição da mão-de-obra admitida sob a forma autônoma, remunerada por meio de recibos de prestação de trabalho autônomo, ou daquela mão-de-obra fornecida através de cooperativas e/ou empresas prestadoras de serviços;

f) abster-se, doravante — nos termos do art. 642, do CPC — de proceder a investidura de servidor em cargo, emprego ou função pública sem prévia aprovação em concurso público;

g) abster-se, doravante — nos termos do art. 642, do CPC — de efetuar contratação temporária em desacordo com o disposto no art. 37, inciso IX, da Constituição da República de 1988;

h) a efetuar o pagamento da importância de R\$ 2.145.000,00 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil reais), em razão do descumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, conforme cálculo demonstrado no item VI desta ação, cujo pro-

duto será revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como, pela intimação pessoal do representante do *Parquet*, nos termos dos artigos 18, II, *h*, c/c. art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/93 e 236, § 2º, do CPC.

Dá-se à causa o valor de R\$ 2.145.000,00 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil reais).

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de março de 2003.

Cynthia Maria Simões Lopes,
Procuradora do Trabalho

Guadalupe Louro Turos Couto,
Procuradora do Trabalho

DECISÃO

Processo n. 00731-2003-481-01-00-8	04.12.2003	SPI: Dev. Autos c/Pet. do MPT Req. Rejeição Embg 4 Vols
Partes		
Autor: Ministério Público do Trabalho		
Advogado	27.11.2003	Com o Adv. MPT em 25.11.03
Réu Município de Macaé		
Advogado: Procuradoria Munic. de Macaé	19.11.2003	Ofic. 1.829/03 Rem. Autos ao Min. Púb. Trab.
Outros	10.07.2003	Rec. Of. 54/03, Ref. MS 2330-00-01-00-5
Descrição: Exec. Termo Ajust. Conduta	07.07.2003	Pet. Rdo. c/ Embargos Declaratórios
Baixa		
Dt. Arquivamento	07.07.2003	Pet. do Rdo. Req. Devol. Prazo
Próx. Audiência		
Núm. Arquivo	02.07.2003	Pet. Rdo. em 27.6.03
Andamentos		Inf. impetrou MS

30.06.2003 Emb. a Exec. Rejeitados
25.06.2003 Pet Rda em 18.6.03 Req. Redução Valor Executado
17.06.2003 Adiada audiência p/ 30.6.03 às 15:30 — Sentença
23.05.2003 Mandado Rec. Positivo em 22.5.03
13.05.2003 Extraído Mand. Citação p/ Re
24.03.2003 Marcada Audiência Inicial 17.6.03 09:15 Autuação

1ª Vara do Trabalho de Macaé

Processo n. Exac 00731-2003-48101-00-8

Embargante: Município de Macaé

Embargado: Ministério Público do Trabalho

Vistos, etc.

O Ministério Público do Trabalho, ajuizou ação de execução de Termo de Ajuste de Conduta em face do Município de Macaé, sustentando o descumprimento das cláusulas contidas no ajuste e, como consequência, o pagamento da multa e condenação do Município em obrigações de fazer e não fazer — fls. 19/21, instruindo a inicial com os documentos de fls. 23/93.

O Município de Macaé, apresenta Embargos à Execução à fls. 100/117, as quais me reporto e passam a fazer parte integrante do presente relatório, sustentando a conexão desta ação com a Ação Civil Pública 732/03, ajuizada pelo Minis-

tério Público do Trabalho em face de COOPEMMAÉ — Cooperativa de Mão-de-Obra Qualificada de Macaé, a inexigibilidade e incerteza do título executivo, o efetivo cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, a legalidade da contratação da Cooperativa, a continuidade do serviço público e à imprevisibilidade da demanda por serviços públicos.

Juntou o embargante os documentos de fls. 118/199, 203/399 e 403/570.

Dispensada a garantia da execução ao feito inciso IV do Decreto-lei n. 719, de 21 de agosto de 1969.

Excepcionalmente foi designada audiência para melhor esclarecimento dos fatos e dada a amplitude social da questão, onde a embargante pode exercer seu direito de defesa em toda plenitude.

É o relatório.

Decido:

Da competência da Justiça do Trabalho

A competência para a execução de título executivo extrajudicial é do juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.

Esta a dicção do art. 877-A, da CLT, introduzido pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000.

Competente, portanto, a Justiça do Trabalho.

Do rito e tempestividade

O rito para a presente ação encontra previsão no art. 876 da CLT com a redação da Lei n. 9.958/00. Entretanto, não se alegue qualquer

nulidade pelo simples fato de o processo ter sido incluído em pauta para esclarecimentos.

Tal fato somente trouxe benefícios à embargante pois pode exercer em toda a sua plenitude, o amplo direito de defesa como também, foi observado o princípio do contraditório.

Demais disso, a presente execução contempla matéria de direito e de fato, ao feito do art. 740, do CPC.

Conheço dos embargos.

Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

O termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 876, da CLT. Verificado o inadimplemento de uma das obrigações previstas no instrumento, o *Parquet* tem legitimidade para requerer ao aplicação da multa convencionada, objetivando o resguardo de direitos individuais homogêneos.

Tais direitos possuem a característica da homogeneidade, eis que derivam de circunstâncias comuns, quais sejam, a identidade da lesão e daquele que a causou.

Tudo ao feito dos arts. 127, 128, I, *b* e 129, III, da CRFB/88, § 6º do art. 5º da Lei n. 7.345/85, art. 2º da Lei n. 7.345/85 e art. 83, III da LC n. 75/93.

Da conexão

Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Inteligência do art. 103, do CPC.

No caso vertente, a embargante não comprovou a existência de idêntico objeto ou causa do pedir entre esta ação e a Ação Civil Pública 732/03, vez que não trouxe aos autos a cópia da mesma, ônus que lhe competia.

Rejeito.

Da exigibilidade, Liquidez e Certeza

Sustenta a embargante que a execução encontra-se comprometida pela inexigibilidade e incerteza do título, vez que, segundo a inicial, a data limite para o cumprimento da avença seria 15.1.01 quando o correto seria 15.1.02.

Com efeito, o parágrafo 1º da Cláusula 3ª, estabelece a obrigação do Município de regularizar a situação de pessoal até 15.1.02 — fl. 33.

Trata-se de mero erro material da inicial pois, a execução somente foi ajuizada em 20.3.03, bem posterior à data invocada nestes embargos.

Quanto a transcrição da cláusula terceira, pela inicial, assiste parcial razão à embargante, vez que ali encontra-se texto diverso daquele de fl. 33. Entretanto, em nada compromete a execução, vez que esta cuida do descumprimento das cláusulas do Termo de Ajustamento de Conduta.

Em relação ao título executivo, não subsistem dúvidas quanto à certeza (regularidade formal, existência da obrigação, determinação da natureza, objeto e sujeitos), liquidez (valor determinado e individualização do objeto) e exigibilidade (inexistência de termo ou condição para a execução da obrigação assumida).

O objeto da presente execução é a multa por descumprimento de termo de ajuste de conduta, que se pode verificar o valor trazido com a inicial por uma simples operação aritmética.

Do mérito da controvérsia

Sustenta o Ministério Público do Trabalho que instaurou Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n. 785/2001, para apurar a utilização de mão-de-obra intermediada por Cooperativa (COOPEMMAÉ — Cooperativa de Mão-de-Obra Qualificada de Macaé), para execução de atividades fins e meio da Embargante e que, em audiência realizada no dia 1º.8.01, o Município reconheceu a situação irregular firmando Termo de Ajustamento de Conduta em 1º.8.2001 — fl. 27/28 tendo como data limite para comprovação de seu cumprimento o dia 14.11.2001.

Posteriormente, em aditamento, o Termo de Ajustamento de Conduta foi re-ratificado para prorrogação de seu prazo limite de cumprimento para 15.1.2002 — fl. 33, onde as partes ajustaram uma multa de R\$ 5.000,00 por dia de atraso no seu cumprimento.

Finalmente sustenta o Ministério Público que várias diligências foram efetuadas, inclusive pela Delegacia Regional do Trabalho, sendo constatado o descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Defende-se a embargante sustentando que não descumpriu as obrigações assumidas no Termo de Ajustamento de Conduta, absteve-se de utilizar serviços através da

Cooperativa, realizou concurso público e “vem promovendo a dispensa dos cooperados à medida que os aprovados no aludido certame vão sendo convocados para os cargos públicos, mas sem olvidar que a substituição de pessoal não pode representar a descontinuidade do serviço”.

Sem razão a embargante.

Os autos noticiam à fls.44/45 e 91/92, correspondência do Sindicato dos Servidores Públicos Civis Municipais de Macaé — RJ “SINDISERVI”, e do Sindicato dos Professores de Macaé e Região — SIMPRO, *in thesis*, de cunho eminentemente político, denunciando a continuidade do Município na adoção de mão-de-obra através da Cooperativa e, não é só.

O Ministério Público do Trabalho, através de inspeção realizada em 21.11.02, no Município de Macaé, diligenciou junto a Secretaria de Esporte e Lazer, Secretaria de Obras, Macaétur e Guarda Municipal, onde foram constatados inúmeros trabalhadores prestando seus serviços ao Município através da Cooperativa, onde de forma uníssona, tais trabalhadores declararam que cumpriam jornada de trabalho, subordinavam-se ao respectivo secretário municipal ou seu preposto, marcavam ponto e recebiam salário fixo.

Declararam, ainda, os trabalhadores que são escolhidos pelo Município e após é que se filiam à Cooperativa para o início do trabalho — fls. 66/75.

Por derradeiro, o relatório de inspeção fiscal realizada no período

de 21.11.02 a 7.1.03, pelo Ministério do Trabalho e Emprego — Delegacia Regional do Trabalho, subscrito pelo Subdelegado Regional do Trabalho de Cabo Frio em 13.3.2003 — fls. 82/90, noticia a situação irregular da mão-de-obra utilizada pelo Município, mantendo a contratação de trabalhadores intermediados pela Cooperativa, *verbis*:

“I — Das partes envolvidas na terceirização:

Figuram como partes envolvidas na terceirização, de um lado como tomadora de serviços terceirizados, a Prefeitura Municipal de Macaé (...) e de outro lado, como prestadora de serviços, a Coopemaé — Cooperativa de Mão-de-Obra de Macaé (...).

II — Da constatação do trabalho terceirizado:

Foram visitados e entrevistados aproximadamente 80 (oitenta) trabalhadores cooperados, no período compreendido entre 21.11.02 a 7.1.03, distribuídos nos seguintes órgãos da administração pública municipal:

- a) Secretaria Municipal de Serviços Público;*
- b) Secretaria Municipal de Educação;*
- c) Secretaria Municipal de Saúde;*
- d) Secretaria Municipal de Esporte e Lazer;*
- e) Secretaria Municipal de obras;*
- f) Guarda Municipal de Macaé;*
- g) Empresa Macaé de Turismo — Macaétur.*

Constatou-se que estes trabalhadores cooperados tem funções diversas (enfermeiros, vigilantes, telefonistas, serventes, pedreiros, auxiliares de ensino, eletricitas, digitadores, mestres de obras, auxiliares de serviços gerais, etc.), a maioria envolvida na atividade fim, trabalhando sempre no mesmo local, com jornadas regulares de 8 (oito) horas diárias e, sempre com rubricados, e cumprindo ordens dos secretários municipais ou pessoas por estes delegadas, recebendo pagamento de salário mensal através de ordem bancária do BANERJ — Macaé.

III — Conclusão

Na triangularidade da relação jurídica que se estabelece, o trabalho prestado pelo cooperado há de ser dirigido pela cooperativa e não pela tomadora de serviços a começar pelo requisito da pessoalidade da prestação. O princípio solidarista que norteia a cooperativa implica na possibilidade de que os cooperativados destacados para prestar serviços não sejam sempre os mesmos porque o que se contratou foi a tarefa a ser executada e não determinadas pessoas da cooperativa. Não há variabilidade dos prestadores de serviços (cooperados). Foi lavrado auto de infração n. 01063.4/009745629 com base no art. 630, §§ 3º e 4º da CLT, na cooperativa de Mão-de-Obra de Macaé Ltda., por falta de exibição de documentos trabalhistas. Quanto a tomadora de serviços — Prefeitura Municipal de Macaé — RJ, não houve lavratura de auto de infração com base no art. 41 da CLT, por força do art. 37, II da Constituição da República Federativa do Brasil.

Há inequívoca presença do traço subordinante entre a tomadora de serviços, no caso a Prefeitura Municipal de Macaé e os trabalhadores cooperados, o que exclui a regra obstativa do art.442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os elementos caracterizadores da relação de emprego dos cooperativados com a tomadora, estão presentes (subordinação, pessoalidade, não eventualidade), pressupostos do art. 3º da CLT, e nesta hipótese, resta evidente a intermediação de mão-de-obra concluindo pela existência de terceirização ilícita no Município de Macaé”.

Conforme se verifica no conteúdo probatório, claro está que o embargante utilizava mão-de-obra terceirizada ilicitamente, através da COOPEMMAÉ — Cooperativa de Mão-de-Obra de Macaé.

Também restou comprovado o descumprimento do Termo de Ajustamento de conduta firmado entre o Ministério Público do Trabalho e o Município de Macaé.

Naquele instrumento, as partes estabeleceram prazo até 15.1.02, como *dies ad quem*, para que o Município regularizasse a situação de seu quadro de pessoal dele excluindo os trabalhadores contratados através da Cooperativa e quando da inspeção do Ministério Público do Trabalho em 21.11.02 e da Delegacia Regional do Trabalho no período de 21.11.02 a 7.1.03, comprovou-se o que existiam em torno de 80 (oitenta) trabalhadores cooperados em diversas secretarias executando atividades meio e fim.

A teoria da imprevisibilidade não pode ser invocada como excludente da responsabilidade do embargante. A crescente demanda pelos serviços públicos é fato notório, previsto e previsível em todo o país, que há muito clama por saúde, habitação, segurança, educação, trabalho, etc., direitos basilares assegurados pela CRFB/88.

O objetivo do Termo de Ajustamento de Conduta em debate, é impedir a violação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como da acessibilidade e do concurso público, consagrados no art. 37, *caput* e incisos I e II, da CF, aliado aos direitos difusos dos trabalhadores, candidatos potenciais às vagas ou empregos públicos existentes no quadro de pessoal da ré, impondo-se a observância de concurso público, acessível a todo e qualquer brasileiro apto a concorrer.

Por outro lado, o que aqui se discute, não é o aspecto formal da contratação da cooperativa, e sim a contratação ilegal de trabalhadores por ela intermediados, com fraude à lei e ofensa a direitos sociais e coletivos dos trabalhadores.

Com efeito, embora tais cooperativas argumentem com os mais nobres objetivos da sociedade, criadas para pugnar pelo bem estar econômico e social dos associados, em sua maioria trabalhadores humildes, em regra, destina-lhes um tratamento absolutamente dissociado destes fins, alocando essa força de trabalho à margem de qualquer benefício social ou legal.

Como se verifica nestes autos, a embargante norteava a onerosidade do contrato pelo pagamento de um valor fixo, o que é próprio de um contrato de trabalho, diversamente daquilo que é inerente a uma cooperativa que são as cotas de produtividade.

Logo é impossível supor-se que tais cooperados estejam sujeitos à condição de trabalho mais benéfica em relação aos demais trabalhadores que, em regra, possuem ao menos um emprego que lhes assegure direitos mínimos trabalhistas e previdenciários.

E mais, não há, na hipótese, a colaboração de uns com os outros associados, pedra de toque da associação cooperativa.

De cooperativa propriamente dita o que existe é tão somente, a vinculação formal dos trabalhadores à sociedade, após terem sido indicados pela embargante. No mais, o que os autos estão a revelar é a prestação subordinada dos serviços em atividades inerentes à finalidade precípua do tomador, de forma onerosa, afigurando-se verdadeira distorção do instituto jurídico sociedade-cooperativa.

Não há dúvidas de que estão ressurgindo formas de contratação de mão-de-obra que se acreditavam banidas dos sistemas jurídicos, revividas atualmente com a chamada “terceirização”, uma tendência internacional que redefiniu o papel da empresa, dando lugar ao surgimento da subcontratação, mediante verdadeira parceria entre empresas (a

fornecedora de mão-de-obra e a tomadora dos serviços). Todavia, mesmo nessa nova modalidade de contratação, longe do que aqui ocorre, os trabalhadores têm garantidos os direitos trabalhistas, porque à exceção da fraude, estão vinculados à empresa fornecedora através de um contrato de trabalho.

A imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer é legalmente prevista (art. 11 da Lei n. 7.347/85, art. 84 da Lei n. 8.078/90 e art. 461 do CPC) e, além disso as partes pactuaram no Termo de Ajustamento de Conduta o valor de R\$ 5.000,00 por dia, pelo seu inadimplemento.

Segundo a doutrina de Vicente Greco Filho, “o instituto da pena pecuniária tem semelhança com a “astreinte” do direito francês e com a rebeldia “injuncion”, que significa o “contempt of court” do direito anglo-saxão e que, além da multa pode levar à prisão. Tem natureza, portanto, coercitiva e não-ressarcitória. Sua finalidade compulsiva, a de fazer com que o devedor cumpra especificamente o devido, o que é sempre melhor do que a compensação em perdas e danos.

Por outro lado, deve ela ser fixada em valor suficiente para causar o efeito compulsivo, não podendo, portanto, ser irrisória” (Direito Processual Brasileiro, 1992, Saraiva, Volume 3, p. 69).

A bem da verdade, é louvável a iniciativa do Município de Macaé, pois carregou aos autos farta documentação comprovando a realização

de concurso público e a nomeação de inúmeros candidatos aprovados com os respectivos termos de posse, em sua grande maioria, médicos, dentistas, fiscais, farmacêuticos, quase todos profissionais de nível superior. Entretanto, não logrou êxito em fazê-lo em relação a todos. Ainda existem vários trabalhadores em condições ilegais.

Dessa forma, temos a seguinte situação:

1 — A embargante firmou Termo de Ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho onde obrigou-se a regularizar, até 15.1.02, a situação dos trabalhadores contratados irregularmente através de Cooperativa;

2 — No citado Termo de Ajuste de Conduta foi estabelecida uma multa diária pelo descumprimento no valor de R\$ 5.000,00, em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

3 — As inspeções do Ministério Público do Trabalho e da Delegacia Regional do Trabalho, realizadas respectivamente em 21.11.02 e 21.11.02 a 7.1.03, constataram a existência de cerca de 80 (oitenta) trabalhadores, irregularmente contratados através da COOPEMMAÉ — Cooperativa de Mão-de-Obra de Macaé.

Dessa forma, ao feito do art. 642, do CPC, condeno a embargante, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por dia — art. 645 do CPC, em favor do FAT, a partir da data da intimação da sentença, a:

a) abster-se de contratar novos serviços de mão-de-obra não-eventuais e subordinados, intermediados por sociedades cooperativas, seja para execução de atividades-fim ou atividades-meio;

b) abster-se de contratar novos serviços de mão-de-obra não-eventuais e subordinados, intermediados por sociedades comerciais que subcontratem cooperativas de trabalho, seja para execução de atividades-fim ou atividades-meio;

c) abster-se, doravante, de proceder a investidura de servidor em cargo, emprego ou função pública sem prévia aprovação em concurso público;

d) abster-se, doravante, de efetuar contratação temporária em desacordo com o disposto no art. 37, IX da CRFB;

Também condeno embargante a, no prazo de até 180 dias, para que não haja descontinuidade dos serviços públicos, ao feito do art. 632 do CPC, sob pena de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento — art. 645 do CPC, em favor do FAT a:

e) declarar a nulidade da contratação de pessoal sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não amparados pelo art. 19 do ADCT da CRFB/88, ressalvadas as contratações de mão-de-obra, por tempo determinado ao feito do inciso IX do art. 37 da CRFB/88;

f) afixar em cada uma de suas secretarias e órgãos, em quadro próprio e de livre acesso aos servidores, publicação oficial contendo os

nomes de todos os que terão a nulidade declarada da investidura ou contrato de prestação de serviços, facultando-lhes a apresentação de defesa por escrito, no prazo de 5 (cinco) dias, a qual será apreciada pelo Executivo com decisão final fundamentada para a manutenção ou exclusão do quadro de pessoal;

g) realizar concurso público de provas ou de provas e títulos, com observância da reserva de cotas legalmente destinadas aos portadores de deficiência, para preenchimento de cargos ou empregos públicos ainda ocupados irregularmente sob a forma autônoma ou fornecida através de cooperativas ou empresas prestadoras de serviço cujo provimento deverá ocorrer em até 180 dias;

Finalmente, condeno a embargante ao pagamento da multa estabelecida no Termo de Ajustamento de

Conduta no valor de R\$ 2.145.000,00 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil reais) em favor do Fundo de Amparo ao trabalhador — FAT.

Isto posto, conheço dos embargos por tempestivos para, no mérito, julgá-los improcedentes, conforme fundamentação supra que este *decisum* integra.

Custas de R\$ 42.900,00 pela embargada, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 2.145.000,00, nos termos do artigo 789, § 3º, alínea c, da CLT, observado o disposto no inciso VI do art. 1º do DL 779/69.

Cumpra-se o disposto no inciso V, do art. 1º do DL n. 779/69.

Partes intimadas na forma do Enunciado n. 197, do TST.

Macaé, 30 de junho de 2003.

Henrique C. Freitas Santos,
Juiz do Trabalho.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO — PAINEL DE FUMANTES
(PRT 1ª REGIÃO)**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA MM. VARA DO TRABA-
LHO DO RIO DE JANEIRO — RJ

O Ministério Público do Traba-
lho, por sua Procuradoria Regional
do Trabalho da Primeira Região, com
sede na Av. Churchill n. 94 — 7º ao
11º andares, Castelo, CEP 20020-
050, Rio de Janeiro — RJ, no uso de
suas atribuições legais e com fulcro
no art. 127, *caput* e 129, III da Cons-
tituição da República Federativa do
Brasil de 1988, combinado com o art.
83, III da Lei Complementar n. 75, de
20 de maio de 1993, vem, perante V.
Exa., propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS
DA TUTELA JUDICIAL
PRETENDIDA**

Em face de Souza Cruz S/A.,
pessoa jurídica de direito priva-
do, inscrita no CNPJ/MF sob o n.
33.009.911/0001-39, com endereço
na Rua Candelária, n. 66 — Centro/
RJ, CEP 20092-900, pelas razões de
fato e de direito que passa a expor:

I — Dos fatos

Tendo sido entrevistada no Jor-
nal da Rede Bandeirantes de Televi-
são, na edição de 08 de agosto de
2002, sobre o fato de a Souza Cruz
S/A. utilizar seus empregados como
“degustadores de cigarro”, a Exce-
lentíssima Procuradora Chefe do Mi-
nistério Público do Trabalho no Rio
de Janeiro encaminhou à CODIN
(Coordenadoria da Defesa dos Inte-
resses Difusos e Coletivos) cópia da
entrevista, solicitando providências
no sentido de apurar a denúncia ofe-
recida por ex-empregado.

A matéria resume-se ao se-
guinte: ex-empregado da Souza Cruz
— Sr. Marcos Ribeiro Costa cobra na
Justiça Comum indenização por sé-
rios problemas de saúde adquiridos
no trabalho de vários anos como
“provador de cigarro”. Esclarece que
tal atividade/profissão não é regula-
mentada. Sua atividade consiste em

fumar vários cigarros (da empregadora e da concorrência) a fim de descobrir o que o cliente sente quando fuma aquele determinado cigarro. O fabricante paga para que os empregados experimentem o produto (transcrição às fls. 09/10).

O Sr. Marcos descreve a sala do “Painel de Fumo”: *“área mantida pela Souza Cruz para testar não só cigarros que fabrica, mas também os da concorrência. Que parava as suas atividades normais duas vezes ao dia para experimentar cigarro. Que, às vezes, pedia ao responsável para que abrisse a porta para sair um pouco a fumaça, pois era muita fumaça e não dava vazão: “Eu tossia. Os olhos ficavam vermelhos...”*.

A Souza Cruz admite, na entrevista, que o projeto existe há muito tempo e que o Código Brasileiro de Ocupações não contempla a função de “provador de cigarros”. Também reconhece que o cigarro está associado a várias doenças apesar de ser produto lícito. Ressalta que os funcionários optam para participar do painel, conhecendo os riscos associados ao consumo do cigarro.

Ressaltamos que a empresa obviamente sabe a composição do cigarro que fabrica. No entanto, não pode afirmar que drogas (e dosagem) possui o cigarro da concorrente experimentado pelo trabalhador. Assim, temos que o empregado da Ré experimenta drogas que nem mesmo ela sabe a composição.

A entrevista foi recebida como Representação e convertida em Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público (PP n. 919/02).

Notificado a prestar maiores esclarecimentos, o Sr. Marcos Ribeiro Costa, que exerceu várias funções na Ré e participou do Painel do Fumo por vários anos, compareceu a esta Procuradoria Regional do Trabalho, tendo esclarecido o seguinte (fls.11):

“(...) que aos dezoito anos fora selecionado para fazer parte do ‘Painel de Fumo’, realizando a avaliação da qualidade do fumo e da química inserida no fumo; que havia dez pessoas trabalhando no “Painel” (...) que avaliavam o fumo em uma sala que havia um exaustor que, porém, não dava conta da quantidade de fumaça que se instalava no local, havendo necessidade de solicitação dos provadores, de abrir a porta; que experimentavam vários tipos de fumo para avaliar o controle de qualidade; que além do fumo fabricado pela empresa denunciada os experimentadores de cigarro faziam a avaliação do fumo fabricado pelas empresas concorrentes; que normalmente eram recrutados para a função os trabalhadores jovens com remuneração baixa; que a atividade era exercida em duas sessões pela parte da manhã, com duração de duas horas aproximadamente cada uma delas; à tarde, esporadicamente, havia sessão extraordinária, quando ocorria, por exemplo, o lançamento de um

cigarro; na sala em que o fumo era experimentado os provadores davam nota, que variava de um a dez, para aferição de aroma, substâncias de irritação da garganta, impacto, etc.; que a atividade era feita em jejum somente bebendo água quando necessário (...) que a empresa não solicita nem realiza exames médicos extras nos provadores; que se eventualmente o empregado apresentar algum tipo de alteração radiológica o mesmo continua a participar do painel (...) que o depoente permaneceu como experimentador de cigarro durante dez anos; que não há rodízio entre os experimentadores, que são sempre os mesmos.”

O Sr. Marcos juntou petição afirmando, inclusive, que *“a análise humana de provador e analista de cigarros era feita sem as mínimas condições de proteção e segurança da saúde dos analistas, sem exames médicos antes para detectar se o provador apresentava condições de saúde que lhe permitisse realizar tal trabalho, como também ao final do referido trabalho jamais fora realizada qualquer avaliação das condições físicas e psíquicas de saúde dos provadores analistas”* (fls.13).

Juntou também Projeto de Resolução do Deputado Estadual Paulo Ramos, de 20.9.01, criando CPI para apurar as denúncias veiculadas na imprensa relativa à função clandestina de “experimentador de cigarro”, na indústria tabagista (fls. 20). A justificativa para a criação da CPI teria sido a de que a função de experimentador de cigarro teria levado uma série de pessoas a terem

problemas físicos e mentais, causando, inclusive, dependência química, que por não ser uma atividade profissional reconhecida, não dá amparo previdenciário as suas vítimas (fls. 21).

A Souza Cruz apresentou as considerações de fls. 27/35 asseverando, resumidamente, que: as atividades do “Painel de Avaliação Sensorial” ocorrem de maneira absolutamente legítima. Argumenta ainda que a prática é corriqueira *“revelando — tão-somente, a preocupação das empresas com a qualidade e aceitação dos produtos por elas fabricado.”* Grifo nosso

Tal afirmação é mesmo verdadeira: a empresa somente se preocupa com a qualidade do produto, como se verá mais adiante.

Quatro dos atuais “degustadores” prestaram depoimento a este Órgão Ministerial, sempre acompanhados e assistidos pelos advogados da Ré, demonstrando grande preocupação em afirmar a qualidade de “Avaliadores de Cigarro”, sustentando a tese de que não fumam, apenas avaliam, o que seria muito diferente. Será? Vejamos:

A depoente Jadna Medeiros Netto, Analista de Laboratório, afirmou (fls. 264/265);

“(...) QUE fumar no painel é diferente de fumar, por exemplo, em casa, pois no painel tem de ficar atento para apurar os atributos acima mencionados; que fumar para a depoente é um ato relaxante (...)”

A Sra. Luciana Cony Menezes, Pesquisadora de Laboratório (fls.

266/267), afirma que *“avalia cigarros da concorrência; ressalta que no painel não fuma cigarro, pois lá apenas avaliam o mesmo; QUE fumar tem a ver com relaxamento (...)”*.

Vê-se que as depoentes entendem que não fumam no Painel porque não estão relaxadas e sim trabalhando. Trabalhando, elas não fumam, elas avaliam. Ora, vê-se que a mudança é apenas de termo.

A Sra. Leny Pinto Ribeiro, Pesquisadora Científica, em determinado trecho do depoimento confessa *“que no final de semana não fuma”* (fls. 270/271).

Caso curioso! A depoente, apesar de ser fumante há 21 anos, declara que consegue se abster de fumar todos os fins de semana, o que, como demonstrado pelas doutrinas médias, é pouco provável de acontecer com uma pessoa que usa habitualmente e há tanto tempo este tipo de produto.

Ocorre que restou evidenciado e confessado pela própria Ré que, exercendo a depoente a função de *pesquisadora científica* (ligada à Área de Desenvolvimento de Produtos), *sua participação no Painel é compulsória, conforme documento de fls. 121 — Normas Operacionais, item 2.1. Por óbvio, o trabalho induz a depoente a fumar:*

“Os funcionários executivos que pertencerem à Área de Desenvolvimento de Produtos, terão participação compulsória no Painel de Avaliação Sensorial, com a assinatura do documento ‘Declaração’, comprovando que tais atividades são

intrínsecas à sua atribuição funcional, desde que atenda ao requisito mínimo de ser fumante e se submetam ao treinamento previsto no item 2.3”.

O depoimento de outra “degustadora” é bastante revelador neste sentido — Sra. Luciana Cony Menezes (fls. 266/267):

“QUE foi encaminhada à empresa para o processo seletivo através de uma empresa de consultoria chamada LTM, localizada na Av. Rio Branco; que foi informada por uma amiga que estavam precisando de um profissional fumante; que tendo se interessado foi até a empresa de consultoria, fez alguns testes e foi encaminhada à Souza Cruz, tendo sido admitida para o cargo acima mencionado; imediatamente foi submetida a dois treinamentos: uma para exercer a função de pesquisadora mesmo e outro para exercer a função de avaliadora; que na mesma ocasião em que assinou o contrato de trabalho fez opção para participar do painel do fumo (...) que quando assinou o contrato de trabalho para ser pesquisadora lhe foi esclarecido que também teria que fazer avaliação de cigarros, pois a empresa entendia que isso fazia parte da função de pesquisadora para a qual foi contratada (...)”
Grifo nosso

Quanto às avaliações efetuadas (de aroma, de impacto e mecânica), o depoente Lélcio Célio Cunha, Tradutor, faz afirmações esclarecedoras (fls. 268/269):

“QUE o treinamento é feito com cigarro (avaliações de aroma, impacto e mecânica); que com relação ao

impacto o depoente entende que é o que o fumante comum denomina de fortidão (cigarro forte ou fraco).”

Todos os depoentes afirmaram haver necessidade de tragar quando da *avaliação do atributo impacto*.

Prossegue o Sr. Lélío:

“(…) QUE a avaliação mecânica consiste em medir o esforço necessário para obter a quantidade de fumaça que vai te dar o impacto que você gosta (…)”.

Vê-se, portanto, que pelo menos nas avaliações de impacto e mecânica há necessidade de se tragar.

Ressalte-se, por oportuno, que os malefícios do cigarro não dizem respeito somente ao ato de tragar. Se assim fosse os terceiros não fumantes jamais seriam atingidos, o que não é verdade. Isso sem falar nos índices elevados de câncer de boca e garganta que levam à morte muitos incautos.

Indagados sobre a realização de exames médicos, os depoentes fizeram declarações que se chocam, senão vejamos:

A Sra. Luciana Cony Menezes (fls. 266/267) , que começou a trabalhar e a participar do Painel no mesmo dia, afirmou “*QUE foram realizados exames admissionais para o emprego e para a função em si; após esses exames nenhum outro foi realizado, somente os periódicos normais.*”

O Sr. Lélío Célio Cunha (fls. 268/269) afirmou *QUE a cada 6 meses os participantes do painel realizam exames admissionais para continuar no painel.*”

A Sra. Leny Pinto Ribeiro (fls. 270/271), que participa do Painel desde dezembro de 1996 (fls. 310) afirma “*que são realizados exames periódicos normais como qualquer empresa realiza com seus empregados; que como participante do painel de fumante só fez um ‘check-up’ completo (em setembro de 2002), que incluiu teste de esforço, capacidade pulmonar, raio X, ultra-sonografia, eletrocardiograma, etc.*”

Seriam até curiosas as contradições a respeito da realização de exames médicos, não fosse o esclarecedor Manual Complementar apresentado pela (fls. 101/133) que, segundo conceito de fls. 103, objetiva apresentar diretrizes para os processos desenvolvidos pelo Laboratório de Avaliações Sensoriais (LAS — Painel do Fumo), aplicando-se a todas as atividades relacionadas aos serviços prestados, de forma a assegurar que os requisitos sejam respeitados conforme as políticas de Qualidade, Meio Ambiente, Segurança e Saúde Ocupacional.

Ocorre que o conteúdo deste manual, evidencia que não há qualquer preocupação com a saúde e segurança do trabalhador, demonstrando o que realmente acontece, senão vejamos:

O item 3.1.2. trata especificamente do Laboratório de Avaliações Sensoriais. Elenca os ensaios que são realizados no cigarro (na fumaça principal: atributos mecânicos, aroma, sensações irritantes, gosto, Flavor notes, visuais, táteis. Na fumaça residual: odor/ambiente).

No *item 3.2* trata dos Avaliadores Sensoriais — “Provadores de Cigarro”:

“O Laboratório de Avaliações Sensoriais utiliza pessoas como dispositivo de medida, como instrumento para analisar produtos, e por este motivo o Avaliador Sensorial precisa ser caracterizado como o tipo D dos sujeitos apresentados abaixo para que os serviços prestados pelo setor tenham a eficácia requerida pelos clientes.”

A — consumidor — facilita medidas de aceitação do produto

B — sujeito ingênuo — facilita medida inicial de aceitação do produto

C — sujeito experimentado — facilita medidas de diferenças entre produtos

D — sujeito treinado — proporciona medidas de características sensoriais

Vê-se que a empresa utiliza pessoas como Dispositivo de Medida, como Instrumento. É a “coisificação” do trabalhador.

Prossegue:

“O LAS possui dois grupos de avaliadores sensoriais:

Painel Expert — Grupo de executivos do CPD da Área de Desenvolvimento de Produtos e afins, treinados segundo a técnica Omega.

Painel Omega grupo de funcionários do CPD treinados segundo a técnica Omega.”

Registre-se, novamente, que o grupo de executivos fumantes do

CPD da Área de Desenvolvimento de Produtos e afins têm participação compulsória no Painel, conforme documento de fls. 121 — Normas Operacionais, Item 2.1., já transcrito nesta peça.

Ora, se a função de “provador de cigarros” sequer existe, como poderia ser considerada atividade intrínseca à atribuição funcional dos que trabalham na área de produção? Há inegável excesso de comando.

O *item 3.2.2.* versa sobre recrutamento, seleção, treinamento e verificação de performance (fls. 107/108), não fazendo, no entanto, qualquer referência a exames médicos a serem exigidos dos participantes. Ao contrário, o *item 3.2.2.* recomenda que o laboratório de Avaliações Sensoriais deve “proporcionar supervisão durante as sessões de avaliação para evitar que qualquer avaliador participe das sessões com problemas de saúde que possam afetar a qualidade dos resultados gerados pelo Laboratório.”

Presente a eterna disputa: capital X trabalho, lucro X saúde do trabalhador. Tudo gira em torno da produção, sendo o trabalhador mais uma peça desta engrenagem. Como qualquer máquina, deve estar funcionando bem, do contrário a eficiência da produção estará comprometida. A saúde do trabalhador aparece como instrumento de realização do objeto social da Ré.

No *item 3.61.* — Instalações e Condições ambientes, mas uma vez evidenciada a única preocupação da empresa (fls. 110):

“(...) As instalações/condições ambientais do LAS devem atender aos requisitos necessários para a garantia da qualidade de seus “resultados (...)”

Em outro Manual, intitulado Normas Operacionais (fls. 118/133), consta os requisitos mínimos para participação no Painel de Avaliação Sensorial (fls. 121):

“Ser funcionário fumante; ter menos de 50 anos de idade; ter aprovação do superior imediato e não ter participado no Painel por mais de 10 anos consecutivos, com intervalo mínimo de 5 anos.”

O depoimento do Sr. Lélío Célio Cunha revela que, em verdade, os requisitos de idade e permanência no painel não são observados:

“QUE tem 51 anos (...) QUE ingressou no painel em 1992 continuando no mesmo até a presente data, não tendo data para sair.”

O item 2.4 do tal Manual (fls. 124) elenca os documentos necessários à adesão ao Painel: para empregado mensalista/executivo não departamento de produção= assinar proposta de adesão; para executivos do departamento de produção= assinatura da declaração (acima mencionada).

No item 2.4 também consta importante informação: a participação de empregados mensalistas, executivos que não pertençam à Área de Produção será de no máximo 10 anos. Já quanto ao demais, não terá prazo estipulado, pois a empresa entende que a avaliação é

parte integrante das atividades desenvolvidas por estes profissionais, como já dissemos.

O item 2.5 versa sobre a forma de recompensar os participantes dos Painéis: os mensalistas, por exemplo, têm seu valor limitado, por semestre, ao máximo de R\$ 4.500,00, sendo calculado *“de forma proporcional a sua participação no total de eventos que ocorrerem no mesmo período”*. É o que podemos chamar de tarifaçãõ negativa da saúde.

Os executivos da Área de Desenvolvimento de Produtos nada ganham pela tarefa compulsória(ver depoimentos).

O item 2.8 do referido Manual trata do afastamento temporário do painel:

“Os avaliadores poderão ser afastados do painel por solicitação espontânea, a qualquer tempo, bem como por motivo de gravidez/lactação, uso de medicamentos ou enfermidades que possam interferir na acuidade sensorial, comprometendo a qualidade das respostas.”

Resumindo: ficar doente e continuar no Painel para ganhar o “plus” pode, desde que não comprometa a qualidade das respostas. É que neste caso a empresa pode ter prejuízo com seus clientes, sua única preocupação.

Finalmente, o item 6 do Manual (fls. 132) trata do Ambiente, Saúde e Segurança Ocupacional.

“6.1. EPIs — não se aplicam

6.2. Aspectos e Impactos ambientais

6.2.1. Atividades

O tratamento dos resíduos gerados nas atividades de seleção e treinamento serão tratados exatamente como resíduos gerados pela avaliação sensorial de produtos, citados no Método (...)."

"6.3. Perigos e riscos à saúde e à segurança ocupacional

6.3.1. Atividade I — Não se aplicam"

Percebe-se que a Ré entende não haver qualquer — medida normas que venham a ser a aplicadas, jamais conseguiram tirar a nocividade do cigarro, produto que é nocivo até mesmo para terceiros — os não fumantes, senão vejamos:

Segundo dados do Instituto Nacional do Câncer — INCA, a fumaça do cigarro é uma mistura de aproximadamente 4.700 substâncias tóxicas diferentes; que constitui-se de duas fases fundamentais: a fase particulada e a fase gasosa. Na fase gasosa é composta, entre outros por monóxido de carbono, amônia, cetonas, formaldeído, acetaldeído, acroleína. A fase particulada contém nicotina e alcatrão.

O alcatrão é um composto de mais de 40 substâncias comprovadamente cancerígenas, formado a partir da combustão dos derivados do tabaco. Entre elas, o arsênio, níquel, benzopireno, cádmio, resíduos de agrotóxicos, substâncias radiotivas, como Polônio 210 e Carbono 14, acetona, naftalina e até fósforo P4/P6, substâncias usadas para veneno de rato.

O monóxido de carbono (CO) tem afinidade com a hemoglobina (HB) presente nos glóbulos vermelhos do sangue, que transportam oxigênio para todos os órgãos do corpo. A ligação do CO com a hemoglobina forma o composto chamado carboxihemoglobina, que dificulta a oxigenação do sangue, privando alguns órgãos do oxigênio e causando doenças como a arteriosclerose.

A nicotina é considerada pela Organização Mundial de Saúde/OMS uma droga psicoativa e que causa a dependência. A nicotina age no sistema nervoso central como a cocaína, com uma diferença: chega em torno de 9 segundos ao cérebro. Por isso, o tabagismo é classificado como doença estando inserido no Código Internacional de Doenças (CID-10) no grupo de transtornos mentais e de comportamento devido ao uso de substância psicoativa. Além disso, a nicotina aumenta a liberação de catecolaminas, causando vasoconstrição, acelerando a frequência cardíaca, causando hipertensão arterial e provocando uma maior adesividade plaquetária. A nicotina juntamente com o monóxido de carbono, provoca diversas doenças cardiovasculares. Além disso, estimula no aparelho gastrointestinal a produção de ácido clorídrico, o que pode causar úlcera gástrica. Também desencadeia a liberação de substâncias quimiotóxicas no pulmão, que estimulará um processo que irá destruir a elastina, provocando o enfisema pulmonar.

Muitos estudos desenvolvidos até o momento evidenciam sempre o mesmo: o consumo de derivados

do tabaco causa quase 50 doenças diferentes, principalmente as doenças cardiovasculares (infarto, angina) o câncer e as doenças respiratórias obstrutivas crônicas (enfisema e bronquite).

O tabagismo é diretamente responsável por 80 mil mortes por ano no Brasil (10 pessoas por hora), 25% das mortes causadas por doença coronariana — angina e infarto do miocárdio, 45% das mortes causadas por doença coronariana na faixa etária abaixo de 60 anos; 45% das mortes por infarto agudo do miocárdio na faixa etária abaixo de 65 anos, 85% das mortes causadas por bronquite e enfisema, 90% dos casos de câncer no pulmão (entre os 10% restantes, 1/3 é de fumantes passivos), 30% das mortes decorrentes de outros tipos de câncer (de boca, laringe, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo do útero) e 25% das doenças vasculares (entre elas, derrame cerebral).

O tabagismo ainda pode causar: impotência sexual no homem, complicações na gravidez, aneurismas arteriais, úlcera do aparelho digestivo; infecções respiratórias e trombose vascular.

As doenças cardiovasculares e o câncer são as principais causas de morte por doença no Brasil, sendo que o câncer de pulmão é a primeira causa de morte por câncer. As estimativas sobre a incidência e mortalidade por Câncer no Brasil, publicadas anualmente pelo INCA indicava que, em 2002, 21.425 pessoas adoeceriam de câncer de pulmão, causando cerca de 15.955 mortes.

O tabagismo atinge também os não fumantes. A fumaça dos derivados do tabaco em ambientes fechados é denominada de poluição tabagística ambiental (PTA) e, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é a maior em ambientes fechados e o tabagismo passivo a 3ª maior causa de morte evitável no mundo, subsequente ao tabagismo ativo e ao consumo excessivo de álcool (IARC, 1987; Surgeon General, 1986; Glantz, 1995).

(Fonte: sites www.inca.org.br/tabagismo/atento.conheca.htm, www.inca.org.br/tabagismo/easaude/doencas.htm, www.inca.org.br/tabagismo/faq/faq.html, que citam inúmeras obras científicas)

Observe-se que em seu site (conforme explicitado pelo Parecer do INCA, fls. 373/374), a Ré reconhece que fumar envolve riscos à saúde do consumidor e leva a sérias doenças:

“...o prazer de fumar envolve riscos importantes relacionados a sérias doenças como câncer do pulmão, doenças respiratórias e cardíacas. Além disso, parar de fumar pode ser difícil para muitas pessoas”.

“...estes RISCOS são menores em grupos de pessoas que fumam menos — começam a fumar mais tarde, param mais cedo e consomem menos cigarros. As estatísticas não mostram um nível de consumo livre de risco, riem que um fumante em particular irá evitar uma doença associada por fumar menos...”

“... Portanto, é importante considerar também outros fatores que poderiam reduzir o risco de fumar. Um desses fatores é a quantidade de cigarros consumida”.

“...Fumar menos reduz os riscos associados a este comportamento, mas não um nível de consumo definido como ‘livre de risco’. Grifo nosso

Em resposta ao ofício expedido por este Órgão Ministerial, o Instituto Nacional do Câncer — INCA apresentou o minucioso parecer de lavra da Dra. Tânia Maria Cavalcante — Chefe da Divisão de Controle do Tabagismo e outros Fatores de Risco do Câncer — COMPREV/INCA/Ministério da Saúde (fls. 369/392), sobre a questão investigada — “provadores de cigarro”. Vejamos alguns trechos:

“A partir de 1993, a OMS passou a considerar oficialmente o tabagismo como uma doença ao incluí-lo no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas, na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) (Slade 1993, OMS, 1997).

O tabagismo é considerado como uma doença crônica, cujo tratamento deve ser valorizado da mesma forma como é feito com outras doenças crônicas, como a hipertensão e a diabetes, por exemplo, devendo, portanto, fazer parte das rotinas de atendimento de hospitais e outras unidades de saúde (Fiore, 1998).

Em suma, hoje o tabagismo é amplamente reconhecido pela ciência como uma doença crônica resultante da dependência de nicotina, que obriga os usuários dos produtos de tabaco a se exporem continua-

mente a cerca de 4.700 substâncias tóxicas, sendo 43 delas cancerígenas para o homem e, assim, a contraírem outras doenças limitantes e fatais (IARC 1987; Dube and Green, 1982; US National Health Institute, Monograph 9, 1998)”.

(...)

“Dentre os tipos de câncer que incidem com maior freqüência em fumantes destacam-se o de pulmão, laringe, boca, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo do útero (Shopland & Burns, 1993). É importante enfatizar que 90% dos casos de câncer de pulmão ocorrem em fumantes, o que mostra a forte correlação dessa doença com o tabagismo (US Surgeon General, 1989; Doll, 1994; Ministério da Saúde, 1996)”.

(...)

“Para um fumante de mais de 40 cigarros por dia, o risco de morrer de câncer de pulmão é 23 vezes maior do que para um não fumante. Porém, mesmo para os fumantes leves (1 a 9 cigarros/dia, esse risco é em média 6 vezes maior do que para os não fumantes, indicando que o tabagismo é um grande risco, mesmo quando a exposição é relativamente baixa (IARC, 1986; U.S Surgeon General, 1989). Esse fato evidencia a não existência de níveis seguros de exposição (IARC, 1986). Mesmo os fumantes que não tragam (fumantes de charutos e cachimbos) têm um risco elevado de câncer de pulmão, cerca de 10 vezes maior que os não fumantes (Doll e Peto, 1994)”.

(...)

Os estudos também demonstram que fumar traz riscos significativos mesmo quando o fumante não traga. Por exemplo, um estudo que compara a influência do grau de inalação no risco de morte por diferentes doenças concluiu que entre os fumantes de cigarros, que não tragam ou tragam levemente, o risco de morte por não de pulmão foi 9 vezes maior de que entre os não fumantes. Também mostrou que os riscos de mortes por câncer de faringe, doença obstrutiva crônica e aneurisma de aorta foram respectivamente 6 vezes, 9 vezes e 4 vezes maiores entre fumantes que não tragam ou tragam levemente do que entre não fumantes (U.S Surgeon General, 1989; Shanks & Burns, 1998)”.

Sobre a atividade de “provador de cigarros”, especificamente (fls. 372/379):

“Ao falar que a quantidade máxima experimentada é de 12 cigarros por dia, ou seja, menos de um maço (20 cigarros) a empresa procura reforçar a falsa idéia de que existem níveis seguros para consumo de cigarros, o que já foi amplamente negado pela ciência”.

“Ainda na página 33, a empresa cita que a avaliação de uma amostra de cigarro é um ato bem diferente de fumar um cigarro, porque está fora do cotidiano da vida do fumante e não envolve outros aspectos particulares que fazem o mesmo buscar o cigarro. Mas não explica como essa diferença mudaria o risco para a saúde resultante da exposição às substâncias tóxicas na fumaça do cigarro. Ao nosso entender, esse fato não diminui a capacidade da nicotina causar dependência, nem tampouco de causar doenças tabaco-relacionadas”.

(...)

“Na página 107 do documento (página 7 do Manual Complementar): a Cia. Souza Cruz menciona ainda que as pessoas além de experimentarem a fumaça das amostras dos produtos, também analisam a fumaça ambiental, o que para isso implica em inalar a fumaça ambiente, o que parece indicar que o método de exaustão descrito em fls. 34 não elimina a poluição tabagística ambiental a que são submetidos os experimentadores por 60 minutos diariamente. Como já mencionado na primeira parte desse documento, hoje a ciência já comprovou de forma exaustiva que a poluição tabagística ambiental também aumenta riscos de doenças para as pessoas que se expõem”.

(...)

“Com relação às fls. 106 consta como um dos ensaios feitos com o cigarro, a constatação do atributo de sensações irritantes que se configuram com irritação na boca, impacto, irritação e aspereza na garganta. Essas constatações por si só, do ponto de vista de saúde pública, configuram efeitos negativos à saúde dos ‘painelistas’.

(...)

“Outro aspecto que chama atenção na argumentação da Cia. Souza Cruz, é que em sua petição, tenta-se desviar a atenção do caráter extremamente nocivo que o Painel de Avaliação Sensorial possui e acarreta na saúde de seus participantes, para a questão da licitude da atividade, estando inclusive, confor-

me afirmação deles, em consonância com procedimentos adotados para avaliar a percepção dos consumidores de outros produtos, como alimentos e bebidas.

Nesse aspecto, outros produtos, como alimentos e bebidas não podem ser comparados com cigarros, já que estes não fazem nenhum benefício e matam metade de seus consumidores. Sem falar no fato de que o consumo de tabaco é primariamente considerado uma doença pela OMS. Cabe ressaltar inclusive que a Organização Mundial da Saúde rotula cigarros e outros produtos de tabaco como um ‘mal público’ para se contrapor ao seu ‘status’ de bem de consumo em termos comerciais (OMS, 2001).

(...)

“...do ponto de vista da saúde pública e com base nos documentos que instruem o presente expediente, consideramos que a ocupação mencionada pela empresa imputa riscos substanciais à saúde desses profissionais”.

A atividade de “degustador de cigarros” mereceu atenção inclusive da Ouvidoria da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme demonstra o ofício de fls. 357, através do qual encaminha a questão a este Órgão Ministerial, solicitando informações sobre as medidas adotadas.

Vê-se, pelo todo exposto, que a situação apresentada desafia a intervenção do Ministério Público do Trabalho na qualidade de guardião da ordem jurídica e dos direitos so-

ciais e indisponíveis dos trabalhadores, pois a Ré viola todo o arcabouço jurídico de proteção à saúde do trabalhador ao manter a atividade de “provador de cigarro”, produto comprovadamente cancerígeno e desencadeador de dependência.

II — Do Direito

A Constituição Federal considera o trabalho como um dos fundamentos da República, um valor social, ao lado da soberania, da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º).

Estabeleceu ainda que a ordem econômica deverá ser apoiada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna (art. 170).

A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, conforme art. 193.

O trabalho e a saúde são considerados direitos sociais (art. 6º).

Ainda entre os direitos sociais expressos na Constituição podemos extrair outro de importância para a proteção da saúde e segurança do trabalhador:

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

(...)

XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Tal dispositivo encontra-se em perfeita sintonia com o artigo XXIII, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948) que dispõe:

“Art. XXIII — todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” Grifo nosso

Como se vê, atualmente a redução dos riscos inerentes ao trabalho é direito de todo trabalhador, podendo o mesmo valer-se dos meios legais quando ameaçado ou agredido nas relações laborais ou no meio ambiente do trabalho.

O art. 225, da Carta Política, assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. O meio ambiente de trabalho também encontra proteção jurídica nesse dispositivo constitucional, especificamente no inciso V, do parágrafo 1º, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 225 — § 1º — Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

V — controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.”

A interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais acima expostos conduz à conclusão de que a saúde do trabalhador (e o meio

ambiente do trabalho) foi também alçado a direito social de natureza constitucional, cujo cumprimento é imposto ao empregador, por óbvio.

Como já visto, dentre os direitos sociais elencados pelo Legislador Constituinte, no art. 6º da Carta Magna, encontram-se os direitos à saúde e ao trabalho. Esses direitos, por sua vez, estão intrinsecamente ligados aos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º) no que se relaciona à dignidade da pessoa humana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo. Trata-se de um valor supremo da democracia, garantido pela força normativa da Constituição.

Como garantia de um núcleo mínimo existencial indispensável ao exercício da própria liberdade, torna-se indisponível, não podendo ser afastado pela vontade individual sem comprometimento da própria ordem jurídica.

Desta forma, a saúde e o trabalho, como direitos inerentes ao valor supremo da dignidade humana, compõem a ordem pública.

Os Princípios de Livre Iniciativa e o Valor do Trabalho Humano devem merecer um esforço hermenêutico, a fim de ser superada a aparente ausência de homogeneidade entre ambos. Em um primeiro momento, parece ser impossível conciliar a livre iniciativa com a valorização do trabalho humano, a fim de

assegurar a todos existência digna. Ocorre que esses princípios, dentre outros delineados no art. 170 da Constituição Federal, expressam objetivos a serem alcançados na ordem econômica.

Assim, a Constituição vigente deseja fortalecer o empregador, garantindo-lhe o livre exercício da atividade econômica (livre iniciativa, propriedade dos meios de produção, livre concorrência), e o empregado, pela busca do pleno emprego e da existência digna.

Conjugar esses princípios implica na impossibilidade de, a pretexto de realizar qualquer deles, eliminar a livre iniciativa ou depreciar o trabalho humano, posto que ambos buscam realizar a justiça social, assegurando existência digna para todos.

A valorização do trabalho humano pode justificar a intervenção estatal. É que, embora o trabalho humano e a livre iniciativa possam identificar-se e potencializar-se mutuamente, é comum, em uma sociedade capitalista, que estejam em relação de tensão. Daí a legitimidade da atuação disciplinadora do Estado, impondo um elenco de direitos a serem preservados.

Neste contexto, surgem os direitos sociais do trabalhador elencados no art. 70 da CF/88, “além de outros que visem melhoria de sua condição social.” Esses direitos conferem mais dignidade à pessoa do trabalhador e procuram dirimir conflitos oriundos da relação capital e trabalho.

O Direito do Trabalho tem como princípio fundamental a proteção do trabalhador. Ele surge com a tarefa de evitar a espoliação do mais forte contra o mais fraco. A garantia legal protege a esfera privada pessoal e a intimidade dos trabalhadores.

Dentre os direitos protegidos está, obviamente, o da personalidade, como resultado de um conjunto de condições mínimas de respeito ao indivíduo, como ser, como pessoa, como integrante da sociedade e, também, como não poderia deixar de ser, como trabalhador. Todos os sistemas jurídicos, em respeito ao valor máximo da dignidade da pessoa humana, pune os atentados contra a vida, a saúde e a integridade física ou moral das pessoas.

O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à privacidade, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à opção sexual e outros reconhecidos à pessoa (como o direito ao trabalho digno e saudável) são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis; não podendo o seu exercício, salvo nas exceções previstas em lei, sofrer qualquer tipo de limitação voluntária, quer por parte do seu titular quer por parte de terceiro.

A higidez física do trabalhador foi motivo de grande preocupação do legislador constitucional que, a fim de garantir-lhe uma existência digna, enunciou os seguintes direitos, “além de outros que visem a melhoria de sua condição”:

— salário mínimo capaz de atender as suas necessidades básicas (inclusive saúde) — art. 7º, IV;

— duração do trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais — art. 7º, XIII;

— jornada de 6 horas para o trabalho ininterrupto — art. 7º, XIV;

— gozo de férias — art. 7º, XVII;

— redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de SAÚDE, higiene e segurança — art. 7º, XXII;

— seguro contra acidentes de trabalho — art. 7º, XXVII; etc.

Vê-se, por tudo isso, que o legislador constitucional procurou defender a saúde do trabalhador como um direito fundamental, merecedora de uma proteção especial inafastável.

O direito fundamental do trabalhador à saúde é reconhecido como resultado da sua condição, projetando-se sobre os vínculos de emprego com grande força de expressão.

Aliás, todos os direitos constitucionais garantidos ao trabalhador têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético que deve ser preservado na ordem jurídica das relações de trabalho.

Objetiva-se, com base nos direitos de personalidade e no valor da dignidade humana, garantir o respeito à vida, à saúde e à integridade física e moral do trabalhador.

Os direitos da personalidade decorrem da existência de um ideal de justiça, ao qual está vinculado o

princípio da dignidade humana, informador do direito positivo de todos os países que vivem um certo grau de civilização.

Acompanhando forte desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário, o Código Civil de 2002 vem sistematizar esses direitos em seus artigos 11 a 21. Considerou o legislador a necessidade de convertê-los em preceitos incorporados ao Código.

Dentre os direitos da personalidade, assume especial relevância, neste caso, o direito ao corpo. O artigo 13 do novo Código Civil preceitua que a disposição do próprio corpo está condicionado a exigência médica e, mesmo assim, desde que não importe em diminuição permanente da integridade física.

Sendo o corpo uma projeção física da personalidade, não pode o indivíduo, em nome da faculdade de disposição, submeter-se a outrem alienando-o para experimentos que comprometam a sua higidez física. Pode, isto sim, ceder sua atividade física ou intelectual, por tempo determinado ou indeterminado, como em função de um trabalho definido, desde que este não reduza a sua vitalidade.

A execução do contrato de trabalho está subordinada também às condições de manutenção da saúde física e mental do trabalhador. Na relação de emprego, o princípio da liberdade da pessoa encontra limites na preservação da integridade física do trabalhador, como expressão do direito ao próprio corpo, constituindo-se um dos aspectos do direito da personalidade.

A legislação trabalhista infra-constitucional, por sua vez, protege, há muito, o trabalhador contra a inobservância dos seus direitos à saúde. O art. 483, alínea c, da CLT, por exemplo, permite a resolução unilateral do contrato de trabalho quando, em razão do exercício da atividade laboral, houver perigo manifesto de mal considerável, podendo o trabalhador exigir indenização em decorrência do fato.

Ora, parece-nos, que ao levar o empregado, mesmo com seu consentimento, à condição de “cobaia” para a realização de experimentos de repercussão desconhecida para o “homem comum”, sob a promessa de remuneração maior, o empregador ignora todos os preceitos legais garantidores dos direitos do trabalhador.

Na verdade, está-se a criar uma onerosidade excessiva para o trabalhador, caracterizada pela lesão à sua saúde. Trata-se de prestação criadora de um desequilíbrio contratual sem solução legal de reequilíbrio, posto que, como bem indisponível, a lesão à saúde não pode ser remunerada, por mais alto que seja o valor da prestação oposta.

O caso é: o trabalhador, sob premente necessidade (manter-se no emprego), ou por ignorância (ignora os efeitos do experimento), se obriga a prestação manifestamente desproporcional (lesão à saúde) ao valor da prestação oposta (remuneração acrescida). Ou seja, sob a promessa de maior remuneração, o trabalhador sacrifica seu indisponível direito à saúde, movido por sua ignorância quanto aos efeitos do experimento.

Ressalte-se que, embora seja o Direito laboral de domínio privado, é regido também por normas de ordem pública e interesses que transcendem os das partes envolvidas.

Assim, nas relações de trabalho, ao lado do conteúdo contratual, que é livremente preenchido pelo ajuste expresso ou tácito entre as partes interessadas, prevalece o conteúdo institucional ditado pelas normas jurídicas de caráter imperativo, sendo o direito à saúde um deles.

Por outro lado, durante a relação de emprego prevalece, como leciona Arnaldo Süssekind, o princípio de que o empregado não pode renunciar aos direitos que lhe correspondem ou aos que advirão no curso do contrato. Tratando-se de direitos oriundos de normas de ordem pública, a renúncia só é válida nos casos em que a lei venha a admiti-la.

Seria possível que o trabalhador não pudesse renunciar ao salário (tal como dispõe o art. 7º, IV, da CF/88 c/c. arts. 9º e 444 da CLT) e pudesse fazê-lo em relação a sua própria saúde (declarações de fls. 152/157)? Por óbvio que não!

Ademais, como leciona ainda Arnaldo Süssekind, *“sendo a subordinação jurídica do empregado ao empregador o traço característico e essencial do contrato de trabalho; correspondendo a esse elemento o poder hierárquico e o de comando da empresa; coloca-se o empregado, na quase totalidade dos casos, num estado de absoluta dependência econômica em relação ao empregador.”*

Assim sendo, leciona ainda Arnaldo Süssekind, a teor do que dispõem os arts. 9º, 444 e 468 da CLT, o legislador brasileiro, visando proteger o obreiro contra atos que tenham como objetivo evitar a aplicação dos preceitos adotados em seu favor, assim como alterar condições ajustadas no contrato de trabalho, quando acarretarem prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, declara a inexistência destes atos, presumindo-se que foram praticados com a concordância do empregado, mas viciado o seu consentimento pela coação econômica ou hierárquica advinda da subordinação em que se encontra ao respectivo empregador.

Ressalte-se que o direito à saúde no trabalho encontra apoio legal também nas Convenções da OIT, existindo, atualmente, três importantes instrumentos que tratam diretamente da saúde dos trabalhadores: a Convenção n. 148, sobre o meio ambiente do trabalho, abordando contaminação do Ar, Ruído e Vibrações; a Convenção n. 155, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores; e a Convenção n. 161, sobre os Serviços de Saúde do Trabalho. Todas ratificadas pelo Brasil.

A Convenção n. 148 da OIT foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 56/81, ratificada em 14.1.82, entrando em vigor a partir de 14.1.83, sendo promulgada pelo Decreto n. 93.413/86. Destina-se a prevenir e limitar os riscos profissionais no meio ambiente do trabalho, resultantes da contaminação do ar, ruído e vibrações. Os trabalhadores têm direito ao meio ambiente do tra-

balho protegido contra gases, vapores, *fumos*, poeiras etc. A responsabilidade pela aplicação das medidas técnicas é do empregador (art. 9º).

A Convenção n. 155 (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 02/92, ratificada em 18.5.92, entrando em vigor a partir de 10.5.93, sendo promulgada pelo Decreto n. 1.254/94) objetiva uma política nacional para assegurar a segurança e a saúde do trabalhador, devendo ser coerente, colocada em prática e reexaminada periodicamente.

A Convenção n. 161 (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 86/89, ratificada em 18.5.90, entrando em vigor e, 18.5.91, sendo promulgada pelo Decreto n. 127/91) também cuida da saúde e segurança dos trabalhadores, porém, sua regulamentação está direcionada aos Serviços de Saúde no Trabalho.

Segundo matéria publicada no *Jornal do Brasil*, encarte *viva melhor sem cigarro*, de 15 de dezembro de 2002, p. 3, a assinatura da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco trará um novo patamar: *“O texto, que aumenta a restrição, é discutido por 192 países, desde 1999, e deve ser votado em maio de 2003”*.

A Convenção-Quadro é um instrumento legal, sob a forma de um tratado internacional, no qual os países signatários concordam em empreender esforços para alcançar objetivos definidos previamente (fls. 469). Um dos seus objetivos gerais é iniciar progressivamente a implementação de estratégias para o controle do Tabagismo, que incluem

medidas referentes a prévias resoluções da Assembléia Mundial da Saúde, bem como outras medidas convenientes.

As principais recomendações da Assembléia dizem respeito a medidas para reduzir demanda por tabaco e para reduzir a oferta do mesmo.

Medidas para reduzir demanda por tabaco: aumento dos impostos incidentes sobre os cigarros, publicação dos resultados de pesquisas sobre os efeitos do fumo sobre a saúde, informações aos consumidores através de rótulos de advertência, informações aos consumidores baseadas em contra-propaganda de massa, proibição da propaganda e da promoção de produtos, programas de educação de controle do tabagismo nas escolas, restrição do fumo em locais públicos e ambientes de trabalho, terapias de reposição de nicotina e outras intervenções de cessação e aumentar os impostos incidentes sobre os cigarros.

O governo brasileiro vem mantendo uma postura de compromisso e participação ativa desde os primeiros esforços para o desenvolvimento da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. Muitas das ações defendidas pelas propostas da Convenção-Quadro já vinham inclusive sendo implementadas no Brasil ou passaram a se incorporar às ações já em andamento.

Inúmeras são as leis, portarias e resoluções nacionais existentes objetivando regulamentar o tabagismo na tentativa de conscientizar e sensibilizar a população quanto ao

risco oferecido à saúde por esse hábito, dado que se trata de um problema de saúde pública. Assim é que em junho de 1986, pela Lei n. 7.488, foi institucionalizado o Dia Nacional de Combate ao Fumo, que se comemora anualmente no dia 29 de agosto (fls. 408 e seguintes).

A Portaria n. 490, de 1988, do Ministério da Saúde obriga a inscrição nas carteiras de cigarros “O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde” e recomenda a proibição de fumar nos locais de trabalho, além de estimular programas preventivos, educativos e informativos nas empresas.

Por sua vez, o Ministério do Trabalho e da Saúde, através da Portaria Interministerial de n. 3.257, de 22.9.88, publicada no DOU de 26.9.88, estabeleceu praticamente as diretrizes de um programa preventivo antitabagismo com a seguinte redação:

“CIPA — Campanha antitabagista — Competência da Empresa — medidas restritivas ao hábito de fumar — Adoção e recomendação

a) não liberar os locais de trabalho para o uso do cigarro;

b) adoção de medidas restritivas em todos os locais de trabalho ao hábito de fumar, particularmente em ambientes fechados de reduzida ventilação natural e/ou dotados de ar-condicionado;

c) delimitação de áreas restritivas para os fumantes;

d) incumbência às CIPAS de organizarem e promoverem campanhas internas antitabagistas;

e) concessão de diploma de honra pelos Ministérios do Trabalho e da Saúde para aquelas empresas que se destacarem nessa campanha;

f) preparação e afixação de cartazes alusivos aos perigos do hábito de fumar e distribuição de mensagens por meio de 'folders' para a coletividade trabalhadora da empresa.”

Desde 1989, o Programa Nacional para Controle do Tabagismo vem sendo coordenado pelo INCA, órgão do Ministério da Saúde responsável pela política nacional de controle do Câncer.

Através do Decreto n. 3.136, de 13.8.99 foi criada a Comissão Nacional para o Controle do Tabagismo objetivando subsidiar o governo nas diferentes frentes de ação para o controle do tabagismo.

Existe o subprograma *Saber Saúde*, módulo do Programa Nacional destinado a atingir crianças e adolescentes, que tem promovido a inserção de discussões sobre tabagismo nos currículos escolares, buscando estimular nos jovens uma consciência crítica em relação à promoção do comportamento de fumar. O Governo Federal vem investindo esforços para ampliar o acesso dos fumantes aos métodos atualmente considerados mais eficazes para o tratamento da dependência da nicotina. Para esse fim, em agosto de 2000 realizou em Consenso Nacional sobre Abordagem e Tratamento do Fumante. Em 29 de agosto de 2002, o Ministério da Saúde assinou

a Portaria n. 1.575 criando Centros de Referência para Abordagem e Tratamento do Fumante e financiando os procedimentos para a cessação de fumar no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Em 27 de dezembro de 2000 foi sancionada a Lei n. 10.167 que proibiu a propaganda de derivados do tabaco.

A Agência Nacional de Vigilância — Sanitária (ANVISA) baixou portaria em janeiro de 2003 proibindo a — venda de derivados de fumo pela Internet e determinando que a publicidade desse tipo de produto só pode ser feita do lado de dentro do estabelecimento comercial, perto de o produto está à venda.

Além disso, a Anvisa determinou mudanças no maço do cigarro. Em uma das laterais, o aviso atual de que o produto é “somente para adultos” deverá ser alterado para uma advertência mais grave: “Venda proibida para menores de 18 anos — Lei n. 8.069/90 — Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa”.

Na outra lateral, ocupando três quartos do comprimento e toda a largura, o maço deve trazer o aviso: “Esse produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas. Nicotina causa dependência física e psíquica. Não existe nível seguro para o consumo dessas substâncias”.

Existem leis municipais e estaduais proibindo o fumo em estabelecimentos fechados, como elevadores, transporte coletivos, casa de saúde, lanchonetes e estabelecimentos afins que sirvam refeições (em anexo).

Não bastasse o todo já exposto, oportuno ressaltar o que dispõe a Resolução n. 196/96, do Conselho Nacional de Saúde (fls. 343/407).

Tal Resolução, em anexo, fundamenta-se nos principais documentos internacionais que emanam de declarações e diretrizes sobre pesquisas que envolvem seres humanas, observando ainda as disposições da Constituição Federal de 1988 e da legislação correlata.

Apontando diretrizes e normas regulamentadoras, define a pesquisa envolvendo seres humanos como sendo aquela *que, individual ou coletivamente, envolva o ser humano, de forma direta ou indireta, em sua totalidade ou partes dele, incluindo o manejo de informações ou materiais.*

No item Riscos e Benefícios dispõe que considera-se que *toda pesquisa envolvendo seres humanos envolve riscos. O dano eventual poderá ser imediato ou tardio, comprometendo o indivíduo ou a coletividade.* Ainda neste item, dispõe que *o pesquisador, o patrocinador devem assumir a responsabilidade de dar assistência integral às complicações e danos decorrentes dos riscos previstos, sendo que os sujeitos da pesquisa que vierem a sofrer qualquer tipo de dano previsto ou não no termo de consentimento e resultante de sua participação, além do direito à assistência integral, têm direito à indenização.*

Dispõe ainda que, não obstante os riscos potenciais, as pesquisas envolvendo seres humanos serão admissíveis quando (fls. 393):

a) oferecerem elevada possibilidade de gerar conhecimento para entender, prevenir ou aliviar um problema que afete o bem-estar dos sujeitos da pesquisa e de outros indivíduos, e

b) o risco se justifique pela importância do benefício esperado (...)."

Por óbvio, as pesquisas realizadas pela Ré, envolvendo seus empregados, não está inserida em nenhuma das hipóteses acima elencadas, o que a torna inadmissível! A única intenção da Ré é tornar o produto-cigarro mais interessante para o consumidor, ou seja, atingir finalidade comercial com a pesquisa.

Como se vê, a Cia. Souza Cruz anda na contramão do movimento nacional e internacional que objetiva sensibilizar as pessoas sobre o risco à saúde do tabagismo, afinal tem como objeto social a industrialização do cigarro. Mas ousa por demais ao recrutar seus empregados para o chamado "Painel do Fumo", onde os mesmos têm de provar cigarros (dela e das concorrentes), avaliando-os sobre diversos aspectos, oferecendo incentivo financeiro. Temos, no caso, pesquisa envolvendo seres humanos sem observância das normas legais. Empregados como "cobaias".

A inobservância por parte do empregador das normas que tratam da questão da segurança do trabalhador implica em violação às disposições de ordem pública, constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, como já exposto.

Viola a Ré todo o arcabouço jurídico de proteção à saúde do trabalhador. A atividade de provador de cigarro não é regulamentada, sendo indiscutivelmente prejudicial à saúde (como bem reconhece a Ré nas declarações de fls. 152/177).

Viola, ainda, o conceito de trabalho digno quando transforma o empregado em mero elemento da atividade econômica, submetendo-o a condições prejudiciais para sua integridade física, moral e psicológica. Ressalte-se, mais uma vez, que todo o ordenamento jurídico orienta-se no sentido de dirigir a atividade privada à concretização e efetivação da dignidade da pessoa humana, pedra de toque de todo o direito nacional, pois fundamento da ordem constitucional.

Pelo todo exposto, temos que o obreiro não deve mais ser alvo do egoísmo capitalista que, em prejuízo aos direitos sociais, põe o trabalhador em condições prejudiciais para a sua saúde e integridade física.

Assim, deve o empregador garantir proteção ao obreiro em suas atividades, de modo a tornar o trabalho uma extensão do direito à saúde, não considerando-o como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano ao qual é assegurado o direito à vida digna e saudável.

A Constituição de 1988 previu os direitos sociais tão reclamados pelo economicamente fraco, mas, além de dispor, impõe a realização de ditos direitos, pelo que *todos*, Estado, empresários e empregados, têm que atuar em conjunto em prol

do Direito Social do Trabalho e, conseqüentemente, na proteção do direito à saúde e segurança do trabalhador.

Vale a máxima popular: o trabalho há de ser meio de vida e não de morte.

III — Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

Com o advento da Constituição da República de 1988, o Ministério Público deixou de ser mero apêndice do Poder Executivo para se transformar em instituição permanente, autônoma, independente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para bem cumprir o seu mister constitucional, o legislador constituinte no art. 129, da Constituição Federal, elencou exemplificativamente as suas funções institucionais e os instrumentos de que dispõe para consecução de seu ofício institucional, dos quais ressaltamos: a de promover, privativamente, a ação penal pública (I), promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (III), etc.

Além disso, a lei Complementar n.75/93 prevê ainda outras funções compatíveis com sua finalidade e outros meios administrativos e processuais de que pode dispor para

bem cumprir o seu poder-dever de atuar em defesa dos interesses da sociedade, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, conforme prescrito nos arts. 1º ao 8º da citada lei complementar.

Aliás, o art. 6º, VII, alíneas *a* e *d*, é bastante claro sobre a legitimidade do Ministério Público da União (do qual o Ministério Público do Trabalho faz parte) para promover a ação civil pública em defesa dos direitos constitucionais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, ao estatuir que:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII — promover o inquérito civil público e a ação civil pública para:

a) proteção dos direitos constitucionais;

b) e outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.”

Ao Ministério Público do Trabalho, um dos ramos do Ministério Público da União, além das atribuições e instrumentos de atuação acima referidos, incumbe nos termos do art. 83, I, III e V da supra referida lei complementar, in verbis:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I — promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

(...)

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;”

Tem-se, portanto, que o Ministério Público do Trabalho, detém legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da ação civil pública perante os órgãos da Justiça Especializada em tutela de qualquer modalidade de interesses metaindividuais relacionados às relações de trabalho: difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Ressalte-se que o presente caso envolve discussão da causa de direito constitucional (personalidade, vida, saúde, integridade física e psíquica do trabalhador), havendo, portanto, evidente interesse público exigindo a intervenção deste Órgão Ministerial.

Segundo Pontes de Miranda, “podem ser conceituados como direitos indisponíveis aqueles em que seus titulares não têm qualquer poder de disposição, alinhando-se, entre eles, os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física, psíquica, à liberdade, à verdade, à igualdade formal, à igualdade material e à honra” — “Tratado de Direito privado”, Tomo VII, Editor Borsóí, Rio de Janeiro, 1971, p. 8. Grifo nosso.

O Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, como se sabe, já reconheceram a legitimidade do Ministério para o ajuizamento

da ação civil pública em defesa de direitos sociais constitucionais, quando sua violação atinge interesse de grupo determinado ou determinável de pessoas: citem-se, entre tantos, os seguintes precedentes:

TST — RR 341.038/97.7, Ac. 8.534/97, 3ª Turma, Rel. Min. José Zito Calasãs Rodrigues — DJU 7.11.97, Ac. 8.534/97:

“Da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública para fins de recolhimento de FGTS. A Lei Complementar setenta e cinco de noventa e três estabelece expressamente no artigo oitenta e três, inciso três, a competência do Ministério Público do Trabalho para propor ‘Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.’ Em razão desse preceito não conter manifestação no que pertine à defesa dos interesses individuais homogêneos, surgem algumas discussões no sentido de ter ou não o Parquet da União legitimidade para a propositura de ação civil pública para a defesa de interesses homogêneos, entendendo que sendo o FGTS um direito constitucional garantido aos trabalhadores, o seu não recolhimento importa em lesão à ordem jurídica e aos interesses sociais daqueles que com o seu trabalho contribuem para a sua formação, pois o fundo de garantia tem finalidade de financiar projetos de interesse social, como habitação, obras de saneamento e outros, e principalmente, por constituir um patrimônio de todos os trabalhadores brasileiros.”

STJ — RE 95.347-SE, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJU de 1º.2.1999:

“1. Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que uma soma de interesses dos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública.

2. E o Ministério Público ente legitimado a postular, via ação civil pública, a proteção do direito ao salário mínimo dos servidores municipais, tendo em vista sua relevância social, o número de pessoas que envolve a economia processual.” Grifo nosso

STJ — RE 95.546-8, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 6.1.1996:

“Ação Civil Pública. Legitimidade Ativa do Ministério Público Danos causados aos trabalhadores nas Minas de Morro Velho. Interesse Social Relevante. Direitos Individuais Homogêneos. 1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. 2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público. 3. Recurso Especial conhecido e provido.” Grifo nosso

STF — RE 163.231-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 5.3.1997:

“Ementa: Recurso Extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: Capacidade postulatória do parquet para discuti-las em juízo.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema deli-

cadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.” (os grifos são do original)

De outra parte, o cabimento da presente ação civil pública justifica-se, ainda, pela necessidade de o Judiciário exercer sua função jurisdicional em caráter preventivo e não apenas reparatório. Este, aliás, foi um dos objetivos da reforma que introduziu a tutela dos “novos direitos”, como ensina o Doutor em Direito Luiz Guilherme Marinoni no já clássico “Novas Linhas do Processo Civil”:

“O processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que se afigura extremamente grave, quando se percebe que os direitos não patrimoniais, aí incluídos os da personalidade e os denominados “novos direitos”, não se compadecem com outra forma de tutela.

As sentenças da classificação trinária são completamente inidôneas para a prevenção, uma vez que são importantes para impedir a violação de um direito, ou mesmo para impedir a reiteração ou continuação de um ato ilícito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. “Novas Linhas do Processo Civil”, Malheiros Editores, 4ª edição, revista e ampliada, São Paulo, 2000, p. 55).

E acrescenta, em outra obra, com apoio em consagrado jurista:

“Barbosa Moreira, antes do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), afirmava: ‘Considere-se por um instante o caso do interesse na sanidade do ambiente, ou na preservação das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, ou na honestidade das mensagens de propaganda; o do interesse em que não se ponham à venda produtos alimentícios ou farmacêuticos nocivos à saúde, em que funcionem com regularidade e eficiência os serviços de utilidade pública, prestados pela Administração ou por particulares, e assim por diante. Se a Justiça Civil tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização que de modo algum os compensaria adequadamente do prejuízo sofrido, insuscetível de medir — se com o metro da pecúnia.’ (Marinoni, Luiz Guilherme. “Tutela Inibitório, Individual e Coletiva.” Editora RT, 2ª edição, São Paulo, 2000, pp. 75 e 76)”.

Prossegue o autor mostrando como estas preocupações foram recepcionadas na lei da Ação Civil Pública, a qual possibilita ao Juiz determinar a cessação do ato ilícito com repercussão a interesse coletivo, obstando assim sua continuação ou reiteração.

Pois o que o Ministério Público aqui deseja, exatamente, requerer ao Judiciário que determine à ré a

sustação de sua conduta lesiva, a qual repercute sobre grupos de trabalhadores determinados, determináveis e indetermináveis.

Portanto, quando o Ministério Público vem a juízo requerer tutela jurisdicional como a presente, na verdade está propondo que a Justiça do Trabalho exerça plenamente o poder que lhe foi conferido pela Constituição, de intervir na resolução de conflitos decorrentes das relações de trabalho, e não apenas de compor desavenças patrimoniais resultantes da extinção do contrato de trabalho. Ou será que a Justiça do Trabalho (e o Juiz do Trabalho) deve aceitar que sua jurisdição só será exercida em tutela reparatória, por meio de ressarcimento e indenização? Estará ela destinada historicamente a julgar ações de cobrança? Continuará sendo a Justiça dos desempregados, a socorrer os trabalhadores depois que sua porta foi arrombada? Será somente esta a função social da magistratura trabalhista? Acreditamos que não e a esse propósito lembramos a advertência de Mauro Cappelletti lançada aos magistrados que se recusam a abandonar as concepções processuais individualistas para a solução de conflitos coletivos:

“Os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude negativa teria, contudo, a conseqüência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tor-

naram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Desse modo, a ‘ordre judiciaire’, abrigada na sua imagem oitocentista, terminaria por se tornar um sobrevivente, talvez respeitável mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado; e, mais cedo ou mais tarde, outros organismos ‘quase judiciários’ e procedimentos terminariam por ser criados, ou gradualmente adaptados, para atender às novas e urgentes solicitações sociais. (...) A outra alternativa, pelo contrário, é a de que os próprios juizes sejam capazes de ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e permanentes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘fragmentados’, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais.” (Juizes Legisladores?”, p. 59).

A Ação Civil Pública é o remédio jurídico destinado a promover a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados aos interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV da Lei n. 7.347/85). Pode ter por objeto a condenação em dinheiro e/ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública).

Uma vez verificada a lesão a direitos transindividuais, fica o MPT obrigado a promover a Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, pois assim determina o art. 83, III da LC n. 75/93.

O Ministério Público, no uso de suas atribuições, objetiva evitar a continuidade da lesão. Assim busca salvaguardar um patrimônio que é de todos, pois todos os que trabalham ou que vierem a trabalhar para a Ré estarão sujeitos a sofrer idêntica lesão.

IV — Dos danos aos interesses difusos e coletivos

Giza o art. 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, *in verbis*:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;”

Dispõe ainda o art. 3º da referida lei:

“Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Por ato da Ré, foram feridos direitos fundamentais, os quais são inalienáveis, irrenunciáveis e indisponíveis. A ré vem atuando, há muito, em total afronta às disposições de ordem pública, constitucionais e infraconstitucionais. Viola as normas de proteção à saúde do trabalhador, submetendo-o à condição de “cobaia humana”. Viola conceitos como o de trabalho digno, transformando o empregado em mero elemento da atividade econômica, submetendo-o a condições prejudiciais para sua integridade física.

Ora, não há dúvida de que tal prática é ilícita e vem causando danos aos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis dos trabalhadores. Como já dito, estamos diante de uma atividade que traz uma onerosidade excessiva para o trabalhador, caracterizada pela lesão à sua saúde. Trata-se de prestação criadora de um desequilíbrio contratual sem solução de reequilíbrio, posto que, como bem indisponível, a lesão à saúde não pode ser remunerada, por mais alto que seja o valor da prestação oposta.

Enfim, foram violados valores coletivos que, por sua relevância social, foram elevados à categoria de direitos fundamentais de natureza constitucional, como o valor social do trabalho e a dignidade humana.

A valorização do trabalho e a dignificação do ser humano são valores que se completam, pois constituem pressupostos para alcançar os objetivos fundamentais da nossa República: construir uma sociedade livre, justa e solidária, com igualdade substancial, de forma a promover o bem de todos, sem quaisquer forma de discriminação.

Verifica-se no caso em tela que, além do dano causado a cada empregado houve, ainda, a ocorrência de um dano genérico, causado a toda coletividade. Trata-se de um prejuízo de que foi alvo também a sociedade, na medida em que violada a ordem social, conforme demonstrado anteriormente, bem como por ter arcado obviamente com a sobrecarga do sistema de saúde com tratamento das doenças causadas

pelo fumo e maior índice de aposentadoria precoce (ver dados do INCA apresentados nesta ação).

Convém por último enfatizar que a teoria da responsabilidade civil foi construída e vem evoluindo no sentido de que a reparação deve alcançar todos os danos causados, ou seja, o princípio da reparação integral dos danos, sejam eles de ordem patrimonial, extra patrimonial, individual ou coletivo. A indenização pelo dano coletivo ou difuso tem caráter nitidamente punitivo, preventivo e pedagógico, no sentido de obstar de forma efetiva a reiteração da prática ilícita e a perenização dos danos dela decorrentes. Para os danos coletivos e difusos, o legislador previu a criação de fundos, art. 13 da Lei n. 7.347/85, para onde deve reverter o montante da indenização.

Assim, ocorrido o dano a interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, impõe-se, nos termos da lei, a sua reparação, mediante a condenação da Ré no pagamento de indenização pecuniária no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído pela Lei n. 7.998/90, dado os fins sociais a que se destina, os quais são compatíveis com a finalidade do fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85.

V — Da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

O art. 12, da Lei n. 7,347/85, que instituiu a Ação Civil Pública, giza: “Poderá o juiz conceder man-

dato liminar, com ou sem justificacão prévia, em decisão sujeita a agravo.”

De início, cabe ressaltar que a medida liminar prevista na ação civil pública não tem natureza cautelar, trata-se de típica hipótese de antecipação da tutela e, assim, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do CPC, conforme lição de *Humberto Theodoro Júnior*:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes de 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 reclamações 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.” (in “As inovações do Código Processo Civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 12).

No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Os elementos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público instruído pelo Ministério Público do Trabalho revelam que há prova inequívoca (art. 273 do CPC, *caput*) de que a ré está violando diversos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais. Como foi visto à exaustão, a atividade de “provador de cigarro” é prejudicial à saúde do trabalhador.

Ademais, cumpre notar que a Constituição da República, através da orientação estampada nos artigos 1º e 6º, prima pela efetiva observância de fundamentos como o da dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho, além dos direitos sociais definidos no Capítulo II, dentre os quais se incluem a saúde.

Quanto ao requisito da verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*), esta decorre dos sólidos fundamentos apresentados nesta peça vestibular.

Presente ainda o requisito de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A continuidade da ação da Ré causa danos de difícil (ou impossível) reparação aos direitos dos trabalhadores a ao próprio ordenamento jurídico, civil e laboral. É que, a cada dia, o trabalhador que labora como “provador” de cigarros tem sua higidez física abalada.

Em suma, não é possível se garantir a perfeita reparação dos danos que forem causados durante o

trâmite da presente ação civil pública, caso seja permitida a continuidade da conduta perpetrada pela ré.

Presentes, pois, os pressupostos indispensáveis à concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

VI — Dos pedidos

Face ao exposto, o Ministério Público do Trabalho postula:

liminarmente,

1) seja a ré condenada em obrigação de não fazer consistente em abster-se de utilizar empregados e/ou trabalhadores em testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados “degustadores”, “provadores”, “avaliadores”) ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência química, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador encontrado exercendo tais funções, reversível ao FAT;

2) seja a ré condenada em obrigação de fazer consistente em:

a) manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores, que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, para a realização periódica de exames médicos minuciosos e pertinentes com a atividade desenvolvida, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

b) manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores, que desem-

penham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

c) manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento anti-tabagista aos trabalhadores referidos no item 1 do pedido, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

definitivamente,

3) a manutenção da medida liminar;

4) seja a ré condenada em obrigação de não fazer consistente em abster-se de utilizar empregados e/ou trabalhadores em testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados “degustadores”, “provaadores”, “avaliadores”) ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência química, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador encontrado exercendo tais funções, reversível ao FAT;

5) seja a ré condenada em obrigação de fazer consistente em:

a) manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, para a realização periódica de exames médicos minuciosos e pertinentes com a atividade desenvolvida, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

b) manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

c) manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento anti-tabagista aos trabalhadores referidos no item 1 do pedido, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

6) condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme item IV desta peça jurídica, valor este a ser atualizado monetariamente pelos índices utilizados pela Justiça do Trabalho.

No caso de extinção do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, requer sejam os valores das multas e da indenização revertido para o FDD — Fundo de Defesa dos Direitos Difusos), previsto na Lei n. 9.008/95, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei n. 7.347/85, ou na ausência deste, para outro fundo de reparação de lesões a interesses difusos e coletivos que tenha as características previstas na legislação supramencionada.

Requer-se a citação da Ré para, querendo, responder à presente ação, sob pena de, não o fazen-

do, ser considerada revel e serem tidos como verdadeiros os fatos alegados na petição inicial.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal do representante legal da Ré.

Requer, outrossim, na oportunidade, a observância do disposto no art. 18, inciso II, alínea *h*, da Lei Complementar n. 75/93, que trata da forma de intimação dos membros do Ministério Público da União, do qual o Ministério Público do Trabalho, faz parte.

Finalmente, pede-se sejam julgados procedentes todos os pe-

didados, atribuindo-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2003.

Valéria Sá Carvalho da Silva Corrêa, Procuradora do Trabalho

Cynthia Maria Simões Lopes, Procuradora do Trabalho

Juliane Mombelli, Procuradora do Trabalho

André L. Riedlinger Teixeira, Procurador do Trabalho

Juízo da 15ª Vara do Trabalho da Cidade do Rio de Janeiro

DECISÃO

ACPU-1203-2003-015-01-00-8

Autor: Ministério Público do Trabalho

Ré: Souza Cruz S/A.

Vistos, etc.

Cuida-se de Ação Civil Pública entre as partes acima mencionadas e qualificadas às fls. 02 dos autos, com pedido de tutela antecipada em relação à *obrigação de fazer* consistente em abster-se a ré de utilizar empregados e/ou trabalhadores em teste de cigarro (atividades realizadas pelos denominados “degustadores”, “provadores” e “avaliadores”) ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência química, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador encontrado exercen-

do tais funções, reversível ao FAT e, outrossim, na *obrigação de fazer* consistente em (a) manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assistido, reversível ao FAT; (b) manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assis-

tido, reversível ao FAT; (c) manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assistido, reversível ao FAT. Requereu ainda o MPT a manutenção da decisão antecipatória da tutela jurisdicional e a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizado monetariamente pelos índices utilizados pela Justiça do Trabalho.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a *legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho é inquestionável*. A partir da vigência da CF de 1988 o Ministério Público da União — do qual faz parte o MPT — foi guindado à condição de instituição autônoma, independente e essencial à função jurisdicional do Estado. Cabe-lhe, de acordo com o artigo 129 da nossa Lei Fundamental, a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Outrossim, a LC n. 75/93 prevê, ainda, o dever de o Ministério Público atuar, entre outras coisas, na defesa dos interesses da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis. E, no caso *sub judice*, encontra-se presente também o interesse de agir, sendo a ação ci-

vil pública a via adequada, haja vista que a saúde e o bem-estar do trabalhador são direitos indisponíveis que a CF elevou ao valor supremo da dignidade humana, e a sua proteção é garantida pela ordem pública, cabendo ao MPT o dever de provocar a atividade jurisdicional, quando apura fatos que afrontam as normas protetoras da saúde, da vida e do bem-estar do trabalhador.

O exame detido e metucioso das provas carreadas aos autos e que instruem a inicial não deixa dúvida a este Juízo que a ré efetivamente utiliza-se de trabalhadores para fazer testes em cigarros de sua fabricação e nos de fabricação de concorrentes (atividades realizadas pelos denominados “degustadores”, “provadores” e “avaliadores”).

Trata-se de fato que veio ao conhecimento público após denúncia oferecida por ex-empregado da ré, Marcos Ribeiro Costa, ao Jornal da Rede Bandeirantes de Televisão, na edição de 8 de agosto de 2002. A respeito da matéria a Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho/1ª Região, Dra. Aída Glanz, foi entrevistada, e, posteriormente, mediante sua solicitação, foi apurada a denúncia do mencionado trabalhador pela Coordenadoria da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos do MPT, dando origem ao Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público — PP n. 919/02 (fls. 43/301).

Além do denunciante (fls. 49/50), quatro dos atuais “degustadores”, assistidos por advogados da ré, prestaram depoimentos no PP suso mencionado (fls. 110/117), tendo es-

tes últimos confirmando o fato denunciado, não obstante suas aparentes contradições.

Embora as normas da empresa se refiram a “participação voluntária” — o que não pode ser consentido pelo Estado por ser a saúde do trabalhador direito indisponível — foi apurado, ainda, que os funcionários executivos que pertencem à Área de Desenvolvimento de Produtos terão “participação compulsória” (*Normas Operacionais, item 2.1., fls. 89/92*).

A farta documentação que instruiu a inicial não deixa dúvida e a própria ré confessa que mantém uma área específica para testar cigarros da sua fabricação, e também os de empresas concorrentes, numa sala que o ex-empregado descreve como “Painel de Fumo” e a ré como “Painel de Avaliação Sensorial” (fls. 59). Nesse ambiente, trabalhadores contratados pela ré exercem tal função, que não é contemplada pelo Código Brasileiro de Ocupações.

E tal prática, da maior gravidade, já vem ocorrendo há mais de dezoito anos, conforme reconhecido pela ré.

É incontroverso o fato que o cigarro, e outros produtos derivados do tabaco, não obstante sejam produzidos com autorização legal, estão tais produtos associados a várias doenças, pelo que o exercício da função de “provador” — ou qualquer outro nome que se lhe dê — é ilegítima.

As propagandas veiculadas na mídia, e no próprio site da ré, advertem que fumar envolve risco à saúde e pode causar sérias doenças.

Ao reconhecer o exercício da função de “provador de cigarros”, a ré, nos esclarecimentos prestados ao CODIN, disse que se trata de “uma prática empresarial comum e corriqueira que revela, tão-somente, a preocupação das empresas com a qualidade e aceitação dos produtos por ela fabricados” (fls. 60). Ora, essa declaração não deixa dúvida que a ré encara os trabalhadores não como seres humanos, mas, sim, como andróides, deixando claro que a saúde e o bem-estar do trabalhador é de somemos importância. *Permissa vênua*, não há como comparar “provedores de alimentos” com “provedores de cigarros”. Se as fábricas de bebidas contratam também trabalhadores como “provedores de bebidas alcoólicas”, nos termos em que é feita a avaliação pela ré dos seus produtos, o fato deverá, da mesma forma, ser apurado e essa prática coibida, por causar dependência e dano à saúde.

Os médicos têm demonstrado uma preocupação constante com a saúde dos fumantes. Vários são os alertas divulgadores pela mídia a respeito do mal que o fumo causa, tais como as doenças cardiovasculares (infarto, angina), o câncer do pulmão e/ou da boca, laringe e esôfago (entre outras) e as doenças respiratórias obstrutivas (enfisema e bronquite). *A própria ré reconhece a nocividade do cigarro, tanto assim que faz constar da “declaração” a ser firmada pelo empregado que o mesmo tem “amplo conhecimento que fumar envolve riscos à saúde”* (fls. 104/105). Mas é impressionante observar que a ré não tem a mínima

preocupação com a saúde dos trabalhadores que exercem essa função. O item 3.2 do Manual Complementar de fls. 79, inclusive, refere-se aos “Avaliadores Sensoriais”, ou “Provadores de Cigarro”, não como seres humanos, mas como máquinas, declarando expressamente que os utiliza como “dispositivo de medida, como instrumentos para analisar produtos”.

A preocupação da ré com a qualidade de seus produtos é tão grande que *proíbe ao avaliador participar das sessões com problemas de saúde que possam afetar a qualidade dos resultados gerados pelo LAS — Laboratório de Avaliações Sensoriais* (Normas Operacionais, item 3.2.2., fls. 80). Entretanto, nas normas empresariais não se encontra nenhum tipo de preocupação com a realização de exames médicos e laboratoriais mensais dos empregados exercentes de tais funções. A questão se resolve assim: Se o problema de saúde do trabalhador não afetar a qualidade do resultado do laboratório, ele deve trabalhar, ainda que esteja doente; se, entretanto, afetar a qualidade do resultado, não pode o trabalhador exercer essa função.

É incompreensível que o ser humano tenha menos valor do que o dinheiro investido para que o lucro da ré, e os consequentes dividendos de seus acionistas, seja maior. Mas a Bíblia diz, em 1ª Tiago 6:10 que, lamentavelmente, “*o amor ao dinheiro é a raiz de todos os males*”. Por isso disse o Senhor Jesus: “*Quão dificilmente entrarão no Reino de Deus os que têm riquezas!*” (Lucas 10:23).

Conforme já foi dito anteriormente, tais atividades não são contempladas pelo Código Brasileiro de Ocupações. E não existe nenhuma medida prática da ré com o objetivo de atenuar a nocividade do produto experimentado por tais trabalhadores. Mas, ainda que houvesse a efetividade de tal medida, *ad arguendum tantum*, seria a mesma ineficaz, em razão do elevado risco do tabagismo para a saúde do ser humano.

Consoante Parecer INCA/CONPREV n. 732/03, da *Dra. Tânia Maria Cavalcante*, Chefe da Divisão de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco do Câncer, o *tabagismo é considerado um grave problema de saúde pública*, tendo a OMS — Organização Mundial de Saúde o classificado como doença crônica, estando o mesmo inserido no Código Internacional de Doença (CID-10), no grupo de transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas, sendo o responsável direto por cerca de 5 milhões de mortes anuais no mundo, sendo 200 mil delas no Brasil, conforme dados apurados no ano de 2002, excedendo esses números o somatório de mortes resultantes do alcoolismo, AIDS, acidentes de trânsito, homicídios e suicídios. A estimativa da OMS, a partir do ano de 2030, é de 10 milhões de mortes por ano (fls. 191).

O parecer da *Dra. Tânia Maria Cavalcante* é estarrecedor. Ao dissertar sobre a capacidade do tabaco em causar dependência, ela apresenta um estudo profundo a respeito dos seus efeitos nocivos.

Afirma o parecer suso mencionado que na *fumaça* do tabaco são encontradas cerca de 4.700 substâncias tóxicas, destacando-se entre elas o *alcatrão*, o *monóxido de carbono* e a *nicotina* (fls. 194). Por essa razão, inclusive, a ANVISA — Agência Nacional de Vigilância Sanitária baixou portaria em janeiro de 2003, determinando mudanças no maço do cigarro, para nele fazer constar a seguinte advertência: “Esse produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas. Nicotina causa dependência física e psíquica. Não existe nível seguro para o consumo dessas substâncias”.

Esclarece o parecer acima referido que a *nicotina* é considerada pela Organização Mundial de Saúde/OMS uma droga psicoativa capaz de causar dependência, tratando-se de um alcalóide que tem a propriedade de ser imediatamente absorvida pela pele, mucosas e pulmão. Diz ainda que a sua absorção pela mucosa pulmonar é extremamente rápida, permitindo que chegue ao cérebro em 7 segundos; que altera as funções cardiovasculares, neurais, endócrinas e músculo-esquelética, e age no sistema nervoso central e no sistema nervoso periférico (fls. 192). Esclarece, ainda, que os processos farmacológicos e comportamentais que determinam a dependência do tabaco são similares aos que determinam a dependência de outras drogas, como a heroína e a cocaína (fls. 193).

De acordo com o mencionado parecer, o *alcatrão* é um composto que concentra cerca de 43 substân-

cias comprovadamente cancerígenas (fls. 194). Afirma *que dentre os tipos de câncer que incidem com maior frequência em fumantes destacam-se o de pulmão, laringe, boca, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo do útero* (fls. 195), e que mesmo para os fumantes leves (1 a 9 cigarros/dia), o risco é em média 6 vezes maior do que para não fumantes, *fato esse a evidenciar a não existência de níveis seguros de exposição, havendo riscos significativos mesmo para o fumante que não traga* (fls. 196). E diz mais que *a inalação da fumaça do tabaco liberada no ambiente traz riscos até mesmo para quem não é fumante* (fls. 196).

A respeito dos chamados “provadores de cigarro”, ressalta o parecer que, sob o ponto de vista de saúde pública, a ocupação mencionada pela *ré imputa riscos substanciais à saúde desses profissionais*, afirmando que a ciência já demonstrou amplamente que *quanto mais a pessoa se expõe à fumaça do tabaco, maior é o risco de vir a desenvolver doenças graves, como câncer, cardiovasculares e enfisema, dentre outros, havendo riscos substanciais mesmo quando essa exposição é baixa* (fls. 198).

Outrossim, o parecer deixa claro que não existe segurança para o trabalhador o fato de o mesmo experimentar quantidade igual ou inferior a doze (12) cigarros por dia, e que mesmo a avaliação de uma amostra de cigarro não muda o risco para a saúde resultante da exposição às substâncias tóxicas na fumaça do cigarro, nem diminui a capaci-

dade de a nicotina causar dependência (fls. 199). Afirma-se ainda naquele parecer que o método de exaustão utilizado pela ré não elimina a poluição tabagística ambiental a que se submetem os experimentadores por 60 minutos diariamente, declarando que a ciência já comprovou de forma exaustiva que a poluição tabagística ambiental também aumenta riscos de doenças para as pessoas que se expõem (fls. 200).

Entre as conclusões que deram origem ao Certificado LRQA, que reúne os certificados ISO 9001:2000, IOS14001:1996 e OHSAS 18001:1999, bem como das auditorias que a ré diz ter passado o Painel de Avaliações Sensoriais, e o Parecer INCA/CONPEV n. 732/03, da *Dra. Tânia Maria Cavalcante*, Chefe da Divisão de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco do Câncer, este Juízo fica com este último, por ser irrefutável a sua fundamentação científica.

A Constituição Federal de 1988 valoriza e dignifica o trabalho e a saúde, e determina que se dê proteção à saúde e ao trabalhador, impondo, para esse fim, limites à ordem econômica (arts. 1º, 6º, 7º, XXII, 170 e 193). O meio ambiente, incluindo o do local de trabalho, também agora de proteção jurídica da nossa Lei Maior (art. 225, § 1º, V). Não se pode admitir, assim, a utilização de qualquer trabalhador em atividades ou ambientes que comportem risco à sua saúde ou à sua qualidade de vida. A saúde e o trabalho são direitos que a CF elevou ao valor supremo da dignidade humana. A garan-

tia constitucional, nessa parte, torna até mesmo indisponível eventual direito de uma pessoa querer trabalhar numa situação ou ambiente que coloque em risco a sua saúde ou a sua qualidade de vida, e justifica plenamente a atividade estatal para impedir que o fato ocorra, na defesa da dignidade do ser humano, como integrante da sociedade.

Realmente, o direito à saúde, à qualidade de vida, e ao bem-estar do trabalhador é indisponível e irrenunciável, ainda que houvesse autorização legal, porque a lei infraconstitucional não pode contrariar a Lei Maior. São direitos da personalidade o respeito à saúde, à vida e ao bem-estar do trabalhador. Exigir esse tipo de atividade do trabalhador é ilegal, ainda que seja autorizada por lei a fabricação e a comercialização de cigarros e outros produtos derivados do tabaco. A licitude da atividade fabril e comercial da ré não autoriza o uso de trabalhadores para fazer testes de cigarros ou de qualquer outro produto derivado de tabaco de sua fabricação e/ou de fabricação de concorrentes (atividades realizadas pelos denominados “degustadores”, “provadores”, “avaliadores”). O contrato de trabalho, embora de direito privado, é regido também por normas de ordem pública que transcendem os das partes contratantes, e o direito à saúde no trabalho encontra apoio ainda nas Convenções ns. 148, 155 e 161 da OIT, todas aprovadas e ratificadas pelo Brasil. Internamente, vigora também a Portaria n. 490/88 do Ministério da Saúde, que recomenda a proibição de fumar nos locais de trabalhos, e a Portaria

Interministerial n. 3.257/88 que estabelece medidas restritivas ao hábito de fumar em locais de trabalho.

Realmente, a ré viola todo o arcabouço de proteção à saúde do trabalhador, ao utilizá-lo como “providor de cigarro” — ainda que se dê outro nome a essa atividade funcional — e o conceito de trabalho digno, pois na prática o utiliza como “co-baia”. Não há como, pois, permitir a continuidade desse tipo de trabalho, em face dos riscos à saúde e à vida dos trabalhadores, pelo que deverá a ré se abster dessa atividade funcional. Impõe-se, outrossim, que se obrigue a mesma a disponibilizar condições imediatas, e permanentes, para que seus trabalhadores, mesmo aqueles anteriormente dispensados, tenham a garantia de atendimento e acompanhamento médico, laboratorial e hospitalar, haja vista que as atividades exercidas, de alto risco para a saúde e a vida do trabalhador, muitas vezes levam anos para manifestar as doenças delas oriundas.

O instituto da antecipação da tutela é norma expressa do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei n. 8.952/94 com o propósito de agilizar a prestação jurisdicional. Conforme registrado pelo professor *Carreira Alvim*, na sua obra “Código de Processo Civil Reformado”, editora Del Rey, 1995, pp. 96/97, o propósito da lei foi o de complementar o elenco do gênero “tutelas de urgência”, destinadas a situações que não possam aguardar o término do processo principal, para obviar ou repa-

rar eventual lesão de direito, de sorte que o provimento antecipatório torna-se agora possível também no processo de conhecimento, numa indiscutível consagração do poder geral de cautela do juiz. O objetivo da lei é, portanto, o de não deixar para a sentença o que pode ser logo antecipado.

O artigo 273, e seus incisos I e II, da Lei de Ritos estabelecem, para esse fim, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, em existindo prova inequívoca e se convença da verossimilhança da alegação e, outrossim, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Por outro lado, quando a ação tem por objeto a obrigação de fazer, o artigo 461, § 3º, do suso mencionado diploma legal, autoriza o Juiz deferir a tutela também liminarmente, quando for relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

O professor *Cândido Rangel Dinamarco*, comentando este último dispositivo, assim se expressa:

“Sem embargo de algumas diferenças de redação, o § 3º do art. 461 associa-se ao sistema de antecipação de tutela jurisdicional, estruturado no novo art. 273 do Código de Processo civil. Tem-se

aqui a outorga da própria tutela pedida e a ser concedida em sentença se o pedido proceder. Como antecipação de tutela específica, essa de que cuida o § 3º visa a pôr o titular de direito no gozo da própria situação final sonogada pelo obrigado e postulada no *petitum*” (A Reforma do CPC, Malheiros Editores, 1ª edição, p. 156, n. 14).

A prova dos autos não deixa dúvida a respeito do fato mencionado na exordial, encontrando-se presente assim o requisito da verossimilhança da alegação. Outrossim é fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto a continuidade do exercício desse tipo de função, além de afrontar as normas de ordem pública, coloca em risco a saúde e a vida dos trabalhadores de sorte que não poderá ficar aguardando a decisão judicial definitiva.

O Juiz do Trabalho pode aplicar subsidiariamente a normas do CPC e deferir a antecipação da tutela, em se encontrando presentes os requisitos legais que lhe autorizem a assim proceder, sendo essa a hipótese dos autos.

Em razão do acima exposto, *defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*, e condeno a ré, liminarmente:

a) na *obrigação de não fazer* consistente em abster-se de utilizar empregados e/ou trabalhadores em

testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados “degustadores”, “provadores”, “avaliadores”) ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador encontrado exercendo tais funções, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) na *obrigação de fazer* consistente em manter e garantir, exclusivamente às suas expensas, a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas da confiança dos trabalhadores, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assistido, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

c) na *obrigação de fazer* consistente em manter e assegurar, exclusivamente às suas expensas, tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas da confiança dos trabalhadores, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assistido, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

d) na *obrigação de fazer* consistente em manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, que assim o desejarem, com especialistas da confiança dos trabalhadores, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 por trabalhador não assistido, rever-

sível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Intime-se a ré, por mandado, dando-lhe ciência da presente decisão, e para que, no prazo de trinta (30) dias, comprove o seu cumprimento. Fica mantida a data designada para a realização da audiência UNA.

Dê-se ciência à ilustre representante do MPT.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DISCRIMINAÇÃO —
CRITÉRIOS DE SELEÇÃO — INSTITUIÇÃO DE
ENSINO — ORIGEM (PRT 2ª REGIÃO)**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA... VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Ministério Público do Trabalho/ Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, localizada na rua Aurora, 955, nesta Capital, pelas Procuradoras abaixo assinadas, com fundamento nos artigos 114, 129, III da Constituição Federal e no art. 83, inciso III, da Lei Complementar 75/1983 e nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, propõe AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra Banco Credibanco S.A., anteriormente denominado Cartão Unibanco Ltda., com sede nesta Capital, na Av. Eusébio Matoso, 1375, 12º, 13º e 14º andares, CNPJ 34.163.683/0001-10, pelos motivos seguintes.

Dos Fatos

Em notícia jornalística, veiculada no Jornal “O Globo”, do Rio de Janeiro, de 12 de novembro de 2000, o Réu, então denominado Cartão Unibanco Ltda., fez publicar anúncio de vagas para o seu “Programa de Trainees”, restringindo, de forma discriminatória, o acesso a candidatos

formados, apenas, em quatro instituições de ensino superior, a saber: UFRJ, UFF, UERJ e PUC.

A Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, competente para atuar no Estado do Rio de Janeiro, instaurou Procedimento Preparatório com vistas a investigar tal fato e, ao final, buscar o ajustamento da conduta do Réu aos ditames legais e constitucionais.

Instado a se manifestar o, então, Cartão Unibanco Ltda. não aceitou a proposta de ajustamento de conduta feita pela Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, por entender que o direcionamento do anúncio a profissionais formados em determinadas Instituições de Ensino não seria um procedimento discriminatório em relação a outros eventuais candidatos formados por outras instituições.

Após essa manifestação, constatou-se que a sede do Réu estava situada nesta Capital, razão pela qual o procedimento preparatório foi encaminhado a esta Procuradoria

Regional da 2ª Região para continuidade das investigações e demais providências cabíveis.

Intimidada, novamente, a se manifestar a respeito dos critérios utilizados na seleção de candidatos ao referido “Programa de Trainees”, em São Paulo, o Réu, além de informar a alteração de sua denominação social para Banco Credibanco S.A., voltou a defender seu discriminatório procedimento de restringir o acesso a suas vagas a candidatos formados em determinadas universidades.

Como última tentativa para resolver-se a pendência, de forma amigável, foi realizada audiência no Ministério Público do Trabalho, na qual se expôs, mais uma vez, ao Réu a impossibilidade de se restringir, da forma por ele praticada, o acesso de candidatos a vaga de emprego, tudo em consonância com os preceitos constitucionais que regem o tema, conforme abaixo se demonstrará. Foi, então, concedido mais um prazo para que o Réu manifestasse a intenção de, através de formalização de Termo de Compromisso para com o Autor, ajustar essa sua conduta, evidentemente, discriminatória e inconstitucional.

Não logrou êxito tal tentativa, já que o Réu, mais uma vez, insistiu na tese de que o procedimento por ele adotado na admissão à seleção de candidatos a suas vagas não seria discriminatório, aduzindo, dentre outras absurdas alegações, conforme abaixo se verificará, que “submeter candidatos despreparados a um processo seletivo, sabendo-se pre-

viamente que não serão admitidos *por falta de conhecimento técnico*, é uma atitude que não se coaduna com os princípios éticos e morais que devem orientar as relações de trabalho”.

Essa atitude do Réu, insustentável diante do nosso ordenamento jurídico, não deixou alternativa ao Autor senão a de ajuizar esta ação.

Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

O art. 127, da Constituição Federal, ao proclamar o Ministério Público como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbiu-lhe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Por sua vez, a Lei Complementar 75 de 1993, relativa ao Estatuto do Ministério Público da União, em seu art. 83, dispôs competir ao Ministério Público do Trabalho promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, entendendo-se estes de forma ampla, abrangendo os direitos coletivos “*stricto sensu*” e os direitos difusos, sempre que desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos.

No mesmo sentido, o art. 6º, da mencionada Lei Complementar 75/93, estabelece competir ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (inciso VII, alínea *d*).

E, em vista de a Constituição Federal impedir todas as formas de discriminação, garantir o direito de igualdade, sem distinção de qualquer natureza, estabelecer como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e, enfim, considerar como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e, enfim, arrolar como um direito social do cidadão a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, não resta dúvida da legitimidade do Ministério Público do Trabalho em propor esta Ação Civil Pública, na defesa de interesses difusos, ou seja, de uma coletividade indeterminável de trabalhadores formados por outras instituições de ensino, diversas daquelas nominalmente escolhidas pelo Réu, os quais são alijados, injustamente, do processo seletivo para preenchimento de vagas disponibilizadas pelo Réu.

Da competência da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público do Trabalho está prevista no art. 114, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece competir àquela justiça obreira, além da conciliação e julgamento dos dissídios

individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Da mesma forma, o já citado art. 83 da Lei Complementar 75/93, inciso III, dispõe:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

.....

III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Assim, está o Autor atuando na defesa da ordem jurídica constitucional violada e dos interesses de cidadãos que, tendo nível de formação acadêmica suficiente para participar de processo seletivo do Réu, são dele alijados sumariamente pelo fato, simplesmente, de serem graduados por instituições de ensino diversas daquelas por ele escolhidas; daí porque está o Autor submetendo ao crivo do Poder Judiciário Trabalhista esta ação, que diz respeito a ato discriminatório, de prática do Réu, impeditivo do nascimento de eventual relação de emprego potencial e futura.

João Oreste Dalazen, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ensina:

“Percebe-se, pois, que o critério determinante da competência da Justiça do Trabalho para a

ação civil pública não é a existência atual ou pretérita da relação de emprego, tampouco emergir a lide entre os respectivos sujeitos. Nisto reside a especificidade, ou o traço “sui generis” de tal competência material: não é “material” a competência pela natureza e existência da relação jurídica em si, onde brota o litígio, mas pela natureza da prestação ou bem jurídico objeto de disputa, sempre referida ou referível a um contrato de trabalho.

Evidencia-se, portanto, na espécie, uma estrita vinculação e interpenetração entre cabimento, legitimidade e competência: o cabimento da ação civil pública, sob a titularidade do Ministério Público do Trabalho, condiciona a competência material da Justiça do Trabalho para decidir ação com o propósito de resguardar bens jurídicos ‘trabalhistas’ protegidos constitucionalmente, “ipso facto”, legitimado o Ministério Público do Trabalho e inarredável a competência da Justiça do Trabalho (Competência Material Trabalhista, LTr, pág. 231/232).

Nesse sentido, patente é a competência material e funcional da Justiça do Trabalho, sendo competente para apreciar a lide uma das Varas do Trabalho desta Capital.

Do direito

A conduta ilícita do Réu, devidamente comprovada e confessada, conforme documentos anexos, afron-

ta não só garantias e direitos internos constitucionais, como norma convencional da Organização Internacional do Trabalho, devidamente ratificada por nosso País e que, em razão disso, faz parte integrante do ordenamento jurídico pátrio. Senão vejamos.

A Convenção Internacional n. 111, aprovada pelo Decreto Legislativo 104, de 24.11.64, ratificada em 26.11.65 e promulgada pelo Decreto 62.150, de 19.1.68, denominada “Convenção sobre Discriminação (Emprego e Profissão)” dispôs que o termo “discriminação”, para os fins da convenção, compreende:

“....

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão...”.

Não é diferente no direito interno brasileiro. A discriminação é veementemente combatida na Constituição Federal, que considerou, logo de início, como objetivo fundamental da República, a promoção do bem de todos “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação...”.

Se não bastasse, arrolou, como uma das garantias fundamentais *de todos*, o princípio da igualdade, considerando todos iguais perante a lei, “*sem distinção de qualquer natureza*” (art. 5º, *caput*), reafirmando, no inciso XLI do mesmo artigo constitucional, que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais*”.

Ainda, o mesmo art. 5º, no inciso XIII, garante o “livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

José Afonso da Silva comenta esse dispositivo aduzindo que:

“Em primeiro lugar, o princípio significa que a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, reconhecida no art. 5º, XIII, da Constituição, pertine a qualquer pessoa em igual condição. Assim, o acesso ao emprego privado como aos cargos, funções e empregos públicos há de ser igual para homens e mulheres que demonstrem igualdade de condições.” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, p. 206).

O trabalho, também, foi considerado pelo Constituinte como um direito social, ex vi do art. 6º da Constituição Federal.

Complementando, o art. 7º da mesma Carta Magna, ao arrolar, exemplificadamente, os direitos dos trabalhadores, já que prevê, expressamente, “outros que visem à melhoria de sua condição social”, em seu inciso XXX proibi a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O mesmo Mestre constitucionalista, José Afonso da Silva, acima lembrado, ensina que:

“Proíbe-se, também, a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiên-

cia (art. 7º, XXX e XXXI). A Constituição assim o faz porque essas razões preconceituosas são as que mais comumente se tomam como fundamento de discrimine.”

E continua:

“A Constituição vigente é mais veemente e mais abrangente na condenação das desigualdades entre pessoas. Confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, de sorte que as hipóteses que indicaremos a seguir são simplesmente exemplificativas, tanto quanto o são na própria Constituição”. (ob. cit. p. 204).

Diante desses ensinamentos, constata-se, inequivocamente, não ser admitida a ocorrência de distinções de qualquer natureza em critérios de admissão do trabalhador, tudo em razão do princípio maior da igualdade consagrado pela nossa Carta Magna.

O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello utiliza como critério para detectar-se lesão ao princípio da isonomia dois fatores distintos: o elemento de discriminação utilizado e o objetivo previsto na norma. Inexistindo compatibilização entre esses dois fatores estaremos diante de uma afronta ao princípio da isonomia:

“então no que atina ao ponto central da matéria abordada, procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinên-

cia lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, p. 49).

Não há dúvida alguma de que o procedimento adotado pelo Réu, na busca de candidatos às vagas disponibilizadas, fere tal princípio. Qual a pertinência lógica da exclusão ao processo seletivo de candidatos formados em outras instituições de ensino superior, devidamente reconhecidas pelo Ministério da Educação, no mesmo curso exigido pela vaga, que não as escolhidas pelo Réu?

Nenhuma. Apenas, indica uma ignominiosa e injusta forma de discriminação contra os formados por instituições de ensino que, no entender do Réu, não estariam a altura de formar seus empregados.

Esse procedimento retira dos candidatos que por diversos motivos estudaram em outras instituições de ensino, o direito de sequer demonstrarem, no processo seletivo, capacidade técnica e competência para preenchimento da vaga de trabalho disponibilizada.

Sabe-se que não é o nome ou o prestígio da instituição de ensino que qualifica ou desqualifica o aluno, mas sim, como é público e notório, sua própria força de vontade e o seu desejo de aprender, de estudar, de ser o melhor e de vencer.

Encontra-se, no dia a dia, ótimos profissionais formados por instituições de ensino que não possuem o indiscutível prestígio daquelas

referidas pelo Réu, em seus lamentáveis anúncios de emprego, e, encontra-se, também, péssimos profissionais formados por instituições de ensino do mais elevado renome.

A atitude do Réu é, sem sombra de dúvida, discriminatória e, assim, deve ser, desde logo, afastada pelo Poder Judiciário, já que incompatível com o nosso direito constitucional e infra-constitucional e com a nossa sociedade democrática, que, certamente, se vê lesionada profundamente por atitudes da espécie, que sem respeitar as individualidades que a compõem, alija do mercado de trabalho, pela rama e por puro preconceito, pessoas que podem estar muito melhor preparadas do que outras.

Dano Moral Coletivo

O eminente Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Dr. Francisco Antonio de Oliveira, em sua obra “Ação Civil Pública — Enfoques Trabalhistas”, leciona:

“3.2 — Da responsabilidade por danos

A responsabilidade por danos causados está diretamente ligada a ato culposos ou dolosos. Todo aquele que de forma alguma causar dano a alguém deverá indenizar na proporção do dano causado....O dano está, pois, ligado a um ato ilícito...O objetivo da lei in casu é identificar aquele (ente público ou privado) que de algu-

ma forma tenha causado dano que malfira interesses difusos ou coletivos....

3.3. Dos danos morais

A discussão doutrinária sobre a possibilidade de indenização por dano moral não mais subsiste. A Constituição de 1988 concedeu a indenização expressamente no art. 5º, V e X, por dano moral ou de imagem e violação da intimidade, da vida privada, da honra.

A Lei n. 7.347/85, quando de sua concepção, limita-se a falar em responsabilidade por danos, o que poderia trazer divergências interpretativas sobre a inclusão ou não de dano moral. Em boa hora a Lei n. 8.884/94, agora em consonância com o direcionamento constitucional (art. 5º, V e X) modificou a redação do art. 1º da lei originária para deixar expresso no caput a responsabilidade por danos morais e patrimoniais.

3.4. Dos danos materiais

O dano material, diferente do dano moral, é dotado de critério valorativo, por isso mesmo que sempre será reparável” (Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, págs. 49/51).

Verifica-se nesta ação que, além do dano causado aos trabalhadores que tiveram cerceado seu direito de participarem do processo seletivo do Autor, toda a coletividade foi atingida, ocorrendo, assim, um dano genérico.

O procedimento discriminatório do Autor, com afronta a princípios constitucionais e ao próprio objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, causa evidente prejuízo moral não só aos trabalhadores que não puderam e acabaram impedidos de demonstrar sua capacidade técnica e aptidão ao exercício da função oferecida, mas, também, e especialmente, a toda a sociedade civilizada, na medida em que, violada a ordem social, traz sofrimento à consciência nacional, que precisa ser reparada.

Merece ser dito que “não somente a dor psíquica pode gerar danos morais, devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância desses interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais, afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem

indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?

A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos. (...) Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou o estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral da pessoa física.... (In André de Carvalho Ramos, "A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo").

Quantos cidadãos formados por instituições de ensino que não as "escolhidas" pelo Réu se sentiriam desprestigiados e agredidos moralmente, principalmente, quando tal procedimento odioso é ratificado, com a maior tranquilidade, nas manifestações escritas do Réu, conforme se vê dos documentos anexos, ao afirmar:

"Após pesquisa realizada em diversas universidades, concluiu que a qualidade de ensino e os currículos que melhor se adequavam ao perfil exigido a satisfação de suas posições estratégicas do cartão unibanco, eram os realizados pelas UFRJ, UFF, UERJ E PUC, e para as quais, portanto. Direcionou o anúncio de oferecimento para seleção dos candidatos." (grifamos)

"É razoável admitir-se, portanto, que as empresas privadas concentrem o seu processo seletivo de mão de obra *nesse nicho que envolve um maior número de recursos humanos capazes e talentosos* que, presumivelmente, possuirão maior qualificação profissional, a fim de atender as necessidades empresariais." (grifamos)

"Nada tem de pessoal a petição face ao denunciante, até porque, se o mesmo integrasse o corpo discente das universidades, em cujo nicho se concentrou o processo seletivo seria uma candidato potencial as vagas oferecidas aos trainee. *Com certeza, o denunciante também deve ter almejado, no processo vestibular, alcançar as vagas oferecidas pelas universidades mais conceituadas pelo próprio MEC. No entanto, não deve ter logrado êxito em decorrência da não obtenção de resultado satisfatório, face aos demais candidatos.*" (grifamos).

"Vale acrescentar, que nesse caso, já no processo seletivo vestibular, *são os candidatos mais capazes e talentosos que logram obter o provimento dessas vagas, não sendo portanto, atentatório ao princípio da igualdade que se procure exatamente naquelas em que o próprio estado reconhece serem os melhores, selecionar os candidatos para provimento de seus cargos.*" (grifamos)

"Vale salientar que o próprio serviço público *também dispõe de processo seletivo, através de concurso público, pelo qual também busca os candidatos mais talentosos e pre-*

parados, para prover os cargos ou empregos públicos, rejeitando os de menor qualificação.” (grifamos)

“O que o princípio da isonomia propõe, ainda, é assegurar *tratamento igual aos realmente iguais*, e não propugnar pela igualdade meramente nominal.” (grifamos)

“Submeter candidatos despreparados a um processo seletivo, sabendo-se previamente que não serão admitidos por falta de conhecimento técnico, é uma atitude que não se coaduna com os princípios éticos e morais que devem orientar as relações de trabalho.” (grifamos)

As transcrições acima, por si só, demonstram a frieza, a insensibilidade e o desrespeito do Réu para com o cidadão que, repita-se, *por vários motivos*, e não só por não ter se classificado no vestibular ou mesmo não ter dele participado, não escolheu para estudar as instituições de ensino que, no entender do Réu e desrespeitando todo o sistema de ensino nacional, seriam as únicas a poderem formar os candidatos ao seu processo seletivo.

Realmente, o Poder Público procura se servir dos melhores profissionais, mas, como o próprio Réu afirma, contrariamente a tudo que está contido na sua preconceituosa manifestação acima parcialmente transcrita, não condiciona a inscrição em seus concursos de candidatos formados nesta ou naquela universidade. *Todos* têm o direito de participar do concurso e é o resultado das provas que demonstrará qual deles

ou quais deles são os melhores, independentemente de qual instituição de ensino os tenha formado.

Classificar, de antemão, uma pessoa como “desqualificada” e “despreparada”, apenas, pelo fato de ter ela se formado em uma instituição de ensino que para o Réu não seria a melhor, suprimindo dela o direito de participar de um mero processo seletivo, tirando-lhe, assim, a oportunidade de demonstrar sua qualificação e preparo, é, no mínimo, uma atitude irresponsável, discriminatória e odiosa, sem contar sua ilicitude, como acima já se demonstrou, e que, sem dúvida, causa repulsa, constrangimento e sofrimento e, principalmente, abalo na dignidade não só dos que foram afetados diretamente ou indiretamente por essa lamentável atitude, como também afronta o próprio objetivo fundamental da República, que é a promoção do bem todos, sem qualquer discriminação.

Não resta dúvida alguma de que o procedimento do Réu, acima demonstrado, justifica sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos, genéricos, causados, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), devendo o valor ser arbitrado por esse D.Juízo, considerando, inclusive, que deve ter o efeito exemplar de forma a inibir a prática de condutas do jaez daquela que dá origem a esta ação. Espera-se de qualquer forma que tal indenização seja fixada em cifra suficiente para, restabelecendo justo o equilíbrio, fazer o bolso do réu sentir dor equivalente à consciência

social dão duramente por ele atingida, mesmo depois de convenientemente alertado pelo Autor de sua absurda, injusta, inconstitucional e lamentável conduta,

Do pedido liminar, *inaudita altera pars*

O pedido liminar é fundamentado no art. 12 da Lei n. 7.347/85, que autoriza, inclusive, que o Juiz nos autos da ação civil pública determine a imediata cessação pelo Réu, sob pena de multa expressiva, de seu procedimento, impedindo-o de continuar na sua abusiva prática discriminatória, de fazer constar de anúncios de suas vagas no mercado de trabalho, restrições ou preferências a candidatos formados por essa ou por aquela faculdade.

Do *fumus boni iuris*

As manifestações do Réu, referidas nesta ação e anexadas na inicial como documentos, sendo que algumas citações estão, inclusive, reproduzidas acima, demonstram claramente a ilegalidade dos atos praticados, os quais foram, por todo o tempo, confessados e, pior ainda, justificados pelo Réu.

Do *periculum in mora*

O objeto desta ação é impedir, com efeito imediato, que o Réu continue a adotar prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a processo seletivo e à relação de tra-

balho, especialmente especificando em anúncios da espécie qualquer exclusividade de instituições de ensino das quais os candidatos precisam providir.

O *periculum in mora* se configura no fato de que não se pode e não se deve ter qualquer tolerância temporal com a abusiva conduta do Réu, que se renova a cada processo seletivo, impedindo que trabalhadores possam sequer se candidatar e demonstrar sua capacidade técnica e preparo para concorrer ao preenchimento de vagas por ele disponibilizadas no mercado de trabalho.

Caso não concedida a liminar, estar-se-ia, *data máxima venia*, dando um tempo para a continuação de prática totalmente inconstitucional, acarretando não só lesão à consciência moral de nossa sociedade mas, também, prejuízo incalculável à ordem jurídica nacional.

Assim, requer o deferimento da liminar, sem oitiva da parte contrária, com fundamento no art. 12 da Lei n. 7.347/85, para o Réu seja condenado desde logo, sob pena de rigorosa multa, a abster-se da adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a processo seletivo e à relação de trabalho, especialmente especificando, em seus anúncios de emprego, os nomes de instituições de ensino das quais os candidatos precisam providir.

Pelo descumprimento da decisão liminar a ser exarada, e sem prejuízo da configuração do crime de sonegação, deve o Réu ser multado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por processo seletivo realizado fora

das condições acima, multa esta prevista no art. 11, da Lei n. 7.347/85, que deverá ser revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998/90.

Do pedido final e definitivo

Requer o Ministério Público do Trabalho, finalmente, em julgamento definitivo:

a) procedência desta ação e condenação do Réu a se abster de adotar qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a processo seletivo e à relação de trabalho, especialmente especificando, inclusive em seus anúncios, as instituições de ensino que os candidatos precisam providir.

b) a condenação em dinheiro pelo dano moral genérico causado a direito difuso e/ou coletivo, a ser arbitrado por esse D.Juízo, valor esse que deverá considerar a necessidade de ter ele efeito exemplar, para inibir repetição do ato delituoso, a ser revertido ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n. 7.998/90, que custeia o seguro desemprego e o financiamento de polí-

ticas públicas que visem à redução do desemprego.

Requer, ainda, a citação do Réu, na pessoa do seu Presidente, para, querendo, contestar a ação, sob as penas da lei; a condenação do Réu ao pagamento de custas processuais; a intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 18, inciso II, alínea *h* da Lei Complementar n. 75/93 e Provimento n. 004/2000, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho; a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive perícias e inspeção judicial, se necessário, o depoimento pessoal do representante legal do Réu, sob pena de confissão, e outras a juízo do Autor, que entender necessárias no momento processual oportuno.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

São Paulo, 12 de março de 2003

Adelia Augusto Domingues,
Procuradora do Trabalho

Denise Lapolla A. Andrade,
Procuradora do Trabalho

DECISÃO

Processo n. 571//03

Conclusão

Nesta data, faço conclusos os presentes autos à Exma. Sra. Juíza do Trabalho, Dra. Patrícia Almeida Ramos, em face do pedido liminar

formulado na inicial, com fulcro no art. 12 da Lei n. 7.347/85.

São Paulo, 27 de março de 2003.

Simone Masiero Rabelo, Assis-
tente de Juiz.

Vistos etc. Os documentos acostados aos autos são suficientes para demonstrar a urgência da medida, autorizando o procedimento previsto pelo art. 12 da Lei n. 7.347/85.

Nesses termos, defere-se a liminar *inaudita altera parte* requerida, para determinar que a ré se abstenha imediatamente da prática que vem adotando na seleção de seus *trainees*, de forma a limitar e discriminar o acesso a processo seletivo e à relação de trabalho, mormente se abstendo de citar estabelecimentos de ensino em seus anúncios de emprego, sob pena de multa no importe de R\$ 100.000,00, por processo

seletivo realizado fora das condições de igualdade que devem ser impostas a todos os candidatos, conforme arts. 5º, *caput* e inciso XIII, art. 6º e 7º, incisos XXX e XXXI, todos da nossa Carta Magna, com fulcro no art. 11 da Lei de Ação Civil Pública, devendo referida penalidade reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Intime-se o autor e cite-se a ré dando-lhe ciência também do teor da presente, a fim de que seja dado imediato cumprimento ao quanto aqui determinado a partir de então, quando a multa passará a ser exigida.

Patrícia Almeida Ramos, Juíza do Trabalho.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — SORTEIO DE POSTO DE
TRABALHO — EXIGÊNCIA DE AQUISIÇÃO
DE PRODUTOS NO ESTABELECIMENTO
(PRT 4ª REGIÃO)**

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DO TRABALHO DA MM. VARA DO
TRABALHO DE SANTO ÂNGELO /RS

O Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho na 4ª Região, pelo Membro que firma a presente, o qual deverá ser intimado 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 arri-mo 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 20.05.93 (DOU de 21.05.93), e Lei n. 7.347, de 24.07.85, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM
PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE
TUTELA/LIMINAR**

Em face de Supermercado Mattana, situado na Avenida Sagra-

da Família, n. 81, bairro Padoim, Santo Ângelo /RS, pelos fundamentos fáticos e jurídicos adiante aduzidos:

1. Dos fatos

Foi instaurada representação no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região a partir de matéria publicada no jornal Zero Hora, edição de 18.10.03, na sua folha. 19 (ver reprodução que forma o anexo I), noticiando que os proprietários de um mercado em Santo Ângelo (um deles seria o Sr. Hedson Mattana), como estratégia para atrair fregueses, decidiram sortear vaga de emprego entre clientes (com sete funcionários, o sr. Mattana teria informado que seriam necessários outros cinco trabalhadores). Para a habilitação no sorteio, que, a teor da matéria, realizar-se-á no dia 20.11.03, deve ser efetuada no estabelecimento compra no valor de R\$ 30,00 (trin-

ta reais), o que daria direito a cautela, sendo que dos cinco mil cupons confeccionados, um mil já teriam sido depositados na urna própria. De relevo notar que registra a matéria jornalística que “...no período, a comercialização foi quatro vezes superior ao estimado devido à promoção...”. Há menção de que o “sortudo” vai trabalhar por três meses, “...podendo ou não ser efetivado...”, e que a contraprestação giraria em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Visando a apuração dos fatos, obteve-se para com a repórter (por e-mail) a localização do referido estabelecimento, e, no dia 19 do mês em curso, foi realizada visita ao local. Na oportunidade foi apurado que de fato em curso a realização de sorteio de vagas de emprego como noticiado pela imprensa o que bem demonstram elementos colhidos, que forma o anexo II.

2. Do direito

2.1. Nota inicial

Considerando exposto o até momento, é possível vislumbrar que em curso esquema para atentar contra princípios, notadamente constitucionais, que se voltam para a tutela da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, no caso de uma relação de emprego. E neste momento cumpre fincar que o Ministério Público do Trabalho, na qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127, *caput*, da Constituição Federal), se volta, pela via da

Ação Civil Pública, autorizando a Lei n. 7.347/85 o seu manejo quando se apresentar a responsabilidade por danos “a qualquer interesse difuso ou coletivo” (art. 1º, IV), para a defesa da ordem jurídica que tutela os interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, no cumprimento de sua missão institucional de defender a ordem jurídica (arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, ambos da Carta Magna de 1988).

Tendo-se em mente que a Ação Civil Pública tem por objeto “a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (Lei n. 7.347/85, art. 3º), e que o provimento que se busca na presente ação é desta ordem, destaca-se que as obrigações de fazer exigem do devedor uma conduta positiva, na medida em que sua inação é ofensiva à interesses difusos/coletivos, reconhecendo-se que o mesmo tinha um dever preexistente de comportamento positivo, que em face de sua inércia não era observado, e que, de outro lado, seu comportamento comissivo também vulnera ditos interesses, situação em que se procura obter provimento jurisdicional que determine a cessação de sua atividade ilegal, sempre de modo a evitar a ocorrência de dano aos interesses protegidos e/ou sua persistência. Tudo, como se verá, em respeito aos limites demarcados na lei substantiva, diante do princípio da legalidade estrita, como fincado em sede constitucional (art. 5º, II).

2.2. Contornos

Feitas as considerações acima, a também apontar no sentido de

que legitimado o Ministério Público do Trabalho para a presente, passa-se ao exame dos contornos jurídicos e históricos relacionados com a conduta em foco.

Inicialmente é de se destacar para o que se encontra contemplado na Constituição Federal. A Carta Magna prescreve que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV), estabelecendo, no seu Título II, Capítulo II, os direitos sociais, dentre os quais se destacam os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, merecendo relevo o direito à relação de emprego (art. 7º, *caput* e inciso I). Por seu turno, a Ordem Econômica e Financeira, no Título VII, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, possui como princípio a busca do pleno emprego (art. 170, *caput* e inciso VIII). Neste passo, se alcançando como princípio e direito dos trabalhadores a relação de emprego, conceituando as figuras do empregado e do empregador os arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a ordem jurídica repele a possibilidade de se admitir como mercadoria, bem comerciável, moeda de troca para aquisição de produtos e/ou serviços, o valor social trabalho, que se conecta com a dignidade da pessoa humana. E isso sob pena de restar ferida esta última quando aquele valor social é inserido como mercadoria, moeda de troca. Não se olvide, também o que prega o art. 193 da Carta Magna de 1988: “A or-

dem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Se assim é, necessário se faz tecer considerações a respeito do ser humano e do trabalho. Segadas Vianna, *in* Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 17ª ed., V. I, p. 36, bem aponta que sob o manto da igualdade e liberdade absolutas, nova forma de escravidão formou-se, com o que “*Entregue à sua fraqueza, abandonado pelo Estado que o largava à sua própria sorte, apenas lhe afirmando que era livre, o operário não passava de um simples meio de produção*”. Na raiz do sistema liberal, o que também teria impulsionado sua decadência, em nome da liberdade absoluta, que não podia sofrer restrição sob o pretexto da autonomia contratual, abstinha-se o legislador de tomar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica, aponta Segadas Vianna, *op.cit.*, p. 39, que também refere que “*Essa proteção absoluta do individual teria, fatalmente, de se chocar com os próprios interesses do Estado, em face da existência de conflitos que agitam a sociedade*”.

A reação voltou-se, então, para impedir que os mais aquinhoados economicamente se opusessem a que os menos favorecidos desenvolvessem suas faculdades e aptidões, tornando-se, nessa nova concepção, o Estado um instrumento da justiça — da justiça da sociedade, e intervindo como “*...representante dos interesses coletivos para conter e reprimir os interesses individuais priva-*

dos e manter o equilíbrio entre os diversos fatores de produção, e portanto uma melhor repartição das riquezas, base do bem estar social” (Segadas Vianna, cit. p. 40). É nesse caldo que se defende que o sorteio de vagas traduz perfeito exemplo de que o Estado deve intervir como defensor dos interesses coletivos para manter o equilíbrio entre os fatores de produção (capital e trabalho), reprimindo interesses individuais privados (lucro escorado na exploração de cruel realidade, qual seja a busca desesperada de colocação no mercado de trabalho, traço característico do atual quadro político-social no Brasil), albergando melhor repartição do bem-estar social, segundo os contornos constitucionais acima elencados.

Tendo-se em mira que ainda não houve retorno de fato, embora sob o enganoso nome de batismo de neoliberalismo, ao mais puro, agressivo, distante e não-intervencionista “Estado Liberal” (e que a história sirva como exemplo para poupar-nos de tal sina), ainda vivencia-se um Estado que limita, enfrenta, busca destruir as diferenças entre grupos/classes, fazendo sobressair o interesse coletivo, tornando relativo o direito individual, limitando o seu exercício quando ele contraria o interesse da sociedade. Por fim, cabe o alerta, lançado e já adequado ao século XIX, bem lembrado por Segadas Vianna (op. cit. p. 98), de que cogita a Encíclica “Rerum Novarum”, de 15 de maio de 1891, da autoria do Papa Leão XIII, no que refere ao trabalho “que deve ser considerado,

na teoria e na prática, não mercadoraria, mas um modo de expressão direta da pessoa humana”.

Não se olvide que a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, através do qual o homem, além de obter o sustento próprio e dos que lhe são dependentes, se realiza, já de longa data impulsiona tutela no plano internacional.

Veja-se que já no Tratado de Versailles (art. 427), famoso por ter relacionado princípios fundamentais do direito do trabalho, entre métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam no sentido de que, dentre outros, tem importância especial e urgente: “1.º — O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”, preceito que, segundo Mario De La Cueva “contém a essência do Direito do Trabalho: o trabalho não é uma mercadoria; equivale a sustentar que, em todos os casos, deve respeitar-se a dignidade da pessoa humana”, in Derecho Mexicano del Trabajo, México, 2ª edição, 1943, V. I, pág. 276, como bem aponta Arnaldo Sussekind na obra Direito Internacional do Trabalho, LTr, 2ª ed., pág. 102 e nota 52.

Mais ainda, como também leciona Arnaldo Sussekind, *op.cit.*, pág. 21, “A Declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, conhecida como ‘Declaração de Filadélfia’, substituiu o famoso art. 427 do Tratado de Versailles (...) e orientou a ação do citado organismo internacional, desde sua criação. Ampliando consideravelmente a competência da OIT e, por via de consequência, do DIT, do qual essa organização é

o mais dinâmico e valioso instrumento, dispôs: I — A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria (...)

Encerrando o presente tópico, de se registrar que não se pode esquecer que o Código de Processo Civil, no seu art. 461, em se tratando de obrigação de fazer ou não-fazer, como na hipótese ventilada na presente, autoriza o requerimento ou determinação de ofício pelo julgador de medidas necessárias, constituindo rol exemplificativo o contido na norma em apreço (“...tais como...”), para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento.

Nesta quadra, importa anotar que o provimento perseguido está em sintonia com as novas tendências do direito, no que pregam o conteúdo preventivo do dano, abandonando-se a idéia de mera repressão, que propicia o acúmulo de demandas ditas individuais, em prol da tutela coletiva, evitando, ainda, a tendência ao litígio, por vezes conveniente em razão da demora do judiciário, atribuível, em grande parte, ao acúmulo daquelas ações, dita individuais, em que cada lesado busca a reparação do dano sofrido (se e quando possível).

2.3. Da 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 Dinamarco¹, 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*”¹.

No caso em tela, o que e como restou até o momento exposto serve de subsídio para demonstrar a verossimilhança das alegações. O fundamento receio de dano irreparável ou de difícil reparação reside no fato de que aliado ao lapso temporal que deverá transcorrer desde o ajuizamento da ação até a decisão final que vier a ser proferida está o atentado aos direitos da pessoa humana do trabalhador, que obtém a manutenção própria e dos que lhe são dependentes do trabalho em benefício e por conta de outrem. Não é demais destacar, ainda com amparo na lição de Cândido R. Dinamarco², que esse dano

¹ *Op. Cit.* Pág. 144.

² *Op. Cit.* Pág. 147.

não se limita aos casos em que o direito possa perder a possibilidade de realizar-se, 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 através 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 Direitos, Revista do TST, Brasília, v. 65, n. 1, out/dez 99, págs. 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 libe-

ral 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 sec. XIX era concebida para garantir a tutela dos direitos violado, e o processo com algo posto à disposição das partes, e não como um instrumento através 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 pode perder de vista 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 antecipa-

tória, 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 artigos 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, então 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 artigo 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”.*

Considerações em torno da competência

No que diz com a competência da Justiça do Trabalho, cumpre anotar a lição de João Oreste Dalazen³. Registra o Insigne Ministro do Tribunal Superior do Trabalho que a lide estampada na Ação Civil Pública Trabalhista oferece matizes diferentes, o que dificulta amoldá-la ao padrão normal de fixação da competência material da Justiça do Trabalho. Assevera que, sobretudo na defesa dos interesses difusos, não reclama necessariamente a existência de uma relação de emprego, satisfazendo-se com a mera possibilidade de que se configure, bastando que a lide se estabeleça em razão de um bem jurídico próprio da referida rela-

³ Competência Material Trabalhista, Ed. LTr, São Paulo, 1996, em lição transcrita na petição inicial de Ação Civil Pública intentada pela Procuradoria Regional do Trabalho – 1ª Região em face da Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro - Revista do Ministério Público do Trabalho, nº 14, setembro de 1997, pág. 162.

ção, não reclamando sua existência atual, ou passada, podendo ser futura. Leciona ainda que não marca a competência do ramo especializado do trabalho que a lide se estabeleça entre os respectivos sujeitos. Ainda na esteira da lição do citado mestre paranaense⁴ “...não é ‘material’ a competência pela natureza e existência da relação jurídica em si, onde brota o litígio, mas pela natureza da prestação ou do bem jurídico objeto da disputa, sempre referida ou referível a um contrato de trabalho”. É a hipótese dos autos, bem próprio de relações de emprego.

Nota final

É considerando uma tutela preventiva e efetiva, com raciocínio em termos de “tutela dos direitos” e preocupação com a construção de técnicas capazes de permitir uma efetiva, e não meramente formal, proteção do direito material, que o Ministério Público do Trabalho, perante a Justiça do Trabalho, propõe a presente, visando resguardar e forma ampla, geral, efetiva e preventiva, os direitos trabalhistas e decorrentes de relação de emprego, sendo certo que este é o ramo do Poder Judiciário Federal a quem atribuída competência para tanto, sendo, via de consequência legitimado o Ministério Público do Trabalho.

⁴ Ação Civil Pública Trabalhista, Rev. do TST, Brasília, 63, 96-107, 1994, em lição transcrita na petição inicial de Ação Civil Pública intentada pela Procuradoria Regional do Trabalho – 9ª Região em face do Banco Bamerindus S/A - Revista do Ministério Público do Trabalho, nº 14, setembro de 1997, pág. 162.

3. Do pedido

Isto posto, o Ministério Público do Trabalho requer a Vossa Excelência:

A antecipação dos efeitos da tutela, e ao final o decreto de procedência, para condenar a acionada a abster-se (obrigação de não-fazer) de por qualquer meio, como sorteio, condicionar, total ou parcialmente e mesmo de forma indireta, o preenchimento de postos de trabalho à aquisição de produtos/serviços em seus estabelecimentos, sob pena de multa no equivalente a: A) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com atualização pela taxa SELIC ou índice substitutivo, apurada por evento irregular, neste comando inserido a inibição do sorteio agendado para o dia 20.11.03 e; B) R\$ 1.000,00 (hum mil reais), calculada por cada pessoa/cliente/trabalhador que for flagrado envolvido. As multas fixadas, que poderão ser apuradas e exigidas cumulativamente, reverterão para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos — FDD, criado pela Lei n. 7.347/85, e regulamentado pelo decreto n. 1306/94.

Como medida voltada para a efetividade da tutela específica e/ou obtenção de resultado equivalente ao adimplemento, ou seja, ato judicial capaz de conduzir à efetividade do exercício do direito e revestido da natureza processual adequada e suficiente, nas lições de Cândido Rangel Dinamarco e Luiz Guilherme Marinoni, supra transcritas, *se requer a imediata apreensão da(s) urna(s)*

utilizadas para coleta dos cupons/cauteladas para o sorteio, mediante diligência urgente a cargo de Oficial de Justiça, com disponibilização ao juízo para a realização de levantamento de seu conteúdo, elaborando-se planilha contendo o nome, endereço e outros dados existentes em cada cautela, bem como a indicação do número de cupons/cauteladas por cada pessoa. E isso para embalar condenação, que ora também se requer, à restituição no equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor gasto por cada pessoa, ou seja de cada cautela/cupom, em processo de liquidação para execução por meio de habilitação.

Ainda com medida de apoio e assecuratória da publicidade antes defendida, determinar que a acionada publique em jornal de grande circulação no município de Santo Ângelo, nota (no mínimo 3 colunas por 10 centímetros) contendo, acolhida a presente, o inteiro teor da decisão que transitar em julgado, em até 72 (setenta e duas) horas úteis após o trânsito em julgado, sob pena de multa equivalente a R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, cominação esta reversível também ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos — FDD, criado pela Lei n. 7.347/85, e regulamentado pelo decreto n. 1306/94.

4. Citação

Requer-se a notificação/citação da acionada para, querendo, apresentar defesa, sujeitando-se aos efeitos da revelia e confissão.

5. Provas

Requer o autor a produção de todas as provas em direito admitidas, tais 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, 19 de novembro de 2003.

Viktor Byruchko Junior, Procurador do Trabalho

DECISÃO

Vara do Trabalho de Santo Ângelo

Decisão de Liminar

Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho ajuíza Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela/liminar contra o Supermercado Mattana, requerendo que seja condenado o requerido a abster-se de preencher posto de trabalho mediante sorteio entre os adquirentes de produtos/serviços em seu estabelecimento, com cominação de multa em caso de descumprimento. Requer, também a apreensão das urnas utilizadas para a coleta dos cupons/cauteladas para o sorteio, bem como a restituição de 50% dos valores gastos pelos clientes em cada cupom. Por fim, postula que o requerido publique a decisão proferida pelo juízo em jornal de grande circulação no município da sede desta Vara do Trabalho.

Os autos vêm conclusos para decisão.

Isto posto:

Notícia o requerente, em suma, que o requerido está realizando o sorteio de uma vaga de emprego dentre os clientes que adquiram produtos em seu estabelecimento, o que, no seu entendimento, deve ser repellido por não se tratar o trabalho de mercadoria ou artigo de comércio. Embasa sua posição nos ensinamentos de diversos doutrinadores e destaca que a estratégia do requerido atenta contra os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Sendo o Ministério Público do Trabalho parte legítima para ajuizar a ação em tela, a teor do art. 129, III, da Constituição Federal, Lei Complementar 75/93 e Lei n. 7.347/85, passa-se à análise de antecipações dos efeitos da tutela requerida.

Pelos documentos juntados aos autos com a inicial, verifica-se que, conforme notícia o requerente, o requerido, como estratégia de atrair fregueses, está promovendo o sor-

teio de uma vaga de emprego, condicionada a aquisição de mercadorias em seu estabelecimento (uma cautela a cada R\$ 30,00). Busca, *prima facie*, o requerido enriquecimento através da oferta de emprego, transformando, nesse sentido, o valor social do trabalho em mercadoria, fato esse que deve, no entendimento deste julgador, em princípio, ser repellido.

Dessarte, vislumbra-se a presença do *fumus boni juris*, já que demonstrada a aparência de um direito subjetivo envolvido no litígio e do *periculum in mora*, porquanto notória a existência de risco de um dano grave e de difícil reparação, caso tenha-se que aguardar o desfecho definitivo do processo, já que o sorteio está previsto para amanhã (20.11.2003).

Sinale-se, ainda, que a citação do requerido poderá tornar a medida ineficaz, impondo-se a concessão liminar da medida, *inaudita altera pars*, à luz do disposto no art. 804 do CPC.

Sublinha-se, ademais, que se trata de medida provisória, que pode ser revista pelo juízo após a manifestação da parte contrária, mas que, no momento, torna-se necessária para que possam ser amenizados os eventuais prejuízos que possam ocorrer com a demora processual.

Defere-se, destarte, liminarmente o pedido, determinando-se a suspensão do sorteio programado e a preensão das urnas utilizadas para a coleta dos cupons/cauteladas para o sorteio.

Oficie-se Receita Federal, solicitando informações acerca da autorização ou não para a realização do referido sorteio.

Cumpra-se a diligência ora determinada e cite-se o requerido para contestar a ação.

Quarta-feira, 19 de novembro de 2003.

Edson Moreira Rodrigues, Juiz do Trabalho.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — SALÁRIO —
RECEBIMENTO — LIBERDADE DE ESCOLHA DA
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (PRT 5ª REGIÃO)**

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA VARA DO TRABALHO DE
CAMAÇARI

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, com endereço à Av. Sete de Setembro, n. 308, Vitória, Salvador/BA, indicado para fins de intimação pessoal do Membro do *parquet* (§ 2º do art. 236 CPC c/c art. 18, II, *h* da LC 75, de 20 de maio de 1.993), vem, com amparo nos arts. 1º, IV; 7º, X; 127, *caput*; e 129, III, da Constituição Federal; no art. 83, III, da Lei Complementar de n. 75, de 20 de maio de 1.993; no art. 462 e §§, da Consolidação das Leis do Trabalho; no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 1º, IV, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, propor Ação Civil Pública cumulada com preceito cominatório e pedido de antecipação de tutela, em face de Politen Indústria e Comércio S/A CGC n. 16.490.039/0001-74, com endereço à Rua Benzeno, n. 239, Camaçari, à vista dos motivos que expende doravante:

1. Exposição dos fatos

1.1. Por via de denúncia formulada pelo empregado da empresa acionada, Jorge Francisco Martins dos Santos, em 26 de setembro de 2003, foi instaurada a Representação n. 383/03 perante o Ministério Público do Trabalho.

1.2. Na antedita denúncia, vazada no Termo de Declarações anexo, informa o trabalhador que promoveu requerimento à Acionada com o propósito de mudança da conta-corrente para o recebimento de seu salário. Perseguiu o empregado a alteração para conta-corrente n. 731515-5, mantida junto ao UNIBANCO, Agência n. 0872, tendo sido recusado pelo empregador o recebimento do expediente que continha o referido pleito, informado que foi pelo preposto de nome Jamerson Barreto, que é Gerente Financeiro da Acionada, que tal providência seria invi-

ável em virtude do estreito relacionamento mantido entre a instituição financeira — no caso o Banco Itaú — e a direção da Acionada, e que a “empresa não permitiria que o empregado driblasse o Banco Itaú”.

1.3. O pedido do trabalhador fora motivado pelo fato de que, em contraindo empréstimo junto ao Banco Itaú, o valor recebido a título de salário passou a ser sistematicamente consignado em favor da instituição financeira, impedindo-se-lhe a livre disposição. Apenas para que se observe a gravidade da situação, o salário líquido atual do empregado, que não mais contempla o pagamento de horas extraordinárias, alcança a cifra de R\$ 1.600,00. Sucede que, do total, resta-lhe tão-somente R\$ 150,00, conforme faz prova extrato de conta-corrente anexo.

1.4. Tal circunstância vem acarretando toda sorte de constrangimentos ao laborista, máxime porque, ao não mais dispor livremente do único bem que possui — o salário —, viu-se diante de enormes dificuldades para a própria subsistência, eis que cerca de 90% da remuneração percebida se dirige aos cofres da instituição financeira, e, assim, desenhado o quadro de completo e mais absoluto desrespeito às normas constitucionais e ordinárias tutelares da valorização do trabalho humano, impôs-se a atuação do Ministério Público do Trabalho, notadamente porque a transgressão terminou por vulnerar direito de compostura indisponível do trabalhador e plausibilidade de ocorrência da transgressão no tocante aos demais empregados do estabelecimento acionado.

2. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação

2.1. Antes mesmo de ingressarmos no mérito da controvérsia, por cautela, importa salientar que não deve remanescer dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação civil pública na presente hipótese.

2.2. Surge, ofuscantemente, a qualidade para agir do órgão ministerial à conta da compostura do interesse transgredido, visto que, malgrado de natureza individual, encontra-se marcado, de forma indelével, pelo signo da indisponibilidade.

2.3. Deveras, não há como se rejeitar o entendimento de que a livre disposição do próprio salário pelo trabalhador demarca a seara da indisponibilidade, fundamentalmente porque é o salário o único meio de sustento do empregado e da sua família.

2.4. Válida a remissão ao comando constitucional pertinente, o art. 127, *caput*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e *individuais indisponíveis*” (grifamos).

2.5. Nessa linha de compreensão, pouco importa que, no particular, o interesse seja de cariz individual, porque o art. 127 comete ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para a proteção do inte-

resse do trabalhador. Seja relativamente ao poder de livre disposição do salário, seja, por exemplo, no tocante ao fornecimento de equipamento de proteção individual ao trabalhador pela empresa, posta-se, em casos tais, indubitosa a qualidade para agir do órgão ministerial à conta da indisponibilidade do direito trabalhista ameaçado ou efetivamente violado. São interesses sobre cuja disposição resplandece com clareza solar o princípio da irrenunciabilidade.

2.6. Demais disso, a conduta empresarial impeditiva da mudança de conta-corrente para outra instituição financeira para recebimento de salários em virtude de convênio mantido com o Banco Itaú, inegavelmente vulnera, por outro lado, interesse de todos os trabalhadores vinculados à Acionada, fazendo com que o insólito comportamento abandone a esfera de conflito de postura individual para abarcar interesse afetivo, de modo indistinto, ao conjunto dos trabalhadores do estabelecimento, configurando, assim *interesse coletivo*.

2.7. Com evidência, o elemento fundador da nova ordem constitucional traçou — tanto no art. 127, *caput*, como no art. 129, III — a legitimidade para agir do órgão do Ministério Público na defesa dos interesses sociais, individuais indisponíveis, difusos e *coletivos* e, nesse passo, consentâneo ao comando da norma origem, de forma mais específica, fixou o art. 83, III da LC 75/93 a legitimidade do Ministério Público, para “promover ação civil pública no âmbito da Justiça do trabalho, para

a defesa de interesses coletivos, *quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*” (grifamos).

3. Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação

3.1. Nunca é demais recordar o enunciado lingüístico-normativo delineador da competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, no caso art. 114 da Constituição: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e *coletivos entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (grifamos).

3.2. A análise do preceito invocado conduz à constatação de que a Justiça do Trabalho não tem por exclusiva e única missão constitucional a solução de controvérsias cujo objeto esteja jungido à esfera individual do cidadão-trabalhador, já que o enunciado, de modo expresso, alude, também, à competência para conciliação e julgamento de dissídios que versem sobre interesses coletivos ou individuais homogêneos (acompanhando a posição doutrinária daqueles que não promovem a distinção de tais interesses), bem assim dos interesse difusos.

3.3. Nessa linha de compreensão, se se trata de ofensa autorizativa da propositura da ação pelo Ministério Público do Trabalho, por conseguinte, indubitosa é a competência desta Especializada para processar e julgar a ação, notadamente porque a transgressão perpetrada pela Acionada tanto outorga legitimidade ao órgão agente quanto delimita a competência da autoridade jurisdicional trabalhista.

3.4. Sendo assim, se os limites da litiscontestação têm seus contornos inicialmente fixados na petição inicial e esta, como se verá, busca tutela de pretensão voltada ao atendimento de normas trabalhistas que asseguram a livre disposição do salário por parte do empregado denunciante e dos demais trabalhadores da Acionada, não há como se duvidar da competência da Justiça do Trabalho na presente hipótese.

3.5. Efetivamente, o provimento judicial impositivo de obrigação de fazer ao empregador no que concerne à imediata adoção de providências dirigidas a preservar a liberdade de disposição sobre o salário somente pode ser prolatado por órgão jurisdicional trabalhista porque, com efeito, impõe obrigação comissiva que, de mais a mais, outro propósito não carrega que reverenciar as normas que dignificam o trabalho humano.

4. Natureza do interesse ofendido

4.1. A ação civil pública, como qualquer outro instrumento processual, se dirige à obtenção de tutela quanto a um interesse. Todavia, o

interesse que se pretende ver tutelado mediante a utilização desta via não é o interesse individual de natureza disponível. É interesse que recebe tratamento especial pela ordem jurídica trabalhista, tanto que o § 4º do art. 462, da CLT prevê que “observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário”. Assim posto, reconhece-se que, se o empregador, por injunção normativa, não está autorizado a diminuir, na porção mínima que for, a liberdade do empregado de fazer com o seu salário o que bem entender ou lhe aprouver, presente se encontra a marca da indisponibilidade do direito em questão, com todas as consequências de ordem processual, de modo específico as pertinentes às anteditas legitimação do Ministério Público do Trabalho e competência da Justiça do Trabalho para processar a demanda.

4.3. No específico caso tratado, não poderíamos afastar indagação cuja relevância é indiscutível, até mesmo para determinar a legitimidade do órgão agente e a competência da autoridade jurisdicional (como já salientado, inclusive): que espécie de interesses foram ofendidos ao recusar-se a Acionada ao cumprimento do comando do § 4º do art. 462, da CLT? Tratam-se de interesses individuais, coletivos, difusos? Indiscutivelmente, não é apenas individual. O desrespeito ao preceptivo não atinge apenas o empregado denunciante. Seriam coletivos os interesses transgredidos? A resposta é afirma-

tiva. A conduta empresarial não vulnera o direito de um único empregado, como visto, mas de todos os que se encontram prestando trabalho na Acionada. Conclui-se, nesse passo, ser *coletivo* o interesse ofendido, na linha da conceituação engendrada pelo art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor: *“Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”*.

4.3. Por conseguinte, os fatos postos à apreciação de Vossa Excelência na presente ação civil pública conduzem à constatação acerca de ofensa a interesse coletivo dos trabalhadores, porque a proibição de mudança de conta-corrente para recebimento de salário se trata de norma interna da Acionada. Cuida-se, nesse passo, de transgressão a interesse bem mais abrangente. Concerne à coletividade dos trabalhadores da empresa.

5. Da proteção constitucional e legal ao salário

5.1. O art. 7º, X, da Constituição acentua que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”.

5.2. De contraparte, em tema de interpretação de direito trabalhista fixado na Constituição, im-

põe-se a referência um dos fundamentos do Estado brasileiro: a valorização social do trabalho (art. 1º, IV).

5.3. Com efeito, quando o constituinte originário promove a liberdade de iniciativa ao *status* de fundamento do Brasil, não se esquece, no entanto, de vincular o exercício de tal liberdade à valorização do trabalho humano. São fundamentos indissociáveis, cuja adequada compreensão pressupõe, antes de mais nada, o recurso ao princípio de interpretação constitucional da concórdância prática ou da cedência recíproca. Significa o postulado simplesmente o seguinte: ao interpretar a Constituição, está obrigado o intérprete a equilibrar os bens constitucionalmente tutelados, impedindo-se a excessiva atribuição de peso a um em detrimento do outro.

5.4. Infelizmente, Excelência, não é o que se vê nos dias atuais nas relações de trabalho... Porque o empregado vive premido com a espada de Dêmocles da dispensa sumária e sem justa causa, e porque, subordinado hierarquicamente ao empregador, a tudo aquiesce em prol da manutenção do vínculo de emprego (mesmo que, em alguns casos, custe-lhe a própria vida, como sói se suceder nas habituais situações de ofensa às normas de segurança e medicina do trabalho), as transgressões acintosas se perpetuam sem que o trabalhador, durante o vínculo de emprego, possa ter solucionada a situação e restituída a sua dignidade.

5.5. Mas a Constituição Federal fornece instrumentos à consecução da dignidade do trabalhador, ao

ponto de, no particular, prescrever que a proteção do salário se dará na forma da lei. Ora, que lei? Certamente a lei que dispomos no momento, que é a Consolidação das Leis do Trabalho, de modo preciso o art. 462, que materializa, nos domínios do sistema do direito positivo trabalhista, o princípio da intangibilidade salarial.

5.6. Arnaldo Süssekind, ao comentar o indigitado dispositivo consolidado, traz judiciosas ponderações com amparo na Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho: “A proteção do salário, não só no que tange a possíveis abusos por parte da empresa, como no que se relaciona *com os credores do próprio empregado* (grifos não são do original) e do respectivo empregador, bem como com a insolvência deste, constitui princípio universalmente consagrado pelo Direito Comparado. Com tal objetivo, dispõe a Convenção n. 95, adotada na 32ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho (1949), que ‘salário não poderá ser embargado ou cedido senão na forma e dentro dos limites da legislação nacional’ (§ 1º do art. 10). ‘Em caso de falência ou de liquidação judicial da empresa, os trabalhadores empregados na mesma deverão ser considerados como credores preferenciais no que respeita aos salários que se lhes deva pelos serviços prestados durante um período anterior à falência ou à liquidação judicial, que será determinado pela legislação nacional, ou no que concerne aos salários que não excedam de uma soma fixada pela legislação nacional’” (Cf. Instituições de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr Editora, 12ª edição, volume I, 1991, p. 438).

5.7. José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho igualmente se pronunciam de modo enérgico contra os procedimentos que subtraem ao empregado a liberdade de dispor do próprio salário: “Sistema de proteção do salário é o conjunto de medidas legais destinadas a assegurar ao empregado a integridade e a intangibilidade da contraprestação salarial devida pelo empregador. Seu fundamento surge da função alimentar do salário, único meio regular de subsistência do trabalhador e de sua família. (...) O sistema de proteção arma em redor do salário uma espécie de cordão de isolamento a possíveis agressões, mesmo partidas do empregado, por mais que isso pareça paradoxal, sendo este o destinatário final da tutela trabalhista. Desse modo, a legislação protege o salário contra : a) os abusos do empregador; b) *a imprevidência do empregado e os seus credores* (grifos não são do original); c) os credores do empregador” (Cf. Repertório de Conceitos Trabalhistas, São Paulo, LTr. Editora, volume I, 2000, p. 476).

5.8. Como se vê, Excelência, autorizadas fontes doutrinárias repugnam veementemente a tentativa de escamotear a proteção legal e constitucional conferida ao salário por via de expedientes ardilosos como os praticados pela Acionada.

5.9. Registre-se, ainda, aqui, pouco importar para a delimitação da grave ofensa perpetrada pela Acionada o fato de o empregado ter contraído empréstimo junto ao Banco Itaú, pois temos por certo por indubitoso mesmo que a celebração de

negócio jurídico absolutamente estranho à relação de emprego não deve, jamais, servir de justificativa para afastar-se a proteção absoluta ao salário.

5.10. E consigne-se mais: os habituais contratos de empréstimo sob consignação celebrados não podem transferir o ônus da atividade financeira para o empregado. As instituições que emprestam a juros que rondam a estratosfera devem se submeter aos riscos de toda atividade empresarial. Se não forem honrados os compromissos por parte dos trabalhadores que contraírem empréstimo, que se promova, perante o juízo competente, a execução do título executivo extrajudicial subscrito pelo laborista. Mas, com convicção, o que se apresenta inaceitável é consignar diretamente na conta-corrente do empregado o valor devido, antes mesmo que possa ele dispor de qualquer valor para a sua subsistência, máxime quando a proteção jurídica conferida ao salário impede-o até mesmo que, *sponte sua*, venha a voluntariamente abdicar da intangibilidade consagrado no direito objetivo.

6. Pedido de tutela antecipada. Cabimento

6.1. O art. 273, CPC, de irrefutável aplicação subsidiária no processo do trabalho (art. 769, CLT), acentua que *“o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alega-*

ção e: I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (...)”.

6.2. Em análise os fatos sobre os quais versa a lide ora instaurada, cumpre anotar que presentes se encontram os pressupostos para o deferimento da tutela antecipada. Com efeito, impõe-se a antecipação da tutela do direito material invocado em virtude da verossimilhança da alegação, consubstanciada na evidência da omissão da Acionada quanto ao cumprimento da normativa trabalhista que protege a intangibilidade salarial.

6.3. Outrossim, há fundado receio de dano irreparável, porquanto a cada final de mês se renova a absurda prática da Acionada, proibindo os trabalhadores de exercitarem a livre disposição sobre os salários.

7. Do dano moral coletivo. Necessidade de reparação

7.1. Conquanto admissível inicialmente apenas nos domínios da jurisprudência, a reparação do dano moral se encontra prevista na Constituição de 1988 e na legislação ordinária.

7.2. Ao consolidar a tutela constitucional em nível de lei ordinária, o Novo Código Civil estabelece: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”* (grifei).

7.3. Observa-se, pois, que a reparabilidade do dano moral não se

atém unicamente à seara da jurisprudência, porquanto o Novo Código Civil e a Constituição de 1988 o admitem de modo explícito.

7.4. Mas, atualmente, diante da habitualidade quanto à ocorrência das denominadas “lesões massivas” (ofensa aos interesses transindividuais), não se poderá recusar a condenação por dano moral atrelado a direito que não seja de cariz individual.

7.5. Sim, porque a coletividade possui patrimônio moral que pode e deve ser objeto de proteção judicial, principalmente a partir do momento em que o direito processual acordou para o fenômeno da tutela coletiva: se os interesses passíveis de proteção não se circunscrevem exclusivamente à órbita de um indivíduo, resplandece com toda luminosidade a idéia de que a coletividade atingida merece receber uma reparação pelo mal afligido.

7.6. É a hipótese vertente. A insidiosa conduta empresarial impeditiva da livre disposição dos salários trouxe como conseqüência grave constrangimento a todos empregados, circunstância ensejadora da reparação do dano moral coletivo consumado.

8. Pedido

8.1. Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

8.1.1. A tutela antecipada do pedido, expedindo-se o competente mandado, contendo expressa obrigação de a Acionada, de imediato,

ser obrigada a depositar os valores referentes aos salários do empregado Jorge Francisco Martins dos Santos na conta-corrente n. 731515-5, mantida junto ao Unibanco S/A, Agência n. 0872;

8.1.2. A tutela antecipada do pedido, incluindo-se também no mandado a expressa obrigação de a Acionada informar a todos os trabalhadores do estabelecimento que, a partir de deferimento da medida, estão livres para escolher qualquer agência bancária de qualquer instituição financeira para o depósito dos respectivos salários, obrigando-a à prova da divulgação do fato mediante o recebimento de comunicação enviada individualmente a cada empregado;

8.1.3. Imposição, na hipótese de descumprimento de cada obrigação de fazer relacionada nos subitens anteriores, multa liminar (§ 2º do art. 12 da Lei n. 7.347/85 e §§ 3º e 4º do art. 84 da Lei n. 8.078/90) à ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, *ex vi* do art. 11, V da Lei n. 7.998/90;

8.1.4. A condenação da Acionada a título de dano moral coletivo à ordem de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), valor a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, *ex vi* do art. 11, V da Lei n. 7.998/90;

8.1.5. A citação da Acionada para, querendo, contestar a ação em audiência a ser designada por V. Ex^a, sob pena de revelia, valendo para todos os seus termos;

8.1.6. Seja, por sentença, julgada procedente a ação, confirmando-se a tutela antecipada, condenando-se a Acionada ao pagamento da taxa judiciária;

8.1.7. Tratando-se de obrigação de fazer, requer o Ministério Público do Trabalho a condenação da Aciionada a multa diária (art. 11 da Lei n. 7.347/85 e § 4º do art. 84 da Lei n. 8.078/90), à ordem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por descumprimento da obrigação de fazer imposta pela decisão de fundo, valor reversível ao FAT — Fundo de Amparo do Trabalhador (art. 13 da Lei n. 7.347/85, c/c art. 11, V, da Lei n. 7.998/90).

8.2. Reitera o Ministério Público do Trabalho o pleito de intimação

pessoal de todos os atos processuais, conforme prevê o § 2º do art. 236 CPC c/c art. 18, II, *h* da LC 75, de 20 de maio de 1.993.

8.3. Protesta pela produção de todos os meios de prova assentidos no processo do trabalho, especificando, de logo: juntada ulterior de documentos, oitiva de testemunhas e prova pericial.

Dá-se à causa o valor de R\$ 600.000,00 (Seiscentos mil reais).

E. deferimento

Salvador, 07 de outubro de 2003.

Manoel Jorge e Silva Neto,
Procurador Regional do Trabalho

DECISÃO

1ª Vara do Trabalho de Camaçari

Proc. n. 0109720031305008-ACIP

Vistos, etc.

Apresenta o Ministério Público pedido de antecipação de tutela especialmente ao trabalhador Jorge Francisco Martins dos Santos para que o seu salário seja depositado na conta-corrente n. 73515-5, agência n. 0872 do Unibanco, considerando que quase toda a sua remuneração tem sido apreendida pelo Banco Itaú S/A, com o qual a ré mantém convênio, a fim de saldar dívida do mencionado operário junto à referida instituição financeira.

Requer, outrossim o *Parquet*, seja concedida, antecipadamente, a

todos os trabalhadores da Politeo Indústria e Comércio S/A, a liberdade de indicarem a conta bancária na qual desejam receber a sua contraprestação.

Em uma perfunctória análise do sistema jurídico vigente, cuja celeridade da medida em comento exige, verifica-se que, a *conta-salário* não é só um instituto destinado a minimizar custos e desburocratizar a operação de pagamento dos operários das grandes empresas, mas também um benefício aos trabalhadores, que ficam dispensados de longas filas para receber o pagamento e, portanto, passam a dispor de mais tempo livre, isso para não falar na questão da segurança.

Analisemos o sistema jurídico vigente quanto à matéria em comento, determina a Carta Maior: *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) X — proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa...*”.

Reza, por sua vez, a CLT: *“Art. 464. O pagamento do salário ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo. Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho”. (Grifos nossos) E ainda: “Art. 465. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior”.*

A Portaria n. 3.281, de 7.12.84, do Ministério do Trabalho, em seu art. 1º, regulamenta os artigos mencionados: *“As empresas situadas no perímetro urbano poderão efetuar o pagamento dos salários e da remuneração de férias através de conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado e com consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, ou em cheque diretamente emitido pelo empregador em*

*favor do empregado, salvo se o trabalhador for analfabeto quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro”.*¹

Por outro lado, a Resolução 2.718 do Banco Central, 24 de abril de 2000, trata dessa matéria, cujas prescrições mais importantes trazemos à baila *ipsis verbis*:

“Programa Nacional de Desburocratização – Dispõe sobre a prestação de serviços de pagamento de salários, aposentadorias e similares sem cobrança de tarifas.

O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9, da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 24 de abril de 2000, com base nos arts. 3, inciso V, e 4, incisos VIII e IX, da referida Lei, e tendo em vista o contido no art. 464, parágrafo único, do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, com a redação dada pelo art. 3º, da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Resolveu:

Art. 1º Facultar as instituições financeiras na prestação de serviços de pagamento de salários, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares, proceder aos respectivos créditos em nome dos beneficiários mediante utilização de contas não movimentáveis por cheques destinados ao registro e controle do fluxo de

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio & VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. I, 14ª ed., São Paulo, LTr, 1994, p. 445.

recursos, as quais não se aplicam as disposições da Resolução n. 2.025, de 24 de novembro de 1993.

§ 1º Na prestação dos serviços referidos neste artigo, e vedado as instituições financeiras cobrar dos beneficiários, a qualquer título, tarifas destinadas ao ressarcimento pela realização dos serviços, devendo ser observadas, além das condições previstas nesta Resolução, a legislação específica referente a cada espécie de pagamento e as demais normas aplicáveis.

§ 2º A vedação a cobrança de tarifas referida no parágrafo anterior aplica-se, inclusive, as operações de transferência dos créditos para outras instituições financeiras, quando realizadas pelos beneficiários pelo montante total creditado.

§ 3º É vedada a utilização das contas de que trata este artigo para a realização de quaisquer pagamento a pessoas jurídicas.

Art. 2º O instrumento contratual firmado entre a instituição financeira e a entidade pagadora deverá conter, entre outras, cláusulas estabelecendo:

(...)

IV – as condições de remuneração, por parte da entidade contratante a instituição financeira contratada, observado o contido no art. 1º e 2º.

§ 1º Após efetivação do crédito por ordem da entidade contratante, os recursos somente poderão ser movimentados pelo beneficiário. (Grifos nossos)

(...)

§ 3º No caso de o beneficiário ser titular de conta de depósitos, aberta por ele junto a instituição financeira contratada, o crédito decorrente do serviço de pagamento poderá, a critério do correntista, ser realizado diretamente nessa conta, sujeita as condições contratuais firmadas quando de sua abertura, e a disciplina geral referente as contas de depósitos, vedada a cobrança de tarifas pela realização do referido crédito”.²

Como vimos, o Diploma Maior eleva à categoria de *garantia fundamental a proteção ao salário*, esta tem como corolário o *resguardo do salário em face de terceiros*, com a *proibição de cessão dos salários*³ e até mesmo a *proteção contra a imprevidência do empregado*.⁴ O CPC ainda prevê: “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) IV - ...os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia...”. Tudo isso levando-se em conta pelo legislador a *natureza alimentar* do salário, *id est*, sem a contraprestação o operário não tem como garantir a sua sobrevivência nem a de sua família. “O salário — professa Evaristo de Moraes Filho ...não pode ser tocado por credores do empregado.”⁵

² (Disponível: <http://www.bcb.gov.br> (capturado em 22.10.03).

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 136/138.

⁴ GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 298/299.

⁵ In MORAES FILHO, Evaristo de & FLORES DE MORAES, Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6ª ed., São Paulo, LTR, 1993, p. 393.

Ora, se um por um lado assiste à empresa o direito de manter convênio com instituição bancária, com o escopo de ali depositar o salário dos trabalhadores, de outra parte não se pode negar aos obreiros a *livre escolha* da conta bancária na urgência do banco que melhor lhes convier, já que a lei condiciona esse operação à *anuência do empregado*. (Art. 464 da CLT). *Qui potest majus, potest et minus*, ou seja, quem pode o mais pode o também menos. O objetivo da norma é *otimizar a operação de pagamento* dos laboristas, com redução de custos, tempo e desconforto para ambas as partes. Na Medida, porém em que o trabalhador — Sr. Jorge Francisco Martins dos Santos — é claramente desfavorecido por depósito em conta-salário em banco que desconta dívida, imprudentemente contraída pelo *hipossuficiente*, é justo que ele tenha o direito de optar por receber sua remuneração em agência bancária de sua livre escolha.

Russomano considera válido o “...*pagamento do salário por cheque bancário ou mediante depósito em conta corrente, no banco de preferência do empregado*”.⁶

Tal direito deve se estendido aos demais trabalhadores da empresa, nos termos dos fundamento retro expendidos, dado que todos fazem

⁶ In RUSSOMANO, Mozart Victos. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 13ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 475.

da mesma *relação jurídico-base* com a reclamada.⁷ O Sr. Jorge Francisco Martins dos Santos nada mais é do que o *paladino* da causa, ou seja, foi ele quem fez vir a tona o *interesse coletivo* dos operários da reclamada em gozar do *direito transindividual* de opção de pela conta-salário conveniente.

Ex positis, defiro a antecipação de tutela para determinar à reclamada que deposite, no prazo de 24 horas, o salário de Jorge Francisco Martins dos Santos na conta-corrente n. 7.31515-5, ag. 0872, Banco Unibanco S/A. Defiro ainda o pedido para que a reclamada, no mesmo prazo, de ampla publicidade a todos os seus empregados do seu direito de receberem o salário em banco de sua preferência.

O descumprimento das ordens acima pela reclamada implicará multa diária de R\$ 1.000,00, a ser revestida ao FAT (Art. 461, § 4º e § 6º).

A decisão acima poderá ser revogada, total ou parcialmente, até o julgamento final. (Art. 273, § 4º do CPC). Intimem-se.

Camaçari, 24 de outubro de 2003.

Marcelo Rodrigues Prata, Juiz Titular.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho, 5ª Região, Salvador, v. I, n. 2, 1999, pp. 57/66.

***TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — VIGILÂNCIA ELETRÔNICA E
PRÁTICAS QUE POSSAM CARACTERIZAR
ASSÉDIO MORAL — PROIBIÇÃO (PRT 5ª REGIÃO)***

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Considerando a disposição da Plascal Produtos Cirúrgicos Ltda em observar os direitos sociais dos trabalhadores, estabelecidos no art. 7º, da Constituição Federal, neste ato representada pelos seus Diretores Industrial e Administrativo, respectivamente, Srs. Celso Pedrosa de Melo e Heitor Moraes Lima, Sr. Heitor Moraes Lima, empresa investigada e devidamente qualificada nos autos do Procedimento Preparatório de n. 168/2003, em tramitação perante esta Quinta Procuradoria Regional do Trabalho, resolve firmar perante o Ministério Público do Trabalho, aqui representado pela Procuradora Regional do Trabalho infra-firmada e que preside o processo em epígrafe, e na presença dos Representantes dos Órgãos públicos parceiros da atuação ministerial, e do Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico/Petroleiro — Bahia abaixo assinados, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, nos moldes do art. 5º, § 6º, da Lei de n. 7.347/ 85,

do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, e, ainda, do art. 876, da Consolidação das leis do Trabalho, obrigando-se conforme as disposições das cláusulas e condições adiante descritas:

I — Das obrigações

Cláusula primeira — A empresa deverá elaborar e manter implementados os Programas de Prevenção de Riscos Ambientais e de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PPRA e PCMSO, de acordo com o que dispõem as Normas Regulamentadoras — NR's 09 e 07.

Prazo imediato de cumprimento.

Cláusula segunda — A empresa deverá elaborar e implementar eficiente Programa de Conservação Auditiva — PCA, priorizando inicialmente os locais mais ruidosos da empresa identificados através de um mapeamento de ruído. O referido programa deverá conter a configura-

ção mínima a seguir: (a) — avaliação e monitoramento da exposição ao ruído; (b) — medidas de controle ambiental (instalação de silenciosos em máquinas e equipamentos, interrupção da trajetória do ruído no ambiente com colocação de barreiras e enclausuramento de motores, redução da reflexão e da reverberação com revestimento de superfícies com materiais fonoabsorventes, redução da vibração de estruturas com a lubrificação, o balanceamento e a instalação de suportes amortecedores, etc.) e organizativos (funcionamento das máquinas mais ruidosas em turnos com menor número de trabalhadores, redução da exposição através da jornada de trabalho, redução do ritmo produtivo, alternância de funções com locais com menor exposição durante a jornada, etc.); (c) — avaliação e monitoramento audiológico; (d) — uso de protetores auriculares; (e) — aspectos educativos e (f) — avaliação da eficácia do programa. O programa deverá ainda contemplar cronograma físico dessas ações com metas e prazos definidos.

Prazos de 90 (noventa) e 210 (duzentos e dez) dias para comprovação da elaboração e da implementação do PCA, respectivamente, contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula terceira — A empresa deverá elaborar e implementar eficiente Programa de Análise Ergonômica do Trabalho, priorizando inicialmente os setores com maior número de queixas / afastamentos. O referido programa deverá conter a

configuração mínima a seguir: (a) — análise das atividades e entrevista com os trabalhadores; (b) — substituição de mobiliário; (c) — introdução de pausas e rodízio de atividades durante a jornada em atividades que envolvam esforços repetitivos; (d) — adaptação dos postos de trabalho às condições psicofisiológicas dos trabalhadores visando a correção de posturas desfavoráveis, redução de esforços aplicados e de movimentos repetitivos; (e) — redução de ritmo e não utilização de métodos de avaliação de produtividade; (f) — aspectos educativos; (g) — avaliação da eficácia do programa; (h) — acompanhamento psicológico dos trabalhadores afastados por lesões e em fase de readaptação; (i) — desagregação de tarefas, em face da sua multiplicidade num único posto de trabalho comprometer a saúde física e psíquica do trabalhador. O programa deverá ainda contemplar cronograma físico dessas ações com metas e prazos definidos.

Prazo de 210 (duzentos e dez) dias para a elaboração e implementação do programa contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula quarta — A empresa deverá dotar os moinhos de dispositivos de segurança que impeçam o seu funcionamento, voluntário ou não, durante os serviços de limpeza e manutenção.

Prazo imediato de cumprimento.

Cláusula quinta — A empresa deverá dotar os moinhos de dispositivo de proteção que impeça o acesso à área das “facas” durante a operação.

Prazo de 30 (trinta) dias para a execução contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula sexta — A empresa adotará as providências necessárias à instalação dos comandos dos moinhos de forma que sejam acionados ou desligados pelo operador na sua posição de trabalho, as quais não deverão se localizar na zona perigosa da máquina ou do equipamento, considerando as possibilidades de serem acionados ou desligados em caso de emergência por outra pessoa que não seja o operador, de não serem acionados ou desligados involuntariamente pelo operador e ou de qualquer outra forma acidental, e, ainda, de não acarretarem riscos adicionais.

Prazo de 30 (trinta) dias a partir da assinatura deste termo para o cumprimento.

Cláusula sétima — A empresa promoverá verificação técnica e de segurança de todas as máquinas injetoras com base na NBR-13.536/95 da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, aplicando ainda o *check list* da *Convenção Coletiva sobre Prevenção de Acidentes em Máquinas Injetoras de Plástico* do Estado de São Paulo.

Prazo de 60 (sessenta) dias contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula oitava — A empresa promoverá o isolamento da atividade de marcação da graduação das seringas, visando proteger os trabalhadores do setor “*montagem de seringas*” da exposição desnecessária

aos agentes químicos emitidos. O novo local deverá ser dotado de eficiente sistema de exaustão que direcione os vapores para fora do ambiente de trabalho e o acesso deverá se dar apenas pelo(s) operador(es), fazendo uso de proteção respiratória específica e adequada ao risco. O direcionamento dos vapores para a área externa observará a legislação ambiental em vigor.

Prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a elaboração e execução do projeto contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula nona — A empresa promoverá a desobstrução e a sinalização dos equipamentos de combate a incêndio, conforme o previsto na Norma Regulamentadora n. 23 do MTE.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula décima— A empresa dotará o processo da ferramentaria, o qual gera vapores de querosene, de sistema localizado de exaustão que direcione os vapores para fora do ambiente de trabalho, observada nesse processo a legislação ambiental incidente.

Prazo de 90 (noventa) dias para elaboração e execução do projeto contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula décima-primeira — A empresa fornecerá e tornará obrigatório o uso de fardamento e equipamentos de proteção individual adequados aos riscos específicos presentes no setor de ferramentaria.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula décima–segunda — A empresa deverá rever e promover ampla divulgação entre os trabalhadores, através de treinamentos e reciclagem, dos procedimentos escritos de segurança e específicos para cada atividade, mantendo-os nos postos de trabalho para eventual consulta por parte destes.

Prazo de 30 (trinta) dias para a elaboração dos procedimentos contados da assinatura deste compromisso, após o que serão iniciados os treinamentos e as reciclagens periódicos, bem como a divulgação permanente.

Cláusula décima-terceira — A empresa dotará todos os setores do estabelecimento de bebedouros do tipo *jato inclinado* obedecendo as condições mínimas previstas na Norma Regulamentadora n. 24 do MTE.

Prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula décima-quarta— A empresa se compromete a proibir a reutilização de embalagens de produtos químicos, devendo o destino obedecer ao disposto na legislação ambiental em vigor.

Prazo imediato para cumprimento.

Cláusula decima-quinta — A empresa estabelecerá procedimentos específicos para a recepção, estocagem, manipulação, fracionamento e descarte dos produtos e

substâncias químicas, inclusive treinamento e reciclagem do pessoal envolvido.

Prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da elaboração e revisão dos procedimentos, contados da assinatura deste compromisso, e prazo de até 90 (noventa) dias para o treinamento e a reciclagem do total do pessoal.

Cláusula décima-sexta — A empresa dotará o estabelecimento, em todos os setores, de sinalização de risco e prevenção de acidentes.

Prazo imediato de cumprimento.

Cláusula décima-sétima — A empresa atenderá ao disposto na Norma Regulamentadora n. 12 do MTE quanto à distância mínima entre máquinas, desobstrução, largura e sinalização de corredores, saídas de emergência e limpeza de pisos.

Prazo 30 (trinta) dias para a conclusão dos trabalhos inerentes à elaboração do projeto e de 180 (cento e oitenta dias) à sua execução e conseqüente cumprimento integral, contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula décima-oitava — A empresa dotará todos os setores de condições de conforto térmico, conforme previsto na Norma Regulamentadora n. 17 do MTE. O projeto deverá priorizar ações que contemplem a adoção de medidas de controle coletivo, isto é, que atuem diretamente sobre as fontes geradoras de calor, de cunho Administrativo e de Engenharia:

MEDIDAS DE ENGENHARIA	MEDIDAS ADMINISTRATIVAS
<ul style="list-style-type: none"> • Ventilação geral para redução de temperaturas de ambientes do trabalho; • Ventilação local exaustora nos pontos de alta geração de Calor; • Utilização a refrigeração evaporativa ou mecânica; • Sempre que necessário, utilizar pontos de refrigeração ou ventiladores individuais com o objetivo de se aumentar a velocidade do ar sobre os trabalhadores expostos; • Utilização de painéis refletivos de Calor Radiante para reduzir a sua incidência sobre as pessoas; • Eliminação de vazamentos de vapor e gases quentes em coifas e coberturas de tanques de vapor d'água, também visando diminuir o teor de umidade do ar; • Isolar, relocar, reprojeter ou substituir fontes de geração de calor. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aclimação; • Vestimenta; • Refúgio contra o calor.

Prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do projeto e de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão das obras destinadas à respectiva execução, contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula décima nona — A empresa manterá fechadas e com entrada restrita, as portas que dão acesso a equipamentos de alta tensão.

Prazo imediato para cumprimento.

Cláusula vigésima — A empresa promoverá a manutenção adequada dos chuveiros lava-olhos.

Prazo imediato de cumprimento.

Cláusula vigésima-primeira — A empresa eliminará as gambiarras elétricas, dotando as instalações de segurança contra riscos de choques por contato acidental em partes sem adequado isolamento.

Prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento contados da assinatura deste compromisso.

Cláusula vigésima-segunda — Serão apresentadas pela empresa ao MPT — Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, as

fichas de informações de segurança (FISPQ) de todos os produtos químicos utilizados na empresa, nos moldes da NBR 17.725 da ABNT, bem como das instalações e procedimentos da unidade de esterilização, quanto à segurança do uso do Óxido de Etileno — ETO, com base na Portaria Interministerial n. 482/99 e respectivo Regulamento Técnico, mantendo-as atualizadas na própria empresa.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula vigésima-terceira — A empresa fornecerá gratuitamente e exigirá dos seus empregados o uso de proteção individual adequada ao risco de contacto com substância ou produto químico.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula vigésima-quarta — A empresa promoverá a retirada das câmeras filmadoras dos locais internos de trabalho.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula vigésima-quinta — A empresa não adotará quaisquer práticas gerenciais e de organização do trabalho que possam caracterizar assédio moral aos seus empregados, entendidas como tais todas as formas de constrangimento, intimidação, humilhação e discriminação, perpetrados em face dos seus empregados, desde que decorrentes da relação de trabalho, e de que possam resultar sofrimento psicológico para os mesmos com reflexos na saúde física, mental e moral.

Prazo imediato para o cumprimento.

Cláusula vigésima-séxta — A empresa deverá manter em funcionamento as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPAS, nos moldes do que estabelece a norma Regulamentadora — NR n. 05.

Prazo imediato de cumprimento.

II — Do cumprimento do compromisso

Cláusula vigésima-sétima — A comprovação das obrigações por parte da empresa poderá ser feita mediante envio postal da documentação respectiva, aferindo-se a tempestividade do cumprimento pela data da postagem.

Cláusula vigésima-oitava — O Ministério Público do Trabalho controlará a fiel observância do presente compromisso, diretamente ou por meio dos Órgãos oficiais credenciados.

III — Das multas pelo descumprimento

Cláusula vigésima nona — Em caso de descumprimento das obrigações assumidas nas cláusulas acima, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por cláusula não cumprida, independentemente de outras multas porventura cabíveis e impostas por outros órgãos, cujo valor será revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT instituído pela Lei de n. 7.998/90.

Cláusula trigésima — O valor das multas previstas na cláusula anterior será atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC e, na ausência deste a atualização monetária se dará pelo índice utilizado para a correção das dívidas trabalhistas.

Cláusula trigésima-primeira — A multa pactuada não é substitutiva de obrigação, pelo que aquela subsistirá.

IV — Condições gerais

Cláusula trigésima-segunda — O presente termo é firmado por tempo indeterminado, com vigência imediata a partir de sua assinatura.

E, estando assim justos e comprometidos, firmam este termo em (06) vias e na presença dos Órgãos indicados na parte preambular.

Salvador, 27 de outubro de 2003

Plascalp Produtos Cirúrgicos Ltda.

Vitor Emanuel Lins de Moraes/
Advogado

Celso Pedrosa de Melo/Diretor
Heitor Morais Lima / Diretor
Moacyr Carlos Coimbra/ Coordenador de Recursos Humanos

Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região:

Virginia Maria Veiga de Sena/
Procuradora Regional do Trabalho

Luiz Schindler / Analista Pericial-Eng. de Segurança

Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico/Petroleiro — Bahia:

Paula Roseane Marques Vilela/
Diretora

Hamilton da Silva Pinheiro/
Diretor

Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho — FUNDACENTRO:

Ana Soraya Vilas Boas Bonfim/
Técnica

Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher — NEIM/UFBA:

Petilda Serva Vasquez/Pesquisadora

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ARBITRAGEM E
MEDIAÇÃO — PROIBIÇÃO EM DISSÍDIOS
INDIVIDUAIS DO TRABALHO
(PRT 6ª REGIÃO)**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE RECIFE/PE

“Há forte dúvida sobre a compatibilidade da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho. Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador.” (Maurício Godinho Delgado — “Curso de Direito de Trabalho” — Editora LTr — 2ª tiragem — p. 162)

O Ministério Público do Trabalho, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, com sede à Rua 48, n. 600, Espinheiro, Recife/PE, onde receberá as intimações, pessoalmente e nos autos, conforme dispõe o art. 39, I, e 236, § 2º, ambos do CPC, c/c. art. 18, inciso II, alínea h, da Lei Complementar n. 75/93, neste ato representado pelos Procuradores do Trabalho *in fine* assinados, vem, com fundamento nos artigos 114, 127 e 129 II e III, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 6º, incisos VII, letras a e d, c/c. art. 83, inciso III, ambos da Lei Complemen-

tar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.078/90, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Em face de Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua Sete de Setembro, n. 307, Boa Vista, Recife/PE, CEP 50.050-030 e Wolney Wanderley de Queiroz Filho, mediador cadastrado na Delegacia Regional do Trabalho, com escritório

na Rua do Riachuelo, 189, sala 1308, Boa Vista, Recife/PE, CEP 50.050-040, pelos seguintes fatos adiante descritos:

I — Dos fatos

Para melhor compreensão e elucidação deste Juízo, o Ministério Público do Trabalho passa a historiar os fatos ocorridos, os quais motivaram a propositura da presente Ação.

Em 6 de fevereiro de 2002, o Sindicato dos Trabalhadores nos Estabelecimentos de Ensino de Pernambuco — SINTEEPE, protocolou denúncia (doc. em anexo), onde relatou que o Colégio e Curso Especial estava encaminhando ex-empregados para escritório de pessoa contratada, sob o argumento de que em tal local seria promovido o pagamento das verbas rescisórias devidas através de acordo extrajudicial nocivo ao interesse do trabalhador.

A atinente denúncia, por livre distribuição, foi encaminhada a este *parquet*, o qual, determinou a notificação do representado, Colégio e Curso Especial, para que prestasse esclarecimentos sobre o inteiro teor da denúncia, o qual, em seus esclarecimentos, confirmou que encaminhava os funcionários dispensados a um Escritório de Mediação e Arbitragem, afirmando, ainda, que, ou o empregado dispensado comparecia ao escritório do árbitro ou discutiria o mérito em eventual reclamação trabalhista.

Posteriormente, este órgão Ministerial, respaldado nos termos da

Lei Complementar n. 75/93, requisi- tou ao Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho, mediador que assinou diversas conciliações/sentenças arbitrais, cópia de todas as conciliações/sentenças arbitrais efetuadas envolvendo ex-empregados do Colégio e Curso Especial.

Atendida a requisição ministerial, este *parquet* designou a oitiva de vários ex-empregados que haviam assinado as chamadas “sentenças arbitrais”, conforme se comprova pelas atas de audiências ora juntadas, onde restou comprovado que:

- Os empregados dispensados compareceram ao escritório do árbitro por determinação da empresa;

- Nenhum empregado dispensado conhecia anteriormente o mediador Sr. Wolney;

- Os ex-empregados já compareciam ao escritório do mediador sabendo quanto iriam receber, o que comprova que, em verdade, naquele escritório não seria feita qualquer mediação/arbitragem, mas sim mera homologação de rescisão trabalhista mascarada de arbitragem;

- Pelos depoimentos prestados, verifica-se também que muitos sequer sabiam qual a atividade desenvolvida por um mediador, muitos até acreditando que estavam diante de uma autoridade do Judiciário ou mesmo da Delegacia Regional do Trabalho — DRT/PE.

Além de toda a prova já colhida até então, o Ministério Público do Trabalho recebeu ofício de lavra da Delegada Regional do Trabalho em

Pernambuco, Dra. Maria Inez Diniz de Medeiros, que pela clareza e lucidez dos fatos, merece transcrição parcial:

“Sirvo-me do presente para cientificar Vossa Excelência de alguns fatos relativos aos mediadores cadastrados nesta Delegacia Regional do Trabalho e Emprego em Pernambuco, conforme documentos em anexo.

Cumprе esclarecer alguns fatos que, reiteradamente, vêm se repetindo no âmbito desta Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco, quanto à atuação de alguns mediadores privados neste órgão cadastrados.

De plano, deve-se esclarecer que as Delegacias Regionais do Trabalho e Emprego possuem cadastro de mediadores privados, nos moldes do Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995 e da Portaria do Ministro do Trabalho n. 818, de 30 de agosto de 1995, (cópias anexas — docs. 01 e 02), para formarem um cadastro reserva e, posteriormente serem indicados pelo Delegado Regional do Trabalho, em caso de haver sido frustrada a negociação coletiva, mediante requerimento das partes interessadas.

Assim, os mediadores credenciados na Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco devem exercer exclusivamente as suas atribuições nas negociações coletivas e tão-somente com a indicação do Delegado Regional do Trabalho.

Ocorre que tem-se verificado que dois dos mediadores credenciados, constantes do cadastro desta Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco (lista em anexo — doc. 03), quais sejam o Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho e o Sr. Antônio Ricardo Porto Carreiro Ferreira Leite, credenciados nesta DRT/PE, vêm reiterada mente praticando a mediação e arbitragem nas relações individuais de trabalho e, além disso apõem nos timbres das sentenças arbitrais a menção ao ato declaratório que os institui mediadores credenciados perante a Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco, conforme pode-se observar das inúmeras cópias anexadas.

Esta atitude tem causado reações no âmbito desta Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco, inclusive não concordando em liberar o seguro-desemprego, porquanto a sentença arbitral não é documento hábil à liberação do benefício, tampouco consta no rol exaustivo da legislação pertinente.

Cumprе então esclarecer as particularidades atinentes aos casos de cada um dos mediadores citados.

Senhor Wolney Wanderley de Queiroz Filho

O Senhor Wolney Wanderley de Queiroz Filho foi credenciado por esta DRT/PE através do Ato Declaratório n. 01 de 31.5.2000, publicado no DOU de 26.6.2000 (doc. 04).

Logo após juntou requerimento solicitando que este órgão comunicasse aos Sindicatos o seu credenciamento (doc. 05).

Desde então, consoante explicitado, ele vem reiterada mente e profissionalmente exercendo a mediação e a arbitragem em conflitos que envolvem relações individuais de trabalho e apondo o timbre de mediador credenciado no Ministério do Trabalho e Emprego inclusive citando o referido ato declaratório, sem contudo, esclarecer às partes que este ato o habilita tão-somente para a negociação coletiva. Dentro deste contexto ainda que esta DRT concordasse com a mediação e arbitragem em relações individuais de trabalho, não poderia concordar que este cidadão utilizasse o ato para o qual foi credenciado, bem como o nome do Ministério do Trabalho, na prática de ato diverso.

Esta DRT tem recebido inúmeras sentenças arbitrais que seguem anexas ao presente relatório (doc. 06 — 09), onde se constata, além dos fatos acima aludidos, afrontas aos Princípios básicos que norteiam a arbitragem, aos procedimentos e requisitos estabelecidos na Lei n. 9.307, de 23.09.96. Dentre os quais pode-se citar também que todas as sentenças arbitrais são praticamente idênticas em situações fáticas diferentes, inclusive versando sobre matérias de direitos indisponíveis.

Ademais, o próprio árbitro, através de um carimbo, homologa as suas sentenças arbitrais

como se fossem um Termo de Rescisão Contratual, arvorando-se das funções inerentes ao Sindicato ou da DRT.

Há também notícias de que este árbitro atua em conluio com os empregadores, onde estes determina aos seus empregados que só efetuarão a rescisão contratual no escritório do Sr. Wolney, ocasião em que os empregados são compelidos a se submeterem à mediação e à arbitragem. A esse respeito, há um indício de prova, no documento acostado a este relatório, que se consubstancia numa comunicação da empresa Prestynunes Service Ltda. ao funcionário André Jorge Martins de Oliveira, dando conta de que ele estava demitido e que sua rescisão seria feita no endereço mencionado que por sua vez, é o endereço do Senhor Wolney (doc. 10).

Um outro fato que deve ser mencionado, é que quando esta Delegacia Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco negou a liberação de seguro-desemprego de alguns trabalhadores que tiveram suas rescisões efetivadas através de sentença arbitral de lavra deste cidadão em tela. Ocorre que, inconformado com a decisão deste órgão, os beneficiários impetraram um Mandado de Segurança, autuado sob o n. 2001.83.00.0022339-0, e sua patrona foi a genitora do Senhor Wolney (doc. 11). Inclusive as informações prestadas pela Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco refletem a posição

deste órgão quanto à matéria e apontam todas as irregularidades constantes da sentença arbitral.

Em outra oportunidade, foi negado o seguro-desemprego e submetido à Assessoria Jurídica deste órgão que emitiu parecer acerca da viabilidade das sentenças arbitrais. Deve-se ressaltar que da análise dos documentos apresentados pelos requerentes do benefício foi constatado que constam os TRCT — Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho e, posteriormente, nas sentenças arbitrais os empregados, sem seus depoimentos, revelam que nunca receberam nenhum valor pecuniário a título de rescisão do contrato de trabalho (doc. 12).

Deve-se mencionar, que nos termos do citado Decreto n. 1.572/951 o mediador pode ser descredenciado pelo Delegado do Trabalho, mediante despacho fundamentado. Neste sentido, a DRT/PE instaurou procedimento para apurar as irregularidades e descredenciá-lo (doc. 13).

Resta imperioso anotar que da análise das sentenças, infere-se que elas tem a mesma redação, sem ater-se às especificidades de cada caso.” (grilos nossos)

Nesse contexto, em face de todo o exposto e, considerando que a DRT /PE enviou diversas cópias de acordos/sentenças arbitrais envolvendo inúmeras empresas, dentre elas o primeiro réu, Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda., este *parquet* determinou que fosse instau-

rada representações, uma para cada empresa envolvida, submetendo-as à livre distribuição entre os Procuradores integrantes da Coordenadoria da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos — CODIN/PRT 6ª Região. Através de livre distribuição, coube a este *parquet*, dentre outras empresas, apurar a conduta adotada pela empresa Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda., quanto ao descumprimento do artigo 477 da CLT, e quanto à utilização irregular de mediadores/árbitros para homologarem rescisões trabalhistas. Para tanto, foi instaurada a representação n. 177/2002, tendo sido designada audiência para o último dia 13 de agosto de 2002, o qual, apesar de regularmente notificado, não compareceu à audiência. Isto posto, este *parquet* determinou a realização de nova audiência para o dia 12 de setembro de 2002, novamente não tendo comparecido o primeiro réu. Como última tentativa, determinou este órgão Ministerial a notificação *Pessoal* da empresa Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda para comparecer à audiência designada então para o dia 30 de setembro de 2002, insistindo o réu em não comparecer, não restando outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho a não ser ajuizar a presente Ação Civil Pública objetivando sustar a conduta desforme da empresa e do mediador, ambos réus no presente processo, que estão se utilizando indevidamente do instrumento da arbitragem, desrespeitando o artigo 477, parágrafo primeiro da CLT e compelindo os empregados a homologarem rescisões trabalhistas através de sentenças arbitrais.

II — Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 127 eleger o Ministério Público como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por outro lado, o art. 129, III, da Lei fundamental, assim estabelece:

“Art. 129 — São funções institucionais do Ministério Público:

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Nessa esteira Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, em seus artigos 6º, VII, “a” e “d”, e 83, III, preconiza:

“art. 6º — Compete ao Ministério Público da União:

.....*omissis*

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

.....*omissis*

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

Art. 83 — Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho

.....*omissis*

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;”

Por fim, o artigo 5º, da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, dispõe que:

“Art. 5º — A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios.”

Desse modo, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para defender, na hipótese, tanto o interesse individual homogêneo dos trabalhadores, quanto o interesse difuso ou coletivo, em face dos dispositivos constitucionais e normas previstas na CLT, os quais estão sendo violados sistematicamente pelo réu.

O Mestre Ives Gandra da Silva Martins, sobre o tema, assim leciona:

“...sempre que determinado procedimento patronal, por seu caráter genérico, atente contra direitos trabalhistas, haverá campo para utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do

Trabalho, em vez de se permitir a multiplicação de ações individuais, daqueles que se viram lesados pelos procedimentos mencionados, abarrotando a já assoberbada Justiça do Trabalho.”

A Jurisprudência também vem se firmando nesse sentido, valendo transcrever o pronunciamento do Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Ementa — Recurso Extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover Ação Civil Pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares, capacidade postulatória do *parquet* para discuti-las em juízo.

.....*omissis*

Quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão nitidamente cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos, que conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo. Não está, como visto, defendendo o Ministério Público subjetivamente o indivíduo como tal, mas

sim a pessoa enquanto integrante desse grupo. Vejo, dessa forma, que me permita o acórdão impugnado, gritante equívoco ao recusar a legitimidade do postulante, porque estaria a defender interesses fora da ação definidora de sua competência. No caso, agiu o Parquet em defesa do grupo, tal como definido no Código Nacional do Consumidor (art. 81, incisos II e III e pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), cujo art. 25, inciso IV, letra a, o autoriza como titular da ação, dentre muitos, para a proteção de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

.....*omissis*

Tem-se que não é o Ministério Público que invade a atuação da reserva da clientela dos advogados, senão a natureza do bem protegido que o exige, e que se alça ao patamar daqueles impugnáveis por via de ação direta, por certos entes, e com muito mais razão o Ministério Público, neste caso concreto investido de capacidade postulatória para a ação civil pública, quando o bem que visa a resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em seguimento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda o abrigo estatal.

Assim, conhecimento do recuso extraordinário interposto e lhedou provimento para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vista à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação". (Recurso Extraordinário n. 163.231-3, São Paulo. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrida: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Publicada no DJU n. 43, seção 1, de 5.3.97, pág. 4930).

No mesmo sentido, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, manifestou-se reconhecendo a legitimidade do Ministério Público, *in verbis*:

"Ação Civil Pública — Legitimidade Ativa — Recurso Especial. Ação Civil Pública — Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados aos trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos Individuais Homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. 2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público. 3.

Recurso Especial conhecido e provido". (Acórdão TST. n. RE/58.682-MG-3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, DJ 16.12.96).

Assim sendo, não resta balda de dúvidas que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade *ad causam* para propor a presente Ação Civil Pública, tendo como objeto a defesa da ordem pública protetora dos interesses coletivos de trabalhadores cujo contrato de trabalho estejam em vigor, vez que estão sendo desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, direitos estes irrenunciáveis.

III — Do cabimento da ação

A Ação Civil Pública, instituída pela Lei n. 7.347/85, ampliou consideravelmente seu campo de atuação com a promulgação da Constituição da República de 1988, uma vez que agora pode ser proposta para proteger *qualquer interesse difuso ou coletivo*. Senão Vejamos:

"CRFB/88 — Art. 129 — São funções institucionais do Ministério Público:

.....omissis;

III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Nesse novo contexto, assim preconiza o artigo 1º, inciso IV 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 causados:

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (acrescentado pela Lei n. 8.078/90).

Vale ressaltar que a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) criou os chamados direitos individuais homogêneos (art. 81, III), assim entendidos os decorrentes de origem comum, sendo também cabível a Ação Civil Pública objetivando proteger tais direitos.

Com efeito, a Ação Civil Pública visa a instrumentalizar a defesa em juízo dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, competindo ao Ministério Público do Trabalho pugnar pela tutela jurisdicional quando o direito material violado situa-se no âmbito das relações laborais. Frise-se que, todos os fundamentos legais e a jurisprudência mencionados que legitimam a atuação deste órgão Ministerial, também servem de fundamento para justificar o cabimento da presente ação.

A medida ora aforada é imprescindível, pois houve, como está havendo, efetiva violação a preceitos constitucionais, legais e consolidados, e sua tutela contribui, de um lado, para o alívio da sobrecarga judiciária trabalhista e de outro para outorgar ao jurisdicionado a segurança de que situações análogas receberão tratamento jurídico uniforme, evitando-se decisões contraditórias,

assegurando-se plena distribuição de justiça e otimizando-se, assim, os recursos postos à disposição do aplicador do direito para promover célere prestação jurisdicional, extirpando-se a lide do seio da comunhão social.

IV — Da competência hierárquica

A competência da Justiça do trabalho para conhecer e julgar a presente ação decorre, naturalmente, dos disposto no art. 114 da Constituição da República e de toda a legislação supra-exposta.

Versa a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados na Constituição e na legislação infra-constitucional, e que decorrem da relação trabalhador/empregador, competindo, portanto, à Justiça do Trabalho dirimi-la (art. 114 da CRFB/88 c/c art. 83, III, da LC 75/93).

No tocante à competência hierárquica trata-se de matéria já superada em doutrina e jurisprudência, conferindo à Vara do Trabalho, parcela de jurisdição suficiente para instrução e julgamento do feito, por força do disposto no art. 20 da Lei n. 7.347/85, que assim dispõe:

“Art. 2º — As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, também já se pronunciou sobre o tema, *in verbis*:

“A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento atual Vara do Trabalho.” (TST, SBDI-II, Proc. ACP-154.931/94, julgado unânime em 24.9.96: Rel. Min. Ronaldo Leal; in “Revista Genesis”, n 47, nov./96. Curitiba, págs. 663/669).

Em última análise, no caso em exame, resta cristalina a competência de uma das Varas de trabalho de Recife/PE para processar e julgar a presente ação, uma vez que o dano causado aos trabalhadores vem ocorrendo na Cidade de Recife, dano este oriundo de conflito advindo da relação de trabalho existente entre as partes, em especial pelo descumprimento por parte dos réus de direitos assegurados pela Constituição da República e normas infra-constitucionais.

V — Da impossibilidade de utilização da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas:

A legislação trabalhista, consubstanciada no artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, parágrafos primeiro e terceiro, possui redação imperativa ao impor que somente tem validade a rescisão de contrato de trabalho do empregado que tenha

mais de um ano de serviço com a assistência da DRT — Delegacia Regional do Trabalho ou de sindicato competente. Senão Vejamos:

“Art. 477 —omissis.....”

Parágrafo Primeiro — O período de demissão ou recibo de quitação de rescisão de contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho.

§ 3º — Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público, ou onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz. “

A denúncia que resultou na instauração de vários procedimentos no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, foi no sentido de que algumas empresas, como a empresa demandada, estavam como de fato estão deixando de cumprir o mandamento previsto no artigo 477 da CLT e encaminhando, coercitivamente, os empregados dispensados para homologarem suas rescisões no escritório de mediador, no caso em tela, no escritório do Sr. Wolney, segundo demandado.

Impende ressaltar que o direito do trabalho é permeado de normas de cunho protetivo que visam diminuir ou atenuar a fragilidade do

empregado na relação jurídica iniciada em face da celebração de um contrato de trabalho. Note-se que esta fragilidade ou hipossuficiência muito se acentua quando o empregado é dispensado, uma vez que o fantasma do desemprego baterá em sua porta e no desespero de obter algum montante a título de verbas rescisórias que o ajude a manter a si e sua família enquanto desempregado, fará com que o trabalhador se sujeite a qualquer imposição do empregador. Não é muito difícil concluir que o trabalhador dispensado, precisando das verbas rescisórias, ao menos para sobreviver por algum tempo, não hesitará em comparecer em qualquer escritório de mediação/arbitragem indicado e patrocinado pelo empregador, sujeitando e humilhando-se a assinar qualquer documento em troca do recebimento de numerário, mesmo que tenha ciência de que aquele valor não corresponda à integralidade de seus direitos.

É por isso que o contrato de trabalho é um contrato especial. Ao contrário de um pacto do direito civil, o qual, a princípio, estabelece uma igualdade formal e material entre os contratantes desde o momento da celebração da avença, no contrato de emprego, a hipossuficiência do laborante é gritante, a ponto da Constituição e das Normas Consolidadas preverem direitos mínimos irrenunciáveis e indisponíveis pelo trabalhador, garantido a lei assim, ao menos, relativa igualdade e impedindo que os empregadores, valendo-se de sua supremacia econômica, atropelem os direitos mínimos que

garantam a dignidade da pessoa humana previsto em letras de fogo na Carta Magna.

O expediente que vem sendo utilizado pelas empresas é cruel. O empregado dispensado é obrigado a comparecer a escritórios de mediação/arbitragem, e no desespero de obter qualquer valor que garanta sua sobrevivência, é compelido a assinar sentenças arbitrais renunciando a direitos indisponíveis, como férias, fgts, etc, sujeitando-se a receber bem menos do que seria devido.

E pior, quando posteriormente o trabalhador despertar para a realidade e tentar buscar no Judiciário Trabalhista a garantia de seus direitos indisponíveis abruptamente retirados, encontrará resistências diversas uma vez que, com certeza, a empresa, numa artimanha processual, arguirá preliminar requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VII, CPC) em função da malsinada sentença arbitral assinada coercitivamente pelo laborante.

Este excelência é o verdadeiro intuito de algumas empresas, qual seja: lesar o trabalhador, fazendo com que o mesmo renuncie a direitos indisponíveis, através da utilização de árbitros contratados pelas próprias empresas, e posteriormente, também impedindo o acesso do trabalhador à Justiça!!!!!!!!!!

É contra esse absurdo que o Ministério Público do Trabalho não vem medindo esforços, no intuito único de defender os direitos indisponíveis de incontáveis trabalhado-

res que estão sendo lesados pelo procedimento desforme e ilícito de algumas empresas.

Em face do brilhante parecer exarado pela Dra. Renata de Queiroga e Melo Farias, Assistente Jurídico da AGU em exercício na DRT/PE, nos autos do Processo Administrativo n. 46213006335/2002, peço vênia para transcrevê-lo, parcialmente, pois bem retrata a impossibilidade da utilização da arbitragem para dirimir dissídios individuais trabalhistas:

“...Assevera-se desde já que esta DRT — Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco possui entendimento no sentido de que a prática de mediação, bem como a sentença arbitral não se aplica às relações individuais de trabalho, porquanto há óbices legais e de ordem pública a ensejar tal posicionamento. Além do que, ao Ministério do Trabalho e Emprego cabe a proteção do interesse público e a proteção ao trabalhador.

Ao ser criado tal instituto, exortou-se, inclusive, pela lavra do seu mentor, o então Senador Marco Maciel, quando da exposição de motivos do respectivo projeto de lei, que a arbitragem tem especial importância no direito internacional, nas relações comerciais e nas causas de alta complexidade. É intuitivo destarte, a necessidade de se proceder a uma interpretação histórica, para inferir que a vontade do legislador foi aplicar tão-só aos casos acima elenca-

dos. Inobstante a lei não se referir a sua aplicação no campo do direito laboral, entende-se aplicável, todavia, apenas ao campo das relações coletivas de trabalho e, resguardados as suas especificidades e peculiaridades.

Nesse ínterim, corrobora a previsão constitucional, que consagra, em seu artigo 114, parágrafo primeiro, a possibilidade de aplicação nas negociações coletivas cujo texto não comporta comentário:

“Art. 114. (omissis)

Parágrafo 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

Parágrafo 2º. Recusando-se qualquer das partes...”

A seara das relações coletivas traz ínsito interesses gerais e abstratos da categoria, conquanto visam estabelecer normas para regular as relações entre empregados e empregadores de toda uma categoria, sendo mesmo da sua essência, negociáveis.

Evidentemente, que se o legislador constitucional não estendeu tal previsão à relações individuais de trabalho, isto não se afigura possível, nem tampouco plausível. Nessa ordem de consideração, e seguindo o mesmo raciocínio, o legislador infraconstitucional também só previu a utilização da arbitragem em matéria de direito coletivo, como se pode observar, do artigo 3º da Lei de Greve, do artigo 23 da Lei n. 8.630/93 (Lei

de Organização dos Portos) e da Lei n. 10.101 (Lei de Participação nos Lucros), dentre outras.

Por ilação, só a Justiça do Trabalho cabe conciliar e julgar as contendas que alberguem relações individuais de trabalho.

Um outro óbice *intransponível* para a sua aplicação no direito individual do trabalho e a previsão do artigo 1º da própria lei de arbitragem, posto que a possibilidade de resolução de conflitos por meios extrajudiciais *limita-se às controvérsias que envolvam direitos patrimoniais disponíveis*.

Inobstante o enquadramento do Direito do Trabalho no ramo do direito privado, ele possui infundáveis dispositivos próprios de direito público, tendo em vista o interesse social e a imperatividade de suas normas. Há ainda os que, divergindo desta classificação, o enquadram no âmbito do direito público. *Conquanto sejam de ordem pública, são, por conseguinte, indisponíveis e inegociáveis, insuscetíveis de renúncia ou transação, bem assim irrenunciáveis pela vontade das partes*.

A esse respeito, elucidativa é a lição magistral Arnaldo Sussekind, *in* Instituições de direito do trabalho, vol. I, 163 Ed., pág. 200, *in verbis*:

“(...) visando ao amparo do trabalhador como ser humano e a prevalência dos princípios de justiça social, mediante limitação da autonomia da

vontade, o Direito do Trabalho se constitui, em grande parte, de preceitos de ordem pública (...)”

Isto é assim porque a supremacia econômica do empregador se sobrepõe como regra à hipossuficiência do empregado. O fim colimado é justamente proteger o hipossuficiente, em face do desemprego involuntário, evitando-se acordos funestos, quando pessoas humildes e necessitando de dinheiro renunciam a direitos indisponíveis, num momento de fragilidade, porquanto desempregadas e sem condições de prover sua subsistência. Tais situações são altamente propícias a usurpadores dos direitos trabalhistas, pois o empregado se submete a qualquer acordo, ainda que tenha consciência dos seus reais direitos e que, de outra maneira, receberia a integridade do devido.

Afigura-se ainda como de ordem pública, ante o fato de o Direito do Trabalho estar erigido constitucionalmente à categoria de Direitos Sociais, consoante se infere dos artigos 6º e 203, III, da Constituição Federal, sendo inclusive tido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV). Ademais, a inteligência da norma constitucional permite firmar a diretriz de que o Direito do Trabalho possui status de princípio basilar da Ordem Econômica.

Dentro deste contexto, inconcebível é o argumento de muitos defensores da prática da arbitra-

gem nas relações individuais de trabalho, na medida em que asseveram que o direito do trabalho não é tão indisponível assim, porque no âmbito da Justiça do Trabalho pode haver transação, inclusive de parcelas irrenunciáveis. Falacioso este argumento porquanto na instância do Poder Judiciário especializado, inobstante os direitos trabalhistas continuarem indisponíveis, há permissivo legal para tal transação, ao passo que na arbitragem tal prática é expressamente vedada.

Nessa ordem de consideração, a CLT também consagra o princípio da irrenunciabilidade, sendo suficiente para fulminar e anular um ajuste de natureza da mediação ou arbitragem, e que em seu artigo 9º, assim preconiza:

“Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Portanto, o caráter indisponível do direito do trabalho, sobretudo nas relações individuais, não se coaduna com os preceitos da lei de arbitragem não podendo ser aplicável a arbitragem em casos tais, mormente em face dos seus princípios específicos que tutelam, especialmente, a norma mais favorável e a condição mais benéfica ao trabalhador, bem assim, a primazia da realidade.”

Em face de todo o exposto, conclui-se sem delongas que a adoção do juízo arbitral sobretudo em maté-

ria envolvendo direito individual do trabalho, privilegia os mais fortes em detrimento dos hipossuficientes.

No mesmo sentido, vale transcrever os ensinamentos do Mestre Maurício Godinho Delgado, que na obra “Curso de Direito do Trabalho”, Editora LTr, assim se posiciona sobre o tema:

“... É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. A fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo jurtrabalhista especializado?

Em princípio, parece-nos que a resposta é negativa. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição.

Acresça-se, ainda, a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta Magna. De fato, a Lei n. 9.307 parece querer conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas. Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil e Direito Comercial — onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade —, ela não parece passível de arredamento no campo justarbalhista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas.”

VI — Da lesão e da reparação do dano

É inegável que a conduta adotada pelos réus causou, e causa, lesão aos interesses difusos, coletivos, sociais e individuais homogêneos de toda uma gama de trabalhadores, uma vez que incontáveis empregados estão sendo forçados a aceitarem homologações trabalhistas através de árbitro imposto unilateralmente pelas empresas, dentre elas a primeira ré, renunciando a direitos indisponíveis.

Com se não bastasse, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pelos réus.

Uma vez que tais lesões amoldam-se na definição do artigo 81, incisos I, II e III, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público do Trabalho, com espeque nos artigos 1º, *caput*, e inciso IV, 3º e 13, todos da Lei n. 7.347/85, bem como o artigo 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à sustação da prática.

Em se tratando de danos a interesses difusos, coletivos, sociais e individuais homogêneos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar uma proteção eficaz a esses interesses. É o que a doutrina chama de dano em potencial.

De maneira que, no caso em tela, além da suspensão da continuidade da lesão, através de imposição de obrigações de fazer e não fazer, deve haver a reparação do dano social emergente da conduta dos réus, em desrespeitar a Constituição da República e a própria CLT.

Essa responsabilidade decorrente da prática de ato ilícito implica uma condenação em dinheiro (art. 3º da Lei n. 7.347/85), cujo valor deve levar em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Entende este Órgão Ministerial ser razoável a condenação solidária dos réus numa indenização no

valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante este que deverá ser revertido em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no artigo 13 da Lei n. 7.347/85. No caso da seara trabalhista, esse fundo é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, que, instituído pela Lei n. 7.998/90, custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego, o que propicia, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores.

VII — Da antecipação de tutela

As ilegalidades perpetradas e fartamente demonstradas exigem uma ação eficaz e imediata, até que transite em julgado a decisão a ser proferida na presente ação civil pública, uma vez que é relevante o fundamento jurídico da demanda, qual seja, o cumprimento à Constituição da República e à legislação trabalhista, com vistas a assegurar os direitos sociais mínimos aos trabalhadores, vítimas da atuação desforme e ilegal dos réus. Os poderes constituídos não podem assistir inertes a tamanha ilegalidade sem que nenhuma medida se adote para coibir a prática ilegal.

O artigo 12 da Lei n. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, como é sabido, autoriza o juiz a conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia.

Neste contexto, os artigos 19 e 21 da mesma Lei, por sua vez, autorizam a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente à Ação Civil Pública.

O Mestre Humberto Theodoro Júnior, em sua obra “As Inovações do Código de Processo Civil”, ressalta que a medida liminar prevista na Lei de Ação Civil Pública não tem caráter cautelar, configurando-se em típica hipótese de antecipação de tutela. Vejamos os ensinamentos do Mestre:

“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 de juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamações da Justiça que fazem com a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar 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 revisto 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.”.

Nessa esteira, o artigo 273 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n. 8.952/94, passou a estabelecer a possibilidade de antecipação de tutela, preconizando:

“Art. 273 — O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II — fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;”

No caso em tela, verificam-se presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento de tutela antecipada, conforme preconiza o artigo 273 do Código de Processo Civil acima transcrito. Os elementos do Procedimento Preparatório n. 177/2002, instruído pelo Ministério Público do Trabalho revelam que há *prova inequívoca* de fraude e desrespeito ao ordenamento legal vigente, onde os mínimos direitos indisponíveis dos trabalhadores estão sendo violados pelo procedimento ilícito dos réus.

Quanto ao requisito da *verossimilhança*, esta decorre da existência das provas inabaláveis já mencionadas e da manifesta violação aos

diversos preceitos constitucionais, celetistas e legais vigentes que visam proteger os trabalhadores, assegurando aos mesmos direitos sociais mínimos, constitucionalmente garantidos, direitos estes irrenunciáveis.

De outra parte, há *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*, visto que se não concedida a antecipação da tutela, poderão os réus até decisão final, continuarem a lesar incontáveis trabalhadores, através da celebração de írritas sentenças arbitrais, despindo os laborantes dos seus mínimos direitos a sangue e suor conquistados.

A evidente ilegalidade na subtração dos direitos sociais adquiridos e garantidos pela Carta Magna aos trabalhadores envolvidos nesta causa resulta manifesto prejuízo irreparável e lesão ao bem-estar dos laborantes durante o tempo em que o ato ilegal produz seus efeitos.

Assim, nos termos do artigo 12 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 273 do CPC, emerge urgente a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera pars*, para determinar que:

a) o primeiro réu se abstenha de utilizar árbitros e mediadores privados objetivando homologar verbas trabalhistas dos empregados dispensados, passando a cumprir o artigo 477, parágrafo primeiro da CLT e homologando a rescisão dos empregados dispensados com mais de 1 (um) ano de empresa com a assistência do Sindicato da respectiva categoria profissional ou do Ministério do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco;

b) o segundo réu se abstenha de proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhistas, seja em relação aos empregados dispensados do primeiro réu bem como a empregados dispensados de qualquer empresa.

VIII — Do pedido

Isto Posto, o Ministério Público do Trabalho requer:

1 — a Concessão de Tutela Antecipada, inaudita *altera pars*, para determinar que:

1.a — o primeiro réu, Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda., se abstenha de utilizar árbitros ou mediadores privados objetivando homologar verbas trabalhistas dos empregados dispensados, passando a cumprir o art. 477, parágrafo primeiro da CLT e homologando a rescisão dos empregados dispensados com mais de 1 (um) ano de empresa com a assistência do respectivo Sindicato da Categoria Profissional ou do Ministério do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco;

1.b — o segundo réu, Wolney Wanderley de Queiroz Filho, se abstenha de proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhistas, seja em relação aos empregados dispensados do primeiro réu bem como a empregados dispensados de qualquer outra empresa;

2 — a cominação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por réu infrator, por cada sentença arbitral

efetuada em dissídios individuais trabalhistas, valor este reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

3 — a condenação solidária dos réus a pagar indenização pelos danos causados aos direitos dos trabalhadores, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), também reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

4 — a citação dos réus para, querendo, responder à presente ação;

5 — a procedência dos pedidos, confirmada a tutela antecipada se deferida, ou para que os réus sejam condenados definitivamente nas obrigações já descritas no item 1, em idênticos termos, inclusive com a cominação de multa também já mencionada, em caso de descumprimento das obrigações pleiteadas.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive documental, depoimento pessoal do representante legal dos requeridos e oitiva de testemunhas.

Atribui-se à causa o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Termos Em Que,
E. Deferimento.

Recife, 05 de novembro de 2002.

Jorge Renato Montandon Saraiva, Procurador do Trabalho

Artur de Azambuja Rodrigues, Procurador do trabalho

Rafael Gazzaneo Júnior, Procurador Regional do Trabalho

João Eduardo de Amorim, Procurador do Trabalho

DECISÃO

Ata de Julgamento do Proc. 01726.2002-013-06-00-3

Aos dois dias do mês de maio de dois mil e três, às 10:00 horas, estando aberta a audiência 13ª Vara do Trabalho do Recife, na sala respectiva, situada à Av. Cais do Apolo, 739 5º andar, nesta cidade, com a presença da Sra. Juíza do trabalho Substituta, Dra. Juliana Lyra Barbosa, foram, por ordem da Sra. Juíza, apregoados os litigantes:

Ministério Público do Trabalho (Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região), autor

Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda. e Wolney Wanderley de Queiroz Filho, réus

Ausentes as partes.

Instalada a audiência, a Sra. Juíza relatou o processo, passando a proferir a seguinte decisão:

Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região, representado por seus Procuradores, interpôs Ação Civil Pública com Pedido de Antecipação de Tutela em face de Restaurante Lanchonete 100% Brasil Ltda. e Wolney Wanderley de Queiroz Filho, postulando que seja ordenado, em sede de antecipação de tutela, ao primeiro réu, para que se abstenha de utilizar árbitros e mediadores privados objetivando homologar verbas trabalhistas dos empregados dispensados, passando

a cumprir o artigo 477, § 1º, da CLT e homologando a rescisão de seus empregados dispensados com mais de 01 ano de empresa com a assistência do Sindicato da respectiva categoria profissional ou do Ministério do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco; e, ao segundo réu, que se abstenha de proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhista, seja em relação aos empregados dispensados do primeiro réu bem como a empregados dispensados de qualquer empresa Pleiteia, ainda, a cominação de multa de R\$ 5.000,00, por réu infrator, por cada sentença arbitral efetuada em dissídios individuais trabalhistas e indenização pelos danos causados aos direitos dos trabalhadores no valor de R\$ 30.000,00, valores estes a serem revertidos ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador — Tudo nos termos da petição inicial de fls. 03/2716, instruída com os documentos de fls. 28/795.

O período de antecipação de tutela foi deferido, conforme decisão de fls. 798/800. determinando que o primeiro réu, Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda., se abstenha de utilizar árbitros e mediadores privados objetivando homologar verbas trabalhistas dos empregados dispensados, passando a cumprir o artigo 477. § 1º, da CLT e homologando a rescisão de seus empregados dispensados com mais de 01 ano de empresa com a assistência do Sindicato da respectiva categoria profes-

sional ou do Ministério do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco; e, ao segundo réu, Wolney Wanderley de Queiroz Filho, que se abstenha de proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhistas, seja em relação aos empregadores dispensados do primeiro réu bem como a empregados dispensados de qualquer empresa. Fixada a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por réu infrator, a ser revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador nos termos do art. 81 da Lei n. 7.347/85, em caso de descumprimento das obrigações determinadas.

Impetrado Mandado de Segurança pelo segundo réu. Não concedida a liminar requerida (fls. 807/836). Prestadas as informações solicitadas (fls. 837/839).

Os Réus devidamente notificados, compareceram à audiência inaugural; tendo sido rejeitada a primeira proposta de conciliação, ofereceram defesa, conforme argumentos às fls. 853/857, pelo primeiro e às fls. 858/921, juntando os documentos de fls. 922/926.

Apresentou, ainda, o segundo réu, ação declaratória incidental e arguição de falsidade (fls. 931/941).

Alçada fixada em R\$ 50.000,00.

O Ministério Público do Trabalho e o Restaurante e Lanchonete 100% Brasil Ltda. celebraram acordo, conforme termo de conciliação de fls. 957/959.

Foi ouvido o Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho (fls. 949).

As partes não apresentaram prova testemunhal.

Apresentou o Ministério Público o documento de fls. 952/956, cuja juntada aos autos foi determinada pelo Juízo.

Encerrada a Instrução

Razões. finais remissivas.

Não houve acordo.

É o relatório.

Fundamentos da decisão

Da Preliminar de nulidade de citação

Rejeita-se.

O réu foi devidamente citado e cientificado da decisão que deferiu a antecipação da tutela, conforme se depreende ao comprovante de fls. 845, tanto que impetrou mandado de segurança poucos dias após a primeira notificação, peticionou requerendo vistas dos autos, apresentando rol de testemunhas e compareceu à audiência designada para sua defesa. As regras processuais e formalidades legais foram observadas, não se constatando qualquer prejuízo ao demandado a ensejar decretação de nulidade.

Da Preliminar de Incompetência do Trabalho

Rejeita-se.

Inquestionável a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demandada. O Ministério Público almeja através desta ação proteger interesses individuais homogêneos de ex-empregados do pri-

meiro reclamado e de várias outras empresas. mediante a determinação para que o segundo réu se abstenha de homologar as rescisões contratuais desses funcionários.

O art. 114, *caput*, a Constituição Federal, assegura, a, competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar, além dos dissídios Individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e na forma da lei outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (gritos nossos).

A Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 83, assegura a competência do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, Estabelecida, portanto, a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar ação civil pública devotada a defesa dos referidos interesses.

Da Preliminar de Ilegitimidade Ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho suscitada pelo Réu

Rejeitamos de plano a preliminar argüida. Estamos diante de uma espécie de legitimidade ativa extraordinária atribuída ao Ministério Público, ainda que não titular do interesse material sobre o qual versa a ação, para a defesa de interesses laborais, pelo art. 83, da Lei Complementar n. 75/93, *in verbis*:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

...omissis.

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Na presente hipótese estamos diante de um conjunto de interesse individuais homogêneos. No entanto, a referida lei Complementar em seu art. 84, dispõe o seguinte:

“Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho. no âmbito de suas atribuições. exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente.

.....omissis....

V — exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade”.

Afastando por completo a tese da defesa, assegura o art. 6º, da Lei Complementar:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

...omissis...

VII — promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

...omissis...

a) proteção dos direitos constitucionais;

...omissis...

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos ou coletivos.”

Por outro lado, o art. 5º, da Lei n. 7.347/85 que disciplina a Ação Civil Pública dispõe, expressamente, acerca da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação. Por fim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, inciso III, estabelece como funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e sociais do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A tese da defesa de que a atuação do Ministério Público limita-se à defesa de interesses coletivos contraria a própria natureza institucional do Ministério Público, como fiel guardião da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

Indubitável, portanto, é a legitimação do Ministério Público quanto ao ajuizamento da presente ação civil pública, que inclui a defesa de interesses individuais homogêneos amparados na Constituição Federal, com a renúncia a direitos indisponíveis, como férias, FGTS e a impossibilidade de recebimento de direitos constitucionalmente assegurados como o seguro-desemprego.

Da Preliminar de falta de interesse processual

Mais uma vez não prospera a tese da defesa. As condições da ação, indispensáveis ao exercício do

direito de ação, como a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, estão presentes.

“Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior, 3ª ed. p. 5.320.

Patente, o interesse processual do Ministério Público do Trabalho, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), em promover a presente ação, visando a proteção de Interesses individuais homogêneos, indisponíveis e constitucionalmente assegurados, que vêm sendo subtraídos de trabalhadores. E a ação civil pública é o meio processual adequada para o alcance dessa proteção, como prevista no art. 129, inciso III, da CF e art. 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93.

Da Preliminar de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido

Alega que o pedido não tem previsão na ordem jurídica. Razão não lhe assiste.

O pedido e juridicamente possível quando o ordenamento jurídico não o proíbe expressamente. Na hipótese em tela é plenamente possível, do ponto de vista jurídico, a

pretensão do autor. O pedido de condenação ao pagamento de indenização, e autorizado pelo art. 3º, da Lei n. 7.347/85 e baseia-se na alegada prática de ato ilícito, que enseja uma reparação pecuniária, cujo valor deve levar em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Da impugnação ao valor da causa

Reporto-me ao item 2 do despacho de fls. 942. O valor atribuído a causa foi alterado pelo Juízo na audiência inaugural, conforme ata de fls. 852.

Da Justiça Gratuita

Requer o réu a concessão do benefício da Justiça Gratuita, alegando, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios por esta, impedido de exercer sua atividade profissional.

Apesar de apenas ser exigida simples afirmação do estado de pobreza, nos termos do art. 4º, da Lei n. 1.060/50, os elementos constantes dos autos não convenceram o Juízo que o conceito de pobreza que a parte invoca é aquele que justifica a concessão do benefício. A farta documentação acostada aos autos, inclusive relativa ao exercício das atividades a que estava impedido, em março de 2003 demonstra o recebimento de remuneração, a título de honorários, em valores, que afastam o requerente da linha de pobreza a que se refere a Lei de Assistência Judiciária.

“Afirmação da parte. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo impetrante demonstra, que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionários, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (Nélson Nery, Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed., p. 1310).”

“Indeferimento do pedido. O magistrado deve expor as razões pelas quais indefere o pedido de assistência judiciária, não ficando adstrito ao que pedem as partes e à simples declaração de que é pobre (1º TACivSP, AG 730486-3. São Paulo, rel. Juiz Álvares Lobo. v. u., j. 11.3.1997).”

Do Incidente de Falsidade

Reporto-me ao despacho de fls. 942. Apesar de adotar este Juízo o entendimento no sentido de ser cabível o incidente de falsidade no processo trabalhista, concordo com o Juiz prolator da referida decisão, no que pertine à possibilidade da prova relativa à alegada inautentici-

dade do documento ser produzida nos próprios autos principais, no caso em tela. Na hipótese, argüiu o réu a falsidade do documento de fls. 334, acostado pelo autor, ao argumento de não ter qualquer assinatura a identificar a sua autoria, não possuindo valor legal.

Considerando os termos da impugnação ao documento, da forma como apresentada. Evidencia-se que o que pretende a parte ré é a desconsideração do citado documento como prova, alegando ser desprovido de valor legal por ausência de assinatura. A análise do documento e de seu valor probante, com base nas alegações do réu, não justificam a instauração de um incidente de falsidade. Ressalta-se que não foi alegada a falsidade na elaboração do documento, mas apenas, impossibilidade de ser utilizado como prova, por ausência de identificação de autoria. Essa questão pode ser dirimida em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, não autorizando o processamento do incidente, em afronta aos princípios da celeridade e economia processual.

Da Ação Declaratória Incidente

Ação Declaratória Incidente é a ação movida por qualquer das partes (autor ou réu), incidentemente a uma outra, principal, que se encontra em curso, tendo por objetivo o julgamento da ação principal.

Na hipótese não estamos diante de questões prejudiciais que influenciem o julgamento da ação principal. Pretende o réu, através da ação declaratória incidental, repetir os fun-

damentos de sua defesa, para que sejam declarados, entre outras, “a inexistência de relação jurídica entre o Ministério Público e o autor”, “que a ação civil pública não é forma adequada para se desconstituir nem questionar irregularidade de convenção de arbitragem e sentença arbitral”, “o caráter e eficácia do título executivo judicial e o valor jurídico da sentença arbitral trazida aos autos”, “que as sentenças arbitrais trazidas aos autos as fls. 126 a 192 não contrariam o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “que se declare a validade da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho”, “que a Lei n. 9.307/96 não é incompatível com a lei celetária”, “que declare que não existe óbice para que o autor da declaratória exerça a atividade de árbitro (...)”. Além dessas citadas, muitas outras declarações são postuladas pelo autor da ação declaratória incidental, réu do processo principal.

Como já exposto a parte utiliza, de forma totalmente equivocada, a ação declaratória incidental. As questões de legitimidade, adequação, possibilidade jurídica, foram analisadas como preliminares suscitadas pela defesa. Já a validade e eficácia das sentenças arbitrais anexadas aos autos, a aplicação da Lei de Arbitragem na seara trabalhista e a possibilidade de que o réu continue exercendo suas atividades, são matérias que estão inseridas no mérito do processo principal, não se configurando como prejudiciais prévias, mas sim, como questões de ordem principal a serem dirimidas pelo Poder Judiciário. Da mesma for-

ma, questões relativas à autenticidade de documentos acostados aos autos, juntada de documentos de forma desordenada e sem numeração, validade de afirmações constantes de documentos, são questões a serem analisadas no bojo da ação principal, durante a apreciação do conjunto probatório dos autos. Quanto à vigência da Convenção 158 da OIT, a Convenção foi objeto de denúncia formalizada pelo Brasil, deixando de ser eficaz, não alcançando nem produzindo efeitos âmbito interno.

“Questões prévias são as que devem ser decididas antes do mérito. Dividem-se em preliminares e prejudiciais Preliminar é a questão que deve ser cronologicamente decidida antes da questão seguinte; prejudicial é a que tem de ser decidida antes e influencia o teor da questão seguinte (prejudicada). Somente a questão de mérito e que pode ser objeto de ADI (RT 560/95; RJT JSP 52140, JTACivSP 104/396 69/45)”.

Assim, outro caminho não resta senão a extinção da presente ação sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Mérito

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, instaurou, nos termos da Lei n. 7.347/85, o Procedimento Preparatório n. 177/02, objetivando investigar denúncia do Sindicato dos Trabalhadores nos Estabelecimento de Ensino de Per-

nambuco de que o Colégio e Curso Especial Ltda. estaria encaminhando ex-empregados para o escritório do segundo réu, para o pagamento de verbas rescisórias e homologação da rescisão, com o intuito de promover acordo extrajudicial nocivo ao interesse do trabalhador. Foram prestados esclarecimentos pelos envolvidos e ouvidos ex-empregados que confirmaram os fatos. A DRT/PE enviou ofício informando a instauração de procedimento para apurar as irregularidades e descredenciar o mediador, com base no Decreto n. 1.572/95.

A DRT/PE encaminhou ao Autor diversas cópias de acordos/sentenças arbitrais envolvendo inúmeras empresas, dentre elas o primeiro réu, Restaurante 100% Brasil Ltda., sendo determinada a instauração de representações para cada uma das empresas envolvidas, distribuídas entre os Procuradores da Coordenadoria da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos CODIN.

Objetivando ajustar a conduta, foi designada audiência, não tendo comparecido o primeiro réu, à época. Sem êxito, portanto, a tentativa de celebração de termo de ajuste de conduta, razão pela qual ajuizou o Ministério Público a Ação Civil Pública. Todos os documentos relativos aos fatos narrados foram anexados aos autos.

Os documentos juntados aos autos ratificam as alegações da parte autora acerca da violação ao parágrafo primeiro do art. 477, da CLT e ao uso indevido do instituto da arbitragem, previsto na Lei n. 9.307/96,

sendo os ex-empregados, praticamente, coagidos a aceitarem a homologação das rescisões contratuais através de uma sentença arbitral mais precisamente, o relatório de fiscalização realizada pela Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco, acostado às fls. 239/242, instruído com vários documentos, mormente as cópias das sentenças arbitrais, praticamente idênticas.

A Lei n. 9.307/96, em seu art. 1º, disciplina que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que se configura em um óbice intransponível à aplicação da arbitragem aos contratos individuais de trabalho, sendo certo que o Decreto n. 1572/95, apenas regulamentou a mediação nas negociações coletivas de natureza trabalhista. Dispõe, ainda, o art. 13 da legislação pertinente à arbitragem que pode ser árbitro qualquer pessoa que tenha a confiança das partes e que seja por estas nomeada. Da prova colhida e apresentada, evidencia-se que não era bem o que ocorria.

Importante, ainda, o registro de que o Ato Declaratório n. 1, de 31 de maio de 2000, da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco, que declarou apto o segundo réu para o desempenho das funções de mediador, fundamentou-se na Portaria n. 818, de 30 de agosto de 1995, do Ministério do Trabalho, que estabeleceu critérios para o credenciamento do mediador perante a DRT, considerando o disposto no Decreto n. 1.572/95, que regulamenta a media-

ção nas negociações coletivas, como já exposto, Dessa tal ma, apenas está habilitado o segundo réu a exercer a mediação e a arbitragem em negociação coletiva.

Ainda que se admita a mediação e arbitragem nas relações individuais de trabalho, nos casos apresentados, com clareza, não foram observados os requisitos previstos na legislação específica, desrespeitada a livre manifestação de vontade do obreiro.

A arbitragem é o meio de solução de controvérsias em que as partes, espontânea e facultativamente, escolhem um terceiro, denominado árbitro, sem função jurisdicional, para dirimir o conflito, mediante uma sentença arbitral.

O conjunto probatório dos autos demonstra a atuação do árbitro como órgão homologador das rescisões trabalhistas, o que não pode ser aceito, por violar, frontalmente, o disposto no art. 477, da CLT e seus parágrafos, que não foi revogado pela lei de Arbitragem, e que exige que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão de contrato de trabalho de empregado com mais de 01 ano de serviço seja feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Verifica-se das cópias das sentenças arbitrais anexadas ao processo que o réu, atuando como árbitro, apõe um carimbo homologador, como se fosse um Termo de Rescisão Contratual, usurpando atribuições inerentes aos Sindicatos e Delegacias Regionais do Trabalho.

O réu oferecia seus serviços a empresas afirmando ser pessoa autorizada pelo Ministério do Trabalho para “homologar rescisões de empregados com mais de um ano, com atraso de FGTS, multa rescisória de 40% não depositada, trabalho clandestino ou outras situações conflitantes que não podem ser resolvidas na DRT ou Sindicato, e desejam as partes fazer um acordo com pagamento à vista ou parcelado (...)”. Na mesma correspondência enviada aos Diretores da Prestynunes Rental Ltda (fls. 61/62), relacionou algumas empresas que já utilizavam seus serviços para solucionar conflitos trabalhistas com seus empregados. Ficou claro que tais serviços eram oferecidos pelo réu às empresas, confirmando a tese autora e os indícios de que eram os empregadores que encaminhavam seus empregados dispensados para o escritório do réu. Isto é, o árbitro tinha a confiança de apenas uma das partes, a empregadora, já que não era escolhido de comum acordo, mas sim, selecionado pela empresa, através da publicidade dos serviços que oferecia.

A correspondência do réu à empresa Prestynunes, oferecendo seus serviços, fulmina a tese da defesa e do superado incidente de falsidade em relação ao documento de fls. 334. Ora, a comunicação de dispensa da referida empresa a seu empregado, indicando o local de pagamento da rescisão como sendo o escritório do réu, traduz-se na aceitação dos serviços profissionais oferecidos pelo Sr. Wolney àquela empresa, através da correspondência de fls.61/62.

Outro aspecto importante a comprovar que o instituto da mediação e arbitragem não vinha sendo utilizado de forma legítima e no intuito de alcançar a finalidade para a qual foi proposto, é o fato de as sentenças possuírem, praticamente, o mesmo texto. Os depoimentos prestados por ex-funcionários das empresas relacionadas pelo réu na correspondência acima citada, perante o Procurador do Trabalho. Membro da Coordenadoria da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos — CODIN, nos autos do Procedimento Preparatório (fls. 218/230), comprovam que os termos de acordo e laudo arbitral já estavam praticamente prontos quando chegavam ao escritório do Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho, que era indicado pelo empregador. Afirmaram que não conheciam o Sr. Wolney, que achavam ser “como um Juiz” ou “como o representante da DRT” (fls. 218 e 220). Flagrante o vício de consentimento, maculando todo o procedimento liderado pelo réu.

Merece registro, ainda, o fato de que as ações impetradas na Justiça Federal contra o indeferimento da liberação do seguro-desemprego, pelos empregados que figuraram nas sentenças arbitrais, foram patrocinadas pela mesma advogada que assiste, o réu na presente ação.

Confirmo, portanto, a decisão que antecipou os efeitos da tutela, que tem escopo no art. 273, do Código de Processo Civil em combinação com a regra insculpida no art. 12 da Lei n. 7.347/85, na medida em que demonstrada a utilização indevida da

arbitragem nas homologações de rescisões de contratos de trabalho, em flagrante ofensa à legislação trabalhista, em prejuízo aos trabalhadores, que são praticamente forçados a comparecerem perante um Juízo arbitral, renunciando a direitos constitucionalmente assegurados e irrenunciáveis, ficando impossibilitados de receberem benefícios que lhes seriam assegurados, como o seguro-desemprego. Ressalta-se que a decisão observou o disposto no § 1º o do referido dispositivo legal, não incidindo à hipótese o preceituado no § 2º.

Na audiência realizada em 26 de março de 2003 (fls. 949/950), afirmou o réu que estava habilitado para realizar mediações coletivas e que desde a ciência da decisão de antecipação da tutela não mais realizou suas atividades. No entanto, os documentos apresentados pelo Ministério Público (fls. 952/956), comprovam que o réu faltou com a verdade perante o Juízo.

A parte teve ciência, oficialmente, da decisão em 20.01.03, conforme comprovante de entrega de fls. 845v, embora já tivesse conhecimento da decisão desde dezembro do ano passado, tanto que impetrou Mandado de Segurança em 23.12.02 (fls. 806/836). Ocorre que em 07.03.03 o Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho atuou como Juiz Arbitral, lavrando termo de acordo e laudo arbitral, firmado entre Celso Antônio Mazzoli e Pernambuco Química S/A, descumprindo e afrontando decisão judicial.

Desta forma, fica condenado ao pagamento da multa de R\$ 5.000.00, em favor do FAT — Fundo

de Amparo ao Trabalhador, pelo descumprimento da obrigação de não fazer determinada na decisão anterior, pelo fato de ter atuado como árbitro e mediador em conflito trabalhista individual, no dia 07.03.03, conforme documentos de fls. 952/956, quando havia determinação judicial para que se abstinhasse de praticar essas atividades.

Por todo o exposto, determina este Juízo o seguinte: Fica proibido o réu Wolney Wanderley de Queiroz Filho de proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhistas, em relação a empregados dispensados de qualquer empresa. Fica condenado o Réu ao pagamento de multa de R\$ 5.000.00 (cinco mil reais), independentemente da multa acima fixada, por cada sentença arbitral efetuada em dissídios individuais trabalhistas, que será revertida ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Quanto ao pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos causados aos trabalhadores, entendo que cada um dos trabalhadores, que se sentirem lesados pelo procedimento utilizado pelo réu e por seus ex-empregadores, deve utilizar-se das medidas judiciais cabíveis. Comprovando, por meios próprios, os danos sofridos, e ensejar uma reparação.

Em relação ao pedido de expedição de mandado de busca e apreensão ao escritório do réu intuito de apreender possíveis sentenças arbitrais realizadas após a decisão judicial, formulado pelo Ministério Público, conforme ata de fls. 950,

entendo que a medida é necessária para a obtenção do resultado prático da condenação em obrigação de não fazer imposta ao réu. Em outra situação, a medida poderia ser interpretada como arbitrária ou constrangedora, mas na hipótese presente, foi o réu que motivou a necessidade de uma atitude enérgica, sob pena de desmoralização do Poder Judiciário. Os artigos 461, § 5º, do CPC e 84, § 5º, da Lei n. 8.078/90, autorizam a medida.

Determino, portanto, a imediata expedição de Mandado de Busca e Apreensão ao escritório do réu, para que sejam apreendidas todas as sentenças arbitrais porventura realizadas após 20.01.03 (data da ciência da decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida), em que o Sr. Wolney Wanderley de Queiroz Filho tenha atuado como árbitro. Do mandado devem constar cópias da presente decisão e dos documentos de fls. 952/956 (modelo de termo de acordo e laudo arbitral), para auxiliarem os trabalhos do Sr. Oficial de Justiça.

No que pertine à remessa de peças dos autos ao Ministério Público Federal para apuração do crime de desobediência a decisão judicial, requerida pelo Autor em audiência (fls. 950), reservo-me à apreciação do pleito após o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão, quando todas as medidas cabíveis, conforme o caso, serão tomadas por este Juízo.

Conclusão

Antes, o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, de-

cide esta 13ª Vara do Trabalho do Recife, extinguir sem julgamento do mérito a ação declaratória incidental interposta, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC; e julgar procedente em parte a presente ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra Wolney Wanderley de Queiroz Filho, para, reconhecendo a utilização indevida da arbitragem nas homologações de rescisões de contratos de trabalho, em flagrante ofensa a legislação trabalhista, em prejuízo aos trabalhadores, determinar que o réu se abstenha proceder arbitragens e mediações em dissídios individuais trabalhistas, em relação a empregados dispensados de qualquer empresa.

Pelo descumprimento da obrigação de não fazer, fica condenado ao pagamento da multa de R\$ 5.000,00, por cada sentença arbitral realizada, revertida em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Expeça-se Mandado de Busca e Apreensão como determinado na fundamentação supra.

Tudo em fiel observância à fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas, pelo Réu no importe de R\$ 1.000,000, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado para fins de direito.

Intimem-se as partes, observadas as formalidades legais.

Encerrada a audiência foi lavrada a presente ata e assinada, na forma da lei

Juliana Lyra Barbosa, Juíza do Trabalho

**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — MEIO AMBIENTE DO TRABALHO —
CRITÉRIO PARA ELEIÇÃO DE MEMBRO DA CIPA
(PRT 7^a REGIÃO)**

**Termo de Ajuste de Conduta n. 73/
2003 Firmado nos Autos do
Inquérito Civil Público n. 288/2003**

(Art. 5º, § 6º, da Lei Federal n. 7.347/85)

Companhia Industrial de Óleos do Nordeste — CONE, empresa inscrita no CNPJ sob o n. 07199490/001-46, com sede na Prof. José Leite Gondim, n. 190 — Bairro Antônio Bezerra, Fortaleza-CE representada neste ato pelo Sr. Francisco José Lima de Almeida, RG n. 46203-80 SSP-CE, firma pelo presente instrumento, compromisso perante o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradora do Trabalho Ileana Neiva Mousinho, no sentido de:

1. Implementar e manter atualizados o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional);

2. Dar cumprimento às determinações da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) e às recomendações do Técnico de Segurança do Trabalho contratado pela

empresa, com vistas a eliminar os riscos para segurança e saúde do trabalhador, detectados por aquela comissão e pelo Técnico de Segurança do Trabalho;

3. Dar condições materiais à CIPA para realizar suas atribuições previstas no item 5.16, da NR 5, do Ministério do Trabalho;

4. Com vistas a assegurar a independência dos membros da OPA, e considerando que, em sua composição já há previsão de empregados indicados pela empresa, os representantes dos empregados somente são elegíveis quando não ocuparem cargos de confiança na empresa, devendo ser observada, na sua composição, a representação dos setores da empresa que oferecem maior risco ou que apresentem maior número de acidentes, conforme item 5.3.1 da NR 5, do Ministério do Trabalho;

5. Promover, para todos os membros da CIPA, titulares e suplentes, inclusive para o secretário e seu substituto, em horário de expediente normal da empresa, curso sobre prevenção de acidentes do trabalho,

com carga horária mínima de 18 (dezoito) horas, nos termos dos itens 5.21, 5.21.1, 5.21.2 e 5.21.3 da NR 5, do Ministério do Trabalho;

6. Fornecer gratuitamente os equipamentos de proteção individual (EPIS's) a todos os seus empregados, fornecendo novos equipamentos quando os anteriores se deteriorarem;

7. Para os empregados que trabalham na área do "cooker" (cozinheiro de castanhas) fornecer, gratuitamente, e em perfeitas condições de uso, substituindo quando se deteriorarem, capotes de segurança a base de aramida ou material que comprovadamente suporte temperaturas superiores a 400C, além dos outros EPI's indicados no PPRA;

8. Dotar a empresa de equipamentos de proteção coletiva (EPC's), de acordo com a orientação do Técnico de Segurança do Trabalho, observando o PPRA e o PCMSO;

9. Sinalizar as áreas da empresa, prevenindo a todos acerca dos riscos de acidente de trabalho, e impedir o acesso de pessoas não treinadas à área dos cozinheiros de castanhas (cookers) e outras áreas de risco da empresa;

10. Fazer o aterramento das máquinas, que recebam energia ou tensão elétrica, e estejam acessíveis a contato humano, nos termos da NR 10, itens — 10.2.1.4, 10.2.2.4, 10.1.2, 10.2.3.6, 10.3.2.10 e 10.2.4.1.1;

11. Continuar realizando exames médicos admissional, periódico, demissional e de mudança de função, de conformidade com o subitem 7.4.4 da NR 07;

12. Instruir os empregados através de ordens de serviço, por escrito, quanto às precauções a tomar para evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, de conformidade com o art. 157, da CLT;

13. Promover treinamento dos empregados que trabalham em máquinas da empresa, ensinando-lhes a como laborar com segurança nas máquinas, entregando-lhes documento escrito denominado rotina de serviço, elaborada de acordo com as NRs 12, 13 e 14 do Ministério do Trabalho;

14. O treinamento deverá ser ministrado por profissional capacitado, especializado em Segurança do Trabalho, e, ao final do treinamento, deverá ser enviada a essa Procuradoria, no prazo de 60 (sessenta) dias, lista de presença dos empregados e certificado de conclusão do treinamento, com aproveitamento, que permita certificar-se que os empregados compreenderam as normas de segurança;

15. Abster-se de realizar treinamento meramente prático, assim compreendido aquele que é realizado pelo ensinamento que um empregado transmite a outro. Os treinamentos devem constar de módulos didáticos, divididos em aulas teóricas e práticas, de modo que, somente após a conclusão do treinamento, com aproveitamento, o empregado poderá ser encaminhado para o trabalho e a operacionalização de máquinas;

Parágrafo único. O período de treinamento será remunerado e computado como tempo de serviço e integra a jornada de trabalho;

16. Cumprir a determinação legal de enviar a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) ao INSS, ao Serviço de Vigilância Epidemiológica do Município, ao segurado e seus dependentes, ao Sindicato dos Trabalhadores e à Delegacia Regional do Trabalho (art. 142, do Regulamento da Previdência Social);

17. Pagar adicional de insalubridade ou de periculosidade a todos os empregados que laborem em condições insalubres ou perigosas, assim caracterizadas e classificadas por perícia do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho, através de laudo técnico de condições de trabalho (CLT, art. 195);

18. O descumprimento do presente compromisso, que tem força de Título Executivo Extrajudicial, ense-

jará a cobrança da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por cada infração verificada, ao mês, multa esta reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei Federal n. 7.998/90; e

19. A execução do presente compromisso será feita em uma das Varas do Trabalho da cidade de Fortaleza-CE, após apuração do descumprimento em procedimento, no âmbito dessa Procuradoria, em que seja assegurada ampla defesa à empresa.

Fortaleza/CE, 7 de novembro de 2003.

Ileana Neiva Mousinho, Procuradora do Trabalho

Francisco José Lima de Almeida, Representante da empresa CIONE

**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — MEIO AMBIENTE DO TRABALHO —
CRITÉRIO PARA ELEIÇÃO DE MEMBRO DA CIPA
(PRT 7^a REGIÃO)**

**Termo de Ajuste de Conduta n. 78/
2003 firmado nos autos do
Inquérito Civil Público n. 009/2003**

(Art. 5º, § 6º, da Lei Federal n. 7.347/85)

Listel Listas Telefônicas Ltda., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 53.026.472/0027-19, com sede na rua Flórida, 1738, 1º andar, São Paulo-SP e filial no Estado do Ceará, na Av. Santos Dumont, 0035, Papicu, representada neste ato Sra. Sandra Antonia Arruda Mendes. Rg n. 20030090289/3, CPF n. 266.261.363-72, firma, pelo presente instrumento, compromisso perante o Ministério Público do Trabalho no sentido de:

1. Não utilizar critérios discriminatórios para admissão, promoção ou permanência no emprego, em especial não exigir, como critério para admissão no emprego, a inexistência de registro dos candidatos a emprego em órgão de consulta de situação creditória, tais como SERASA ou SPC; bem como não realizar perguntas relativas ao estado civil, crença religiosa, etc., do candidato a emprego;

2. Quando contratar de terceiros a prestação de serviços de seleção de pessoal, fazer inserir nos respectivos contratos cláusula vedando a prática de condutas discriminatórias, entre elas a exigência de certidão negativa do SERASA ou SPC, ou a mera sindicância a respeito da situação creditória, estado civil, crença religiosa, etc., do candidato a emprego;

3. Nos contratos realizados com terceiros em que, não obstante a inserção da cláusula acima referida, o contratado exigir preenchimento de formulário com perguntas discriminatórias a empresa compromete-se a rescindir o respectivo contrato;

4. O descumprimento do presente compromisso, que tem força de Título Executivo Extrajudicial, ensejará a cobrança da multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada infração verificada, multa esta reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei Federal n. 7.998/90;

5. O presente Termo de Ajuste de Conduta tem abrangência nacional, devendo a empresa Listel cumprir as cláusulas ora ajustadas em todos os seus estabelecimentos.

Fortaleza/CE, 19 de dezembro de 2003.

Ileana Neiva Mousinho, Ministério Público do Trabalho da 7ª Região
Sandra Antonia Arruda Mendes
Listel Listas Telefônicas Ltda.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TRABALHO PORTUÁRIO
— CAPATAZIA — CONTRATAÇÃO ILEGAL
(PRT 9ª REGIÃO)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE VARA DO TRABALHO
DE PARANAGUÁ

Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, com sede na Rua Jaime Reis, 331 — Bairro São Francisco, CEP 80510-010, Curitiba — Paraná, por seus Procuradores do Trabalho *in fine* assinado, com fundamento nos artigos 127, 129, III da CF/88, 83, III, 84 c/c. 6º, VII, d, da Lei Complementar n. 75/93, Lei n. 7.347/85 e artigos 273 e 461 do CPC, vem perante Vossa Excelência propor:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM
PEDIDO
DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Em face de Cooperativa de Transportes de Cargas e Anexos Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com sede à Avenida Coronel José Lobo, n. 1.711, CEP 83203-340, Paranaguá — Pr; TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Avenida Portuária, s/n — Porto Organizado de Paranaguá,

CEP 83203-970, Paranaguá — PR e Marcon Serviços de Despachos em Geral Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com sede à Avenida Rodrigues Alves, n. 870 — 6º andar, CEP 83.203-170, Paranaguá — PR pelos fatos e fundamentos seguintes.

I — Dos fatos

O Ministério Público do Trabalho recebeu denúncia da secretaria executiva do GEMPO — Grupo Executivo para Modernização dos Portos noticiando, dentre outros fatos, a utilização de trabalhadores não inscritos no OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra), através da contratação da Cooperativa de Transporte de Cargas e Anexos Ltda., pelos operadores portuários que figuram no pólo passivo desta ação civil pública (TCP e Marcon) para a realização das operações de capatazia, o que seria ilegal em face do disposto pela Lei n. 8.630/93 (art. 26) (fls. 04/69 do Pl n. 94/02.

Considerando a possibilidade de fraude à legislação trabalhista através da prestação de serviços por cooperativa de trabalho, bem como a ofensa a interesses coletivos dos trabalhadores portuários avulsos por desrespeito à Lei n. 8.630/93, foi instaurado procedimento investigatório para apuração de lesão a direitos transindividuais, conforme faculta a Lei n. 7.347/85. Ato contínuo, foi designada audiência e requisitado à Cooperativa Requerida os contratos de prestação de serviços para instrução do procedimento investigatório.

Contratos de prestação de serviços foram juntados pela Cooperativa Requerida acompanhados de manifestação escrita onde se propugna a legalidade da constituição e do funcionamento da sociedade cooperativa e se explica que a contratação da cooperativa para a execução de serviços de transporte é feita através de mera requisição pelo operador portuário, sendo que o transporte ocorre tanto na área retro-portuária como na faixa do porto organizado de Paranaguá. Dentre os contratos juntados, foi apresentado contrato firmado com a Requerida TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. para a execução de serviços de transportes de contêineres na área do porto organizado de Paranaguá (fls. 182/187 do PI n. 094/02).

Em audiência realizada perante esta Procuradoria Regional do Trabalho, designada para esclarecimentos dos fatos, o Sr. Valter Fanini, Presidente da Cooperativa ora Requerida, prestou depoimento e, dentre

outros fatos, confirmou a prestação de serviços de transporte de cargas na faixa portuária do Porto de Paranaguá. Para melhor esclarecer os fatos segue parte do seu depoimento:

“... que a cooperativa dispõe de 205 (duzentos e cinco) cooperados; *que a investigada realiza serviços de transporte de cargas em geral e contêineres, tanto na faixa portuária quanto na área retro-portuária. Exclusivamente na cidade de Paranaguá; ...* (grifamos) (fl. 192 do PI n. 094/02)”.

Não obstante a existência da denúncia encaminhada pelo Grupo Executivo para a Modernização dos Portos, contrato de prestação de serviços firmado com o TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. para a realização de serviços de transporte de contêineres do costado dos navios para o pátio do Porto ou do pátio para o costado dos navios, o Ministério Público do Trabalho requisitou à Unidade Especial de Inspeção do Trabalho Portuário e Aquaviário (UEITPA) do Ministério do Trabalho e Emprego fiscalização perante a Cooperativa de Transporte de Cargas e Anexos Ltda. e seus contratantes acerca da realização de serviços de capatazia afetos aos trabalhadores portuários avulsos, conforme definido pelo artigo 26 da Lei n. 8.630/93.

O relatório da fiscalização veio aos autos do procedimento investigatório n. 094/02 (anexo de documentos) e, entre outros aspectos analisados, afirma categoricamente,

a contratação de cooperativa para os labores de capatazia pelos operadores portuário TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. e Marcon Serviços de Despachos em Geral Ltda. e que a movimentação de mercadorias dentro dos limites do porto organizado realizada pela Cooperativa ora Requerida, seja do costado do navio para armazém ou pátio, ou no sentido inverso, é irregular, na medida que tal atividade insere-se no conceito de capatazia. Sendo assim, somente poderia ser desempenhada por trabalhadores portuários avulsos inscritos no Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO) ou contratados mediante vínculo empregatício, nos termos da Lei n. 8.630/93, e não por cooperados ou seus colaboradores. Para melhor elucidar os fatos, transcreve-se a seguir o relatório lavrado pelo Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego Renato Barbedo Futuro, no tópico referente aos operadores portuários e a cooperativa (anexo I — documentos do PI n. 094/02), *verbis*:

“Conforme relatado no item anterior, alguns operadores portuários, já de longa data, contratam os serviços da Cooperativa (caminhão e condutor, que pode ser o cooperado ou colaborador na forma da Lei n. 6.094/74), para movimentação de mercadorias oriundas ou destinadas ao transporte aquaviário.

Não há reparos a tal contratação quando a prestação de serviços em comento se dá no transporte das mercadorias de fora para o interior do porto organiza-

do, ou vice e versa. Já na movimentação de mercadorias dentro dos limites do porto organizado, seja do costado do navio para armazém ou pátio, seja no sentido inverso, entendemos tal contratação irregular, pois tal atividade, típica de capatazia como definido na Lei n. 8.630/93, só poderia ser exercida, como disposto na mesma supracitada Lei, por trabalhadores portuários avulsos ou com vínculo empregatício, assim, entendidos aqueles habilitados e inscritos no OGMO, registrados ou cadastrados.

Face o exposto, por praticar tal irregularidade — utilizar trabalhador na atividade de capatazia sem que o mesmo possua inscrição no OGMO — foram autuados os seguintes operadores portuários:

TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. conforme Auto de Infração n. 005874734, capitulado no artigo 26, caput, da Lei n. 8.630/93, e;

Marcon Serviços de Despachos em Geral Ltda., conforme Auto de Infração 006923879, fulcrado no mesmo artigo 26, caput, da Lei n. 8.630/93 (grifamos).

Cópias dos AI constituem o Anexo VI do presente relatório.

Diante de todos os meios de prova evidenciando a irregularidade da contratação de serviços de capatazia junto a Cooperativa Requerida, o Ministério Público do Trabalho convocou audiência para discussão dos

fatos objeto desta investigação e tentativa de solução extrajudicial do conflito mediante a celebração de compromisso de ajuste de conduta (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85). Nesta ocasião, a Cooperativa de Transportes de Carga e Anexos Ltda. informou a existência de negociação coletiva em curso com os Sindicatos de Trabalhadores Portuários Avulsos para que através de acordo coletivo fosse possível a continuidade da prestação de serviços de capatazia na faixa portuária.

Em face da obrigatoriedade da realização de serviços de capatazia por trabalhadores portuários avulsos (art. 26 da Lei n. 8.630/93), o Ministério Público do Trabalho propôs que a Cooperativa Requerida se abstinhasse de executar os serviços de transporte de cargas na faixa portuária do pátio ou armazém para o navio ou no sentido inverso. A proposta ora referida foi prontamente recusada pelos representantes da Cooperativa, pois acarretaria prejuízos aos associados e, por consequência, ao Município de Paranaguá, eis que 550 (quinhentos e cinquenta) pessoas têm o trabalho através da sociedade cooperativa como meio de subsistência.

Dado o impasse na solução extrajudicial, foi concedido prazo para manifestação da Cooperativa Requerida e juntada de documentos referentes a pretensa negociação coletiva em andamento. As razões da ora Ré vieram ao procedimento investigatório reiterando aspectos da legalidade da sua constituição e de seu funcionamento; reconhecendo a

ilegalidade da execução de serviços de transporte na faixa portuária, embora atribua tal fato a dificuldades de regularização de sua atividade frente a autoridade portuária e ao órgão gestor de mão-de-obra, e juntando atas de assembléia dos Sindicatos dos Trabalhadores Portuários Avulsos que expressam apoio a continuidade da prestação de serviços na área do porto organizado pela Cooperativa de Transportes e Cargas e Anexos Ltda., mas não indicam a conclusão de qualquer negociação coletiva, no sentido de que a sociedade cooperativa persistisse na prestação de serviços na faixa portuária (fls. 649/694 do PI n. 094/02).

Frente a todos estes fatos: constatação da ilegalidade da prestação de serviços de transporte de cargas pela Cooperativa Ré do costado do navio para pátio ou armazém ou no sentido inverso e da contratação destes serviços por operadores portuários (TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. e Marcon Serviços de Despachos em Geral Ltda.) através de relatório da fiscalização do Ministério do Trabalho e de manifestação da própria Cooperativa Requerida (fls. 649/656 do PI n. 094/02); recusa da sociedade cooperativa em firmar compromisso de ajuste de conduta (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85) (fl. 646 do PI n. 094/02) e fracasso de negociação coletiva entre operadores portuários e sindicatos dos trabalhadores portuários avulsos no sentido de transferir à Cooperativa requerida a atividade de capatazia de transporte de carga, na medida que os Sindicatos

apenas manifestaram apoio, *mas não firmaram qualquer instrumento coletivo (fls. 649/694 do PI n. 094/02)*, outra alternativa não restou ao Ministério Público do Trabalho senão a propositura da presente ação civil pública para defesa da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

II — Do direito lesado

II.1) Contratação de trabalhadores não inscritos no OGMO através de Cooperativa de Transportes para a realização de serviços de capatazia — Ofensa à Lei n. 8.630/93, à Convenção n. 137 e Recomendação n. 145 da OIT

O trabalho de carga e descarga de mercadorias no transporte aquaviário remonta a antiguidade. E sempre houve controvérsias acerca do seu conceito, dos direitos trabalhadores portuários e daqueles de que se utilizam de seus serviços.

No Brasil, dada a importância desta atividade, o Estado passou a intervir nas relações de trabalho portuário a fim de disciplinar a respectiva prestação de serviços em 1933 com a criação das Delegacias do Trabalho Marítimo (DTM).

Contudo, em 1993, com o advento da Lei n. 8.630, buscou-se a modernização das relações de trabalho portuário através da valorização autonomia privada coletiva, criação de um órgão específico para administrar a mão-de-obra nos portos sem a intervenção dos sindicatos das categorias de trabalhadores

portuários avulsos, definição dos labores portuário e adoção do princípio da multifuncionalidade (art. 57 da Lei n. 8.630/93), dentre outros valores, com o objetivo de garantir melhores condições de trabalho aqueles que regularmente laboram como portuário e deste trabalho provém sua principal fonte de sustento.

Para a consecução do mesmo objetivo acima delineado, a Organização Internacional do Trabalho promulgou a Convenção n. 137, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 29/23 e promulgada através do Decreto n. 1.574/95, que trata das “repercussões sociais dos novos métodos de trabalho de processamento de cargas nos Portos”.

Entretanto, a conduta dos Requeridos aferida nestes autos, ou seja, a realização de serviços definidos como de capatazia por trabalhadores não inscritos no Órgão Gestor de Mão-de-Obra contratados por intermédio de cooperativa de transporte de cargas olvida tanto as disposições da legislação pátria como o Direito Internacional.

Afronta-se as disposições da Lei n. 8.630/93 porque o transporte interno na área do porto organizado (do costado dos navios para pátio/armazém ou no sentido inverso) tipifica atividade de capatazia, cujo o exercício incumbe imperativamente aos trabalhadores portuários avulsos ou trabalhadores admitidos com vínculo empregatício contratados dentre os portuários avulsos registrados perante o órgão gestor de mão-de-obra. Assim disciplina o art.

26 da Lei n. 8.630/93, abaixo transcrito integralmente para melhor elucidar a questão:

“Art. 26. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

Parágrafo único. 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”.

Deste modo, vulneram o disposto na lei de modernização dos portos (art. 26) tanto os operadores portuários que contratam laboristas estranhos aos sistema quanto à sociedade cooperativa que presta serviços atribuídos por lei aos trabalhadores portuários avulsos.

Da mesma forma, a contratação de trabalhadores não inscritos no OGMO/Pr pelos operadores portuários que figuram no pólo passivo desta ação junto à Cooperativa Requerida contraria o disposto nos artigos 18, inciso I, da Lei n. 8.630/93 e art. 5º, da Lei n. 9.719/98, pois cabe ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra administrar o fornecimento de trabalhadores para as operações portuárias realizadas no âmbito do porto

organizado e não a sociedade cooperativa ou qualquer outro prestador de serviço fazê-lo. Neste sentido preconizam os dispositivos legais supra mencionados, cujo inteiro teor é transcrito para dirimir quaisquer dúvidas acerca das assertivas lançadas, *verbis*:

“Art. 18. Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

I — administrar o fornecimento da mão-de-obra de trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;...”

“Art. 5º A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão-de-obra”.

Não bastassem as lesões ao direito pátrio, a conduta das Requeridas objeto desta ação implica violação às normas internacionais, na medida que a Convenção n. 137 da OIT prioriza a concessão de oportunidades de trabalho nos portos aqueles trabalhadores matriculados nos organismos de administração de mão-de-obra como portuários, de acordo com a legislação nacional. Trata-se do princípio da restrição ao trabalho, que veda o acesso ao trabalho na faixa portuária aqueles obreiros estranhos aos sistema de trabalho portuário avulso. Neste sentido é o teor do art. 3º, item 2, Convenção n. 137, a seguir transcrito, *verbis*:

“Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos”.

Da mesma forma, a contratação de trabalhadores que não pertencem a categoria dos trabalhadores portuários avulsos para a execução de tarefas a eles afetos, conforme definido pela legislação nacional, também contraria o disposto na Recomendação n. 145, item 15, que assim dispõe, *verbis*:

“Item 15. Não se deveria normalmente empregar como portuários aqueles que não estivessem registrados como tais. Em casos excepcionais, quando todos os portuários registrados estejam empregados, poder-se-ia contratar outros trabalhadores”.

E esta situação de conceder a primazia do trabalho na faixa portuário aos trabalhadores avulsos inscritos nos organismos de administração de mão-de-obra encontra amparo também no direito comparado. Corroborando tais assertivas, discorrem Jesus Maria Galiana Moreno e Antônio Sempre Navarro que na legislação espanhola “*De acuerdo com 10 previsto en el párrafo anterior, y salvo que se den las circunstancias previstas en el artículo 12, sólo los trabajadores que por su vinculación a una Sociedad estatal tengan acreditada su competencia profesional podrán prestar servicios en las tareas portuarias*”⁽¹⁾ (grifamos)

1 Legislación Laboral y de seguridad social. Madrid: Arazadi Elcano, 1998, p. 368.

Por fim, cumpre gizar que nem mesmo eventuais negociações com os Sindicatos de Trabalhadores Portuários Avulsos aventadas pela Cooperativa Requerida, para que esta permanecesse prestando serviços de capatazia no Porto de Paranaguá, teriam condições de reverter a ilegalidade retratada nestes autos. Afinal, o princípio negocial acolhido pela Lei de Modernização dos Portos (Lei n. 8.630/93) delega à autonomia privada coletiva apenas a normatização de aspectos do trabalho portuário previstos nos artigos 22, 28 e 29, ou seja, gestão da mão-de-obra, critérios para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso, remuneração e composição de equipes.

Entretanto, a execução das atividades definidas como de capatazia, estiva, conferência, conserto e vigilância de embarcações nos portos organizados cabe obrigatoriamente aos trabalhadores portuários avulsos ou aqueles admitidos com vínculo empregatício nos termos da lei. Não há possibilidade de regulamentação diversa deste tema por negociação coletiva, posto que assim não autoriza o art. 26 da Lei n. 8.630/93.

Desta forma, qualquer instrumento dispondo sobre a execução de serviços de capatazia pela Cooperativa de Transportes e Anexos Ltda. não produziria efeitos frente a nulidade imposta a todo ato tendente a fraudar a legislação trabalhista (art. 90 da CLT). Nesta linha de raciocínio, vale lembrar os ensinamentos de Arnaldo Süssekind a respeito da inderrogabilidade das normas trabalhistas, *verbis*:

“B. Efeitos do ajuste infringente de preceito imperativo. De nada valerá a estipulação de salário abaixo do mínimo legal ou uma jornada de trabalho acima do número de horas estabelecido como máximo pela norma jurídica aplicável, eis que a regra imperativa correspondente terá plena eficácia, independentemente do ajuste que a infringiu. Da mesma forma, se no curso da relação de emprego, nova estipulação imperativa iniciar sua vigência, operará imediatamente, alterando as condições pactuadas que não atendam às suas disposições. *É que as regras imperativas do Direito do Trabalho, sejam as de caráter impositivo ou proibitivo, têm aplicação automática às relações de trabalho que se iniciam ou que estejam em curso, independentemente da vontade das partes e ainda contra essa vontade, desde que não vigorem condições contratuais mais favoráveis ao trabalhador.*”

Como se infere, enquanto, no direito comum, a nulidade da cláusula ajustada com infração da lei de caráter imperativo tem como consequência, geralmente, a inexistência de ato jurídico respectivo, no Direito do Trabalho, “o vazio que normalmente deixa a nulidade é preenchido automaticamente, na maioria dos casos, pelas normas estabelecidas a respeito”.

A finalidade das regras de ordem pública do Direito do Traba-

lho consiste em evitar o abuso da autonomia da vontade. fazendo com os indivíduos dela desfrutem na medida em que o seu uso seja compatível com o interesse social. E à legislação de proteção ao trabalho interessa a conservação da relação de emprego, desde que observadas as normas impostas pela ordem pública. Por isto mesmo, a nulidade de uma cláusula não deve determinar a nulidade do contrato, nem impor a terminação da relação de trabalho, se esta puder ser preservada.

As normas de ordem pública criam direitos inderrogáveis à vontade das partes sobre as quais incidem. E o corolário lógico e jurídico da inderrogabilidade é a irrenunciabilidade... (grifos nossos) (In “Instituições de Direito do Trabalho”, vol. 01, 16ª ed., 1996, pp. 202/203)”.

Diante de todo o exposto, é perfeitamente admissível dizer que a conduta das Requeridas olvida os preceitos da Lei n. 8.630/93 (arts. 18, inciso I e 26) e da Lei n. 9.719/98 (art. 5º). Além disso, há ofensa a regramentos do direito internacional consubstanciados na Convenção n. 137 (art. 3º, item 2) e Recomendação n. 145 (item 15) ambas da OIT. Tais lesões ao ordenamento jurídico demandam a presente tutela coletiva para a salvaguarda de direitos indisponíveis dos trabalhadores portugueses avulsos prejudicados e defesa da ordem jurídica.

III — Da Legitimidade do Ministério Público do Trabalho

Prescreve a Carta Magna, art. 127, *caput*, o seguinte: “O Ministério Público é instituição permanente à função jurisdicional do Estado incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (grifo nosso). O art. 129, III, aduz que é função institucional do Ministério Público: “promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A Lei Complementar n. 75/93 (LOMPU) atribuiu competência ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar a ação civil pública nesta Justiça Especializada, a fim de proteger de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III). Na mesma linha o art. 84 *c/c.* art. 60, VII, *d* do mesmo diploma legal, prevê a legitimidade do *Parquet* Trabalhista para defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

No caso concreto, trata-se de direitos difusos, coletivos e homogêneos individuais, definidos no art. 81, incisos I, II e III.

Melhor explicando: busca-se a tutela de interesse difuso representado no cumprimento da ordem jurídica e na solução coletiva do conflito e de interesse coletivo, caracterizado pela preservação de oportuni-

dades de trabalho inerentes a toda a categoria dos trabalhadores portuários avulsos em função da adoção do princípio da multifuncionalidade pela Lei n. 8.630/93 (art. 57).

Igualmente pretende-se a defesa de interesses individuais homogêneos indisponíveis daqueles trabalhadores que atualmente prestam serviços de capatazia no porto organizado. Esclareça-se que detém o Ministério Público do Trabalho legitimidade para a tutela destes interesses, na medida que o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao feito por força do artigo 21 da Lei n. 7.347/85, não faz qualquer restrição quanto à utilização da tutela jurisdicional para defesa e interesses ou direitos individuais homogêneos.

Aliás, neste sentido têm decidido os Tribunais Trabalhistas, conforme demonstram os julgados a seguir transcritos, *verbis*:

“Ação Civil Pública. Direitos individuais. Homogêneos. Cabimento. A ação civil pública não se limita a existência de interesses difusos e/ou coletivos, mais ainda, de interesses individuais homogêneos, os quais se inserem no gênero “direitos metaindividuais”, sendo deste uma espécie. A base legal desta tese encontra apoio na avançada exegese da Norma Maior, artigo 129, IX, que, não obstante mencione a legitimação do Ministério Público apenas no que tange aos interesses difusos e coletivos, abriu a possibilidade para o legislador ordinário

expandir sua esfera de ação, quando diz que podem ser atribuídas outras funções ao Ministério Público, desde que compatíveis com seu perfil constitucional. Ora, nada mais oportuno para um país cuja demanda jurídica elastece-se a cada dia, que ampliar a órbita de atuação de seu órgão maior de defesa comunitária, como de fato o fez, com a lei ordinária do CDC, em 1990, que criou a categoria sobre citada dos direitos individuais homogêneos, e a Lei Complementar n. 75/93, que conferiu legitimidade ativa ao Ministério Público para demandar em defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Recurso a que se nega provimento (TRT 13ª Reg. Acórdão núm. 059300. Tipo: REOR num.: 651, de 18.7.2000; Rel. Edvaldo de Andrade)”.

“Ação Civil Pública — Legitimidade do Ministério Público — Interesses homogêneos. 1. Mesmo admitindo-se hipoteticamente como individuais os interesses em debate é indiscutível por outro lado sua homogeneidade porquanto têm origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078/90), motivo pelo qual sem embargo resta patenteada a legitimidade do *Parquet* a teor do art. 6º XII (ação civil coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos) da Lei Complementar n. 75/93. 2. Recurso conhecido, mas não provido. (TRT 21ª Região. Acórdão num. 25.019. RO num. 384/

1998; DJ/RN n. 9.528, de 18.6.99, Rel. Juiz Carlos Newton de Souza Pinto)”.

“Ação Civil Pública. Legitimação do Ministério Público do Trabalho. O Ministério Público do Trabalho é parte legítima para ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Desta forma, compete à Justiça do Trabalho a averiguação dos fatos e, em se constatando o descumprimento à lei pela reclamada, condená-la nas obrigações de fazer pleiteadas, posto que a Delegacia Regional do Trabalho é apenas um órgão fiscalizador, o qual, verificando a existência de irregularidades, impõe multas administrativas para as empresas, não podendo, contudo, determinar o efetivo cumprimento destas obrigações (TRT 24ª Reg., Ac. 287, RO 1364/1998; DJ/MS de 12.4.99, n. 4995, p. 25; Rel. Juiz Abdalla Jallad)”.

Importante salientar ainda que, recentemente em questão análoga tratando da obrigatoriedade de requisição de trabalhadores portuários avulsos pertencentes à categoria dos consertadores, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região também reconheceu a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para defender interesses individuais homogêneos, conforme se depreende do acórdão prolatado no processo TRT/PR — RO 04986/2001, cuja cópia segue em anexo. Apenas para

melhor esclarecer os fatos, transcreve-se a fundamentação do referido aresto, *verbis*:

“... No mais tem razão o recorrente. Efetivamente, o artigo 21 da Lei n. 7.347/85 reza que “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Redação dada pelo artigo 117, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990)

Já o referido Título III, da Lei n. 8.078/90, dispõe, no artigo 81, parágrafo único, que “A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: (...) III — interesse ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É incontroverso o fato de que o objeto da presente ação é individual homogêneo, pelo que, perfeitamente cabível a ação civil pública...”

Ante todo o exposto, indubitavelmente, é parte legítima o Ministério Público do Trabalho para figurar no pólo ativo da ação civil pública.

IV — Da Competência da Justiça do Trabalho

Dentro do permissivo constitucional contido na parte final do art. 114 — e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho — veio a Lei Complementar n. 75/93, no seu art. 83 dispor sobre

a competência da Justiça do Trabalho, para julgar as ações de competência do *parquet* laboral, *verbis*:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I a II — *omissis*;

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

IV a XIII — *omissis*;

Observe-se que o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, ao fixar a competência da Justiça do Trabalho usou a expressão “trabalhadores” e não empregados, o que, segundo o ensinamento do ilustre Subprocurador Geral do Trabalho Ives Gandra Martins Filho, atualmente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, abrange não só os trabalhadores *in acto*, mas também os trabalhadores *in potencia*, que se materializam no enorme contingente de desempregados hoje existentes em nosso País e são prejudicados pela prática generalizada da precarização das relações de trabalho em detrimento da criação de novos empregos.

Este aspecto também revela o interesse difuso tutelado nesta ação.

A competência hierárquica é da Vara do Trabalho de Paranaguá vez que, segundo o art. 2º da Lei n. 7.347/85 a ação civil pública deve ser

proposta “no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá a competência funcional para processar e julgar a causa”.

V — Dos pedidos

Diante do exposto pede o Ministério Público do Trabalho:

Antecipação da tutela

Autoriza a Lei n. 7.347/85 a tutela antecipada da obrigação requerida na ação civil pública (art. 12). A par disso, os dispositivos referentes a antecipação da tutela constantes do Código de Processo Civil (arts. 461 e 273 do CPC) são subsidiariamente aplicáveis à lei de ação civil pública, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85.

Deste modo, considerando que conjunto probatório (*relatórios da fiscalização do Ministério do Trabalho, conforme anexo de documentos, depoimento do presidente da cooperativa, contrato de prestação de serviços firmado com o TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. e manifestações da própria cooperativa requerida*) demonstra com saciedade o direito lesado, ou seja, a utilização de trabalhadores não inscritos no Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO/PR) para a execução de serviços de capatazia no âmbito no porto organizado de Paranaguá e a contratação destes serviços junto à Cooperativa de Transportes de Cargas e Anexos Ltda.;

Considerando que a lesão à ordem jurídica é antiga, renova-se a cada dia e que a demora da presta-

ção jurisdicional pode trazer danos irreparáveis aos trabalhadores portuários avulsos lesados dada a natureza alimentar dos rendimentos do trabalho;

Considerando que os elementos de prova revelam com clareza a verossimilhança das assertivas perpetradas pelo Ministério Público do Trabalho e que o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela não resultará em prejuízo irreparável as Requeridas, uma vez que relação jurídica inquinada de ilegalidade poderá ser restabelecida a qualquer tempo, se o Juízo entender necessária a reconsideração do provimento jurisdicional;

Entende o Ministério Público do Trabalho que estão presentes os requisitos constantes do art. 273 e 461 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada e pede o deferimento, de imediato, dos seguintes pedidos:

a) que as empresas TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. e Marcon Serviços de Despachos em Geral Ltda. requeiram ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO/Pr) trabalhadores portuários avulsos inscritos neste órgão para a execução das atividades de capatazia consistente na movimentação de mercadorias na área do porto organizado ou contratem para tais atividades trabalhadores portuários avulsos com vínculo empregatício a prazo indeterminado, nos moldes do artigo 26 da Lei n. 8.630/93;

b) que as empresas TCP — Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A. e Marcon Serviços de Des-

pachos em Geral Ltda. se abstenham de contratar a Cooperativa de Transporte de Cargas e Anexos Ltda. para a realização de serviço de capatazia, consistente na movimentação de mercadorias do costado dos navios para pátios/armazéns ou no sentido inverso, na área do porto organizado de Paranaguá;

c) que Cooperativa de Transporte de Cargas e Anexos Ltda. se abstenha de realizar serviço de capatazia, consistente na movimentação de mercadorias do costado dos navios para pátios/armazéns ou no sentido inverso, na área do porto organizado de Paranaguá;

d) que, caso as obrigações acima não sejam cumpridas, as Requeridas respondam pelo pagamento de *multa diária* no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizável até a data do efetivo pagamento, revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT.

Do pedido definitivo

Pleiteia o Ministério Público do Trabalho que sejam acolhidos os pedidos formulados nas alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do capítulo que trata da tutela antecipada.

Para tanto, requer:

a) Citação das Requeridas, nos endereços retromencionados, para, se quiserem, contestarem a ação, sob pena de revelia e confissão;

b) Acolhimento e a condenação das Requeridas nos pedidos efetuados, sendo que os valores pecuniários deverão ser acrescidos de juros e correção monetária e

c) Intimação pessoal do Ministério Público de todos os autos processuais, conforme preceitua os arts. 18, 11, *h* e 84, IV da Lei Complementar n. 75/93.

Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente depoimento pessoal dos representantes das Requeridas, sob pena de confissão, inspeção judicial, perícia, documentos e oitiva de testemunhas.

Acompanha a presente inicial o Procedimento Investigatório n. 094/02, composto de 3 (três) volumes e 1 (um) anexo de documentos que contém relatório da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Arbitra-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Termos em que

Pede deferimento.

Curitiba, 12 de agosto de 2002.

Ricardo Bruel da Silveira, Procurador do Trabalho

Luercy Lino Lopes, Procurador do Trabalho

PROCESSO N. ACPU N. 0001/2002

DECISÃO

Termo de audiência

Aos seis dias do mês de setembro de 2002, às 9h30, na sala de audiência desta Vara, sob a presidência da Juíza do Trabalho, Dra. Ana Claudia Ribas, foram apregoados os litigantes:

Reclamante: Ministério Público do Trabalho — Proc. Reg. Trab. 9ª Reg

Reclamadas: Cooperativa de Transportes de Cargas e Anexos Ltda.

TCP Terminais de Containers de Paranaguá S/A.

Marcon Serviços de Despachos em Geral LTda.

Presente o Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Dr. Ricardo Bruel da Silveira.

Presente a 1ª reclamada, na pessoa de Valter Fanini, acompanhado da Dra. Adriana Hilgenberg de Araújo, OAB-PR 22274, que junta procuração neste ato e juntará ata de eleição em cinco dias.

Presente a 2ª reclamada, na pessoa de Mauro Fontoura Marder, acompanhado da Dra. Jacqueline A. Wendpap, OAB PR 13027, que junta ata de assembléia e juntará procuração em cinco dias.

Presente a 3ª reclamada, na pessoa de Luiz Augusto P. de Carvalho, acompanhado do Dr. Joaquim Tramuja Neto, OAB PR 25447, que junta contrato social, carta de preposição e procuração neste ato.

Dispensada a leitura da petição inicial.

As partes conciliam no seguinte sentido:

A 1ª ré terá prazo máximo até o dia 16.12.2002 para se abster de realizar serviço de capatazia, consistente na movimentação de mercadorias dentro da faixa portuária (do costado dos navios para pátios e armazéns e vice-versa).

A 2ª ré compromete-se, desde já, a requisitar o serviço de TPA's através do OGMO ou contratar trabalhadores com vínculo empregatício, nos termos do art. 26, da Lei n. 8.630/96 e Convenção n. 137/OIT, para a execução das atividades de capatazia acima mencionados, bem como de não mais contratar a Cooperativa 1ª ré para execução de tais serviços.

A 3ª ré terá o prazo máximo até o dia 16.12.2002 para passar a requisitar o serviço de TPA's através do OGMO ou contratar trabalhadores com vínculo empregatício, nos termos do art. 26, da Lei n. 8.630/96 e Convenção n. 137/OIT, para a execução das atividades de capatazia acima mencionados, bem como de não mais contratar a Cooperativa 18 ré para execução de tais serviços a partir da referida data.

A 1ª ré compromete-se a não impor seus serviços enquanto Cooperativa à 2ª ré desde já, bem como a partir de 16.12.2002 aos demais operadores portuários.

Cláusula penal de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, em favor do FAT.

Homologo o acordo para que surta os devidos efeitos jurídicos

O Presidente do Sindicato dos Operadores Portuários — SINDOP — Sr. Edson Cezar Aguiar compromete-se a comunicar o

conteúdo desta ata aos demais operadores portuários, a fim de que também eles, até o dia 16.12.2002 passem a observar as mesmas condições estabelecidas para a 3ª ré.

Nada mais.

Audiência encerrada às 10h45.

Ana Claudia Ribas, Juiz(a) do Trabalho.

**AÇÃO CAUTELAR — PROCESSO SELETIVO —
IRREGULARIDADE (PRT 10ª REGIÃO)**

EXMO. SR. JUIZ TITULAR DA 19ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA
— DF.

Distribuição por dependência

*Referência processo 01013-2003-019-
10-00-7*

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, com fulcro nos arts. 796 e seguintes do CPC, aplicados ao processo do trabalho por força do disposto no art. 769 da CLT, 37, II da Constituição Federal e 83, I e III da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, vem perante Vossa Excelência propor a presente

**AÇÃO CAUTELAR INOMINADA
(Com pedido liminar)**

Em desfavor da Fundação Zerbini, sediada no InCor Unidade Brasília — Estrada do Contorno do Bosque, s/n., Hospital das Forças Armadas — HFA — Cruzeiro Novo — CEP 70658-700 nesta Capital, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I — Da distribuição por dependência

Há evidente conexão entre esta medida cautelar e o processo 01013-2003-019-10-00-7, diante da identidade da causa de pedir — violação ao princípio do concurso público — que fundamentam ambas pretensões do MPT.

Note-se também que presente ação cautelar tem caráter preparatório do pedido de execução de título judicial (termo de conciliação) constituído perante MM. 19ª VTB e que será formulado pelo Ministério Público nos autos do processo em epígrafe. Além disso, a cautelar visa instrumentar ação civil pública declaratória de nulidade do concurso público realizado pela Fundação Zerbini. Incidem portanto, na espécie, o art. 877, da CLT e o art. 103, do CPC.

II — Histórico

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, a E. 5ª Turma do

C. Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento realizado em maio de 2003, à unanimidade, deu provimento ao Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho — TST-RR 16.696/2002 — e restabeleceu a decisão de 1º Grau, da 3ª Vara do Trabalho de Brasília, julgando nulos e determinando a rescisão dos contratos de trabalho — cerca de 1.500 — dos empregados que foram admitidos sem prévio concurso público e colocados à disposição da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, por intermédio do ICS. Determinou ainda, a C. Corte Superiora, que o Distrito Federal se abstenha de contratar empregados na forma do mencionado contrato com o Instituto Candango de Solidariedade *ou por qualquer outra entidade interposta, em prévia realização de concurso público.*

O Distrito Federal, em razão da decisão supracitada e das inúmeras outras irregularidades constatadas pelo Ministério Público da União (em seus diversos ramos) no Instituto Candango de Solidariedade — ICS, houve por bem rescindir o contrato de gestão celebrado com esta entidade e formalizou novo ajuste (termo de parceria) com a ré — Fundação Zerbini.

É óbvio que a ré — Fundação Zerbini sofre os efeitos da decisão do C. TST, e portanto está obrigada a contratar pessoal mediante processo seletivo público para o desenvolvimento do projeto Família Saudável. Fica claro e evidente que o TST quis por um fim às contratações ilegais que o Distrito Federal fazia através do ICS — Instituto Candango de So-

lidariedade, e não faz sentido que se permita a continuação desta farra de contratações ilegais apenas sob o pretexto de que a Fundação Zerbini é considerada uma instituição idônea e não goza da péssima reputação do ICS.

A situação demandou a intervenção do Ministério Público que notificou¹ a ré a observar os procedimentos administrativos necessários a fim de que fosse preservada a impessoalidade na contratação de médicos, dentistas, psicólogos, enfermeiros, agentes comunitários de saúde e outros profissionais necessários para o desenvolvimento do projeto Família Saudável, autêntico serviço público de saúde.

Em 26 de setembro de 2003, a Fundação Zerbini fez publicar edital

¹ Em 6 de agosto de 2003 o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público de Contas da União Federal, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público de Contas do Distrito Federal encaminharam ao Presidente da Fundação Zerbini a Notificação Recomendatória n. 003/2003 — CODIN nos seguintes termos: “1. Abstenha-se de fornecer trabalhadores para Secretaria de Saúde do Distrito Federal e limite-se a atuar no fomento e na execução direta das atividades de interesse público descritas no termo de parceria a ser celebrado com a Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

2. (...)

3. Estabeleça critérios objetivos, morais, impessoais e públicos, para a seleção e contratação dos profissionais de saúde, a fim de evitar as interferências políticas verificadas anteriormente na contratação de pessoal pelo ICS — Instituto Candango de Solidariedade.

4. (...)”

de processo seletivo (documento junto) para a contratação desses mencionados profissionais. A referida publicação foi impugnada pelo MPT, que ajuizou ação cautelar inominada distribuída a esta MM. 19ª VTB processo n. 01013-2003-019-10-00-7) em face da Fundação Zerbini, diante da flagrante tentativa de fraude à impessoalidade do concurso público. Dentre os dispositivos do referido edital do processo de seleção que foram objeto da irrisignação do MPT destacam-se: 1) a primeira seleção seria uma subjetivíssima análise curricular, cujo peso na avaliação final não era esclarecido e que considerava, entre outros fatores, a *experiência profissional e treinamento introdutório na prática da saúde da família*; 2) o prazo para habilitação dos interessados seria de apenas 115 dias, sendo que dois deles coincidiriam com um final de semana — dias 27 e 28 de setembro de 2003; 3) a análise curricular teria caráter eliminatório e seria anterior à aplicação da prova escrita — (item 1.1.2., do documento em anexo).

A MM. 19ª a VTB, em decisão da lavra do Exmo. Juiz Rubens Corbo deferiu o pedido liminar do Ministério Público determinado a ré — Fundação Zerbini — *a imediata suspensão do certame relativo ao processo seletivo 001/2003 sob pena de multa de R\$ 500.000,00 por descumprimento desta ordem judicial.*²

Na motivação da mencionada decisão a MM. 19ª VTB respaldou

² Despacho proferido nos autos da ação cautelar 01013-2003-019-10-00-7.

seu entendimento nos elementos fáticos trazidos pelo MPT que demonstraram *“a existência de vícios procedimentais em ofensa à impessoalidade e igualdade que devem pautar a realização de todo o certame público, havendo mesmo indícios de favorecimento aos antigos empregados do Instituto Candango.”*³

Mais adiante a v. decisão liminar consignou o seguinte entendimento acerca da matéria que vem a ser o cerne da divergência entre o MPT e a Fundação Zerbini: *“além disso, a análise do edital do referido processo seletivo evidencia a instituição de fase eliminatória prévia calculada em critérios de elevado subjetivismo, na medida em que não se anuncia qual o peso a ser aferido em cada um dos itens arrolados como critério da anunciada análise preliminar.”*

Como já foi dito, o fato de a ré — Fundação Zerbini — ter instituído a análise curricular como fase eliminatória prévia reforçou as suspeitas de que o concurso na verdade era um jogo fie cartas marcadas e que serviria apenas para contestar a situação ilegal preexistente.

Após a concessão da medida liminar, o MPT e a Fundação Zerbini celebraram termo de conciliação nos autos do processo 01013-2003-019-10-00-7, vazado nos seguintes termos:

“Termo de conciliação

O Ministério Público do Trabalho, neste ato representado pelo

³ *idem.*

Procurador-Chefe Substituto da Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Região, Dr. Fábio Leal Cardoso, e pelo Procurador do Trabalho Dr. Sebastião Vieira Caixeta e a Fundação Zerbini, ora representado pelo advogado Dr. José Diogo Bastos Neto, conforme instrumento de mandato junto;

considerando que a Fundação Zerbini deve observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no art. 37, II, da Carta Magna, por força do art. 4º, I, da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999;

considerando que o concurso público é a própria concretização dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade na contratação de pessoal;

considerando que a Secretaria de Saúde do Distrito Federal vem-se beneficiando da prestação laboral de trabalhadores ilegalmente fornecidos pelo ICS — Instituto Candango de Solidariedade, o que redundou em ofensa ao princípio do concurso público e violação dos princípios constitucionais da moralidade, da publicidade e da impessoalidade, como foi reconhecido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento da Ação Civil Pública — TST-RR 16.696/2002 (acórdão publicado no Diário da Justiça de 23.5.2003), assim ementado, verbis:

“(...) Entidade interposta. Contrato de gestão. Contratação de trabalhadores para prestar servi-

ços em fundação do GDF. A contratação sem concurso público de trabalhadores por meio de contrato de gestão, por entidade interposta, para prestar serviços em entidade pública, ligados à sua atividade fim, após o advento da Constituição da República de 1988, constitui meio de burlar o princípio constitucional do art. 37, inciso II, § 2º, da Carta Maior, devendo ser considerado nulo tal procedimento”;

considerando que as Organizações Sociais e as Organizações Sociais de Interesse Público — OSCIP não podem funcionar como meras agências de locação de mão-de-obra, fornecendo trabalhadores para a administração pública;

considerando que o teor do item 3 da Notificação Recomendatória n. 003/2003-CODIN encaminhada à Fundação Zerbini, recomendando o estabelecimento de “critérios objetivos, morais, impessoais e públicos, para a seleção e contratação dos profissionais de saúde, a fim de evitar as interferências políticas verificadas anteriormente na contratação de pessoal pelo ICS — Instituto Candango de Solidariedade”;

considerando que o extrato das bases do Termo de Parceria para implementação do Programa da Família Saudável prevê, no item 1, estabelece que a contratação de pessoal dar-se-á “estritamente através de concurso realizado nos moldes do regime de contratação vigente na Fundação Zerbini,

dotado de prisão estatutária, devidamente aprovado pelo Conselho Curador da entidade, seguido de anuência do Curador de Fundações do Ministério Público do Estado de São Paulo. Dr. Edson José Rafael, mediante obediência aos princípios constitucionais atinentes aos concursos públicos previstos junto ao art. 37 da Constituição Federal, em especial Impessoalidade e Moralidade;

considerando que o critério utilizado no Edital, ao prever a eliminação do candidato por análise curricular, fere o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que estabelece a possibilidade de realização de concurso de provas e títulos, devendo, portanto, as provas escritas antecederem a eventual avaliação de títulos;

considerando que o Edital, no item 3, não indica, objetivamente, o peso de cada uma das etapas, tampouco a pontuação a ser observada na avaliação curricular, estabelecendo, apenas, que o currículo e a prova escrita correspondem a 80% (oitenta por cento) e a dinâmica de grupo a 20% (vinte por cento) dos pontos do Processo Seletivo;

considerando que, segundo depoimentos tomados no Inquérito Civil Público n. 0284/2003, o Curso para Qualificação Básica para Agentes Comunitários de Saúde, no âmbito do Distrito Federal, somente é ministrado pela Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciências da Saúde (FEPECS), tendo como público alvo exclusi-

vamente os funcionários contratados pelo Instituto Candango de Solidariedade — ICS, ligados ao Programa Saúde da Família;

considerando que a conclusão com aproveitamento do referido curso poderá ser exigida para contratação desde que disponibilizado, ao candidato selecionado nas provas, pela própria Fundação, entidade conveniada ou qualquer outra entidade que ministre o Curso para Qualificação Básica para Agentes Comunitários de Saúde;

Resolvem

Celebrar conciliação nos autos do processo n. 01013-2003-019-10-00-7, que tramita perante a MM. 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira — A contratação de profissionais de saúde para o Projeto Família Saudável será efetivada exclusivamente mediante prévia aprovação dos candidatos em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Parágrafo Primeiro — O processo seletivo seguirá a seguinte ordem: prova escrita, dinâmica de grupo, análise de currículo.

Parágrafo Segundo — A dinâmica de grupo e a análise de currículo não terão caráter eliminatório, sendo consideradas para efeito meramente classificatório.

Parágrafo Terceiro — As provas, a dinâmica de grupo e a análise de currículo correspondem a 50% (cinquenta por cento) e 30%

(trinta por cento) respectivamente da pontuação total, sendo classificados os candidatos que obtiverem a pontuação igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total de pontos.

Parágrafo Quarto — A convocação para as etapas seqüenciais e para a contratação obedecerá, rigorosamente, a ordem de classificação obtida pelos candidatos.

Cláusula Segunda — A Fundação Zerbini elaborará edital fixando as regras para participação do concurso público, tais como categorias profissionais, a escolaridade exigida para o exercício da função, o número de vagas em disputa, o valor da remuneração, as datas de inscrição e realização das provas, o prazo de validade do concurso e as matérias sobre as quais versarão as provas.

Parágrafo Único — O extrato do edital deverá ser publicado em jornais de grande circulação, dando-se ampla divulgação do certame.

Cláusula Terceira — O prazo de inscrição deverá ser de no mínimo 10 (dez) dias, garantido amplo acesso dos candidatos ao procedimento de inscrição.

Parágrafo Único — Em relação ao Processo Seletivo n. 001/2003, o prazo para inscrição será prorrogado até o dia 9.10.2003, conforme o Edital publicado no *Correio Braziliense* e no *Jornal de Brasília* do último 4.1.2003, o que deverá ainda ser republicado no dia 7.10.2003.

Cláusula Quarta — As provas deverão constituir-se de questões relacionadas às áreas de conhecimento gerais e específicos pertinentes às atividades de cada cargo.

Parágrafo Único — A correção das provas obedecerá a critérios objetivos previamente determinados, os quais deverão ser divulgados no edital.

Cláusula Quinta — A análise de currículo poderá constar como etapa posterior à das provas, com efeito apenas classificatório.

Parágrafo Primeiro — Poderão ser objeto de avaliação na prova de títulos diplomas de cursos de pós-graduação lato senso e estrito senso, cursos, treinamentos e trabalhos publicados pertinentes às atribuições dos cargos, experiência profissional, desde que devidamente comprovados.

Parágrafo Segundo — A valoração da experiência profissional deverá considerar apenas o tempo de serviço na atividade pretendida pelo candidato, independentemente do empregador e da forma de prestação do trabalho anterior.

Parágrafo Terceiro — Os critérios de aferição dos títulos, com as respectivas pontuações, deverão constar do edital do concurso e observarão aos princípios da razoabilidade e da impessoalidade.

Cláusula Sexta — O candidato ao cargo de Agente Comunitário de Saúde, de que a Lei n. 10.507, de 10.7.2002, poderá participar

do certame, ficando a sua contratação sujeita à conclusão com aproveitamento do Curso de Qualificação Básica para a Formação de Agente Comunitário de Saúde, que deverá ser oferecido, aos candidatos selecionados nas provas, pela Fundação Zerbini, entidade conveniada ou qualquer outra entidade que ministre o Curso para Qualificação Básica para Agentes Comunitários de Saúde.

Cláusula Sétima — A Fundação Zerbini deverá executar diretamente o Projeto Família Saudável, nos termos do art. 9º da Lei n. 9.790/1999, não podendo intermediar contratação de empregados ou fornecer mão-de-obra para nenhum órgão do Distrito Federal.

Cláusula Oitava — O descumprimento de qualquer das obrigações acima sujeitará a Fundação Zerbini ao pagamento de multa (astreintes) de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cláusula ou, alternativamente, de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais por trabalhador contratado em desacordo com as obrigações assumidas.

O presente ajuste será submetido ao MM. Juízo da 19ª Vara do Trabalho de Brasília para homologação, devendo o Ministério Público do Trabalho desistir da ação em relação ao Distrito Federal e a Fundação Zerbini desistir do mandado de segurança impetrado no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Dito isto, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam a presente conciliação em

três vias, a qual terá eficácia de título judicial, nos termos dos artigos 831, parágrafo único, e 876, caput, da CLT.”

Da análise da suso transcrita conciliação judicial podemos verificar claramente que a ré — Fundação Zerbini —, obrigou-se, através da pactuação das cláusulas 1ª, §§ 1º, 2º e 3º e 5ª, *caput*, a retirar o caráter eliminatório e prévio da avaliação curricular como fora disciplinado no edital publicado em 26.9.03, atribuindo a esta etapa do concurso uma natureza meramente classificatória e posterior à aplicação da prova escrita.

Pois bem, a ré efetivamente promoveu as alterações no edital do concurso de forma a atender às condições pactuadas no acordo firmado no processo 01013-2003-019-10-00-7. Assim, ficou definido que o concurso público teria duas etapas: 1) prova escrita e 2) e a posterior avaliação curricular, como se pode verificar da transcrição literal do edital:

“IV — Processo seletivo

II — Do processo seletivo

1. O processo seletivo será composto de duas etapas:

1.1. Prova escrita

A prova escrita será realizada no dia 19 de outubro de 2003, da seguinte forma:

Local. Horário. Categoria profissional

União Pioneira de Integração Social — UPIS

*SEPS 712/912 cj. A Brasília-DF
Médico*

Enfermeiro

Cirurgião Dentista

Psicólogo

Assistente Social

*Universidade Católica de
Brasília — UCB*

*QS 7, lote 1 EPCD, Águas Cla-
ras, Taguatinga-DF Manhã Auxili-
ar de Enfermagem*

*Tarde Auxiliar de Consultório
Dentário*

Técnico de Higiene Dental

Agente Comunitário de Saúde

1.1.1. A relação dos candidatos habilitados para a realização da prova escrita do presente processo seletivo, de acordo com as normas estabelecidas, será apresentada, a partir de 14 de outubro próximo, nos sites da Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal (www.saude.df.gov.df) e da Fundação Zerbini (www.zerbini.org.br). Também estará afixada nos locais de realização da prova.

1.1.2. Os candidatos que farão a prova pela manhã deverão estar no local às 7 horas e 30 minutos. Os portões de acesso serão fechados às 8 horas e 30 minutos.

1.1.3. Os candidatos que farão a prova pela tarde deverão estar no local às 13 horas e 30 minutos. Os portões de acesso serão fechados às 14 horas e 30 minutos.

1.1.4. Na prova escrita serão abordadas diversas situações

pertinentes à rotina diária da Atenção Básica de Saúde, bem como conhecimentos específicos para cada categoria profissional.

1.2. Análise de currículo

Na análise e pontuação do currículo serão consideradas apenas informações referentes à escolaridade compatível com a função pretendida, experiência profissional, especialização, cursos, treinamento introdutório na prática da saúde da família, trabalhos apresentados/publicados na Atenção Básica e trabalhos apresentados/publicados em Assistência Prisional, além de outros trabalhos publicados na área da saúde.”

De outro quadrante, o item V da publicação editalícia reforça a idéia de que os currículos dos candidatos somente seriam analisados após a prestação dos exames escritos e depois da correção destas provas, como se infere do comunicado abaixo transcrito.

“V — Avaliação do processo seletivo

1. A avaliação será realizada com base nos instrumentos identificáveis no item IV, de acordo com as exigências das respectivas vagas.

2. Os candidatos serão avaliados e classificados pelo critério de tratamento estatístico dos pontos obtidos nas respectivas etapas, de acordo com a seguinte fórmula:

Nota final = (nota de prova escrita x 6) + (nota de avaliação curricular x 4) = 10”.

III . Dos aspectos fáticos e jurídicos que viciaram o processo seletivo

Como se pode inferir da leitura do edital do processo seletivo questionado, este aparentemente, traz, conformação com as condições pactuadas no termo de conciliação celebrado na ação cautelar 01013-2003-019-10-00-7, especialmente no que tange à inteligência das cláusulas 1ª, §§ 1º, 2º e 3º e 5ª, *caput*, do ajuste.

Ocorre, contudo, que o processo seletivo foi conduzido pela ré ao total arrepio das disposições editalícias, com procedimento que agride também a lei e a Constituição, além de configurar inequivocamente o descumprimento do acordo judicial.

Com efeito, a seguir relacionamos todas as condutas da ré que ensejam a declaração de nulidade e a execução do acordo inadimplido, pretensões a serem veiculadas nas ações principais.

a) Da subversão da ordem das etapas do concurso — Violação do edital e inadimplemento do termo de conciliação

Como já foi frisado linhas atrás, o edital disciplina que a inscrição seria procedida mediante simples envio dos currículos até a data limite de 09 de outubro de 2003, e o pro-

cesso seletivo seria composto de duas fases, “sendo a primeira a prova escrita realizada no dia 19 de outubro de 2003 e a segunda a “análise do currículo onde serão consideradas apenas informações referentes à escolaridade compatível com a função pretendida, experiência profissional, especialização, cursos, treinamento introdutório na prática da saúde da família, trabalhos apresentados/publicados na Atenção Básica e trabalhos apresentados/publicados em Assistência Prisional, além de outros trabalhos publicados na área da saúde”.⁴

Ocorre entretanto, que a ré subverteu ilegalmente a ordem das etapas do concurso, procedendo um análise curricular prévia ao eliminar sumariamente 4.000 candidatas, com base “apenas em informações referentes à escolaridade compatível com a função pretendida”⁵.

Este procedimento adotado em total desconformidade com as regras estabelecidas no edital do concurso foi *confessado* pela própria coordenadora do concurso pela Fundação Zerbini Sra. Marilda de Cássia Castro em depoimento prestado perante o MPT, nos autos do Inquérito Civil 0284/20033 (fl. 1.147/1.149), *verbis*:

“que 39000 (trinta e nove mil) pessoas se candidataram às vagas oferecidas enviando seus currículos para a Fundação Zerbini; que desses, 35.000 (trinta e cin-

⁴ Transcrição literal dos itens 1.1 e 1.2, do capítulo IV, do edital.

⁵ *Idem*.

co mil) foram relacionados para fazer prova; que a eliminação de cerca de 4.000 (quatro mil) candidatos que não foram relacionados para a prestação das provas se deveu ao não-preenchimento dos requisitos lançados no comunicado da Fundação Zerbini; que o método usado para se verificar o preenchimento dos requisitos dos cargos oferecidos no concurso foi a leitura do currículo dos candidatos e a aferição da compatibilidade entre o nível escolar declarado e o nível de formação exigido pelo cargo aspirado;" (sublinhamos)

O depoimento da educadora que coordenou o processo seletivo pela ré é ainda mais ilustrativo se confrontado com o documento retido nas fl. 898/899 do ICP 0248/2003 que demonstra que essa análise de currículo redundou na exclusão preliminar e sumária de, precisamente, 4.016 (quatro mil e dezesseis) candidatos.

O procedimento adotado pela ré viola frontalmente as normas do edital, que não previam qualquer fase eliminatória prévia baseada na análise das informações curriculares, bem como agride a literalidade da cláusula 1ª, §§ 1º, 2º e 3º e do *caput* da cláusula 5ª, da conciliação celebrada no processo citado, e que disciplinam o caráter meramente classificatório da análise de currículo cuja avaliação será procedida apenas após a prestação dos exames escritos.

Vê-se portanto que o próprio espírito do acordo foi vulnerado. Ora! Uma das principais exigências do

Ministério Público era no sentido de que a análise do currículo fosse etapa estritamente classificatório e efetivada apenas após a prestação das provas escritas. Flagrante pois o descumprimento do ajuste.

O desrespeito à norma editalícia e o inadimplemento do acordo já seriam suficientes para o MPT postular a anulação do certame, mas ocorreram outros fatos e condutas gravíssimas que reforçam ainda mais a idéia de que o concurso está eivado de vícios insanáveis, como veremos a seguir.

b) Da violação do direito de petição

A cláusula 1ª, do termo de conciliação ajustado no processo n. 01013-2003-019-10-00-7 não deixa qualquer dúvida de que o processo seletivo conduzido pela Fundação Zerbini ostenta *status* de *concurso público*. Portanto, a ré deveria ter tido o zelo de prever um prazo razoável para que os candidatos pudessem recorrer da sua eliminação sumária ou mesmo impugnar eventuais questões da prova objetiva.

Pois bem, mais de 4.000 candidatos foram excluídos pouco mais de três dias antes da aplicação das provas escritas, e nenhum destes candidatos, precocemente eliminados, pôde provocar o reexame desta decisão perante a ré.

O MPT recebeu também várias denúncias de candidatos que apontaram imperfeições na elaboração de questões das provas escritas e que não puderam impugnar esses enunciados diante da coordenação do processo seletivo.

Pedimos especial atenção de Vossa Excelência na análise das denúncias formuladas pelos candidatos através de diversas mensagens eletrônicas dirigidas à página da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (fl. 791/805 do Inquérito Civil).

In casu é perfeitamente aplicável o inciso XXXIV, alínea a, do art. 5º, da Constituição, na medida em que existem duas decisões judiciais⁶ que determinam que a ré contrate, exclusivamente, através de concurso público, o pessoal necessário ao desenvolvimento do projeto Família Saudável, da Secretaria de Saúde do DF. Destarte, para efeito de contratação desses empregados, a ré equipara-se aos “*Poderes Públicos*” mencionados no dispositivo constitucional em exame devendo submeter-se ao seu enunciado. Além disso, a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, no art. 4º, inciso I, estabelece que a Fundação Zerbini, por ostentar a qualidade de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público — Oscip, deve observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no art. 37, I, *caput*, da Carta Magna.

c) Da violação do sigilo das provas

As diligências investigatórias conduzidas pelo autor comprovaram e confirmaram as várias denúncias

⁶ Acórdão da 5ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho proferido no TST-RR 16.696/2002 e termo de conciliação celebrado nos autos do processo 01012-2003-019-10-00-7.

de candidatos no sentido de ter havido a quebra do sigilo das provas, o que compromete totalmente a credibilidade do concurso e ensejará a sua anulação (na ação principal).

Com efeito, as ilegalidades acima apontadas pelo MPT — subversão da ordem das etapas do certame e violação do direito de petição — deram causa a um protesto, promovido por candidatos no dia das provas escritas, que provocou um grande tumulto nos locais de aplicação dos exames e comprometeu gravemente o sigilo da prova.

Como não houve previsão de prazo hábil para a interposição e o processamento de eventual recurso contra a exclusão dos mais quatro mil candidatos, vários destes candidatos preteridos (mais de mil, segundo depoimentos colhidos no inquérito civil) compareceram à Universidade Católica de Brasília e, diante da impotência dos fiscais, ultrapassaram os limites do portão, exigindo que lhes fossem aplicadas as provas escritas.

Obviamente que a situação foi agravada pela desorganização que pautou a condução do certame, cujo face mais visível foi o injustificável ingresso de mais de mil pessoas que não estavam relacionadas para a prestação das provas. A ré, na impossibilidade de controlar a ira destes candidatos, acabou por capitular à sua pretensão absurda e providenciou a acomodação deles nos blocos “K” e “L” do *campus* da Universidade Católica em Taguatinga. Algumas salas do bloco “C”, também foram usadas para acolher parte destes

candidatos, não obstante seus nomes não constassem nas listas de presença e ainda que não houvesse cartões de resposta personalizados para que estas pessoas pudessem consignar suas alternativas. Essa afirmação do autor está comprovada através do depoimento da fiscal da sala 157, do bloco “C”, Sra. Marlucci Ferreira dos Santos, CI 607.044, SSP/DF, que prestou depoimento no ICP 0)284/2003 fls. 818/821, *verbis*.

“Que na parte da tarde continuaram os problemas de organização especialmente no que diz respeito aos horários de início das provas, ao acesso dos candidatos as salas, diante da falha de sinalização das mesmas e também de candidatos que estavam inscritos sem que seus nomes integrassem as respectivas listas de frequência. Que contudo dos outros fatos chamaram a atenção da depoente. O primeiro foi o atraso na distribuição das provas, os fiscais receberam os cadernos de provas devidamente lavrados em torno de 15:30 e somente foram autorizados à proceder a distribuição dos cadernos de questões em torno de 16:30. Que a depoente teve conhecimento que o atraso se deu porque havia mais de quatrocentos candidatos que não tinham seus nomes nas listas e exigiam que lhes fossem disponibilizadas as salas e as respectivas provas. Que dos cinquenta e quatro candidatos listados na relação de presença da sala da depoente vinte e quatro não compareceram. Que

esses vinte e quatro lugares vagos foram preenchidos por outros candidatos que não estavam relacionados na lista de presença da sala 157 (que na verdade era a sala 105 do bloco “C” da Universidade Católica). Que esses candidatos realizaram as provas sem receber os respectivos cartões de respostas já que estes somente foram entregues aos candidatos relacionados na sala 157 e nos quais estavam consignado seus nomes. Que os 24 candidatos “acomodados” na sala 157 responderam a prova no próprio caderno de questões os quais foram entregue aos fiscais. Que os candidatos foram distribuídos nas salas por ordem alfabética (na sala da depoente letra — D — Daniel/Danielle). Que os candidatos além de receberem a ficha de cadastro com seus nomes impresso indicando os lugares que deveriam ocupar receberam também os cadernos de prova e os cartões de respostas — estes últimos também com o nome do candidato consignado. Que no caso dos 24 candidatos “acomodados” não lhes foi entregue nem a ficha de cadastro nem muito menos os cartões de resposta. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência às 15h20.” (grifamos)

No mesmo sentido é o depoimento da Coordenadora de Fiscalização do certame Sra. Soemes Castilho Dias, RG 626900, SSP /DF, brasileira, divorciada, assessora, residente e domiciliada no HIGS 715,

bloco G, casa 27, Brasília/DF que afirmou perante o MPT (fls. 960/962, do ICP):

“que, no dia da aplicação das provas, o portão da UCB foi aberto às 07h30, conforme a previsão do edital, contudo muitos candidatos que não tiveram seus nomes incluídos na lista geral de candidatos habilitados entraram nas dependências da UCB portando faixas de protesto que pediam a anulação de todos o processo seletivo que a depoente acredita que mais de 100 (cem) pessoas participarem desse protesto e esta foi a causa para o atraso do início das provas; que nesse momento a Fundação Zerbini determinou que, até que se resolvessem os problemas desses candidatos, não poderia ser dado o início das provas, que continuaram em poder da Fundação Zerbini; que o protesto continuou até que a Fundação Zerbini decidiu que esses candidatos poderiam prestar as provas”, ainda que seus nomes não estivessem nas listas de presença; que a pessoa responsável pela coordenação na Fundação Zerbini era a Sra. Marilda Castro”, que estabelecia as diretrizes a serem seguidas pelo pessoal da fiscalização; que os candidatos ao cargo de auxiliar de enfermagem — turno da manhã — que participaram da manifestação e que não tiveram seus nomes incluídos nas listas de presença”, após autorização da Sra. Marilda, foram acomodados no bloco L da UCB; que, nessa oca-

sião”, muitos candidatos se recusaram a fazer as provas e outros que se dispuseram a prestar os exames de forma condicional”, apenas apresentando seus documentos de identidade e sem receber os cartões de resposta personalizados (os próprios candidatos tiveram que preencher o cartão à mão), utilizaram 4 (quatro) ou 5 (cinco) salas do bloco L da UCB; que a depoente acredita que em torno de 70 (setenta) candidatos fizeram as provas no turno matutino, nessa condição; que as provas foram distribuídas aos fiscais devidamente envelopadas e lacradas, inclusive nas salas do bloco que acomodaram 70 candidatos que não estavam nas listas que em todas as salas foram firmados termos de inviolabilidade, assinados por 2 (dois) candidatos; que foi essa a situação que determinou o atraso do início das provas, que começaram a ser aplicadas às 10h00 do dia 19.10.03, que o atraso ocorrido pela manhã causou, também, atraso no turno da tarde, já que o horário de encerramento do turno da manhã seria às 13h00 e a abertura dos portões para a prova de agente comunitário de saúde — ACS estava prevista para 13h30; que na parte da tarde aconteceu a mesma situação verificada no turno da manhã, ou seja, vários candidatos que não estavam relacionados nas listas de presença compareceram ao prédio da UCB exigindo que lhes fossem aplicadas as provas; que na parte da tarde o número de candidatos nessa situa-

ção foi muito maior do que na parte da manhã, considerando-se que o cargo licitado era o de agente comunitário de saúde; que esses candidatos não relacionados nas listas de presença foram acomodados inicialmente no bloco L da UCB, que tem capacidade para acolher em torno de 800 candidatos; que, após a coordenação ter verificado que o bloco L já estava lotado de candidatos não incluídos no cadastro geral, passou a acomodar os demais nos blocos K (aproximadamente 100 candidatos) e D (aproximadamente 40 candidatos) da UCB ; que o total de candidatos não relacionados no cadastro geral que prestaram as provas na UCB perfaz, portanto, uma cifra aproximada de 940 (novecentos e quarenta) pessoas; que esta, mais uma vez, foi a causa do atraso da prova da tarde, já que todas as salas deveriam começar a prova no mesmo horário;” (grifamos e sublinhamos)

Esses fatos estarrecedores violaram o processo seletivo, seja porque a ré permitiu um tratamento antiisonômico em relação aos candidatos que tiveram indeferidas as suas inscrições⁷, permitindo que uns fizessem as provas e outros não, seja por que esta acomodação de última hora de mais mil candidatos levou à violação do sigilo das provas aplicadas nos blocos “K” e “L”, da UCB, como se verá a seguir.

⁷ Com base numa análise curricular prévia não prevista no edital do concurso.

Com efeito, como a ré não estava preparada para este súbito aumento de candidatos, não havia cadernos de prova suficientes para atender a esta demanda extraordinária de cerca de mil candidatos não relacionados.

Assim, a Fundação Zerbini utilizou-se da sobra das provas dos candidatos que, regularmente inscritos e identificados nas listas, não compareceram para prestar os exames.

A bagunça e a desorganização foram tais que acomodaram-se na mesma sala do bloco “L” candidatos a cargos diferentes! Estes fatos caracterizaram inequivocamente a quebra do sigilo do concurso, porque as provas recebidas pelos candidatos dos blocos “K” e “L” não estavam acondicionadas em envelopes lacrados, como atesta o depoimento do candidato Cleudson de Araújo, RG 1103217, SSP/DF, brasileiro, solteiro, coordenador de cursos, residente e domiciliado na QNP 10, conjunto C, casa 06, fone 377-2904, Ceilândia-DF (fl. 828/829, do ICP 0284/200):

“que fez a inscrição para o cargo de auxiliar de consultório dentário no dia do início das inscrições (2610912003); que sua inscrição foi feita por carta simples, não registrada, para a qual os correios não emitem comprovante; que acessou a página da Fundação Zerbini na internet, mas não localizou seu nome nem número de inscrição no link referente ao concurso; que compareceu para fazer a prova às 14h do dia 19 de se-

tembro de 2003, mas seu nome constava nas listagens de candidatos; que procurou, então, uma pessoa da Fundação Zerbini que vestia um jaleco branco, para reclamar da omissão do seu nome na lista de inscritos que este representando da Fundação Zerbini mandou que ele se dirigisse às salas especiais, localizadas no bloco L da Universidade Católica de Brasília; que outros candidatos, que também não tinham os nomes listados na relação de inscritos, já haviam sido encaminhados para o mesmo local, onde fariam as provas; que no bloco L havia 10 (dez) salas, com 50 (cinquenta) candidatos em cada uma delas, sendo que o depoente fez prova na sala 5; que não sabe informar a que cargos concorriam as pessoas que faziam prova na sua sala; que às 16h15 um fiscal e um candidato saíram da sala para pegar as provas na coordenação; que, minutos depois, o fiscal, acompanhado daquele candidato, voltou com algumas provas na mão as quais não estavam acondicionadas em saco plástico ou qualquer outra embalagem e portanto não estavam lacradas; que na sala onde o depoente fez prova nenhum candidato assinou termo de recebimento das provas ou de verificação de lacre; que os candidatos assinaram a lista de presença em uma folha de papel pautada, em que constava apenas o timbre da Fundação Zerbini, sem qualquer identificação dos candidatos; que o depoente recebeu a prova e verificou tratar-se

de prova para o cargo de agente comunitário de saúde porém a sua inscrição era para o cargo de auxiliar de consultório dentário; que, então, chamou uma fiscal de sala e reclamou que sua prova estava incorreta, porque deveria fazer a prova para auxiliar de consultório dentário, tendo, o fiscal informado que só havia na naquele local provas de agente comunitário de saúde devendo o depoente fazer a prova para este cargo mesmo e recorrer depois; (grifamos e sublinhamos).

O autor teve ainda o cuidado de requisitar todos as listas de presença e os termos de inviolabilidade firmados nas salas da Universidade Católica de Brasília. O cotejo desses documentos com os depoimentos prestados revela quebra de sigilo, tratamento não isonômico e preterição ilegal de candidatos. Note-se que rodas as salas do bloco “C”, da UCB apresentaram as listas de presença e os termos de inviolabilidade devidamente discriminados e assinados pelos candidatos. Contudo, nas 55 (cinquenta e cinco) salas do blocos “K” e “L”, da UCB, onde foram acomodados os candidatos que tiveram as suas inscrições indeferidas, somente foram colhidos 4 (quatro) termos de inviolabilidade, como comprovam os documentos de fl. 964/967 do inquérito civil e o depoimento do representante da empresa Quadrix Tecnologia Ltda., contratada pela ré para processar os resultados do concurso (fl. 957/959 do inquérito civil), *verbis*:

“o depoente apresentou as atas de presença de todos os candidatos distribuídas por 14 volumes, sendo 07 volumes referentes as provas do Colégio Objetivo/Unip, 06 volumes da UCB e 01 volume da Faculdade JK; as referidas atas de presença contém a sala, o turno, o local e a data de aplicação da prova, o nome e o número de inscrição dos candidatos devidamente impressos, além de campo para a aposição de assinatura dos candidatos e campo para consignarem-se eventuais observações; ao final de cada listagem existe um termo de encerramento no qual o fiscal deveria consignar os nomes do penúltimo e do último candidato que permaneceram na sala de prova, bem como o total de presentes, o total de ausentes e o total geral da sala; apresentou também o representante da Quadrix 55 listas de frequência (55 salas) contendo nomes e os respectivos RGs de candidatos, bem como suas assinaturas com todas essas informações, tendo sido manuscritas pelos próprios candidatos; as referidas listas de presença também estão assinadas e/ou rubricadas pela coordenadora central da Fundação Zerbini, Sra. Alarilda de Castro; que as mencionadas listas dizem respeito a candidatos que não tiveram seus nomes incluídos no cadastramento inicial dos candidatos efetivamente habilitados para prestação das provas, conforme relação divulgada no site da Fundação Zerbini; que apresentou também os termos de

inviolabilidade das provas, que atestam a inviolabilidade das provas relativamente às salas numeradas nesses termos, contendo o nome, o número de inscrição e a assinatura de dois candidatos da respectiva sala que testemunharam a abertura das provas e retiradas de pacotes devidamente lacrados; a documentação vem acostada em 05 volumes; apresentou também 04 documentos, sendo 02 exclusivamente manuscritos e 02 parcialmente impressos, que seriam os termos de inviolabilidade das provas aplicadas nas salas onde foram acomodados os candidatos cujos nomes não integravam o cadastro inicial divulgado na Internet dos candidatos habilitados a prestação das provas; indagado o depoente sobre a não correspondência do número de termos de inviolabilidade, colhidos dos candidatos que não tiveram seu nome incluído no cadastro geral, com as listas de presença das salas onde esses candidatos foram acomodados (55 salas x 04 termos de inviolabilidade) este disse não conhecer as razões da referida discrepância na medida em que a apenas recebeu e processou tais documentos; (grifamos).

Existem ainda outros elementos de prova contidos nos autos que demonstram diversas irregularidades de ordem formal e material, que impõem a intervenção do Ministério Público para preservar a incolumidade dos interesses público e coletivo envolvidos neste processo seletivo.

Esses aspectos, contudo, serão melhor debatidos nos processos de conhecimento e de execução a serem ajuizados pelo autor, tendo em vista a grande quantidade de documentos ainda não analisados e a necessidade premente de ajuizamento da cautelar para tutela dos direitos coletivos violados.

III. Do caráter instrumental da presente Ação Cautelar

Os fatos elementos de prova colhidos pelo autor em sede de inquérito civil não deixam dúvida que todo processo seletivo está viciado pelas condutas ilegais da ré.

Por outro lado ficou evidente que o acordo firmado nos autos da ação cautelar 01013-2003-019-10-00-7 foi inadimplido pela ré, o que irá ensejar a execução do título do título judicial tanto no que diz respeito às obrigações de fazer e não fazer pactuadas no termo de conciliação, como no que tange às obrigações de dar, referentes a cominação das multas ajustadas.

Destarte a presente medida cautelar visa a assegurar a instrumentalidade e a efetividade das ações principais a serem intentadas pelo Ministério Público.

IV. Dos pedidos

a) *Liminar*

Em sede de medida liminar *inaudita altera parte*, requer-se a suspensão do processo seletivo n.

01/2003, promovido pela Fundação Zerbini, e da contratação de trabalhadores para o programa família saudável, até que seja proferida decisão na ação civil pública Declaratória de nulidade do concurso e executado o termo de conciliação inadimplido.

O *fumus boni juris* é indiscutível eis que decorre de decisão judicial do C. Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu a ilegalidade da contratação de entidade interposta para a prestação de serviços de saúde, sem que os trabalhadores fossem contratados após prévio concurso públicos, por ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal. Além disso, repita-se, a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, no art. 4º, inciso I, impõe à ré, na qualidade de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público — Oscip, o dever de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no art. 37, *caput*, da Carta Magna. Ora, o concurso público nada mais é do que a concretização destes princípios.

O *periculum in mora* caracteriza-se na imprudência de se permitir a conclusão do processo seletivo viciado, a contratação dos trabalhadores e, somente após a conclusão do processo principal, se determinar a nulidade das contratações, como ocorreu na ação civil pública ajuizada em desfavor do ICS e do GDF, cuja liminar, então concedida pelo primeiro grau de jurisdição trabalhista, foi cassada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Nos contratos mantidos com o ICS, o GDF despendeu mais de um bilhão

de reais para sustentar uma situação absolutamente ilegal, causando estrondoso rombo no patrimônio público, que culminou com as decisões dos Tribunais de Contas do Distrito Federal e da União, proibindo o repasse de verbas para o ICS.

A eventual demora na prestação jurisdicional tomará ineficaz o direito difuso de todos os cidadãos que detenham a qualificação exigida de disputar, em igualdade de condições, os empregos ofertados pela Fundação Zerbini.

a) Definitivo

Por fim, requer-se a confirmação, em caráter definitivo, da medida liminar, para que a Fundação Zerbini suspenda a execução do processo seletivo n. 01/2003 e a contratação de trabalhadores para o programa Família Saudável ou qualquer outro resultante de contrato firmado com a Secretaria de Saúde do DF, até o julgamento final da ação civil

pública a ser ajuizada no prazo legal e o processamento da execução do acordo não honrado pela ré.

Requer-se a citação da ré para, querendo, contestar a presente ação.

Pugna-se pela produção de provas conforme permitido legalmente.

Dá-se à presente, meramente para efeito de alçada, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Renovando o pleito pela paralisação imediata do processo seletivo, o Ministério Público do Trabalho espera o provimento da presente cautelar, por ser medida juridicamente justa e correta, diante do poder geral de cautela conferido ao Judiciário no art. 798, do Código de Processo Civil.

Brasília, 04 de novembro de 2003.

Fábio Leal Cardoso, Procurador do Trabalho.

Sebastião Vieira Caixeta, Procurador do Trabalho.

DECISÃO

Termo de Conciliação

O Ministério Público do Trabalho, neste ato representado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Região, Dr. Ronaldo Curado Fleury, e pelos Procuradores do Trabalho, Dr. Fábio Leal Cardoso e Dr. Sebastião Vieira Caixeta e a Fundação Zerbini,

ora representado pelo advogado Dr. José Diogo Bastos Neto, conforme instrumento de mandato junto;

considerando que a Fundação Zerbini deve observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no art. 37, II, da Carta Magna, por força do art. 4º, I, já Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999;

considerando que o concurso público é a própria concretização dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade na contratação de pessoal;

considerando que a Secretaria de Saúde do Distrito Federal vem-se beneficiando da prestação laboral de trabalhadores ilegalmente fornecidos pelo ICS — Instituto Candango de Solidariedade, o que redundou em ofensa ao princípio do concurso público e violação dos princípios constitucionais da moralidade, da publicidade e da impessoalidade, como foi reconhecido pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento da Ação Civil Pública — TST-RR 16.696/2002 (acórdão publicado no Diário da Justiça de 23.5.03), assim ementado, *verbis*:

“(...) Entidade interposta. Contrato de gestão. Contratação de trabalhadores para prestar serviços em fundação do GDF. A contratação sem concurso público de trabalhadores por meio de contrato de gestão, por entidade interposta, para prestar serviços em entidade pública, ligados à sua atividade fim, após o advento da Constituição da República de 1988, constitui meio de burlar o princípio constitucional do art. 37, inciso II, § 2º, da Carta Maior, devendo ser considerado nulo tal procedimento”;

considerando que as Organizações Sociais e as Organizações Sociais de Interesse Público — OSCIP não podem funcionar como

meras agências de locação de mão-de-obra, fornecendo trabalhadores para a administração pública;

considerando que o teor do item 3 da Notificação Recomendatória n. 003/2003-CODIN encaminhada à Fundação Zerbini, recomendando o estabelecimento de “critérios objetivos, morais, impessoais e públicos, para a seleção e contratação dos profissionais de saúde, a fim de evitar as interferências políticas verificadas anteriormente na contratação de pessoal pelo ICS — Instituto Candango de Solidariedade”;

considerando que o extrato das bases do Termo de Parceria para implementação do Programa da Família Saudável prevê, no item 1, estabelece que a contratação de pessoal dar-se-á “estritamente através de concurso realizado nos moldes do regime de contratação vigente na Fundação Zerbini, dotado de previsão estatutária, devidamente aprovado pelo Conselho Curador da entidade, seguido de anuência do Curador de Fundações do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. Edson José Rafael, mediante obediência aos princípios constitucionais atinentes aos concursos públicos previstos junto ao art. 37 da Constituição Federal, em especial Impessoalidade e Moralidade”;

considerando que os fatos ocorridos no dia 19.10.03, durante a aplicação das provas escritas, para os cargos de Auxiliar de Enfermagem e Agente Comunitário de Saúde, realizadas na Universidade Católica de Brasília comprometem o sigilo e a credibilidade do certame, podendo

inclusive ensejar a anulação do processo seletivo, conforme os elementos coligidos no inquérito civil;

considerando que, em relação aos demais cargos ofertados, cuja seleção se deu nas dependências do Colégio Objetivo e da Faculdade JK, não foram verificadas, em sede de inquérito civil, irregularidades que pudessem macular de forma definitiva o processo seletivo, não tendo sido colhido, na investigação administrativa elemento fático, que pudesse demonstrar a violação do sigilo das provas ministradas nestas localidades;

considerando que em relação aos cargos de médico, psicólogo, cirurgião-dentista, enfermeiro, assistente-social, técnico de higiene dental e auxiliar de cirurgião-dentista não foi oportunizado aos candidatos o exercício do direito de provocar a revisão dos conceitos a eles atribuídos na prova escrita e na análise curricular;

Resolvem

Celebrar Conciliação nos autos do processo n. 01151-2003-019-10-00-6, que tramita perante a MM. 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira — Ficam ratificados os termos da conciliação celebrada nos autos do processo n. 01013-2003-019-10-00-7.

Cláusula Segunda — Ficam anulados os processos seletivos referentes aos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Auxiliar de Enfermagem.

Parágrafo Primeiro — Deverá ser publicado novo edital franqueando a participação a todos aqueles

que preencham o requisito mínimo exigível de escolaridade; a Fundação Zerbini declara que a inscrição para o novo processo seletivo se dará mediante cobrança de taxa.

Parágrafo Segundo — Para os candidatos ao cargo de Auxiliar de Enfermagem, o tempo de experiência contará como pontuação para a classificação geral, em percentual não superior a 30% da média final.

Parágrafo Terceiro — Para os candidatos ao cargo de Agente Comunitário de Saúde, poderá ser exigida a residência próxima aos locais de serviços.

Parágrafo Quarto — Exigir-se-á para o cargo de Agente Comunitário de Saúde a comprovação de conclusão do ensino fundamental, além de prova de residência próxima ao local de implantação do posto. Após o concurso e anteriormente à contratação, deverá a candidato comprovar a conclusão do curso preparatório respectivo ou se submeter ao mesmo, que deverá ser ministrado pela própria Fundação Zerbini ou por entidade conveniada.

Cláusula Terceira — Os processos seletivos referentes às categorias de médico, psicólogo, cirurgião-dentista, enfermeiro, assistente-social, técnico de higiene dental e auxiliar de cirurgião-dentista ficam preservados, devendo a Fundação Zerbini adotar as seguintes providências:

Parágrafo Primeiro — Serão colocados à disposição dos candidatos a lista completa dos aprovados, com as respectivas notas auferidas

nas provas escritas e de títulos, bem como a nota final e a respectiva classificação.

Parágrafo Segundo — A Fundação Zerbini publicará em jornais de grande circulação aviso referente à presente cláusula.

Parágrafo Terceiro — Os candidatos terão o prazo de seis dias a partir da publicação do aviso mencionado no parágrafo anterior, para apresentar impugnação fundamentada, sendo vedada a juntada de documentos novos.

Cláusula Quarta — O descumprimento de qualquer das obrigações acima sujeitará a Fundação Zerbini ao pagamento de multa (astreintes) de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cláusula ou, alternativamente, de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais por trabalhador contratado em desacordo com as obrigações assumidas.

O presente ajuste será submetido ao MM. Juízo da 19ª Vara do Trabalho de Brasília para homologação, devendo o Ministério Público do Trabalho requerer a reunião do processo de n. 01013-2003-019-10-00-7 ao presente, solicitando a extinção da execução da decisão do processo de n. 01013-2003-019-10-00-7, em razão da perda de objeto. A Fundação Zerbini se compromete a desistir do mandado de segurança de n. 00367-2003-000-10-00-0 impetrado no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Dito isto, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam a presente conciliação em três vias,

a qual terá eficácia de título judicial, nos termos dos artigos 831, parágrafo único, e 876, *caput*, da CLT.

Brasília, 24 de novembro de 2003.

Sebastião Vieira Caixeta, Procurador do Trabalho.

José Diogo Bastos Neto, Advogado da Fundação Zerbini.

Fábio Leal Cardoso, Procurador do Trabalho.

Ronaldo Curado Fleury, Procurador-Chefe PRT-10ª Região.

Conclusão

Nesta data, faço conclusos os presentes autos à consideração do MM. Juiz do Trabalho.

Em 25.11.2003 (3ª f)

Washington Cristiano dos Santos, Direitos de Secretaria da 19ª Vara do Trabalho de Brasília-DF.

Vistos etc...

Homologo o acordo formulado entre as partes, juntado às fls. 173/179, para que surta os seus jurídicos efeitos.

Por conseguinte, julgo extinto o presente processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Custas, pelo requerente, no importe de R\$ 2.000,00, arbitrado sobre o valor atribuído à causa, isento na forma da lei.

Intimem-se as partes.

Data supra.

Débora Heringer Megiorin, Juíza Substituta, em exercício, da 19ª Vara do Trabalho de Brasília-DF.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONCURSO PÚBLICO —
VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA —
REGULARIZAÇÃO (PRT 15ª REGIÃO)**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO
DE CAMPINAS/SP

O Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede na Avenida Marechal Carmona, 868, CEP 13035-510, Vila São Jorge, Campinas/SP, pelo Procurador adiante assinado, a ser intimado pessoalmente nos autos, no endereço acima indicado, consoante o art. 18, II, *h*, da LC n. 75/93, vem, com o devido respeito à presença de V. Exa., com fundamento nos artigos 114 e 129, III, da CF/88, no art. 83, III, da LC 75/83, bem como nas Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA,
COM PEDIDO DE LIMINAR**

Em face de Sociedade de Abastecimento de água e Saneamento S/A. — SANASA Campinas, pessoa jurídica de direito privado, com endereço à Av. da Saudade, n.º 500, Bairro Ponte Preta, CEP 13011-670, Campinas/SP, pelos motivos a seguir expostos.

I

Breve Relato dos Fatos

Por força de denúncia formulada pela Sra. Andréia Rodrigues Sales Martins, acompanhada de cópia de reportagem estampada no Jornal “Correio Popular” (doc. 1), o Ministério Público do Trabalho tomou conhecimento de que, em concurso público ofertado pela SANASA (e organizado pela empresa ASSESSORARTE) para preenchimento de 100 empregos públicos, teria ocorrido discriminação em relação a determinados deficientes visuais, porque as denunciadas não teriam oferecido ledor para tornar possível a realização das provas do concurso pelos candidatos que não tivessem conhecimento de *braille* ou condições de leitura com letra ampliada “corpo 24”.

Diante disso, foi instaurado no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região Inquérito Civil Público (doc. 2), a fim de apurar possível lesão ao pleno exercício de

direitos fundamentais dos portadores de deficiência, notadamente o direito à igualdade de tratamento e oportunidade, à dignidade e ao trabalho.

Foi designada audiência para a oitiva da Ré e da empresa ASSESSORARTE, a fim de que fossem elucidadas as questões levantadas pela denunciante. Na ocasião (doc. 3), o Ilustre patrono da SANASA aduziu que o edital do concurso previa, para os candidatos portadores de deficiência visual, o fornecimento de provas em *braille* ou letra ampliada “corpo 24”, juntando cópia do edital e da relação dos candidatos portadores de deficiência inscritos no certame com suas respectivas notas. Disse também que a denunciante impetrou mandado de segurança na Justiça do Estado em face do Diretor Presidente da Ré, mas desconhecia o teor da peça.

No que pertine à empresa ASSESSORARTE, ficou esclarecido que a mesma foi contratada para organizar e realizar o concurso público, conforme se observa pelo “contrato de prestação de serviços técnicos especializados para realização de processo seletivo público de provas e títulos” (doc. 4), motivo por que foi excluída das investigações (e também do pólo passivo da presente ação).

A proposta de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta foi rejeitada pela SANASA.

Após, foi realizada audiência com a denunciante (doc. 5), a qual informou ser portadora de deficiência visual, tendo visão bastante re-

duzida no olho esquerdo e ausência de visão no olho direito, podendo ler, com bastante esforço, textos com letras em corpo acima de 48. Disse ainda que, apesar de ter requerido ledor para realizar prova (doc. 6) e de sua inscrição não haver sido indeferida pela comissão responsável pelo concurso, apenas no dia da realização da prova foi-lhe dito que não existia qualquer ledor para auxiliá-la, razão pela qual foi obrigada a “realizar” a prova com letra ampliada corpo 24. A denunciante afirmou, também, que “perdeu” o mandado de segurança que havia impetrado.

Ato contínuo, foram obtidas cópias das publicações do Diário Oficial do Município de Campinas revelando que o concurso foi homologado no mês de julho/2002, tendo ocorrido, até o dia 09/12/2002, a convocação para admissão de 14 dos candidatos aprovados (doc. 7). Também foi obtida a informação de que o mandado de segurança impetrado pela denunciante foi extinto sem julgamento do mérito com supedâneo no art. 295, III, c/c art. 267, I e VI, todos do CPC (doc. 8).

Pois bem.

Realizadas as audiências para os devidos esclarecimentos, foram examinados os documentos juntados e constatadas duas irregularidades insanáveis no certame, nitidamente violadoras de direitos difusos dos portadores de deficiência interessados no acesso aos empregos públicos oferecidos pela Ré, ambas atinentes, notadamente, às normas que disciplinam a proteção ao deficiente físico.

A primeira delas diz respeito às adaptações necessárias para que os deficientes visuais pudessem participar do concurso.

Quando tratou da realização das provas, o edital (doc. 9), no item 3.4, não estabeleceu qualquer limitação quanto aos meios colocados à disposição dos deficientes (em geral) para que efetuassem as provas. Mas, logo abaixo, em seu item 3.5, observa-se expressa restrição das condições especiais destinadas aos *deficientes visuais*, que ficaram ilegalmente confinados a optar entre a prova em *braille* ou a prova com letra ampliada corpo 24.

O segundo vício do concurso público refere-se à não-observância da reserva de vagas e da necessidade de elaboração de lista separada destinada aos portadores de deficiência em todas as fases do concurso.

Embora formalmente o edital reserve 5% de cada um dos empregos vagos aos portadores de deficiência (item 3.1) e determine a elaboração de lista separada para esse fim/ as demais regras inseridas no edital acabaram por negar efeito a estas mesmas garantias, em relação a determinados empregos.

O edital prevê (doc. 9), nos itens 4.1, 4.2 e 6.3, que, para lograr aprovação nos empregos indicados neste último item, seriam cumpridas duas fases (provas), uma objetiva (1ª fase) e outra prática (2ª fase).

Para que o candidato pudesse ser convocado a prestar a 2ª fase do concurso, deveria ele estar *habilita-*

do na 1ª fase, ou seja, ter tido um aproveitamento igualou superior a 50% (item 6.2.1), e *classificado* até as posições indicadas no item 6.3 (p. ex., para o emprego de ajudante geral, o candidato deveria estar classificado até a 300ª posição).

Contudo, o edital, quando trata do número de candidatos convocados para realizar a 2ª fase, não prevê a existência de lista separada destinada a garantir a mesma reserva de 5% dessas convocações aos portadores de deficiência *habilitados* (nota superior ou igual a 50%) na 1ª fase.

Por isso, com a elaboração de lista única de convocados, a Ré não atendeu a finalidade buscada pela Lei, qual seja, a de distinguir a contenda entre deficientes e não-deficientes, de forma a afiançar que a cota de 5% fosse disputada apenas por aqueles.

Diante desses fatos, que relatam o acontecimento de dano a interesse difuso dos potenciais candidatos portadores de deficiência aos empregos públicos oferecidos pela Ré, não resta outra alternativa senão o ajuizamento da presente ação civil pública.

II

Do direito

1. Da ofensa aos princípios da igualdade e da legalidade

A CF/88, em sintonia com a EC 12/78, a qual rompeu com o paradigma assistencialista até então vigente no direito brasileiro, passou a as-

segurar a igualdade real de oportunidades aos portadores de deficiência, baseada no princípio da igualdade de tratamento entre iguais e da desigualdade de tratamento entre desiguais, na medida proporcional de suas desigualdades. Previu ela que “todos são iguais perante a lei” (art. 5º), determinando a não-discriminação no tocante a salário e critérios de admissão entre portadores de deficiência e demais trabalhadores (art. 7º, inc. XXXI), o estabelecimento de percentual de cargos e empregos públicos para portadores de deficiência (art. 37, VIII), a competência administrativa comum entre os entes federados para cuidar da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II), a competência concorrente para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV), além das regras previstas nos arts. 203, IV e V, 208, III e 227, § 1º, todas com o mesmo caráter de proteção aos interesses do portador de deficiência.

Enfim, o objetivo da CF/88, em consonância com o princípio da igualdade, foi compensar aquele que suporta determinada espécie de limitação física ou psíquica, conferindo-lhe maior proteção jurídica. Como já assentou o E. STF (Adin n. 903-6/MG), “o legislador constituinte, atento à necessidade de resguardar os direitos e os interesses das pessoas portadoras de deficiência, assegurando-lhes a melhoria de sua condição individual, social e econômica — na linha inaugurada, no regime anterior, pela EC 12/78, criou mecanismos compensatórios destinados a

ensejar a superação das desvantagens dessas limitações de ordem pessoal”.

Após a CF/88, outros dispositivos legais foram editados seguindo a mesma trilha. Entre eles a Lei Municipal de Campinas 6790/91, a Constituição e a LC 683/92, do Estado de São Paulo, a Lei Federal n. 7.853/89 e o Decreto Federal n. 3.298/99, que, entre outros aspectos, disciplinam o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, dirigindo seus comandos tanto a entes de direito privado como a entes de direito público, determinando a estes últimos, inclusive, a missão de assegurar a essas pessoas o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o direito ao trabalho, além outros que propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico (art. 2º, da Lei n. 7.859/89).

Portanto, subsistindo mecanismos legais buscando minorar a desigualdade natural a que estão submetidos os portadores de deficiência no mercado de trabalho, por óbvio que o descumprimento dessas prescrições enseja malferimento ao propalado princípio da igualdade insculpido no art. 5º CF/88, bem como à proibição de discriminação do deficiente no tocante a critérios de admissão no emprego (público ou privado) previsto no art. 7º, XXXI, e, ainda, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, dois dos fundamentos da República (art. 1º, III e IV).

Além disso, deve ser salientado que, embora esteja sujeita ao regime próprio das empresas privadas,

inclusive quanto às obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da CF/88), a Ré está obrigada, como ente da Administração Pública, à observância do princípio da legalidade no que concerne à regras aplicáveis aos concursos públicos para provimento dos seus empregos (art. 37, *caput*, da CF/88), entre as quais se incluem as relativas à proteção dos deficientes.

Dessa forma, a SANASA, com sua conduta negligente em relação à observância das regras cogentes previstas na CF/88, na Constituição Bandeirante, na Legislação Federal e na Legislação Estadual, deixou de lado conquistas históricas dos portadores de deficiência, ofendendo às claras os princípios da igualdade e da legalidade.

1.2. Das adaptações necessárias para realização das provas do concurso pelos deficientes visuais. Art. 5º, caput, da CF/88.

Não destoando da linha traçada pelo art. 5º, *caput*, e pelo art. 37, VIII, CF/88, o Legislador Constituinte do Estado de São Paulo, sensível ao necessário apoio que merecem os portadores de deficiência, dedicou norma específica na Constituição do Estado para regular o acesso dessas pessoas aos cargos e empregos públicos. Prevê o art. 115, inc. IX da Constituição do Estado de São Paulo:

“Art. 115, inc. IX: a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para os portadores de deficiências, garantindo as

adaptações necessárias para a sua participação nos concursos públicos e definirá os critérios de sua admissão”.

Pleiteando a efetividade das regras previstas na Constituição Federal e na Constituição do Estado, o legislador bandeirante regulamentou o mencionado dispositivo através da Lei Complementar Estadual 683/92, que em seu art. 1º, § 2º, prevê:

“Art. 1º, § 2º: O órgão responsável pela realização do concurso público garantirá aos portadores de deficiência as condições especiais necessárias à sua participação nas provas.” A medida legislativa teve por escopo garantir ao portador de deficiência igualdade de condições para participar do concurso (art. 5º, *caput*, da CF/88), buscando compensar sua limitação física ou psíquica através de mecanismos que lhe possibilitem a plena realização dos exames.

Não é outra a orientação traçada pelo Decreto Federal 3298/99, que, em seus artigos 39, III, e 40, § 1º, prevê:

“Art. 39: Os editais de concursos públicos deverão conter:

III — previsão de adaptação das provas, (...), conforme a deficiência do candidato:

Art. 40, § 1º: No ato da inscrição, o candidato portador de deficiência que necessite de tratamento diferenciado nos dias do

concurso deverá requerê-lo, no prazo determinado em edital, indicando as condições diferenciadas de que necessita para a realização das provas”.

Assentando os dispositivos legais acima enunciados que os candidatos portadores de deficiência devem ter acautelado o direito de participar das provas do certame, e que para tanto a Administração deve providenciar os ajustamentos necessários para esses candidatos, não é crível admitir-se possa o Ente Administrativo, por vontade própria, limitar, em tal ou qual, esses mesmos ajustamentos. Como é cediço, não impondo a lei qualquer restrição as condições especiais desfrutáveis pelos deficientes, não pode a Administração, através de ato normativo próprio, criar contenções não previstas no regramento legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpido nos artigos 5º, II, e 37, *caput*, todos da CF/88.

Ainda que assim não fosse, o art. 5º, *caput*, da CF/88, veda seja dado o mesmo tratamento para situações distintas, até porque, para garantir — se igualdade é necessário que se trate desigualmente os desiguais.

No caso vertente, quando cuida da realização das provas, o edital (doc. 9), no item 3.4, diz que “o candidato que necessitar de condições especiais para a realização da prova, deverá solicitá-la especificando-a na própria ficha de inscrição”, não estabelecendo, portanto, qualquer limitação quanto aos ajustes coloca-

dos à disposição dos deficientes (em geral) para que prestassem convenientemente as provas.

Mas, logo abaixo, em seu item 3.5, observa-se que a Ré, através de ato normativo contrário aos dispositivos legais acima mencionados, restringiu os meios disponíveis aos deficientes visuais, que ficaram limitados a optar entre a prova em *braille* ou a prova com letra ampliada corpo 24. Veja-se o que dizem os itens 3.5 e 3.5.1, parte final, do edital anexo:

“3.5: o candidato cego ou amblíope deverá solicitar, na própria ficha de inscrição, a confecção de prova em Braile ou ampliada especificando o tipo de deficiência e a(s) opção (s) em que se inscreveu “.

3.5.1: (...). Aos deficientes visuais (amblíopes) serão oferecidas provas ampliadas, com tamanho de letra correspondente ao corpo 24.”

Em consonância com o princípio da legalidade, norteador dos atos da Administração Pública, a restrição imposta no edital do concurso não poderia ter acontecido, já que, como dito, as regras legais aplicáveis à espécie não dispensam qualquer distinção quanto aos ajustes a serem colocados à disposição dos deficientes. Da mesma forma, em atendimento ao art. 5º, *caput*, da CF /88, a garantia de igualdade no processo seletivo somente seria alcançada caso houvesse tratamento desigual aos candidatos desiguais. E nem poderia ser diferente, pois o grande nú-

mero de deficiências a que o ser humano está sujeito não permite seja estabelecido um rol exato de mecanismos para compensar essas limitações, notada mente em relação aos deficientes visuais.

Sucintamente e sem preocupações com debates científicos específicos, pode-se dizer que a deficiência visual inclui dois grupos de condição visual: cegueira e visão subnormal. Para fins educacionais e de reabilitação, os conceitos mais utilizados são os seguintes:

1) Cegueira: ausência total de visão até a perda da capacidade de indicar projeção de luz:

2) Visão Subnormal: condição de visão que vai desde a capacidade de indicar projeção de luz até a redução da acuidade visual ao grau que exige atendimento especializado.

A deficiência visual, seja ela cegueira total ou visão subnormal, pode afetar a pessoa em qualquer idade. Bebês podem nascer sem visão e outras pessoas podem tornar-se deficientes visuais, em qualquer fase da vida, desde seus primeiros dias até a idade avançada.

Apenas através dessa concisa análise é possível constatar que a deficiência visual pode gerar ao seu portador limitações que se manifestam em diversos níveis. Naturalmente, portanto, as adaptações necessárias para compensar satisfatoriamente as diversas formas em que se apresenta essa restrição física hão de variar de forma significativa.

Certamente nem todo o deficiente visual com visão subnormal tem condições de ler textos que utili-

zem letra ampliada corpo 24. Também há deficientes totalmente cegos que não detêm conhecimento de *braille*. Essas situações podem ser causadas por diversos fatores, tais como o agravamento de deficiência visual, uma situação repentina que retire a capacidade visual de determinada pessoa, ou mesmo a falta de treinamento para ler textos ampliados ou em *braille*; nos dois primeiros exemplos, obviamente o deficiente visual não teria condições de aprender, tão cedo, como manejar as ferramentas que lhe são colocadas à disposição para minimizar as consequências de sua inédita limitação física.

Além disso, e nem poderia ser diferente, não existe no Ordenamento Jurídico brasileiro qualquer dispositivo de Lei obrigando os deficientes visuais a possuírem conhecimento de *braille*, muito menos a ter capacidade de ler textos escritos em letra 24 para que possam exercer atividade profissional na esfera pública ou privada. E se não há obrigação imposta aos deficientes visuais nesse sentido, mais uma vez emerge a conclusão de que inexistente fundamento jurídico válido a respaldar a restrição imposta pela Ré no edital do concurso.

É importante destacar recente decisão proferida pelo E. TRF da 5ª Região em caso semelhante ao que ora se discute:

“Constitucional. Administrativo. Art. 5º, *caput*. Cf/88. Concurso Público. Deficiente visual. Prova de datilografia efetuada em *braille*.

Dobro do tempo dos demais candidatos. Possibilidade. 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*, consubstancia o princípio da isonomia, perante o qual todos são iguais, sem admitir-se qualquer forma de discriminação. 2. É inadmissível que, sob o pretexto de ver-se ressaltado tal princípio, seja dado o mesmo tratamento para situações distintas, até porque, para garantir-se igualdade é necessário que se trate desigualmente os desiguais.

3. Observando-se, na hipótese, que o impetrante é portador de deficiência visual e que, portanto, necessita efetuar a leitura do texto pelo método “braille” para, somente depois, poder datilografá-lo, constituir-se-ia em uma flagrante ofensa ao princípio da isonomia não permitir a realização de tal teste com o tempo duplicado em relação aos demais candidatos. Remessa oficial improvida.” (TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 67310, DJ 3.3.02).

Não obstante todos os fundamentos já apontados, é importante ressaltar a existência de mandamento legal dirigido aos Entes Administrativos no sentido de que estes devem assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o direito ao trabalho, devendo dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção de pessoas portadoras de deficiência no setor

público (Lei Federal n. 7.853/89, artigo 2º), o que, como visto, também não foi cumprido pela SANASA.

Dessa forma, a ilegalidade perpetrada pela Ré no tocante às condições especiais terminou por ofender direitos difusos de todos os potenciais candidatos portadores de deficiência aos empregos públicos ofertados. O aprofundamento da discussão acerca da natureza do direito violado, bem como as consequências do ato guerreado serão debatidas adiante.

1.3. Desrespeito à reserva de 5% das vagas do concurso aos portadores de deficiência. Aplicação da cota legal durante toda a evolução do concurso. Necessidade de distinção da disputa entre deficientes e não-deficientes

Como dito alhures, a CF/88 prevê o estabelecimento de percentual de cargos e empregos públicos para portadores de deficiência (art. 37, VIII). Também a Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 115, IX, contém idêntica previsão de reserva de vagas para os deficientes.

Buscando dar efetividade aos mencionados regramentos constitucionais, o Município de Campinas e o Estado de São Paulo editaram, respectivamente, a Lei n. 6.790/91 e a Lei Complementar 683/92, que prevêem:

“Art. 37 da Lei n. 6.790/91 — De acordo com a legislação vigente, 5% (cinco por cento) das vagas existentes serão destinadas aos portadores de deficiência física.

Art. 1º da LC 683/92 — O provimento de cargos e empregos públicos, nos órgãos e entidades da administração direta~ indireta e fundacional, obedecido o princípio do concurso público de provas ou provas e títulos, far-se-á com reserva de até 5% (cinco por cento) para pessoas portadoras de deficiência.

Art. 2º, § 1º, da LC 683/92: Após o julgamento das provas, serão elaboradas duas listas, uma geral, com a relação de todos os candidatos aprovados, e uma especial, com a relação dos portadores de deficiência aprovados.”

Tais disposições estão parcialmente em consonância com as regras inseridas nos artigos 37, § 1º, e 42 do Decreto Federal n. 3.298/99, que regulamentou a Lei Federal n. 7.853/89, que também prevêem a reserva mínima de 5% das vagas dos concursos aos portadores de deficiência e a elaboração de duas listas de aprovados, uma geral e outra específica para os deficientes. Apenas no tocante à percentagem da reserva de vagas é que o Decreto Federal corrigiu a distorção da Lei Estadual, determinando que a reserva seja de, “no mínimo”, 5% das vagas e não de “até” 5%.

Veja-se o que dizem os dispositivos destacados:

“Art. 37, § 1º: O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as va-

gas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

Art. 42: A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo, a primeira, a ,pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de deficiência, e a segunda, somente a pontuação destes últimos”.

A elaboração de listas separadas a que se refere a legislação vigente tem por finalidade disciplinar, a princípio, duas competições distintas, uma entre os portadores de deficiência e outra entre os não-portadores de deficiência. Aqueles (PPD's) disputam todas as vagas em condições de igualdade com os demais candidatos (pois pode ocorrer a aprovação de deficientes em número superior à cota), mas também disputam apenas entre si as vagas que lhes foram destinadas por Lei (art. 37, § 1º, do Dec. n. 3.298/99). Os não-deficientes, por sua vez, disputam as vagas não-reservadas e as que porventura sobraem caso não haja deficiente inscrito ou aprovado.

Como diz Cretella Júnior:

“Se há cem vagas e a lei destinou o percentual de dez por cento aos portadores de deficiências, estes, desde logo, terão reservadas para eles dez vagas. Nesse caso, aprovados cem candidatos, não, deficientes, os dez deficientes aprovados passarão à frente dos dez últimos, sendo admitidos caso a Administração resolva pre-

encher todas as vagas.” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense, 1991, pág. 2202, n. 246).

No caso em testilha, publicou a Ré edital de concurso público prevendo, no item 3.1 do edital, a reserva de 5% dos empregos vagos aos candidatos portadores de deficiência e a elaboração de lista separada para esse fim, mas as demais regras do certame acabaram por negar efeito a esses mesmos dispositivos.

Segundo o edital (item 4.1 e 4.2), “o processo seletivo público constará de provas objetivas, que versarão sobre conhecimentos básicos e conhecimentos específicos e provas práticas, sendo que cada emprego terá uma combinação específica de modalidades de provas”.

Para os empregos em que desnecessária a prova prática, esclarece que para ser habilitado no concurso, o candidato deveria obter nota igual ou superior a 50% (6.1.2).

Para os empregos em que necessária a prova prática (2ª fase), seriam convocados a realizá-la os candidatos habilitados (nota igualou superior a 50%) e melhores classificados nas provas objetivas (1ª fase) até as posições discriminadas no item 6.3. Os empregos que exigiam duas fases, e, portanto, lista de convocados, são os seguintes: ajudante de manutenção elétrica e para os demais previstos no item 6.3.1 (20ª posição); motorista de caminhão e operador de máquinas (20ª posição); auxiliar administrativo (20ª posição);

auxiliar técnico (30ª posição); tecnólogo sanitário (10ª posição); e ajudante geral (300ª posição).

Como se vê, o edital, quando tratou do número de candidatos convocados a prestar a 2ª fase, não previu a existência de lista separada destinada a garantir a mesma reserva de 5% dessas convocações aos portadores de deficiência habilitados na 1ª fase. Por isso, a previsão de lista única de candidatos aprovados na 1ª fase, sem a confecção de lista especial com a finalidade de distinguir a contenda e afiançar a cota legal dos deficientes, retirou todos os efeitos da legislação protetiva.

Assentando a Lei percentual de vagas aos portadores de deficiência, este mesmo percentual deveria ser obedecido durante toda a evolução do concurso, de forma que fosse garantida a cota inclusive quanto ao número de convocados às etapas seguintes.

Todas essas precauções, como já mencionado acima, têm como finalidade garantir que a alteração das vagas reservadas somente ocorra entre os próprios deficientes, durante todas as etapas do concurso. Por isso, repita-se, a atitude da Ré, ao determinar a formação de lista única de convocados para a 2ª fase do concurso, colocando na mesma disputa candidatos deficientes e não-deficientes, fez com que a distinção ambicionada pela Lei fosse corrompida, já que os portadores de deficiência não concorreram apenas entre si pelos 5% do número de convocações para a 2ª fase, mas concorreram com todos os demais candi-

datos, impedindo o acesso ao benefício que a Lei estipula. Foi que sucedeu especificamente em relação a alguns candidatos portadores de deficiência, que alcançaram a nota mínima exigida no edital (50%), mas foram obstados de realizar a 2ª fase porque não se classificaram entre as posições mencionadas no item 6.3 (doc.10).

Assim, por exemplo, no caso do emprego de ajudante geral, sendo convocados os candidatos habilitados e classificados até a 300ª posição para realização da 2ª fase (item 6.3.6), 5% (15) destas convocações para a 2ª fase deveriam estar reservadas aos portadores de deficiência, indicados em lista específica. Em não havendo número suficiente de candidatos portadores de deficiência habilitados, as vagas remanescentes poderiam ser destinadas aos demais candidatos.

Dessa forma, a ilegalidade cometida pela Ré no tocante à reserva de vagas sem dúvida alguma ofendeu os direitos difusos de todos os cidadãos deficientes interessados (potenciais candidatos) no acesso aos empregos públicos ofertados. O aprofundamento da discussão acerca da natureza do direito violado, bem como as conseqüências do ato guerreado serão debatidas adiante.

2. Das conseqüências das ilegalidades

2.1. Da nulidade do concurso público n. 01/2002

Como exaustivamente explicado, o edital guerreado está macu-

lado por inúmeras ilegalidades. A partir dele foram realizados todos os atos do concurso público n. 01/2002, que encerrou-se e foi homologado em 4.7.02.

As convocações para as admissões dos habilitados no certame iniciaram-se em 11.10.02, sendo que até o dia 9.12.02 foram convocados 14 aprovados (doc. 7) para o preenchimento dos seguintes empregos: 1) analista contábil (2 aprovados); 2) mecânico de manutenção meio oficial (3 aprovados); 3) mecânico de máquinas pesadas (1 aprovado); 4) operador de computador (1 aprovado); 5) técnico em instrumentação (6 aprovados); 6) soldador de manutenção (1 aprovado). Como adiante se verá, tanto o procedimento (concurso) que teve como suporte o edital guerreado, quanto as contratações decorrentes deste concurso são nulas.

2.1.1. Do vício no procedimento administrativo. Nulidade do edital

Com efeito, certos atos praticados pela Administração Pública exigem um itinerário, um conjunto de formalidades que devem ser observadas a fim de garantir que o ato final resultou de uma trilha que atendeu os ditames legais, tornando possível o controle tanto dos atos preparatórios quanto do ato derradeiro. Enfim, nesses casos, a Lei estabelece um procedimento administrativo, uma sucessão de atos que devem preceder a prática de um ato final.

Como é cediço, para formalização de contratos de trabalho com entes da Administração Pública, pre-

vê a CF/88 a realização de concurso público como requisito indispensável para prática desse ato.

O concurso público, por ser uma espécie de processo administrativo, também constitui-se em uma série de atos tendentes a preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração, que é a contratação do servidor.

Inicia-se o concurso público com a publicação de edital, que é o ato pelo qual são convocados os interessados e estabelecidas as condições que irão reger o certame.

O edital constitui-se no documento fundamental do certame; é sua lei interna (art. 41 da Lei n. 8.666/93). A partir dele e com fundamento nele são praticados os demais atos do concurso. Sendo o edital a primeira fase de um procedimento, sua legalidade é indispensável para a validade dos demais atos que nele se sustentaram. Da mesma forma, sua ilegalidade acarretará a invalidade dos desses mesmos atos.

Nesse sentido, veja-se o que diz o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, quando trata da nulidade do edital de licitação:

“O fato, entretanto é que, a qualquer tempo, qualquer cidadão (o que inclui o licitante) pode exercer direito de petição aos Poderes Públicos, “em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder” (art. 5º, XXX.IV, a, da Constituição Federal), e a Administração, diante de alguma invalidade do edital, não terá outra al-

ternativa senão anular o certame”. Destaque inexistente no original. (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 11ª ed., pág. 417).

Não é outra a orientação traçada pelo art. 5º da citada Lei Complementar Estadual 683/92, que também prevê a nulidade do certame caso haja algum vício no edital.

“Art. 5º: Os editais de concurso a serem publicados a partir da vigência desta lei complementar conterão os elementos necessários ao conhecimento do que nela se contém, sob pena de nulidade.” Dessa forma, ante a elucidativa lição do Professor Celso Antônio e a clareza da Lei acima perfilhada, não há outra solução senão reconhecer que, por força dos vícios apontados no edital, o concurso realizado pela Ré é nulo, assim como todas as demais convocações e contratações que nele se sustentaram.

2.1.2. Impossibilidade de convalidação dos vícios. Nulidade absoluta

Aspecto que merece ser destacado é a impossibilidade de convalidação dos vícios apontados e regularização do resultado final do concurso e das contratações dele decorrentes.

Pelo que foi acima descrito, os vícios encontrados no edital, em razão do seu grau de intolerância, não permitem o reconhecimento de efeito jurídico válido ao concurso realizado. Isso porque o procedimento

adotado pela Ré ofendeu, às escâncaras, diversos preceitos elencados na CF/88, a saber: art. 5º, *caput*, (princípio da igualdade), art. 7º, XXXI (não-discriminação no tocante a critérios de admissão), art. 37, VII, (reserva de vagas nos 19 concursos públicos aos portadores de deficiência) e arts. 50, II e 37, *caput* (princípio da legalidade); também atingiu o art. 115, inc. IX, da Constituição do Estado de São Paulo.

Como é cediço, diante de ofensa literal à preceito constitucional, não há como reconhecer efeito jurídico válido às relações jurídicas nela sustentadas, pois a inconstitucionalidade não convalesce nunca em razão da supremacia da Constituição frente a qualquer outro interesse. Uma vez reconhecido o desrespeito à Constituição por um ato qualquer, desfazem-se todas as conseqüências jurídicas dele derivadas e inibe-se a possibilidade de invocação de qualquer direito; do contrário, estar-se-ia negando vigência aos dispositivos constitucionais violados e convalidando-se uma inconstitucionalidade.

2.1.2.1. Supremacia da Constituição.

*Dever de incondicional
respeito dos agentes políticos
ao seu texto*

Como diz o Ministro *Celso de Mello*, “não basta (...) somente conhecer a Constituição. Mais do que isso, impõe-se respeitá-la, forjando-se, no espírito dos governantes e dos cidadãos, a consciência de sua inquestionável superioridade. A própria experiência político-institucional bra-

sileira, registrada ao longo de nosso processo histórico, revela-nos uma significativa lição e transmite-nos uma grave advertência, pois nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental, como adverte *Konrad Hesse* (A força normativa da Constituição, Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991, p. 22). É que uma Constituição democrática — muito mais do que um estatuto político de organização do poder e de garantia jurídica das liberdades públicas — reveste-se de alta significação emblemática, pois representa a expressão mais intensa do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado, nela concentrando-se modelo legitimador das práticas governamentais e do exercício dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos. A defesa da Constituição, por isso mesmo, não se expõe nem deve submeter-se a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias, fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de incondicional respeito. Enquanto prevalecer a autoridade suprema da Constituição, e for ela respeitada por todos aqueles que exercem o poder, subsistirão íntegros, nesta República, não só os direitos e garantias assegurados às pessoas, mas, também! os valores ético-jurídicos que informam e conferem legitimidade ao regime democrático, viabilizando-se,

desse modo, o exercício pleno da cidadania e a prática responsável da liberdade! em fiel testemunho do legado histórico que nos foi transmitido pela vontade do Povo brasileiro, solenemente reunido em Assembléia Nacional Constituinte. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.” (Ministro Celso de Mello, prefaciando a obra “Constituição do Brasil Interpretada”, do Professor Alexandre de Moraes).

A lucidez do texto não deixa margem para avaliações discricionárias. O Membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário não pode ficar inerte diante de evidente ofensa aos preceitos constitucionais destacados, sendo imprescindível a anulação do ato e a restauração da ordem jurídica.

2.1.3. Prevalência do interesse difuso dos portadores de deficiência em relação ao interesse dos Candidatos Aprovados e dos já contratados

Não obstante a impossibilidade de convalidação da nulidade, não seria razoável priorizar o interesse particular dos candidatos aprovados e dos já contratados em detrimento do interesse difuso de uma vasta gama de portadores de deficiência que foram prejudicados com a conduta da Ré.

Conforme Otto Marques da Silva, constituem número expressivo da sociedade (em torno de 10%) as pessoas que ostentam alguma forma de limitação, seja congênita ou adquirida. (A epopéia ignorada — a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje, Ed. Sociedade Beneficente São Camilo, S. Paulo, 1987, p. 19). Essas limitações, em razão do modelo ideologicamente violento de nossa sociedade, acabam se tornando condições marginalizantes dos portadores de deficiência, excluindo-os sistematicamente do convívio social e do exercício profissional.

Dessa forma, sob pena de aceitar-se odiosa discriminação, o desrespeito às regras que buscam compensar a desigualdade a que estão sujeitos os portadores de deficiência deve ser exemplarmente combatida, mesmo porque é inaceitável que uma pessoa portadora de deficiência seja impedida do acesso a bens da vida que em nada dependem de sua limitação. Todos, inclusive os deficientes, devem ter garantido o pleno exercício de direitos fundamentais, notada mente o direito à igualdade de tratamento e oportunidade, à dignidade e ao trabalho.

Demais disso, a luta pela emancipação jurídica e social do deficiente não difere da luta do negro e da mulher, pois a cultura que os oprime é a mesma: a cultura do homem branco, adulto e aparentemente “perfeito”. Aceitar a discriminação ocorrida com os portadores de deficiência no certame impugnado seria o mesmo que validar um concurso público em que fosse proibida, por

exemplo, a participação de candidatos negros. Como já dito, o respeito à Constituição, notadamente ao princípio da igualdade, deve ser incondicional, além de se revestir de alta significação emblemática perante a sociedade, “pois representa a expressão mais intensa do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado”.

Além disso, não há como negar que os concursos públicos, através da reserva de vagas, tornaram-se das poucas oportunidades que os deficientes possuem para se integrar ao mercado de trabalho. Não seria crível, portanto, priorizar o interesse dos aprovados no concurso e dos poucos candidatos contratados — que têm plenas condições de recolocarem-se no mercado de trabalho —, em prejuízo de diversos portadores de deficiência que têm na reserva de vagas uma de suas diminutas chances de conquistarem um posto de trabalho.

2.1.4. Da proteção jurídica aos candidatos contratados

E bem verdade que os aprovados no concurso e os já contratados, a princípio, em nada contribuíram para a ilegalidade perpetrada pela Ré, sendo terceiros de boa-fé em relação ao ato guerreado. Contudo, o ato perpetrado pela SANASA é nulo, quer porque afronta a Constituição, quer porque a Lei assim expressamente o declara, tornando impossível a convalidação do edital e dos demais atos que nele se sustentaram. Dessa forma, não resta outra alternativa senão a anulação

do concurso e das contratações nele amparadas, sendo importante destacar que o empregado público contratado por empresa estatal *não tem garantido o direito de dispensa motivada, podendo ser afastado a qualquer tempo*, conforme OJ n. 247 da SDI-I do TST.

Nem por isso os contratados ficarão ao desabrigo da Lei. Como diz Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Na invalidação de atos administrativos há que distinguir duas situações: a) (...); b) casos em que a invalidação infirma ato ou relação jurídica quando o administrado, na conformidade deles, já desenvolveu atividade dispendiosa, seja para engajar-se em vínculo com o Poder Público em atendimento à convocação por ele feita, seja por ter efetuado prestação em favor da Administração ou de terceiro. Em hipóteses desta ordem, se o administrado estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato fulminado, evidentemente a invalidação não lhe poderia causar um dano injusto e muito menos seria tolerável que propiciasse, eventualmente, em enriquecimento sem causa para a Administração. Assim, tanto devem ser indenizadas as despesas destarte efetuadas como, *a fortiori*, hão de ser respeitados efeitos patrimoniais passados atinentes à relação atingida. (...) Aliás, a solução que se vem de apontar nada mais representa senão uma aplicação concreta do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, no qual o princípio da responsabili-

dade do Estado está consagrado de maneira ampla e generosa, de sorte a abranger tanto a responsabilidade por atos ilícitos quanto por atos lícitos (como seria a correta fulminação de atos inválidos)” (Curso..., cit. p. 342/343).

Poderão os candidatos contratados, se assim o desejarem, pleitear a indenização que entenderem devidas em razão da ilegalidade cometida pela Ré.

2.1.5. Dos empregos atingidos pela nulidade. Impossibilidade de aproveitamento parcial do concurso

Finalmente, deve ser destacado que todos empregos oferecidos pela Ré foram afetados pela invalidade.

Em relação à nulidade decorrente do não-fornecimento dos ajustes necessários aos deficientes visuais, deve-se destacar que ela não atinge os empregos de motorista e operador de máquinas pesadas, em que, atualmente, a acuidade visual é indispensável para consecução dos serviços a eles inerentes. Naquele, o empregado conduz veículos, carros e caminhões para transportar passageiros ou cargas. Neste, o funcionário opera máquinas escavadeiras, retro-escavadeiras e pás carregadeiras, operando seus comandos visando abrir e fechar valas e carregar caminhões. Em ambos os casos a deficiência visual do empregado poderia causar sérios riscos a sua integridade física e a dos seus colegas, não sendo razoável, com a

tecnologia que dispomos no momento, sua inserção nos quadros da Ré ou no de qualquer outro empregador para realizar essa espécie de atividade.

Em relação aos demais empregos oferecidos pela Ré, não há como afirmar, categoricamente, que não possam ser ocupados por deficientes visuais.

É que a limitação que a deficiência visual traz para o deficiente depende muito do grau em que ela se manifesta e também do comportamento de quem a detém. São inúmeros os casos de deficientes visuais que possuem habilidades incomuns para execução de certas atividades, muitas vezes executando-as com maior precisão do que uma pessoa com visão normal.

Sem dúvida, a deficiência visual interfere em habilidades e capacidades da pessoa, entretanto, com tratamento precoce, atendimento educacional adequado, programas e serviços especializados, a perda da visão não significará o fim da vida independente e não ameaçará a vida plena e produtiva, mesmo porque, qualquer um sabe que o esforço, a dedicação e a vontade de determinadas pessoas não conhecem limites.

Por essa razão, não há como dizer que este ou aquele emprego não pode ser ocupado por um deficiente visual. Quem afirmar que nenhum deficiente visual, hoje, seria capaz de realizar as atividades descritas no anexo 1 do edital (à exceção das já mencionadas) estaria negando a capacidade de adaptação e de criação do *ser humano*.

Além disso, se a Lei previu expressamente a possibilidade de participação do portador de deficiência nos concursos públicos, não poderia a administração nem mesmo reprová-lo sob o argumento de inaptidão física para o exercício do emprego. Tal situação configuraria verdadeira deslealdade para com o cidadão deficiente, que ingressa no concurso com a garantia da Lei, e depois é surpreendido com a inabilitação exatamente por ser deficiente físico, mormente quando a deficiência que possui não é incompatível com a deficiência que possui!

O portador de deficiência terá sempre uma limitação para qualquer trabalho que venha a realizar, mas o que determina a Lei é exatamente que cabe ao Poder Público propiciar-lhe condições para a realização de concursos públicos e para o exercício de tarefas que sejam compatíveis com sua capacidade, o que, no caso vertente, seria plenamente possível.

No que toca à nulidade decorrente da não-observância da reserva de 5% das vagas aos deficientes, destaque-se que apenas os empregos que ofereciam número de vagas superior à fração estabelecida no art. 1º, do § 3º, da LC Estadual 683/931 e que tinham como requisito a realização de prova teórica e prática devem ser anulados. Nessa situação encontram-se os empregos de ajudante geral, motorista de caminhão e operador de máquinas pesadas.

Portanto, o concurso não pode ser aproveitado para o preenchimento de nenhum emprego oferecido pela Ré.

Pelo que foi exposto, vê-se que não há outra solução senão a anulação de todo o procedimento (concurso) que teve sustentação no edital guereado e das poucas convocações e contratações que nele se apoiaram.

2.2. Concursos futuros. Necessidade de que sejam observadas as normas protetivas dos deficientes

Reconhecido o ato lesivo aos interesses difusos dos portadores de deficiência interessados no acesso aos empregos públicos oferecidos pela Ré, tendo em conta a impossibilidade de se identificar todas as pessoas que foram discriminadas e que o serão caso não se impeça tal prática no futuro, necessária a condenação judicial da SANASA, a fim de que, doravante, nos concursos que realizar, observe as disposições legais atinentes à proteção do deficiente. Do contrário, as lesões continuarão ocorrendo e a anulação de outros concursos será inevitável.

3. Da Legitimidade Ativa do Ministério Público do Trabalho

Preceitua o art. 127, *caput*, da CF/88, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

O art. 83, III, da LC 75/93, aduz que compete ao Ministério Público do Trabalho promover a ação civil públi-

ca no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, entendidos esses interesses coletivos em sua acepção ampla, abrangendo os interesses coletivos *stricto sensu* e os difusos propriamente ditos. Referido dispositivo apenas explicitou a atuação do Ministério Público na área dos interesses difusos e coletivos da sociedade na esfera trabalhista, de que já havia cogitado, sem qualquer distinção, em relação a todo o Ministério Público, o art. 129, III, da CF/88.

Examinando, ainda, o disposto nos artigos 2º e 6º, VII, *a e d*, da LC 75/93, não há outra conclusão a ser extraída senão a de que, ao estabelecer os instrumentos colocados à disposição do Ministério Público da União, em todos os seus ramos, o legislador também cometeu ao Ministério Público do Trabalho (art. 84, caput, da LC 75/93) a legitimidade para a propositura da ação civil pública na defesa de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

No mesmo sentido prevêem o art. 1º c/c art. 5º, da Lei n. 7.347/85, e o art. 3º, da Lei n. 7.853/89, este último, vazado nos seguintes termos:

“As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público (...).” À luz dos dispositivos mencionados, está configurada a

legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da presente ação.

Finalmente, esclareça-se que a qualidade para agir do Ministério Público justifica-se porque os interesses violados transcendem à esfera de um conflito individual de natureza reparatória, afetando uma universalidade de portadores de deficiência não-individualizáveis ou determináveis, configurando verdadeiro interesse difuso dos potenciais candidatos às vagas oferecidas no concurso. Veja-se que:

1) é indivisível o interesse tutelado, pois a plena igualdade de oportunidade entre trabalhadores portadores de deficiência e os trabalhadores em geral, consubstanciada, no caso vertente, na garantia de reserva de vagas e nas adaptações necessárias para participação dos portadores de deficiência visual nos concursos públicos, constitui bem jurídico fruível por inúmeros os portadores de deficiência:

2) são indetermináveis os titulares do interesse, pois não é possível individualizar os portadores de deficiência interessados em participar do concurso que foram ofendidos com a lesão, tampouco os que deixaram de realizá-lo em razão das irregularidades apontadas no edital, ou seja, os lesados jamais serão identificados porque dispersos na coletividade:

3) inexistente relação jurídica entre os potenciais candidatos ao concurso entre si ou entre eles e a Administração, pois as relações decorrem de uma circunstância de fato:

Como diz o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, os interesses difusos são os

“que dizem respeito a pessoas cuja identificação é impossível, dada a amplitude do bem jurídico a ser garantido, desfrutável teoricamente por parcela considerável da sociedade: indiretamente o interesse é de toda sociedade à proteção do bem em apreço” (Revista LTr. 59-04/499).

No caso vertente, o desrespeito à reserva legal de vagas aos deficientes, bem como a restrição das condições especiais oferecidas aos deficientes visuais traduziu-se em conduta discriminatória da Ré no tocante aos critérios de contratação dos deficientes, o que é vedado pela CF/88 nos artigos 5º, *caput* e 7º, XXXI.

É bem verdade que seria possível identificar algumas das pessoas discriminadas com a conduta da Ré, “mas não é possível identificar todas as pessoas que foram discriminadas e que o serão caso não se impeça tal prática, daí serem tais interesses, (...), considerados como difusos” (Raimundo Simão de Meio, *in Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, Ltr, pág. 32/33).

Ademais, a defesa do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88) é missão institucional do Ministério Público, conforme art. 127, *caput*, da CF/88, notadamente quando sua inobservância lesione interesses metaindividuais. Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa proferida pelo STJ:

“processual. Legitimidade. Ministério público. Ação civil pública. Concurso público. o Ministério Público é legitimado a propor ação civil pública, visando a decretação de nulidade de concurso público que afrontou os princípios da acessibilidade, legalidade e moralidade. Trata-se de interesses transindividuais de categoria ou classe de pessoa e de direitos indivisíveis e indisponíveis, de toda a coletividade. Recurso improvido.” (STJ, 1ª Turma, Rel. Garcia Vieira, RESP 180350, DJ 09.11.98) Assim, cuidando-se de lesão aos interesses difusos dos portadores de deficiência, exsurge, como já dito, a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para corrigir a lesão.

5. Da competência da Justiça do Trabalho

A CF/88 ao prever, em seu art. 114, *caput*, parte final, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, acenou com a competência desse ramo do Poder Judiciário para o julgamento das ações civis públicas.

Da mesma forma, o art. 129, III, ao cometer ao Ministério Público a legitimidade para o ajuizamento de ações civis públicas sem fazer distinção entre os seus ramos arrolados no art. 128, I, ensejou a possibilidade da utilização deste instrumento processual pelo Ministério Público do Trabalho, e, via de consequência,

alçou à Justiça do Trabalho a competência para o seu julgamento, na medida em que a esfera de atuação deste ramo do Ministério Público da União circunscreve-se à jurisdição trabalhista, ex vi do disposto no *caput* do art. 83, da LC 75/93.

Inclusive, é expresso o art. 83, III, da LC 75/93, ao atribuir competência à Justiça do Trabalho para o julgamento de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho.

Atuando na defesa da ordem constitucional violada e dos interesses metaindividuais de todos os cidadãos portadores de deficiência indeterminadamente considerados que, em potencial, seriam candidatos aos empregos públicos e foram lesados pela conduta da Ré, o Ministério Público do Trabalho deve trazer a esse ramo do Judiciário a apreciação da presente demanda, na medida em que diz respeito a ato discriminatório impeditivo de relação de emprego potencial e futura.

De outra forma, não há como se justificar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho ou a competência do material da Justiça do Trabalho para julgar lides em que há discussão em torno da nulidade de contratações de servidores feitas sem a observância do requisito constitucional do concurso público, Vale transcrever, sobre o tema em comento, as palavras do Insigne Ministro do TST, João Oreste Dalazen:

“Percebe-se, pois, que o critério determinante da competência da Justiça do Trabalho para a

ação civil pública não é a existência atual ou pretérita, da relação de emprego, tampouco emergir a lide entre os respectivos sujeitos. Nisto reside a especificidade, ou o traço *sui generis* de tal competência material: não é “material” a competência pela natureza e existência da relação jurídica em si, onde brota o litígio, mas pela natureza da prestação ou bem jurídico objeto de disputa, sempre referida ou referível a um contrato de trabalho. (...) Evidencia-se, portanto, na espécie, uma estrita vinculação e interpenetração entre cabimento, legitimidade e competência: o cabimento da ação civil pública, sob a titularidade do Ministério Público do Trabalho, condiciona a competência material da Justiça do Trabalho (...) cabível a ação para resguardar bens jurídicos ‘trabalhistas’ protegidos constitucionalmente, *ipso facto*, legitimado o Ministério Público do Trabalho e inarredável a competência da Justiça do Trabalho. (Competência Material Trabalhista, Ltr, pág. 231/232).

Destaque-se, ainda, que a Justiça do Trabalho também não é avessa ao deslinde de controvérsias em que a causa de pedir e o pedido tenham relação com a fase pré-contratual — na qual inclui-se o concurso público —, assim como ocorre nas hipóteses da Lei n. 9.029/95, que proíbe a adoção de prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego.

Nesse sentido já se pronunciou o E. TST:

“Recurso de revista por conversão. Ação civil pública proposta pelo ministério público do trabalho. Tutela coletiva. Obrigação de não fazer. Empresa estatal. Concurso público. Exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico. Competência da justiça do trabalho. Diferentemente do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, é manifesta a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar ação civil pública, de índole coletiva, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa da ordem jurídica trabalhista, visando a tutela dos 32, direitos metaindividuais, isto é, dos interesses difusos dos interessados no acesso ao emprego público oferecido pela Ré. Esta, embora sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (CF, art. 173, § 1º, II), também está obrigada, como estatal, à observância do princípio da legalidade no que concerne à regulamentação do concurso público para provimento de seus empregos (CF, art. 37, *caput*). Esse controle jurisdicional não pode ser subtraído à Justiça do Trabalho, estando a sua competência definida na 2ª parte do art. 114 da Constituição Federal, ainda que o litígio tenha origem na fase pré-contratual, como nas hipóteses da Lei n. 9.029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego”. (proc. n. TST-RR-702.000/2000.6, 5ª Turma, DJ 1.10.02).

Indiscutível, pois, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda.

6. Da liminar

6.1. Fumus boni iuris

A fumaça do bom direito está evidenciada no relato dos fatos e na legislação apresentada. A violação pela ré, do art. 5º, *caput*, (princípio da igualdade), art. 7º, XXXI (não-discriminação no tocante a critérios de admissão), art. 37, VII, (reserva de vagas nos concursos públicos aos portadores de deficiência) e arts. 5º, II e 37, *caput* (princípio da legalidade), todos da CF/88 e do art. 115, inc. IX, da Constituição do Estado de São Paulo, além das diversas normas infraconstitucionais acima ventiladas, ficou plenamente demonstrada no tópico do item 1 desta Ação, cuja comprovação está devidamente documentada nos autos.

Não pode a Justiça do Trabalho permanecer inerte ante a desconsideração total da Ré frente à Ordem Constitucional e infraconstitucional vigente, tampouco com os direitos difusos dos portadores de deficiência, potenciais candidatos aos empregos públicos por ela oferecidos.

A Ordem Jurídica pátria deve ser restaurada e mantida através da atuação do Poder Judiciário, fazendo-se necessária a paralisação imediata das contratações dos aprovados e a garantia de que qualquer concurso público a ser realizado pela Ré cumpra fielmente os preceitos violados.

6.2. *Periculum in mora*

O *periculum in mora*, portanto, se apresenta evidente diante da situação exposta anteriormente, visto que a contratação de outros candidatos aprovados geraria um prejuízo ainda maior aos cofres públicos, fatalmente causando danos irreparáveis ao erário.

Frise-se ainda que, com as condutas irregulares da ré, os aprovados já contratados e os que virão a ser caso não se impeça imediatamente as admissões, posteriormente virão às dezenas ao Judiciário Trabalhista pleitear seus direitos e verbas.

Não obstante, a garantia imediata do cumprimento dos preceitos violados é fundamental para se evitar que concurso futuro a ser realizado pela Ré seja maculado pelas mesmas irregularidades, causando novamente os danos relatados.

Assim, a prática violadora da Lei e da Constituição deve ser paralisada imediatamente, a um, para evitar novas contratações irregulares, a dois, para evitar maiores prejuízos ao erário público e aos próprios contratados indevidamente, a três, para que se evite novo concurso irregular, sendo fundamental a expedição de provimento liminar para tanto.

A tutela liminar na Ação Civil Pública está prevista no art. 12, da Lei n. 7.347/85. Também tem fundamento no poder geral de cautela do Magistrado, a teor dos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil, presentes o fundado receio de dano e lesão de difícil reparação.

O deferimento de liminar em tutela antecipada sem a oitiva da parte contrária pode ocorrer quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela (Nelson Nery Jr., CPC Comentado, RT, 6ª ed., pág. 614), notadamente quando o perigo de dano decorre da própria citação. Na hipótese vertente, caso a Ré tenha ciência do pedido de liminar antes de seu deferimento, há risco evidente de que a mesma antecipe o preenchimento dos outros 85 empregos públicos, principalmente diante da proximidade do recesso da Justiça do Trabalho, gerando mais contratações irregulares e prejuízo ao erário.

Diante do exposto, requer-se:

1) o deferimento de liminar *inaudita altera pars* para que a Ré, sob pena de crime de desobediência (art. 330 do CP) e/ou prevaricação (art. 319 do CP), bem como das penas previstas para o descumprimento de ordem judicial:

a) abstenha-se de contratar os candidatos aprovados no concurso público impugnado;

b) o deferimento de liminar para que a Ré, sob penas da Lei;

a) abstenha-se de inserir, nos editais dos seus concursos públicos, qualquer restrição às condições especiais necessárias para os deficientes visuais realizarem adequadamente as provas;

b) forneça aos deficientes visuais todas condições especiais necessárias, a fim de que lhes seja permitida a prestação adequada das provas dos concursos públicos;

c) reserve, no mínimo, 5% de cada emprego oferecido nos concursos públicos aos portadores de deficiência, observando este percentual durante toda a evolução do certame;

d) nos editais dos concursos públicos, faça constar expressamente as condições indicadas no pedido de letra c.

Pelo possível descumprimento da decisão liminar a ser exarada, e sem prejuízo da configuração do crime desobediência e/ou prevaricação, deve a reclamada ser multada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por trabalhador contratado, e R\$100.000,00 (cem mil reais) por concurso realizado fora das condições acima, multa esta prevista no art. 11, da Lei n. 7.347/85, que deverá reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998/90.

III

Dos pedidos

Posto isso, requer:

1) a declaração de nulidade do concurso público n. 01/2002 realizado pela Ré para o preenchimento dos empregos descritos no item 1.1 do edital;

2) como consequência do provimento anterior, a condenação da Ré a;

a) abster-se de contratar os candidatos aprovados no certame e;

b) afastar todos os empregados contratados com base no concurso impugnado;

3) a condenação da Ré a abster-se de inserir, nos editais dos concursos públicos, qualquer restrição às condições especiais necessárias para que os deficientes visuais prestem adequadamente as provas, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por edital publicado fora dessas condições;

4) a condenação da Ré a fornecer aos deficientes visuais todas condições especiais necessárias, a fim de que lhes seja permitida a prestação adequada das provas dos concursos públicos, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por concurso realizado fora dessas condições;

5) reserve, no mínimo, 5% de cada emprego oferecido nos concursos públicos aos portadores de deficiência, observando este percentual durante toda a evolução do certame, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por concurso realizado fora das condições indicadas;

6) nos editais dos concursos públicos, faça constar expressamente as condições indicadas no pedido de letra "5", sob pena de pagamento de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por edital publicado de forma irregular;

Em sede de Ação Civil Pública, a condenação em dinheiro pelo dano causado a direito difuso e/ou coletivo é revertida a um fundo federal compatível com o a natureza do

interesse defendido e cujos recursos sejam destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13). No caso de interesses difusos e coletivos dos portadores de deficiência, esse fundo é o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n.º 7.998/90, que custeia o seguro desemprego e o financiamento de políticas públicas que visem à redução do desemprego. Logo, incidindo as multas pelo descumprimento das obrigações ora impostas, elas deverão ser revertidas a esse fundo, como pleiteado.

IV

Requerimentos finais

Requer-se ainda:

a) a citação da ré na pessoa do seu Diretor-Presidente para, querendo, contestar a presente ação, sob as penas da lei;

b) a condenação da demandada ao pagamento de custas processuais;

c) a intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 18, inciso II, alínea *h* da Lei Complementar n. 75/93 e Provimento n. 004/2000, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho;

d) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive perícias e inspeção judicial, se necessário, o depoimento pessoal do representante legal da demandada, sob pena de confissão, e outras a juízo do Autor, que entender necessárias no momento processual oportuno.

Dá-se à causa o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Campinas, 10 de dezembro de 2002.

Humberto Luiz Mussi de Albuquerque, Procurador do Trabalho

DECISÃO

4ª Vara do Trabalho de Campinas/SP

Termo de Audiência

Proc. 2084/02-0

Aos 09 (nove) dias do mês de Junho do ano de dois mil e três (2ª feira), às 09:00 horas, na sala de audiências desta Vara, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Luiz Felipe Bruno Lobo, foram apregoados os litigantes: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho — 15ª Região, re-

querente Sociedade de Abastecimento Água e Saneamento S/A — SANASA, requerida.

Presente o requerente, Ministério Público do Trabalho, por seu procurador Dr. Humberto Luiz Mussi de Albuquerque.

Presente a requerida pelo representante legal Sr. Vicente Andreu Guillo e sua procuradora Dra. Eliana Von Atzingen Bueno Morello — OAB 97.245

Início da sessão: 09:05 horas

Considerando o ajuizamento da presente ação civil pública cujo objetivo é a proteção dos deficientes visuais, que, inscritos no concurso público n. 01/2002 realizado pelo requerido, durante a realização do certame teriam sido potencialmente prejudicados em razão da ausência de meios necessários a suprir as respectivas deficiências, resolvem as partes acordar o seguinte:

1) A ora requerida Sanasa compromete-se a realizar e concluir Concurso Público Complementar ao de n. 01/2002, a ser realizado e concluído no prazo de 120 dias, a contar da presente data, seguindo os moldes do Edital do Concurso do Ministério Público do Trabalho, no tocante aos portadores de deficiência física, sem qualquer ônus para os inscritos, oferecendo empregos e vagas nas funções de Auxiliar Administrativo e Ajudante Geral em número equivalente a 5% (considerando-se as frações do total de vagas) do número existente ao tempo da realização do concurso n. 01/2002, ora denominado Concurso Principal.

1.1) O Concurso Complementar a ser realizado deverá oferecer o mesmo nível de dificuldade, quer em relação as provas teóricas, quer em relação às provas práticas, do Concurso Principal e estará sujeito à fiscalização do Ministério Público do Trabalho em todas as suas fases.

1.2) Os portadores de deficiência aprovados no Concurso Complementar serão contratados um a um, após cada 15 não portadores de de-

ficiência anteriormente aprovados no Concurso Principal. Na eventual recusa ou inércia do portador de deficiência convocado para o preenchimento da vaga, o portador de deficiência que fora aprovado imediatamente após será convocado para contratação com o fito de preencher a vaga respectiva e assim sucessivamente, até o preenchimento da vaga. As convocações observarão os prazos do Edital.

1.3) A ora requerida Sanasa compromete-se a divulgar, nos 03 dias imediatamente anteriores ao início do prazo para inscrição do certame, em 02 jornais de grande circulação da região de Campinas, a realização do Concurso Complementar objeto deste acordo, sem prejuízo da publicação no Diário Oficial, informando as vagas em empregos oferecidas, e o cronograma do concurso, bem como as condições especiais necessárias às pessoas portadoras de deficiência.

2) A ora requerida Sanasa, compromete-se a abster-se de inserir, nos Editais dos concursos públicos que realizar, qualquer restrição às condições especiais necessárias para que os deficientes visuais prestem adequadamente as provas.

3) A ora requerida Sanasa compromete-se a fornecer aos deficientes visuais as condições especiais necessárias, na forma do Edital do concurso do Ministério Público do Trabalho, a fim de que lhe seja permitida a prestação adequada das provas oferecidas em seus concursos públicos.

4) Para, no mínimo, os 03 concursos subseqüentes ao Complementar, como condição mais favorável, a ora requerida Sanasa compromete-se a reservar 10% de suas vagas, calculados sobre números inteiros, observando esse percentual durante toda a evolução do certame, de forma a garantir que a cota legal seja disputada apenas pelos candidatos portadores de deficiência.

4.1) Durante a realização de seus concursos públicos, a ora requerida Sanasa deverá manter a reserva legal de 5%, observando esse percentual durante toda a evolução

do certame, de forma a garantir que a cota legal seja disputada apenas pelos candidatos portadores de deficiência.

5) A ora requerida Sanasa submete-se a uma multa no valor de R\$ 50.000,00 por item ou sub item do presente acordo que eventualmente venha a ser descumprido.

Custas *pro rata*, no importe de R\$ 1000,00 cada um, isento o Ministério Público do Trabalho, devendo a requerida recolhê-las em 05 dias.

Cientes as partes. Nada mais.

**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — TRABALHO INFANTIL — CARNAVAL
FORA DE ÉPOCA (PRT 22^a REGIÃO)**

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 1.141/2003

O Município de Teresina/PI, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 06.554.869/0001-64, com sede na Praça Marechal Deodoro, n. 860, Palácio da Cidade, em Teresina/PI, neste ato representado pelo Superintendente da Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente Regional Centro-Norte, Francisco Carlos Nogueira da Costa, brasileiro, casado, portador do RG n. 493.910 SSP/PI, CPF n. 070.958.213-72, residente e domiciliado na Rua Acésio do Rêgo Monteiro, 2.220, Horto Florestal, em Teresina/PI, e pelo Procurador do Município, Dr. Marcílio Fernando Rêgo, OAB/PI n. 3.091, pelo presente instrumento, assume o Compromisso, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho, da 22ª Região, representada pelo Procurador do Trabalho João Batista Machado Júnior, nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil n. 394/2002, no sentido de:

1º) Não fazer uso da mão-de-obra de menores de 18 (dezoito) anos, e coibir qualquer tipo de trabalho de menores de 18 (dezoito) anos no espaço destinado aos camarotes do Carnaval fora de época de Teresina, conhecido no momento como “Micarina Meio Norte”, com cláusula específica no contrato de permissão do evento com os organizadores;

2º) Suspender imediatamente a autorização para o funcionamento da barraca que se utilizar do trabalho de crianças ou adolescentes até 18 (dezoito) anos de idade, conforme cláusula prevista no Termo de Compromisso assinado pelo barraqueiro;

3º) A Prefeitura Municipal de Teresina, através da Secretaria Municipal da Criança e do Adolescente, deverá colocar equipes de assistentes sociais e educadores no sentido de orientar, com antecedência, os pais que tenham barracas de vendas de produtos durante o evento a não levarem seus filhos menores de 18 anos para trabalhar e/ou dormir na barraca (local do trabalho), e, se ne-

cessário, ou seja, não tendo com quem ou onde deixar os filhos, comunicarem, no ato da assinatura do contrato de permissão, ao Município, para que este adote uma providência necessária a resolver o problema;

4º) As obrigações constantes deste compromisso devem ser cumpridas a partir da assinatura deste termo;

5º) O descumprimento do presente compromisso, dotado de eficácia de título executivo extrajudicial, sujeitará o compromissário à multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada vez que for verificado, atualizável pelos mesmos índices de correção dos tributos federais, multa esta reversível ao Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 5º, § 6º, art. 13, da Lei

n. 7.347/85 e art. 876, da CLT, e executável perante uma das Varas do Trabalho de Teresina.

Parágrafo único. A multa acima estipulada não é substitutiva das obrigações assumidas pelo compromissário.

Teresina-PI, 14 de abril de 2003.

João Batista Machado Júnior, Procurador do Trabalho. Francisco Carlos Nogueira da Costa, Superintendente da Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente Regional Centro-Norte. Marcílio Fernando Rêgo, Procurador do Município de Teresina/PI. Testemunhas: Paulo Sérgio de Oliveira e S. Freitas — CPF n. 343.184.703-00 e Simone Maria A. Melo — CPF n. 429.013.753-91.

**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — MEIO AMBIENTE DO TRABALHO —
SEGURANÇA EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS
(PRT 22ª REGIÃO)**

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 1.228/2003

A empresa King Petróleo Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 06.664.585.0001-20, com sede na Av. João XXIII, n. 805, Bairro São Cristóvão, em Teresina/PI, constituída pelos postos: “King I” situado na Av. João XXIII, n. 805, “King III”, na Av. Jerumenha, “King IV”, na Av. João XXIII, n. 800, “King V”, na Av. N. S. de Fátima, “King VII” na Av. Frei Serafim e “King VIII”, na Av. Petrônio Portela, todos em Teresina/PI, neste ato representada pelo Sr. Robert Athayde de Moraes Mendes, brasileiro, casado, portador do RG n. 65.220/SSP-PI, CPF n. 014.532.543-15, residente e domiciliado nesta Capital, na Av. Dom Severino, 755, Bairro de Fátima, em Teresina/PI, pelo presente instrumento, e considerando as deliberações tomadas na audiência pública realizada no dia 10 de dezembro de 2001, assume, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª

Região, representada pelo Procurador do Trabalho João Batista Luzardo Soares Filho, nos autos do Inquérito Civil n. 1.047/2002, o Compromisso na forma abaixo estabelecida:

1º) Estabelecer, em tomo das dependências dos postos, uma faixa de segurança antes da qual os motociclistas e eventuais “passageiros”/garupeiros, por questão de segurança relacionada ao meio ambiente do trabalho, deverão retirar o capacete, sob pena de não serem atendidos (inteligência do art. 7º, XXII, da CF/1988 e do art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/1992)

Parágrafo Primeiro. Afixar, nos locais mais visíveis possíveis, placas ou cartazes com a recomendação de que todo motociclista/garupeiro, por questão de segurança relacionada ao meio ambiente do trabalho, deve retirar imediatamente o capacete antes de ultrapassar a faixa de segurança, para não ser confundido com assaltante.

Parágrafo Segundo. Proibir todos os seus empregados de atender

a qualquer motociclista que ultrapassar a faixa de segurança dos postos, sem retirar o capacete.

2º) Adotar mecanismos legais que assegurem maior segurança ao estabelecimento e à clientela, e por consequência, ao meio ambiente do trabalho dos profissionais que nele trabalhem, como, por exemplo, a instalação de câmeras e vídeo que permitam a gravação e identificação de assaltantes (inteligência do art. 7º, XXII, da CF/1988 e do art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/1992).

3º) Abster-se de efetuar quaisquer descontos na remuneração de seus empregados fora das hipóteses expressamente admitidas por lei, sobretudo em decorrência de eventual assalto, nos termos do art. 462, *caput*, da CLT.

4º) O descumprimento do presente compromisso, dotado de eficácia de título executivo extrajudicial, sujeitará a compromitente à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ao mês, atualizável pelos mesmos índi-

ces de correção dos tributos federais, por cada item descumprido, multa esta reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do art. 5º, § 6º, art. 13, da Lei n. 7.347/85 e art. 876, da CLT, e executável perante uma das Varas do Trabalho de Teresina.

Parágrafo Primeiro. As obrigações referidas nas Cláusulas 1º e 2º somente se sujeitarão à incidência da multa prevista no *caput* a partir de 5 de dezembro de 2003.

Parágrafo Segundo. A multa ora estipulada não é substitutiva das obrigações assumidas.

Teresina/PI, 5 de novembro de 2003.

João Batista Luzardo Soares Filho, Procurador do Trabalho. Robert Athayde de Moraes Mendes, Representante legal da King Petróleo Ltda. — Testemunhas: Francisco Gustavo de Sousa — CPF n. 722.997.973-00, Paulo Sérgio de Oliveira e Silva Freitas — CPF n. 343.184.703-00.

**TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA — CONCURSO PÚBLICO — RESERVA DE
VAGAS DESTINADA A PESSOA PORTADORA DE
DEFICIÊNCIA (PRT 22ª REGIÃO)**

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA N. 1.246/2003

A Fundação Universidade Federal do Piauí — FUFPI, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o n. 06.517.837/0001.34, com sede no Campus da Ininga, em Teresina/PI, neste ato representada pelo Sr. Antônio Silva do Nascimento, brasileiro, viúvo, médico, portador do RG n. 64.436-SSP/PI, CPF 041.754.923-72, residente e domiciliado na Rua Paissandu, 1.772/Centro, em Teresina/PI, pelo presente instrumento, assume o Compromisso, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, perante o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, representado pelo Procurador do Trabalho, João Batista Machado Júnior, nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil n. 558/2003, no sentido de:

1º) Retificar o Edital de Concurso Público n. 02/2003 para que passe a conter o seguinte:

1.1 — o número total de vagas correspondentes destinadas à pessoa portadora de deficiência (art. 39, I, do Decreto n. 3.298/99);

1.2 — a previsão da equipe multiprofissional prevista no art. 43 do Decreto n. 3.298/99;

1.3 — a previsão de publicação do resultado em duas listas, contendo,

a primeira, a pontuação de todos os candidatos, inclusive dos portadores de deficiência, e a segunda, somente pontuação destes últimos (art. 42 do Decreto n. 3.298/99);

2º) As presentes cláusulas devem ser cumpridas a partir da assinatura deste Termo de Ajuste de Conduta;

3º) O descumprimento do presente Termo de Ajuste de Conduta, que tem força de título executivo extrajudicial, sujeitará a compromissária ao pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao mês, até o efetivo adimplemento das obrigações estabelecidas, multa esta reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), de acordo com o art. 5º, § 6º, art. 13, da Lei n. 7.347/85 e art. 876, da CLT, executável em uma das Varas da Justiça do Trabalho de Teresina, originariamente;

Parágrafo Único — A multa ora estipulada não é substitutiva das obrigações assumidas pela compromissária.

Teresina-PI, 27 de novembro de 2003.

João Batista Machado Júnior, Procurador do Trabalho. Antônio Silva do Nascimento, Representante da Fundação Universidade Federal do Piauí — FUFPI. Testemunhas: Paulo Sérgio de Oliveira e Silva Freitas — CPF n. 343.184.703-00 e Pedro Paulo Lima Pereira — CPF n. 128.454.774-49.

JURISPRUDÊNCIA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO —
NULIDADE DA CONTRATAÇÃO (ART. 37, II, CF)
— LEGITIMIDADE ATIVA — SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA (TST — SDI 1)**

Processo n. TST-E-RR-441421/1998.4
Acórdão SBDI1

Ministério Público do Trabalho. Legitimidade recusal. Ao contrário do que entendeu a E. Turma, a pretensão revelada pelo Ministério Público, na hipótese dos autos, não está afeta à defesa de interesse meramente patrimonial da Reclamada. Pretende o parquet, na realidade, ver preservado interesse público ligado diretamente à coletividade, indisponível e inderrogável pela vontade das partes, pertinente à necessidade de se observar o princípio inscrito no inciso II do art. 37 da Carta Magna, aliado a outros também de estatura constitucional, como, por exemplo, os da igualdade, legalidade, moralidade e impessoalidade, que devem sempre nortear os atos da Administração Pública. A sua legitimidade recusal, assim, encontra suporte nos arts. 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93 e 127, caput, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-RR-441421/1998.4, em que é Embargante Ministério Público do Trabalho da 12ª Região e Embargados Companhia Catarinense de Águas e Saneamento — Casan e José Haroldo Sebastião dos Santos.

RELATÓRIO

A E. 3ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 278/281, acolhendo preliminar de ilegitimidade do Minis-

tério Público do Trabalho para a interposição do Recurso de Revista argüida de ofício, não conheceu do aludido Apelo.

Interpostos Embargos de Declaração pelo *parquet* (fls. 284/287), foram eles rejeitados (fls. 293/295).

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho apresenta recurso de Embargos, pelas razões de fls. 298/308. Alega preliminar de nulidade por ausência de prestação jurisdicional e busca, de outro lado, a reforma do julgado.

Não houve impugnação.

Os autos não foram enviados ao d. Ministério Público do Trabalho.

VOTO

O Recurso preenche os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1. Preliminar de nulidade por ausência de prestação jurisdicional

Em face da solução a ser adotada no item seguinte e, bem assim, da previsão contida no art. 249, § 2º, do CPC, deixo de apreciar a presente prefacial.

2. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade recursal. Nulidade da contratação após a aposentadoria espontânea

2.1. Conhecimento

Entendeu a E. Turma, invocando a Orientação Jurisprudencial n. 237 da C. SBDI1 desta Corte, que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, uma vez que a Reclamada está constituída sob a forma de sociedade de economia mista e o direito vindicado pelo Reclamante, no caso, não se enquadra como sendo de interesse público.

Nos Embargos, alega o Embargante, em síntese, que merece reforma o Acórdão embargado, porque, no caso específico dos autos, a atuação ministerial se legitima por defen-

der a observância de princípio constitucional que rege a Administração Pública, qual seja, o da necessidade de aprovação prévia em concurso público para ingresso nos seus quadros funcionais. Afirma que o Acórdão embargado comete flagrante equívoco, violando os arts. 37, II e § 2º, 173, § 1º, I e II, 127, *caput*, e 129, II e IX, da Constituição Federal; 83, II e VI, e 5º, III, *b*, da Lei Complementar n. 75/93 e 82, III, e 499, § 2º, do CPC, porque manifesto o interesse recursal do Ministério Público do Trabalho, que atua na defesa de interesse público primário, e, bem assim, o art. 896 da CLT, quando não conheceu do Recurso de Revista interposto.

No particular, razão assiste ao Embargante.

Ao contrário do que, entendeu a E. Turma, a pretensão revelada pelo Ministério Público, na hipótese dos autos, não está afeta à defesa de interesse meramente patrimonial da Reclamada, ou seja, aos efeitos financeiros decorrentes do eventual reconhecimento da irregularidade do contrato mantido após a aposentadoria espontânea do Reclamante. Pretende o *Parquet*, na realidade, ver preservado interesse público ligado diretamente à coletividade, indisponível e inderrogável pela vontade das partes, pertinente à necessidade de se observar o princípio inscrito no inciso II do art. 37 da Carta Magna, aliado a outros também de estatura constitucional, como, por exemplo, os da igualdade, legalidade, moralidade e impessoalidade, que devem sempre nortear os atos da Adminis-

tração Pública. Logo, o Acórdão r. embargado, ao afastar a legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho, invocando como fundamento a Orientação Jurisprudencial n. 237 da C. SBDI1 desta Corte, acabou por violar os arts. 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93 e 127, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou este Tribunal, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

“Ministério Público do Trabalho — Legitimidade para interpor Recurso de Revista. O artigo 127, *caput*, da Constituição Federal estabelece que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O artigo 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93, por sua vez, dispõe sobre a competência do Ministério Público para 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 de Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Na hipótese dos autos, o Ministério Público, com suporte em preceito constitucional (art. 37, II, § 1º 2º), cuja defesa está afeta à sua esfera de atuação, sustenta a nulidade do contrato, sem o prévio concurso público, celebrado com a Companhia Estadual de Energia Elétrica. A toda a evidência, está configurado o interesse público, apto a legitimar sua presença nos

autos. Recurso de embargos não conhecido”. (E-RR-535204/99, Min. Milton de Moura França, DJ de 13.6.03).

“Ministério Público — Legitimidade — Interesse Público. Há interesse do Ministério Público do Trabalho para recorrer contra decisão que proclama a existência de vínculo de emprego com sociedade de economia mista após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação do reclamante em concurso público, conforme exige o art. 37, II, da Constituição Federal. A legitimidade é manifesta (artigo 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93) e patente se revela o interesse jurídico, porque a lide envolve o princípio da legalidade a ser observado pela Administração Pública. Nesse contexto, equivocada, ‘data venia’, a e. Turma, quando aplicou a Orientação Jurisprudencial n. 237 da SDI, sob o fundamento de que a controvérsia diz respeito apenas aos efeitos financeiros da irregular contratação, porque, na verdade, também envolve a própria legalidade do ato, nos termos do dispositivo constitucional em exame. Recurso de embargos conhecido e provido”. (E-RR-484002/98, Min. Milton de Moura França, DJ de 13.6.03).

À vista do exposto, conheço dos Embargos por violação dos arts. 83, VI, da Lei Complementar n. 75/93 e 127, *caput*, da Constituição Federal.

2.2. Mérito

Conhecido o Recurso por violação de dispositivo de Lei e da Carta Magna, nos termos supra, a consequência lógica é o seu provimento.

Dou provimento aos Embargos para, reconhecendo a legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho, determinar o retorno dos autos à E. Turma de origem, a fim de que prossiga no exame do Recurso de Revista por ele interposto, como entender de direito.

Isto Posto:

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, com base na previsão contida no art. 249, § 2º, do CPC, deixar de apreciar a “preliminar de nulidade por ausência de prestação jurisdicional. Por una-

nimidade, conhecer dos Embargos quanto ao Ministério Público do Trabalho — legitimidade recursal — nulidade da contratação após a aposentadoria espontânea e, no mérito, dar-lhes provimento para, reconhecendo a legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho, determinar o retorno dos autos à E. Turma de origem, a fim de que prossiga no exame do Recurso de Revista por ele interposto, como entender de direito.

Brasília, 29 de setembro de 2003.

José Luciano de Castilho Pereira, Relator.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — AÇÃO
RESCISÓRIA — COLUSÃO ENTRE AS PARTES —
LEGITIMIDADE ATIVA (TST — SDI 2)**

Processo n. TST-ROAR-612/2000-000-15-00.9
Acórdão SBDI-2

Ação Rescisória do Ministério Público do Trabalho Visando Desconstituir Sentença Homologatória de Acordo, Resultado de Colusão entre As Partes, a fim de Fraudar a Lei. Reclamatória Simulada Extinta, Sem Exame Do Mérito. Consoante o entendimento assente na Orientação Jurisprudencial n. 94 “desta egrégia 2ª Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST, “a decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto”. Na espécie, o Ministério Público do Trabalho, em seu papel constitucional de defensor da ordem jurídica, instaurou procedimento investigatório destinado a apurar a denúncia de ajuizamento de ações trabalhistas em fraude à lei, onde colheu provas que indicam a configuração do vício de que trata a segunda parte do inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil. Daí sua legitimidade para propor a rescisória, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do mesmo diploma processual. Nesse passo, note-se que o Judiciário foi desnecessariamente movimentado, e mais do que isso, induzido em erro ao ter de conhecer de falso litígio, executando tarefa própria de sindicato, delegacia regional do trabalho ou comissão de conciliação prévia, notadamente a homologação de rescisão contratual, quando, na verdade, havia convergência de interesses entre os reclamantes e a reclamada para oficializar suposta demanda. Tais fatos graves evidenciam a ocorrência de colusão das partes do processo originário e, portanto, desvirtuamento do processo trabalhista, concluindo-se pelo acerto da decisão regional que julgou procedente a rescisória. Ressalte-se, inclusive, que esta c. SBOI-2, em recente julgamento (ROAR-614/2000-000-15-00.8, Min. Gelson de Azevedo, DJU de 21.2.03), também concluiu pela caracterização de conluio

entre as mesmas entidade sindical obreira e empresa, em acordo celebrado no mesmo período de novembro de 1998, diante do preocupante quadro de uso do processo original para obtenção de fim não previsto em lei, o que só vem reforçar a tese de que houve colusão na hipótese dos autos. Recursos ordinários dos réus desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. TST-ROAR-612/2000-000-15-00.9, em que são Recorrentes Avisco — Avicultura Comércio e Indústria S.A. e Vagner Aparecido Abel e é Recorrido o Ministério Público do Trabalho da 15ª Região.

O Ministério Público do Trabalho da 15ª Região ajuizou ação rescisória, fundada no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença homologatória de acordo de fls. 105/106, proferida nos autos da Reclamatória Trabalhista n. 2.269/98, que tramitou perante a MM. Vara do Trabalho de São José do Rio Pardo/SP, em que eram partes os ora recorrentes, sob a alegação de que elas simularam o ajuizamento de reclamação trabalhista, celebrando acordo com o intuito de fraudar a lei antes mesmo da notificação da reclamada para apresentar sua defesa. Informou o *parquet* ter apurado denúncia nesse sentido em Procedimento Investigatório a tanto instaurado, ressaltando, ainda, que a iniciativa para a propositura das ações não partira dos reclamantes, mas ocorrera após combinação do sindicato da categoria com a empresa, apenas com o objetivo de obter a chancela judicial dos acordos. A fim de reforçar sua tese, o MPT ressaltou ainda ter havido

sucessão de empresas, pois a reclamada, além de contratar novamente boa parte dos empregados no dia seguinte ao da rescisão de seu contrato junto à empregadora anterior, teria continuado a desenvolver suas atividades no mesmo imóvel locado.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 221/227, unanimemente, resolveu, após rejeitar as preliminares argüidas pelos, réus em defesa, julgar procedente a ação rescisória, declarando extinta sem julgamento do mérito a reclamação trabalhista originária, em síntese, porque demonstrada a hipótese de colusão entre as partes para fraudar a lei, consubstanciada, em específico, na ocorrência de simulação de litígio trabalhista com a finalidade de fraudar direito de terceiros.

Irresignados, os réus interpõem recursos ordinários às fls. 230/238 e 240/246, argumentando, em síntese, que: I) o autor não trouxe aos autos a prova do trânsito em julgado da sentença rescindenda, necessária para atestar que o ajuizamento da rescisória se deu dentro do prazo decadencial, e II) o art. 485 do Código de Processo Civil não prevê a possibilidade da propositura de ação rescisória com fundamento em simulação, baseada em tese de di-

reito, interpretação divergente e sem prova da existência de colusão das partes, motivos pelos quais haveria de ser decretada a carência do direito de ação. Defendem, por fim, não ter havido a sucessão de empresas e a continuidade do contrato laboral, asseverando inexistir simulação no aforamento da respectiva reclamação trabalhista.

Despacho de admissibilidade à fl. 247.

Contra-razões às fls. 256/259.

Os autos não foram enviados à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, ante os princípios da unidade funcional (artigo 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988) e celeridade processual e em face do que dispõe o artigo 82, § 2º, incisos I e II, do novo Regimento Interno do TST, pois o próprio Órgão Ministerial atua nos autos como parte autora da rescisória e ora recorrida, há urgência no julgamento e sobre a matéria versada nestes autos já existe jurisprudência firmada nesta Seção Especializada.

É o relatório.

VOTO

I. Conhecimento

I.1. Recurso da ré Avisco

O recurso é tempestivo (fls. 228 e 230), á capacidade postulatória (fl. 156) e as custas processuais foram devidamente recolhidas (fl. 239), razão pela qual dele conheço.

I.2. Recurso do Réu Vagner Aparecido Abel

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso ordinário, atinentes à tempestividade (fls. 228 e 240) e à representação processual (fl. 130), dele conheço.

II. Mérito dos Recursos

Diante da identidade de temas tratados em ambos os apelos ordinários, procedo à sua análise conjunta.

De início, sobre a matéria relacionada à declaração de decadência do direito de ajuizar ação rescisória, cujo exame deve preceder ao dos demais temas, insistem os réus, ora recorrentes, na necessidade da certidão de trânsito em julgado da sentença homologatória de acordo. Ora, cumpre gizar que, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 104 desta egrégia 2ª Subseção Especializada, “o acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na formado art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial”. Por essa razão, mostrou-se obviamente dispensável no caso específico a junta da prova do trânsito em julgado de referida decisão rescindenda, sendo que sua ausência nos autos em nada prejudica a verificação quanto ao cumprimento do prazo decadencial, visto que constitui *dies a quo*, para fins de contagem do biênio preconizado no art. 495 do

Código de Processo Civil, a própria data em que foi homologado o acordo. Como no caso ora em apreço o acordo foi homologado em 11.11.98 (fl. 105) e a ação rescisória foi ajuizada em 28.04.2000, de fato, não se há falar em decadência.

Os recorrentes renovam, outrossim, a preliminar de carência da ação, todavia sem explicitar no que consistiria tal arguição. Não obstante, pelo modo como exposta a questão nos contestações e reiterada nos apelos ordinários presume-se dizer respeito à possibilidade do pedido de rescisão da sentença que homologou o acordo. Pelo menos esta seria a articulação menos descabida. Saliente-se, no entanto, ser juridicamente possível a dedução em juízo de tal pretensão, eis que, esta c. Corte Superior Trabalhista já firmou entendimento no sentido de que a ação rescisória é o único meio processual para se atacar o termo de conciliação previsto no parágrafo único do artigo 831 da Consolidação das Leis do Trabalho (Enunciado n. 259 do TST). Sendo, como visto, notoriamente cabível a rescisória na hipótese dos autos, rejeita-se a preliminar erigida.

Também não prospera a argumentação de que a presente rescisória, fundada no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil, esteja baseada unicamente em tese de direito, qual seja, a sucessão de empresas e a continuidade do Contrato de trabalho, à medida que a medida excepcional foi, a bem da verdade, lastreada em situação fática, notadamente o conluio havido entre as par-

tes, com o único propósito de, utilizando indevidamente o Judiciário Trabalhista, alcançar tutela não prevista em lei.

Quanto ao mérito da causa, tem-se que o pedido de rescisão merecia mesmo ser acolhido. Vejamos:

Consoante acertadamente decidido pelo eg. Colegiado *a quo*, todas as provas colacionadas pelo doutro representante do *parquet* trabalhista apontam para a configuração da hipótese de colusão entre as partes do processo rescindendo, com o claro propósito de fraudar a lei. De fato, o v. acórdão recorrido de fls. 221/227, neste particular aspecto, consignou que, *in verbis*:

“O exame das provas produzidas nos autos corrobora as assertivas do autor.

Oportuno transcrever os esclarecimentos do Sr. Sérgio de Araújo, preposto da reclamada, prestados nos autos do Procedimento Investigatório n. 854/99 da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, constante do Termo de Audiência de fls. 67/68 dos autos, do seguinte teor:

‘que a Avisco foi adquirida pela Granar Agrícola e Comercial Ltda., que por sua vez locou o incubatório de Mococa para a Granja Rassi; que todos os contratos de trabalho dos empregados da Avisco Gá adquirida pela Granar) foram rescindidos em 31.7.98, sendo que parte dos empregados (em torno de 19) foi recontratado pela Granja Rassi em

1.8.98; que todos os aproximadamente 22 empregados demitidos fizeram acordo para rescisão e receberam as verbas devidas; que todos ajuizaram reclamações trabalhistas para homologação judicial dos acordos; que todos os acordos de rescisão foram feitos com pagamento parcelado; que a Junta de Conciliação e Julgamento de São José do Rio Pardo homologou a maioria dos acordos, exceto 10 deles atualmente em grau de recurso no Tribunal; que o ajuizamento das ações foi acertado com o sindicato e com o advogado do sindicato, Dr. Odenir Donizete Martelo; que a empresa pagou dez por cento à título de honorários advocatícios para o Dr. Odenir, conforme constou do termo de acordo.'

É sabido que a colusão pode ser produto de ato não somente das partes, como também de seus advogados ou representantes legais, sendo irrelevante a particularidade de apenas um dos litigantes haver-se beneficiado do resultado.

Os esclarecimentos acima transcritos, prestados pelo preposto da reclamada, Sr. Sérgio Araújo, deixam claro a existência de colusão entre as partes já que a iniciativa para o ajuizamento das reclamationárias não partiu dos reclamantes, mas da empresa reclamada e do Sindicato profissional, que naquela oportunidade já havia fixado os honorários advocatícios do advogado do Sindicato, tal como constou acordo de fls. 107/108.

Também ficou evidenciado nos autos, que houve sucessão de empregadores e que todos os empregados da Avisco tiveram seus contratos de trabalho rescindidos em 31.7.98, mediante celebração de acordo para recebimento das verbas devidas, sendo que a maioria deles foi recontratada pela Granja Rassi em 1.8.98, ou seja, no dia seguinte ao término do pacto com a anterior empregadora, como foi o caso do réu Maurilo Sebastião Chagas, que continuou trabalhando no mesmo estabelecimento." (fls. 224/225)

Desse trecho se nota a razão de a sentença rescindenda de fls. 105/106, de homologação de acordo, ter sido desconstituída, declarando-se então extinta a reclamação trabalhista originária, sem apreciação do mérito, eis que indistintamente presentes a fraude e a simulação, que acabaram por culminar, nos dizeres da Corte originariamente competente, "em flagrante desrespeito e atentado contra a dignidade da justiça, já que desrespeitadas as normas constantes dos artigos 9º, 10º e 448 da CLT".

Nesse diapasão, vale transcrever, igualmente, o entendimento assente na Orientação Jurisprudencial n. 94 desta egrégia 2ª Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST, segundo o qual "a decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto".

Na espécie, o Ministério Público do Trabalho, em seu papel constitucional de defensor da ordem jurídica, instaurou do Procedimento Investigatório destinado a apurar a denúncia de ajuizamento de ações trabalhistas em fraude à lei, onde colheu provas que indicam a configuração do vício de que trata a segunda parte do inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil. Daí sua legitimidade para propor a rescisória, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do mesmo diploma processual.

Efetivamente, no processo rescindendo, celebraram-se acordos com o fito de quitar os contratos de trabalho rescindidos antes mesmo da notificação da reclamada para oferta de contestação às reclamações propostas de forma simulada, visto que após ajuste feito entre a empresa reclamada e o sindicato obreiro no sentido de ajuizar ações em nome dos trabalhadores com o único objetivo de obter a homologação judicial de referidos “acordos”, de modo a livrar, assim, a empresa sucessora, do passivo trabalhista deixado pela sucedida, que havia rescindido todos os pactos firmados com seus empregados, tendo sido vários deles imediata e novamente contratados pela sucessora para laborar no mesmo estabelecimento comercial onde as atividades continuaram a ser desenvolvidas.

Nesse passo, note-se que o Judiciário foi desnecessariamente movimentado, e mais do que isso, induzido em erro ao ter de conhecer de falso litígio, executando tarefa pró-

pria de sindicato, delegacia regional do trabalho ou comissão de conciliação prévia, notadamente a homologação de rescisão contratual, quando, na verdade, havia convergência de interesse entre os reclamantes e a reclamada para oficializar suposta demanda.

Infere-se da descrição fatos não só a sucessão de empresas reconhecida pelo *v. acórdão* recorrido, em virtude da transferência do estabelecimento de uma para outro titular e a continuidade dos trabalhos pelos empregados. Muito mais do que isso, o quadro fático desenhado ostenta gravidade suficiente a caracterizar o invocado conluio das partes do processo originário, com vistas a fraudar a legislação garantidora dos direitos dos reclamantes e de terceiros, mormente em razão do nítido desvirtuamento do processo trabalhista. *Vide*, a respeito, os artigos 9º, 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho e 83, 84 e 129 do Código de Processo Civil.

Nessa linha de raciocínio, importa reproduzir textualmente a ementa de recente julgado desta colenda SBDI-2, referente ao Recurso Ordinário em Ação Rescisória n. TST-ROAR- 614/2000-000-15-00.8, publicado no DJU de 21.2.03, em que figuraram como recorrentes Maurilio Sebastião Chagas e Avisco — Avicultura Comércio e Indústria S. A. e como recorrido o Ministério Público do Trabalho da 15ª Região e cuja relatoria ficou a cargo do eminente Ministro Gelson de Azevedo, *verbis*:

“Ação Rescisória Ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Homologação. Colusão. Constituem indícios caracterizadores de colusão entre as partes, na hipótese: a celebração de acordos anteriormente ao ajuizamento das ações; a iniciativa destas por parte da Empresa e do Sindicato e não, dos empregados; a sucessão de empregadores com a continuidade da relação de emprego. Recursos aos quais se nega provimento.”

O citado precedente só vem reforçar a tese de que houve colusão na hipótese dos autos, diante do preocupante quadro de uso do processo original para obtenção de fim não previsto em lei.

Mostrando-se incensurável a decisão ora recorrida, que bem espelha e sintetiza as características da presente situação, fincado a com-

pleta viabilidade do pedido rescisório fundado no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, nego provimento aos recursos ordinários.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Excelentíssimos Ministros Emmanoel Pereira e Antônio José de Barros Levenhagen, negar provimento aos presentes recursos ordinários em ação rescisória.

Brasília, 04 de novembro de 2003.

Renato de Lacerda Paiva, Ministro Relator/Representante do Ministério Público do Trabalho. Antonio Luiz Teixeira Mendes, Subprocurador-Geral do Trabalho — em exercício; Coordenador de Recursos Judiciais — Substituto.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — AÇÃO
CIVIL PÚBLICA — INTERESSES COLETIVOS —
LEGITIMIDADE ATIVA (TST — 3ª TURMA)**

Processo n. TST-AIRR-09459/2002-900-02-00.1
Acórdão 3ª Turma

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Ministério Público do Trabalho — Legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses coletivos. Por expressa disposição constitucional (CF, art. 129, III), o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para propor ação civil pública com o fim de defender interesses coletivos, assim entendidos “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base” (CDC, art. 81, parágrafo único, II). Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. TST-AIRR-09459/2002-900-02-00.1, em que e Agravante Viação Aérea São Paulo S.A. — VASP e Agravado Ministério Público do Trabalho da 2ª Região.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2/8 Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto pela Ré (fl. 88).

Inconformada, a Parte agrava de instrumento, sustentando, em resumo, que o apelo merece regular processamento (fls. 2/8).

Contraminuta a fls. 93/97.

Não há pronunciamento da D. Procuradoria-Geral do Trabalho (Resolução n. 322/TST, de 10 de julho de 1996).

E o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Mérito

Ministério público do trabalho — Legitimidade para propor ação civil pública para defesa de interesses coletivos.

Diz a Agravante, em recurso de revista; que o acórdão regional, ao reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses de determinados trabalhadores, violou a literalidade dos arts. 8º, III, e 129, III, da Carta Magna, por ser tal legitimidade adscrita ao sindicato da categoria profissional. Apresenta ares to para cotejo de teses.

Não procede a irrisignação patronal.

O Regional deu provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho da 2ª região, para reformar a sentença, reconhecendo a legitimidade do *parquet* para propor ação civil pública, objetivando a condenação da Ré em obrigação de não fazer, consistente em não descontar dos salários de seus atuais empregados, ou daqueles que porventura venham a integrar seus quadros, valores decorrentes de prejuízos sofridos pela empresa, sem prévia apuração dos fatos, para definição de responsabilidades.

Diante da realidade delineada no acórdão, tem-se que a matéria tratada diz respeito, efetivamente, a interesse coletivo, até mesmo porque, como ali revelado, o Ministério Público jamais objetivou a reparação de dano sofrido por empregado determinado, mas, sim, a defesa da ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (no caso concreto, a intangibilidade salarial).

Ilesos, assim, os preceitos constitucionais evocados, na medida em que, por expressa disposição constitucional (CF, art. 129, III), o Ministério Público do Trabalho é par-

te legítima para propor ação civil pública com o fim de defender interesses coletivos, assim entendidos “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base” (CDC, art. 81, parágrafo único, II).

Ademais, a decisão regional está em perfeita harmonia com o aresto paradigma (fls. 84/85), ao concluir pela legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, na defesa de interesses coletivos. Mesmo que assim não fosse, noto que aquela decisão sequer serviria ao fim colimado, a teor do disposto no art. 896, a, da CLT.

Deixo de aplicar a multa de que trata o § 2º do art. 557 do CPC, requerida pelo douto *parquet*, em contraminuta, porquanto somente aplicável aos casos de interposição de agravo contra despacho do relator que tranca o processamento do recurso de revista, não sendo aplicável, analogicamente, aos casos de interposição de agravo de instrumento contra despacho denegatório exarado pelo Tribunal *a quo*, na emissão de juízo de admissibilidade da revista.

Mantenho o despacho agravado, restando incólume o art. 896 da CLT.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 6 de agosto de 2003.

Juiz Convocado Alberto Bresciani.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LIDE SIMULADA
— DANO MORAL COLETIVO
(TRT 8ª REGIÃO)

Acórdão 02050-2002-007-08-00-2
(2T RO 3081/2003)

Ação civil pública. Cumprimento de obrigações de não fazer. Pagamento de indenização por danos difusos e coletivos. Confirma-se a r. sentença que, apreciando a presente Ação Civil Pública, determinou à ré o cumprimento de obrigações de não fazer, no sentido de que se abstenha de promover lides simuladas, visando que acordos sejam homologados; se abstenha de exigir, coagir, induzir que seus atuais empregados ou já dispensados, reclamem nesta, Justiça para firmar acordos vis, e ainda condenou-a a pagar uma indenização por danos difusos e coletivos causados aos obreiros. O ajuizamento de lides simuladas objetivando firmar acordos a preço, vil ficou plenamente configurado em diversas demandas trabalhistas, como constatado pelos Juízes Titulares de Vara e Substitutos, sobretudo por evidências incomuns, como a propositura de ações onde os reclamantes, leigos em questões jurídicas, suscitaram matéria de direito sem a assistência de advogado e apresentaram planilha de cálculo, sendo ato contínuo submetida ao Juízo proposta de acordo, o que demonstra a utilização desta Justiça Especializada como mero Órgão homologador de acordos judiciais e confirma as irregularidades mencionadas pelo Parquet Trabalhista, irregularidades essas que têm como agravante o fato de terem sido perpetradas por um ente público da administração indireta estadual, regido por princípios elencados no art. 37, caput, da CF/88, destacando-se aqui o da “moralidade”. Configurados, também, os requisitos que tornam efetivo o direito à indenização por dano, bem como o valor fixado em 1º grau de jurisdição, que não é excessivo, considerando a gravidade dos fatos apurados e comprovados nos autos e o efeito coletivo produzido.

Vistos, relatados e discutidos de Belém, em que são partes, como estes autos de recurso ordinário, recorrente, Companhia de Habitação oriundos da MM. 7ª Vara do Trabalho do Estado do Pará — COHAB e,

como recorrido, Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª região.

A MM. 7ª Vara do Trabalho de Belém, após regular instrução, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial; de falta de causa de pedir; de ilogicidade da exordial; da incompatibilidade fática e do petitório; de indeterminação dos fatos e objetos da ação; de impossibilidade jurídica do pedido; de requisitos para a Ação Civil Pública e de ilegitimidade do *Parquet* trabalhista; de interesse de agir. Julgou em parte procedente a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da Oitava Região em face de Companhia de Habitação do Estado do Pará — COHAB; determinou à ré que se abstenha de promover lides simuladas, visando que acordos sejam homologados; se abstenha de exigir, coagir, induzir que seus rituais empregados ou já dispensados, reclamem nesta Justiça para firmar acordos vis. Em caso de descumprimento das obrigações de não-fazer, fixou multa de R\$ 10.000,00 por trabalhador em cada ocorrência. Condenou a ré a pagar R\$ 150.000,00 a título de indenização por danos difusos e coletivos causados aos obreiros, a ser recolhido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Julgou improcedente o pedido de liminar, ante a tutela definitiva concedida.

A COHAB, ora recorrente, opôs embargos de declaração às fls. 1661/1664, os quais foram conhecidos e rejeitados (fls.1883/1884), sendo a embargante condenada a pagar em

favor do embargado multa de 1% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, devendo o valor ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Inconformada, a COHAB recorre a este Egrégio Tribunal, às fls. 1880/1041, pretendendo a reforma da sentença, para que se declare nulo o processo a partir da r. sentença de fls. 1634/1656, inclusive, retomando os autos à MM. Vara de origem para novo julgamento do feito, com vistas à prestação completa da tutela jurisdicional ou, de outro modo, que sejam acolhidas as preliminares suscitadas e extinto o processo sem julgamento do mérito ou, ainda, em último caso, seja a ação julgada totalmente improcedente.

Não houve oferecimento de contra-razões.

Em contra-razões ao recurso, às fls. 1948/1974, o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho requer que se negue provimento ao recurso ordinário interposto, mantendo na íntegra a decisão de 1º grau.

É o relatório.

I. Conhecimento

Conheço do recurso, porque observados os pressupostos de admissibilidade.

Recebo o presente recurso em seu efeito regular, meramente devolutivo, indeferindo requerimento formulado pela recorrente, no sentido de que o Recurso Ordinário seja recebido também no efeito suspensivo.

II. Questões preliminares

Por uma questão de coerência e em aprêço à boa técnica jurídica, examino as questões preliminares suscitadas de acordo com a ordem processual pela qual devem ser observadas.

Da incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria

A recorrente alega que o pedido de pagamento de uma indenização por danos morais coletivos causados aos trabalhadores reveste-se de caráter eminentemente civil, ficando a matéria à margem da competência definida no art. 114 da Constituição da República. Trata-se, segundo a recorrente, de questão “*relacionada à eventual responsabilidade civil do empregador, definida no âmbito de competência da Justiça Estadual*”. Cita jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sustentação à sua tese.

Não lhe assiste razão.

O art. 114 da Constituição da República, ampliando o âmbito de competência desta Justiça Especializada, dispõe que compete à mesma julgar “*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*”, o que não restringe a relação jurídica processual, na esfera trabalhista, a questões em que são partes empregado x empregador, admitindo-se a atuação do *Parquet* trabalhista, como regulado expressamente pelo art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93.

A responsabilidade da recorrente, no caso, não é de âmbito civil, conto alega, mas eminentemente trabalhista, eis que decorrente da relação de trabalho mantida com seus empregados.

Rejeito a preliminar.

Da inépcia da petição inicial

A recorrente insiste no argumento preliminar, manifestando o seguinte:

1) *Da falta de causa de pedir. Inexistência de coação moral e ameaça de perda dos empregos.*

Segundo a recorrente, a coação moral denunciada na ação está fundada na ameaça da perda do emprego. Entretanto, ressalta que sendo uma sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Estado do Pará, seus empregados gozariam da estabilidade garantida no art. 41 da CF/88.

2) *Da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.*

A recorrente alega que após a narrativa dos fatos que instruem a Ação Civil Pública, o *Parquet* resumiu o arcabouço de sua pretensão ao aduzir à pág. 28 da inicial o seguinte:

“Ao postular, através da presente ação, que o *Sindicato Demandado se abstenha de continuar a realizar os atos acima elencados, em afronta ao disposto na CLT na Lei n. 9.958/2000 e aos princípios protetores que infor-*

mam o Direito do Trabalho, pretende o Ministério Público impedir que a infração à ordem jurídica continue a se repetir, impondo multa que seja suficiente para coibir essa prática” (os grifos são do recorrente).

Argumenta a recorrente que esse trecho da petição inicial *“torna confusa e incompreensível a ação e a motivação do Ministério Público do Trabalho, considerando primeiro, que a Recorrente não é entidade sindical mas, sim, sociedade de economia mista e ente da administração indireta do Estado do Pará, e, segundo, que o fundamento da presente ação não reside na violação da Lei n. 9.958/2000, que criou as Comissões de Conciliação Prévia, mas, sim, em suposta coação atribuída à Empresa para impor acordos vis a seus empregados perante a Justiça do Trabalho”*.

3) Da incompatibilidade de fatos, fundamentos e pedidos. Da inépcia.

A recorrente alega que ainda às páginas 28 e 29 da exordial, o recorrido trata de sua pretensão de obter um provimento jurisdicional preventivo *“que se projeta para o futuro, como é inerente à tutela preventiva”*, que no caso dos autos *“trata-se de uma tutela preventiva voltada para uma obrigação de não fazer”* e esclarece, citando a doutrina que sua pretensão está circunscrita à tutela inibitória objetivando prevenir o ilícito, no caso a suposta coação e celebração de acordos a preço vil. Entretanto, não obstante a natureza da tutela preventiva requerida, que de-

veria se exaurir com o cumprimento de obrigação de não fazer, o *Parquet* postulou uma indenização de R\$ 150.000,00 *“a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos coletivos dos trabalhadores”*, ou seja, uma *“tutela ressarcitória”* que seria incompatível com a tutela preventiva anteriormente referida, incompatibilidade essa que estaria traduzida na Lei n. 7.347/85, ao dispor:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (o grifo é da recorrente)

Ressalta a recorrente, desse modo, que a cumulação de tutelas *“não encontra amparo na legislação vigente”*, gerando a inépcia da petição inicial.

4) Da indeterminação dos fatos e do objeto da ação.

A recorrente argumenta que a par dos itens anteriores, *“suscita também o vazio processual em relação à falta de elementos e determinação do pedido de indenização por perdas e danos”*, visto que *“não consta dos autos os fatos e fundamentos que traduzam as perdas e danos patrimoniais e/ou morais efetivamente sofridos pelos empregados da Ré”*, bem como *“não há a indicação dos elementos utilizados pelo Parquet para mensurar tal dano”*.

Acrescenta que há também indefinição em relação às questões circunscritas ao *“preço vil”*, que alega o MPT ter a recorrente ofertado a seus empregados em prol da liquidação de seu passivo trabalhista,

“não demonstrando, entretanto, o que pode ser considerado preço vil no caso dos autos, quais os parâmetros quantitativos indispensáveis a essa avaliação e aferição”.

Ressalta que no mesmo viés pretende o recorrido que a recorrente “se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a induzir”, coagir ou exigir que seus empregados ou ex-empregados ajuizem ações judiciais trabalhistas para firmar acordos judiciais a preço vil, sem, no entanto, determinar quais os objetos e/ou causas de pedir que não poderão ser alvo de ações judiciais, quais também não poderão ser alvo de transação judicial, em cada caso, o que pode ser considerado preço vil”.

Pois bem, examinando cada um dos itens suscitados pela recorrente com o único objetivo de que se declare a inépcia da petição inicial, entendo que nenhuma razão lhe assiste, senão vejamos.

A Orientação Jurisprudencial n. 247, da SDI-I, do Colendo TST. dispõe:

Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

Ora, pela disposição supracitada, verifica-se o entendimento sedimentado atualmente na jurisprudência, no sentido de que os empregados de uma sociedade de economia mista não gozam de estabilidade, como alega a suscitante, de modo que a causa de pedir indicada pelo *Parquet* na petição inicial, da coação moral fundada em ameaça de perda de emprego, não deve ser desprezada.

O argumento da suscitante, de que da narração dos fatos na inicial não decorre logicamente a conclusão, não se verifica. Mero equívoco de grafia na exposição dos fatos, ao se referir a “sindicato” ao invés da empresa, em nada prejudicou a defesa, tendo a recorrente compreendido perfeitamente os fatos e fundamentos do pedido, finito que discorreu amplamente sobre os mesmos, demonstrando pleno conhecimento da matéria.

A alegada incompatibilidade de fatos, fundamentos e pedidos também não se verifica. O procedimento do *Parquet*, ao requerer na mesma ação “tutela preventiva” (cumprimento de uma obrigação de não fazer) e “tutela inibitória” (indenização a título de reparação de dano), não revela nenhuma incompatibilidade, como alega a recorrente, visto que a primeira visa obstar a continuidade no procedimento da empresa, denunciado no presente feito, e a última seria relativa a danos pretéritos que teria causado a direitos dos trabalhadores.

A condição alternativa prevista no art. 3º da Lei n. 7.347/85 em nenhum momento impõe a opção por um tipo de tutela, mas apenas que a condenação se dê em pecúnia ou mediante o cumprimento de uma obrigação, opção, ai sim, que pode ser diferenciada ao ser definida a condenação, caso haja mais de uma tutela requerida, exatamente como ocorre no presente feito.

Por último, não há que se falar em indeterminação dos fatos ou do objeto da ação, visto que as razões

apresentadas na inicial pelo *Parquet* são claras e encontram-se explicitamente expostas, indicando plenamente o objeto que move a presente ação civil pública. Como ressaltou a sentença, o autor cumpriu plenamente todos os requisitos legais exigíveis, não havendo que se falar em inépcia da petição inicial, além de que, repito, não se vislumbra a menor dificuldade na produção da defesa.

Rejeito, por conseguinte, a preliminar em tela.

Da nulidade da sentença

Embora suscite a “nulidade processual”, a recorrente pretende, na verdade, a nulidade da sentença, fundada em negativa de prestação da tutela jurisdicional (violação aos artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da CF/88, 832, da CLT e 535, II, do CPC).

Segundo a recorrente, ao suscitar a inépcia da petição inicial, indicou diferentes aspectos integrantes dessa questão preliminar, quais saiam: falta de causa de pedir; que da narração dos fatos na inicial não decorreu logicamente a conclusão; incompatibilidade de fatos, fundamentos e pedidos na petição inicial; indeterminação dos fatos e do objeto da ação.

Alega que a sentença, ao examinar a preliminar de inépcia em seu item 01, destacou que a Constituição Federal previu a Ação Civil Pública para a defesa dos interesses coletivos e difusos, “concluindo, sem maiores fundamentos que tais interesses

e sua lesão foram demonstrados nos autos”. Além disso, sobre os mesmos temas a sentença acrescentou que “as partes são legítimas, particularmente o MPT por força do artigo 83, III, e 84, II da Lei Complementar n. 75/1993” e que “a matéria posta justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho, para a proteção de interesses ditos dilusos, e que a inicial atendeu a todos os requisitos previstos nos dispositivos legais pertinentes, inclusive quanto à possibilidade jurídica do pedido”, sobre o que a sentença teria dito apenas que “caracteriza-se pela necessidade de providências e adequação do procedimento adotado”.

Acrescenta que no item 02 da sentença, alusivo ao exame das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade do MPT e falta de interesse em agir também não houve qualquer manifestação quanto à questão suscitada no item 01.

Desse modo, entende a recorrente que a sentença não apreciou os itens relativos à inépcia, o que deu margem à oposição de embargos de declaração, sem sucesso, sendo que no mérito, nenhum dos fundamentos de defesa teriam sido enfrentados pela sentença originária e pela sentença de embargos declaratórios.

Ressalta que anexou às suas razões de embargos documento novo, porém o Juízo de origem teria se pronunciado concisamente sobre as questões que lhe foram submetidas, configurando a negativa de prestação da tutela jurisdicional plena.

Examinando as razões postas na presente preliminar, concluo que não assiste nenhuma razão à recorrente.

Conforme entendimento reiterado nos Tribunais, inclusive no Colendo TST, o juiz não está obrigado a rebater cada um dos argumentos suscitados pelas partes ou a revidar item por item das argumentos expostos em petições que lhe são submetidas, bastando que indique os motivos que lhe formaram o convencimento, como exige o art. 131, do CPC.

No presente caso, a r. Juízo de 1º grau, ao proferir a sentença, foi bastante claro ao discorrer sobre as razões de fato e de direito que nortearam o exame de todas as questões postas no processo, não se verificando nem *en passant* a alegada ausência de prestação da tutela jurisdicional plena.

Rejeito a preliminar.

Da impossibilidade jurídica do pedido — Ausência de requisito específico da Ação Civil Pública. Da ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho. Da falta de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento de mérito — art. 267, VI, do CPC

A recorrente alega que pelo que consta dos autos, conclui-se que foi demandada nesta Justiça Especializada em 73 ações, das quais somente 12 teriam sido alvo de acordos judiciais homologados, de modo que “os interesses defendidos nos autos não são e nem podem ser

dilutos ou mesmo coletivos, sendo, na verdade, interesses ou direitos individuais homogêneos, os quais não cabe ao MPT defender, por lhe faltar legitimidade e interesse”.

Acrescenta que o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, traça a competência do *Parquet* trabalhista para promover a ação para defesa de interesses exclusivamente coletivos no âmbito da Justiça do Trabalho.

Desse modo, destaca que “à falta de legitimação ministerial para a Ação Civil Pública no caso dos autos, a ação merece ser indeferida na forma do artigo 295, parágrafo único, IV, do CPC”.

Ressalta, por outro lado, que a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse processual do recorrido estariam assentes “no fato de que a Recorrente ajuizou em 11 de dezembro de 2002 Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica em face da entidade denunciante (FETRACOM-PA) e do Sindicato dos Trabalhadores na Construção Civil, ao qual esteve vinculada até meados de 1999, pretendendo a definição de sua vinculação e enquadramento sindical, com aplicabilidade das normas coletivas da categoria profissional respectiva”. Segundo a recorrente, este seria “o cerne da questão em debate nestes autos”.

Argumenta que com a propositura do Dissídio Coletivo, “vem providenciando a suspensão de todos os processos individuais em tramitação nas 14 Varas do Trabalho da Capital, na forma do artigo 265, inciso IV, alínea ‘a’, do Código de Pro-

cesso Civil, com vistas à solução pre-cípua de sua vinculação sindical e, ato contínuo, com a definição da aplicabilidade das normas da FETRACOMPA a seus empregados”.

Destaca que em parecer circunstanciado apresentado nos autos do Dissídio Coletivo, documento de fls. 1665/1671 dos autos, o Ministério Público do Trabalho “acolheu a tese defendida pela COHAB, posicionando-se por” seu enquadramento ao sindicato da construção civil, caindo assim por terra toda e qualquer argumentação no sentido de que haveria um passivo trabalhista constituído a partir dos reajustes salariais da FETRACOMPA e cuja quitação pretendeu a Recorrente através de lides ditas simuladas”.

Relata, também, que o v. Acórdão n. TRT-SE-DC-6176/2002, da Egrégia Seção Especializada deste Oitavo Regional, decidiu “acolher o dissídio proposto, para fixar o enquadramento sindical da COHAB na construção civil, com aplicação dos instrumentos coletivos respectivos, pela interpretação consentânea do artigo 581, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Desse modo, considera esvaziado por completo “o objeto da presente Ação Civil Pública, que pretende a abstenção da Recorrente em realizar acordos judiciais a preço vil, o que não ocorreu e agora, com mais razão ainda, não ocorrerá”.

Conclui que falta à presente ação a possibilidade jurídica do pedido e ao recorrido o interesse de agir.

Vejamos se tem razão.

O pedido juridicamente impossível é aquele que não tem amparo no direito material vigente, o que efetivamente não é a hipótese nos presentes autos, isto que o *Parquet*, com fundamento na legislação em vigor, especialmente nas Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, busca a reparação de dano e a interrupção de prática que considera danosa à coletividade de empregados e ex-empregados da ora recorrente.

A impossibilidade jurídica do pedido, de acordo com *Moacir Amaral Santos*, citado pela Exmª Juíza Elizabeth Fátima Martins Newman ao relatar o v. Acórdão 02132-2002-014-08-00-5 (Referência: 2T/RO-2404/2003), ocorre quando o objeto da inicial não vem contemplado no ordenamento jurídico em abstrato, mencionando o ilustre doutrinador o seguinte: “é a condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Editora Saraiva, 13ª edição, p. 172).

Não subsiste, por outro lado, o argumento da recorrente, de que os interesses defendidos pelo *Parquet* não seriam difusos ou mesmo coletivos, visto que teria sido demandada em 73 ações nesta Justiça Especializada, das quais somente 12 teriam resultado em acordos judiciais.

Ora, não é o número de ações, por si só, que vai definir a necessidade de defesa dos interesses dos trabalhadores de uma empresa,

mesmo porque seria difícil avaliar dessa forma o momento apropriado para agir, dando margem a injustiças em situações que, pela gravidade, demandariam uma atuação até preventiva, como permite a lei.

No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público do Trabalho, trata-se de questão plenamente pacificada na jurisprudência, não se podendo perder de vista que o Ministério Público tem reconhecida legitimidade para estar em juízo, nos termos do inciso III, do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 e sobretudo em face do disposto pelos artigos 127 e 129 da Constituição da República, este último regulando expressamente a função institucional do *Parquet*, especialmente no seguinte:

“III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Quanto ao argumento de que o recorrido careceria de interesse processual, em face da decisão proferida pela E. Seção Especializada deste Regional ao julgar o v. Acórdão n. TRT-SE-DC-6176/2002, que fixou o enquadramento sindical da COHAB na construção civil, passo a examinar.

Na petição inicial, o autor, Ministério Público do Trabalho, ao expor os fatos que originaram o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, informou que a Federação dos Trabalhadores no Comércio do Es-

tado do Pará (FETRACOMPA) apresentou denúncia contra a COHAB no sentido de que estaria a mesma praticando diversas irregularidades no âmbito trabalhista, ou seja, estaria coagindo seus empregados a desistirem de ações propostas nesta Justiça ou que reclamassem a termo para realizar acordos com valores ínfimos, utilizando o Judiciário como mero homologador de acordos em lides simuladas para liquidar o seu passivo trabalhista.

Reportou ainda o *Parquet* que ante a séria denúncia formulada pela FETRACOMPA, oficiou a todas as 14 Varas Trabalhistas desta capital solicitando que pelo prazo de trinta dias não homologassem acordos trabalhistas em processos em que a COHAB figurasse como uma das partes, processos esses que tivessem como objeto o cumprimento de norma coletiva quanto a reajustes salariais e pagamentos de diferenças retroativas.

À luz dos fatos expostos na petição inicial, a recorrente, COHAB, considera que por força da decisão proferida no Dissídio Coletivo anteriormente citado fixando o seu enquadramento sindical na construção civil, teriam caído por terra todos os argumentos suscitados pelo *Parquet*, ensejadores da presente Ação Civil Pública, *no sentido de que haveria um passivo trabalhista constituído a partir dos reajustes salariais da FETRACOMPA, ficando esvaziado por completo o objeto da ação também no que pertine à realização de acordos judiciais a preço vil.*

O Dissídio Coletivo em comento, Acórdão 00537-2002-000-08-00-6 (TRT/SE/DC 6176/2002), julgado em 27.3.03, tem a seguinte ementa:

I — Dissídio coletivo. Legitimidade ativa. A Carta Constitucional de 1988 não assegura aos sindicatos a exclusividade no ajuizamento de ação coletiva, de tal forma que as empresas encontram-se legitimadas para tanto, ainda que em hipóteses restritas, como a dos presentes autos. II — Dissídio de natureza jurídica. Definição das Normas Coletivas aplicáveis aos empregados da demandante. O enquadramento da categoria profissional reporta-se à atividade empresarial preponderante que, no caso da COHAB, é a de construção de moradias populares com recursos do sistema financeiro de habitação, estando, pois, os seus empregados na categoria da construção civil. E o fato de as contribuições sindicais estarem sendo recolhidas à Federação do Comércio, bem como o de haver a DRT/PA sugerido o enquadramento dos empregados da empresa na categoria dos comerciários não vincula o julgador, que deve seguir o critério legal da sindicalização vertical por atividade. Inteligência do § 2º do art. 581, da CLT.

Referida decisão foi no sentido de “julgar procedente a ação e declarar que a COHAB tem como atividade preponderante a de construção civil, aplicando-se-lhe as normas coletivas correspondentes às categorias econômica e profissional”.

Contra essa decisão foi interposto Recurso Ordinário pelos demandados no Dissídio Coletivo, tendo sido enviados ao autos ao Colendo TST em 17.6.03, conforme informação obtida por esta Relatoria no Sistema de Acompanhamento de Processos Trabalhistas — APT/Intercom, deste Regional.

Examinando essa questão, entendo que não fica caracterizada a falta de interesse processual e perda do objeto alegados, pelo menos não na situação verificada na presente ação, senão vejamos.

Em primeiro lugar, deve ser considerado de que o dissídio coletivo foi enviado para o TST em grau de recurso, conforme anteriormente referido.

Em segundo lugar, porque os pleitos do MPT aqui, tanto os relacionados à obrigação de não fazer (não promover lides simuladas, nem coagir seus empregados ou ex-empregados a ajuizarem reclamações, para firmar acordos vis), como o relacionado à obrigação de pagar uma indenização a título de reparação de dano, são inerentes a procedimento pretérito da recorrente, independentemente de qual fosse a entidade representativa da categoria profissional, de modo que, a meu ver, o que ficou decidido pela E. Seção Especializada ao julgar o dissídio coletivo em nada afetaria o interesse processual do MPT neste caso, não acarretando a perda do objeto da presente Ação Civil Pública.

Rejeito, desse modo, mais estas questões preliminares.

III. Mérito

Das obrigações de não fazer

A r. sentença determinou que a ré “*se abstenha de promover lides simuladas, visando que acordos sejam homologados; se abstenha de exigir, coagir, induzir que seus atuais empregados ou já dispensados, reclamem nesta Justiça para firmar acordos vis*” e fixou, em caso de descumprimento de referidas obrigações de não fazer, multa de R\$ 10.000,00 por trabalhador em cada ocorrência. Além disso, condenou-a “*a pagar RS 150.000,00, a título de indenização por danos difusos e coletivos causados aos obreiros, a ser recolhido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador*”.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, a recorrente alega que os acordos celebrados nas reclamações trabalhistas, classificados no presente feito corria “*lides simuladas*”, na verdade apenas traduziriam o livre exercício do direito constitucional de ação, sendo que a denúncia motivada pela FETRACOMPA teria como mote apenas aquinhoar trabalho profissional para a assessoria jurídica daquela entidade, evitando que os empregados demandassem pessoalmente seus direitos, o que importaria em “*considerável subtração desse clientelismo*”. Relata que a questão posta “*esconde outros interesses*”, bastando a leitura do “*leonino*” Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios de fls. 525/526 (vol. III), onde a síntese dos trabalhos profissionais contrastaria com as inúmeras obrigações do contra-

tado e a imposição de pesado ônus ao mesmo ao dispor sobre os honorários do profissional que subscreve o documento.

Segundo a recorrente, não se pode sustentar a ausência de litígio ou de direito a ser defendido em juízo por seus servidores, visto que desse modo as próprias ações patrocinadas pela FETRACOMPA perderiam seu objeto.

Ratifica a defesa de fls. 381/387, apresentada no procedimento prévio instaurado pelo *Parquet*, a qual requer seja considerada como parte integrante das razões aqui expostas.

Ressalta que “*nunca coagiu, induziu ou exigiu que seus servidores (ou ex-servidores, muito menos viessem ajuizar ações judiciais trabalhistas para firmar acordos a preço vil*”, procedimento que estaria configurado nos próprios depoimentos juntados aos autos, relativos a servidores que enumera, os quais demonstrariam a inexistência “*de qualquer constrangimento individual ou coletivo no ato de agir deste ou daquele servidor*”.

A recorrente argumenta que a planilha de cálculo de fls. 57/63 dos autos, disponibilizada pela Procuradoria Geral do Estado, apresentou números que serviriam de mero indicativo para que chegassem a um termo conciliatório, ou seja, mera proposta sem o poder vinculativo propalado pela FETRACOMPA, a qual, em contrapartida, teria selecionado números tidos como reposições de eventuais perdas salariais

para cotejá-los com o que denomina de preço vil, números esses que seriam contestáveis, “*pois a própria materialidade objetiva das normas coletivas que lhes servem de sustentação é controversa, em face de suas aplicabilidades aos servidores da COHAB*”.

Destaca, aqui novamente, que “*passou por uma situação de reenquadramento sindical, questão definida através de Dissídio de Natureza Jurídica, ex-vi do acórdão n. TRT-SE-DC 6176/2002*”, com efeito *erga omnes*.

Acrescenta que seus empregados, “*especialmente por força de reenquadramento decorrente do plano de cargos e salários e reajustes espontâneos receberam no período de 1998 a 2002 mais do que a totalidade do que fora postulado nas ações individuais, conforme demonstrativos e fichas financeiras apresentados às fls. Dos autos, não havendo, por conseguinte, motivação crível para que a empresa promovesse lides simuladas com o fim de conceder reajustes salariais já incorporados aos salários de seus empregados*”. Com isso, entende que seria insubsistente grande parte do cálculo de diferenças salariais apresentado em cada inicial de ação trabalhista ajuizada sob o patrocínio do advogado da FETRACOMPA.

Apresenta como mais um fator que atestaria a inexistência de lides simuladas o processamento de ações trabalhistas que efetivamente contestou e nas quais obteve sentenças em sentidos variados proferidas

pelas diversas Varas do Trabalho de Belém, seja pela procedência, procedência parcial ou improcedência.

Considera a recorrente, portanto, que “*sob qualquer aspecto que se analise a questão, seja político, administrativo, ideológico, financeiro, legal, jurídico ou processual*”, não há como atribuir-lhe atos abusivos, lesivos e irregulares.

Com relação ao segundo aspecto, relativo ao pagamento de indenização por danos difusos e coletivos causados aos obreiros, a recorrente reitera inicialmente a tese do “*descabimento da cumulação das pretensões inibitória e ressarcitória*”, tese essa, ressalte-se, já superada pelas razões expostas no exame da preliminar de inépcia da petição inicial.

Prosseguindo, argumenta que “*o Ministério Público do Trabalho não logrou êxito em definir e demonstrar nos autos a existência e materialidade da coação moral supostamente imposta aos empregados da Recorrente, de vez que a tese de ameaça de perda dos empregos é totalmente descabida em face à estabilidade que gozam esses mesmos empregados, investidos em seus cargos e empregos públicos através de concurso*”.

Também sob essa ótica o argumento da recorrente está superado pelas razões expostas no exame da preliminar de inépcia da petição inicial, especificamente com a remissão feita à Orientação Jurisprudencial n. 247, da SDI-I do Colendo TST.

Segundo a recorrente, a indenização foi fixada em R\$ 150.000.00 sem elementos que justifiquem o va-

lor elevado, de modo que a seu ver, “por mera hipótese”, o valor poderia ser equivalente à “multa geralmente aplicada pelo próprio Ministério Público do Trabalho nos casos de descumprimento das obrigações impostas em termos de ajuste de conduta, em média RS 1.000,00 por trabalhador”.

Sustenta a recorrente, por outro lado, que não é possível delinear o dano moral na espécie dos autos, uma vez que os bens jurídicos passíveis da ocorrência de dano moral, à luz da doutrina, quais sejam os da esfera personalíssima da pessoa. tais como intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente, não se afigurariam violados no presente caso.

Ainda à luz da doutrina, ressalta que não estariam configurados os requisitos lógicos que tomariam efetivo o direito à indenização por dano, sintetizados na “certeza ou efetividade do dano”, “atualidade ou subsistência do dano” e a “causalidade entre o dano e o fato”.

Requer, desse modo, que seja excluída da condenação a indenização em questão.

Examinando todos os fatos e provas apresentados nos autos no decorrer da instrução processual, constato que não assiste nenhuma razão à recorrente, senão vejamos.

O ajuizamento de lides simuladas objetivando firmar acordos a preço, vil ficou plenamente configurado em diversas demandas trabalhistas, conto constatado pelos Juízes Titulares de Vara e Substitutos, sobretudo por evidências inco-

muns, como a propositura de ações onde os reclamantes, leigos em questões jurídicas, suscitaram matéria de direito sem a assistência de advogado e apresentaram planilha de cálculo, sendo ato contínuo submetida ao Juízo proposta de acordo, o que demonstra a utilização desta Justiça Especializada como mero Órgão homologador de acordos judiciais e confirma as irregularidades mencionadas pelo *Parquet*, irregularidades essas que têm conto agravante o fato de terem sido perpetradas por um ente público da administração indireta estadual, regido por princípios elencados no art. 37, *caput*, da CF/88, destacando-se aqui o da “moralidade”.

A apuração dos fatos partiu de denúncia apresentada pela FETRACOMPA, encaminhada ao Ministério Público do Trabalho, em 5 e 12.9.02 (fls. 45/48 e 86/93), onde a entidade de classe de 2º Grau relatou que em diversas reclamações trabalhistas ajuizadas por empregados da COHAB contra a referida Companhia pleiteando o pagamento e incorporação de reajustes salariais previstos em normas coletivas, os acionantes teriam sido coagidos a renunciarem ao objeto das referidas reclamações, celebrando acordos a preço vil, conforme o teor do modelo de requerimento anexado à denúncia (nos presentes autos às fls. 50).

Embora a recorrente negue qualquer relação com o teor do requerimento, é no mínimo estranho que existam propostas de acordo e/ou acordos homologados, apresentados em termos equivalentes aos

referidos no citado requerimento, conforme se verifica no presente feito, exemplificando-se o que consta às fls. 51 e 52, 265 e 275.

O *Parquet* autuou a denúncia como Representação, instaurando Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público que tomou o n. 477/2002, sendo expedidos ofícios às 14 Varas Trabalhistas desta capital requerendo a não homologação de acordos pelo prazo de 30 (trinta) dias, prazo esse suficiente para apuração da denúncia (fls. 227/242).

Inúmeros documentos foram anexados à Representação, citando-se como exemplo o que ficou constatado pelo Exm^o Juiz Titular da 10^a Vara do Trabalho de Belém, Dr. Carlos Rodrigues Zahlouth Júnior, ao examinar os Processos n. 1546/2002-9 e 1538/2002-X, onde S. Ex^a relatou o seguinte: “*No presente caso resta patente, a reclamada quer obter os efeitos da coisa julgada, pagando valor vil, além do que preparou a presente ação, inclusive com elaboração dos cálculos apresentados pelo autor quando da atermção da reclamação*” (fls. 253 e 256).

Também o Exm^o Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Marco Plínio da Silva Aranha, ao examinar os Processos n. 9^a VTB-1561/2002-4, 1536/2002-5, 1539/2002-0, 1531/2002-6, 1533/2002-X, 1521/2002-3, 1528/2002-6 e 1524/2002-9, manifestou o seguinte (respectivamente, fls. 1069, 1073, 1077, 1081, 1085, 1089, 1093 e 1133, todas do vol. 6 dos presentes autos):

“Com efeito, no mínimo estranho o procedimento da parte autora de ajuizar ação, tratando de matéria de direito, sem assistência de advogado e, além do mais, apresentando pessoalmente planilha detalhada de cálculo, elaborada sem a participação do Setor de Tomada de Reclamações.”

Dessa forma, entende o Juízo que as partes tentaram simular um litígio, transformando o Judiciário Trabalhista em mero homologador de acordos, muitas das vezes com fins espúrios. No caso vertente, consoante denúncia da Federação dos Trabalhadores do Comércio do Estado do Pará — FETRACOMPA e do que foi apurado nas audiências da MM. 10^a Vara do Trabalho de Belém, a empresa reclamada pretende pagar uma importância vil por meio da conciliação (20% do valor postulado).”

Ora, as evidências apresentadas na denúncia pelo advogado da FETRACOMPA demonstram a existência de irregularidades, não sendo o caso de indagar se referida denúncia foi motivada por “outros interesses” do citado advogado, como a recorrente limita-se a alegar, mesmo porque os fatos denunciados são reveladores e estão comprovados, além de que em nada aproveita à recorrente tentar justificar um erro apontando outro.

Com relação aos demonstrativos de cálculo de fls. 59/63, que a recorrente alega representarem “mero indicativo” objetivando chegar a um termo conciliatório, na verdade

servem como subsídio para que se constate a celebração de acordos em valores ínfimos se comparados com os cálculos efetuados pela própria empresa como demonstram, por exemplo, os acordos homologados nos Processos 14^a VTB-1522/2002-6 e 12^a VTB-1520/2002-2, respectivamente às fls. 275 e 361, se confrontados com o total informado como devido a cada reclamante, às fls. 61.

Em defesa à denúncia apresentada, a COHAB, em linhas gerais, negou qualquer coação a seus funcionários ou que tivesse promovido ou propiciado lides simuladas (fls. 381/387). Juntou documentos procurando demonstrar, por declarações de alguns reclamantes em Juízo, que não estariam sofrendo coação e que teriam interesse em conciliar com a reclamada, a exemplo da cópia do termo de audiência às fls. 390 dos autos. No entanto, a documentação apresentada pela denunciante e os ratos apurados pelo *Parquet* evidenciam o contrário, conforme razões aqui expostas, pondo em descrédito o valor a ser atribuído a declarações como a já citada, de fls. 390, visto que obviamente o empregado pressionado ou coagido com a ameaça de perder o emprego jamais iria admitir isso em Juízo.

Ao contrário do que alega a recorrente, a existência de ações em que apresentou contestação ou que foram sentenciadas não descaracteriza a existência de lides simuladas, não sendo as irregularidades constatadas supridas em função desse fato.

Ressalto a esse respeito, a título exemplificativo, situações como as de fls. 1024 e 1027/1028. Nesta última o Sr. Milton da Costa Rocha, reclamante no Processo 1527/2002-3, da MM. 11^a VT de Belém, relatou em seu depoimento o seguinte: *que a planilha de cálculo de folhas 4/5 não foi elaborada pelo depoente, mas "pelo que chegou ao meu conhecimento, foi elaborada pela procuradoria do estado"; (...) que então a empresa, através de funcionários da área jurídica lhe orientou para que ajuizasse a presente ação a fim de homologar o acordo na justiça do trabalho; que originariamente não tinham a intenção de ajuizar a ação e só formulou porque foi orientado pela empresa, que a princípio eu pensava que o acordo fosse feito dentro da própria companhia, sem a necessidade da ação judicial; (...) que foi chamado pela doutora Ligia Neves, funcionária da assessoria jurídica da empresa para informar que não pago o acordo porque estava havendo um problema com a FETRACON e aí partiu dela, neste momento, a orientação para que fosse ajuizada a ação; que a planilha de folhas 4/7 foi fornecida pela assessoria jurídica da reclamada; (...) que participou da reunião da diretoria com funcionários e que foi proposta acordo de 20% do valor da causa e aumento salarial de 15%; que a reunião foi presidida pelo presidente da COHAB senhor Cicerino Cabral; que na reunião o presidente da COHAB propôs abertamente a todos os funcionários que ajuizasse ação, caso não saísse acordo judicial.*

Da mesma forma, na reclamação trabalhista ajuizada por Francinaldo Teixeira da Silva, Processo 2ª VTB-1665/2002-5, a proposta da COHAB, Srª Maria do Socorro Silva de Castro, declarou ao depor o seguinte (fls. 1152): *“que segundo a depoente, houve uma reunião na reclamada com o presidente e demais empregados, onde foi explanada a situação da empresa, em relação as dificuldades com o pagamento dos dissídios coletivos, havendo um grupo que já tinha ajuizado reclamação trabalhista em reação ao qual estava havendo dificuldade para se fechar um acordo, e os demais empregados, que não haviam ajuizado reclamações trabalhistas precisavam ficar cientes da situação da empresa, como também de sua proposta para resolver suas ações trabalhistas e o passivo trabalhista; que na ocasião foi feita proposta foi pagar 15% retroativo a março de 2002 e 20% das diferenças salariais pendentes dos dissídios anteriores; que também foi sugerido aos empregados que não haviam ingressado com ações trabalhistas, que as ajuizassem, sendo que o acordo seria nas bases anteriormente propostas”*.

No Relatório de fls. 1042/1047 dos autos (vol. 6), o ilustre Procurador do Trabalho, Dr. Marcelo Brandão de Moraes Cunha, concluiu o seguinte:

“Várias são as vantagens ilegais encontradas pela demandada para agir desta forma ilícita, dentre elas destacam-se:

A) obter quitação plena, geral e irrestrita da verba trabalhista devida ao trabalhador com valor bem

abaixo do devido, que segundo a jurisprudência dominante reveste a avença dos efeitos da coisa julgada material, impedindo qualquer discussão futura acerca do direito entre as partes;

B) pagar menos do que o devido, e quase sempre de forma parcelada, sendo que o valor acordado, em regra, diz respeito apenas às verbas salariais não quitadas no prazo e na forma estabelecida na lei ou em norma coletiva;

C) aproveitar-se da premência absoluta do empregado, que normalmente encontra-se em dificuldades financeiras e que se vê amedrontado com a possibilidade de perder o emprego, e se vê forçado a aceitar acordos lesivos a seus interesses;

D) atribuir natureza indenizatória a parcelas de nítido caráter salarial, recolhendo-se menos ao INSS do que o efetivamente devido;

E) evitar que chegue ao conhecimento do sindicato da categoria profissional, ou Federação ou Confederação correspondente, as lesões aos direitos dos trabalhadores, principalmente daqueles direitos inseridos nos instrumentos normativos, que não são de conhecimento de toda categoria.

Em síntese, as rés utilizaram expediente fraudulento objetivando macular a ordem pública, os direitos dos trabalhadores e a dignidade da Justiça do Trabalho.

No entanto, frise-se que as rés podem continuar ajuizando ações

simuladas, tanto na Vara do Trabalho da Capital como em outras Varas.

Sendo assim, o Ministério Público do Trabalho notificará a COHAB para firmar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, e caso não firme, será ajuizada a competente Ação Civil Pública.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho representará criminalmente as pessoas responsáveis pelos atos ilícitos cometidos.

É o relatório.”

O “Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta” a que se refere o pré-citado Relatório encontra-se às fls.1114/1115 e sobre o mesmo a COHAB se manifestou pelas razões expostas às fls. 1127/1128, não reconhecendo as acusações que lhe estavam sendo imputadas, o que acarretou o ajuizamento da presente Ação Civil Pública.

Por todos os fundamentos anteriormente expostos, entendo certo plenamente acertada a r. decisão de primeiro grau, às fls.1634/1656 (vol. 9), fazendo especial remissão a trechos de seus fundamentos que considero bastante elucidativos:

Na hipótese dos autos, todos os elementos evidenciam que o acordo entabulado pelas partes tratou-se de mera simulação, restando patente, que a reclamada queria obter os efeitos da coisa julgada, pagando valor vil, além do que preparava as ações, inclu-

sive com elaboração dos cálculos, sendo que até bem pouco tempo atrás contestava o pleito.

(...)

Tais observações, ao que pode ver, convergem à conclusão de que as “lides” propostas são falaciosas, posto que antecedida de ajuste preconcebido entre as partes, com o intuito de encontrar uma “solução rápida” para atribuir um final à relação trabalhista entre as mesmas havida.

(...)

O art. 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos declara que “Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego...”.

Jorge Pinheiro Castelo destaca que “a condenação no pedido de dano moral é fundamental para que ponha um parafuso em alegações pesadas, insinceras e levianas contra a honra das pessoas, especialmente de alguém que por vezes, dedica até anos de sua vida a uma empresa. É preciso impor um basta à impunidade e penalizar a má-fé e a falta de seriedade e ética nas relações laborais”.

Deste modo, quando a empresa obriga a seus trabalhadores a demandarem em juízo e a aceitarem valores baixos do devido, causa incerteza e ameaça coletivas.

Ressalto, ainda à luz de tudo o que foi anteriormente exposto, que estão também plenamente

caracterizados os requisitos que tornam efetivo o direito à indenização por dano.

Com relação ao valor fixado da indenização, de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), não considero excessivo, considerando a gravidade dos fatos apurados e comprovados nos autos e o efeito coletivo produzido.

Por conseguinte, mantenho integralmente a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso; rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente, de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria, inépcia da petição inicial, nulidade da sentença, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de parte ativa e falta de interesse processual do recorrido, à falta de amparo legal; no mérito, nego provimento ao recurso para confirmar a r. sentença recorrida em todos os seus termos. Tudo de acordo com a fundamentação. Custas como no primeiro grau.

Isto Posto,

Acordam os juízes da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, unanimemente, conhecer do recurso e rejeitar as preliminares suscitadas pela recorrente, de incompetência da, Justiça do Trabalho em razão da matéria, inépcia da petição inicial, nulidade da sentença, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de parte ativa e falta de interesse processual do recorrido, à falta de amparo legal; no mérito, sem divergência, negar provimento ao recurso para confirmar a r. sentença recorrida em todos os seus termos. Tudo de acordo com a fundamentação. Custas como no primeiro grau.

Sala de Sessões da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região.

Belém, 25 de agosto de 2003.

Marcus Augusto Losada Maia,
Juiz Relator.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DISCRIMINAÇÃO —
RESTRIÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO
(TRT 10ª REGIÃO)**

Processo TRT 10ª n. 01382-2001-005-10-00-5

Relator: Juiz Paulo Henrique Blair

Revisora: Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro

Recorrente: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária —
INFRAERO

Advogados: Victor Russomano Júnior e Outros

Recorrido: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do
Trabalho da 10ª Região

Procurador: Sebastião Vieira Caixeta

Origem: 05ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

Ementa: Processo do Trabalho. Ação Civil Pública. Providência pretendida que se estende para além dos limites territoriais de jurisdição da vara de origem. Possibilidade. A limitação antes fixada no art. 16, da Lei n. 7.347/85 se acha hoje em parte superada pelo art. 93, II, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que prevê ser competente para julgar a causa o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal ao se buscar a reparação de danos de âmbito nacional ou regional. Se o objeto da ação versa sobre alegada existência de inconstitucionalidades em política, nacional de recursos humanos aplicada nacionalmente pela ré, o foro de Brasília Distrito Federal (local da sede administrativa nacional da reclamada) tem jurisdição legalmente estendida para a adoção de providências de âmbito também nacional. Ação Civil Pública. Natureza do Direito que se pretende tutelar por seu intermédio. Se a reparação de atos discriminatórios individuais não é buscada na ação civil pública caso a caso, mas apenas são apresentadas referências fáticas para que se demonstre a natureza discriminatória da política de recursos humanos aplicável em tese à totalidade dos obreiros da demandada, o direito a ser tutelado não é de natureza individual homogênea, mas sim de natureza coletiva. Mesmo que o direito invocado pelo autor fosse reputado como individual homogêneo, a tutela deles também é atribuída ao Ministério Público, na forma da LC 75/93, tanto pela ação civil pública (art. 6º VI, “d”) como pela chamada ação civil coletiva (art. 6º, XII). INFRAERO. Natureza discriminatória da política de recursos humanos

adotada quanto aos obreiros que contra ela litigam. Havendo norma interna desta empresa que exclui todo aquele que contra ela litigar perante esta Justiça Especializada da seleção promocional por mérito, enquanto perdurar a ação trabalhista ainda que se argumente ser transitória esta vedação, ela será prévio e grave constrangimento a que o laborista busque a reparação judicial de violações a seus direitos. Não se cuida aqui assegurar a todos os empregados da ré o deferimento de promoções por mérito, mas de assegurar a eles que possam participar destes processos seletivos sem que sejam aprioristicamente excluídos pelo simples exercício do direito de ação. A norma interna da demandada, portanto, representa tanto violação da isonomia prevista no caput, do art. 5º, da Carta Maior, quanto agressão ao inciso XXXV deste mesmo artigo. Recurso ordinário da reclamada conhecido em parte e desprovido.

RELATÓRIO

A MM. 5ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, via decisão proferida às fls. 1.340/1.366, complementada às fls. 1.379/1.380, da lavra do Exmo. Sr. Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros, ao apreciar ação civil pública, afastou preliminares de incompetência funcional, de ilegitimidade ativa do Ministério Público para o tema objeto desta ação e de ausência de interesse de agir. Em sede de mérito, concluiu que a demandada efetivamente adota, em sua política de recursos humanos, atos discriminatórios com relação aos obreiros que contra ela demandam perante esta Justiça Especializada, razão porque julgou procedente os pedidos materiais deduzidos na presente ação, declarando a nulidade de norma empresarial insculpida no chamado Sistema de Progressão Funcional da ré e determinou à demandada que se abstivesse da prática dos atos discriminatórios já referidos, sob pena de pagamento de multa fixada naquela r. sentença.

Inconformado com a decisão, interpõe a ré o presente recurso ordinário (fls. 1.385/1.408), pretendendo a reforma do julgado prefacialmente no que tange ao acolhimento de preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público, de inexistência de capacidade processual do autor e de incompetência funcional do MM. Juízo processante e de incompetência material à Justiça do Trabalho para seu processamento. Em sede de mérito, busca a reforma da r. sentença recorrida ao argumento de que a norma empresarial contra qual se insurge o autor não é discriminatória, mas se acha dentro dos limites do poder diretivo da ré, e que inexistem provas do real cometimento de atos de discriminação ou de coação a obreiros que ingressaram com ações perante a Justiça do Trabalho. Ainda alega faltar à multa estipulada *a quo* claros parâmetros de sua incidência.

Há contra-razões do autor às fls. 1.417/1.443, em que é reafirmada sua legitimidade ativa para o feito

e negada a incompetência material desta Justiça Especializada para o processamento do feito. Em sede de mérito, são reprisados os argumentos de que a norma empresarial declarada nula pelo MM. Juízo de origem de fato é consagradora de política discriminatória e que, de outra parte, a prática de atos de discriminação e de coação contra obreiros que ajuizaram ações trabalhistas em desfavor da ré também se acha demonstrada nos autos.

O D. Ministério Público do Trabalho, em manifestação da lavra do Exmo. Sr. Procurador Cristiano Paixão Araújo Pinto, apenas reitera o já requerido r.a exordial e em contra-razões (fls. 1.468/1.469).

Esse é o relatório.

VOTO

Admissibilidade

O recurso e as contra-razões ofertadas são tempestivos e regulares, tendo havido também o necessário preparo do apelo. Todavia parte dos tópicos aventados neste recurso não foram objeto de exale pelo MM. Juízo *a quo*. Um deles fora a alegação de que haveria nulidade do processado porquanto se fazia imperiosa a integração do sindicato obreiro como litisconsorte ativo necessário (fls. 1407). Este alegado “error in procedendo” não fora examinado na v. sentença recorrida, e tampouco lhe foram objeto dos embargos declaratórios interpostos pela ré perante o MM. Juízo de origem (fls. 1.375/1.378).

Por igual razão não merecem conhecimento as assertivas recursais da ré relativamente tanto à alegada invasão, pelo autor, de competências exclusivamente atribuídas ao sindicato obreiro e da prestação de assistência judiciária individual plúrima em matéria na qual esta assistência seria de competência dos órgãos de defensoria pública.

Sobre estes temas pesa, destarte, evidente preclusão, que impede sejam conhecidos em sede recursal. Mas, não apenas isto, tais tópicos se constituem em inovação à lide, posto que deles não se fez específica menção na peça contestatória apresentada pela demandada (fls. 603/620), o que os situa para além dos limites da “litiscontestatio” (CPC, art. 128).

Destarte, conheço do recurso ordinário da ré, excetuando-se a alegação de que haveria nulidade do processado porquanto se fazia imperiosa a integração do sindicato obreiro como litisconsorte ativo necessário e as alegações de que teriam sido violadas as competências materiais dadas ao sindicato obreiro e aos órgãos de defensoria pública.

Outrossim, conheço das contra-razões do autor.

Dos efeitos do presente recurso ordinário

Mesmo que em parte final de seu apelo, a ré busca seja reconhecida a imperiosidade de concessão de efeitos suspensivos a este recurso ordinário, com arrimo no art. 14, da Lei n. 7.347/85.

Todavia, não emergiu dos autos, até o presente momento, a iminência de dano irreparável à demandada-recorrente pela não concessão deste efeito suspensivo. A execução que se pode levar a cabo, por ora será apenas provisória e, no que tange à obrigação de não-fazer fixada na r. sentença recorrida, esta requererá o completo trânsito em julgado da v. decisão primária.

Ademais, há de ser ter em mente que esta regra, no que tange às ações civis públicas que tramitam na Justiça do Trabalho, deve ter interpretação sistemática que a compatibilize com a regra do art. 899 da CLT (estabelecidora de efeitos apenas devolutivos aos recursos o Processo do Trabalho, salvo exceções previstas no Estatuto Obreiro).

Por estas razões, mantenho o lançado pelo MM. Juízo *a quo* quanto aos efeitos com os quais fora admitido o apelo da ré (fls. 1.463) isto é, efeitos meramente devolutivos.

Mérito

Do cabimento de ação civil pública no processo do trabalho

Em que pesem os fundamentos lançados pela ré em seu apelo, a edição da Lei Complementar 75/93 pôs termo ao debate que se poderá traçar quanto ao cabimento de ações civis públicas no Processo do Trabalho, ao erigir tais ações como expressão de competência do Ministério Público do Trabalho, no âmbito desta Justiça Especializada (art. 83, III).

Com esta assertiva, fora assim superada a restrição que antes havia na Lei n. 7.347/85, dando-se assim maior efetividade a normas constitucionais posteriores que já apontava no sentido da extensão das atribuições do Ministério Público em geral. Com efeito, a Carta Federal de 1988 (posterior, é claro, à edição da Lei n. 7.347/85) expressamente incumbiu o Ministério Público da propositura de ações civis para a defesa de direitos e interesses coletivos (art. 129, III) como — e isto é de maior relevo *in casu* — atribuiu também ao *parquet* a defesa dos interesses “sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*).

Resta pois evidenciado que a prefacial improspera.

Nego provimento ao recurso, no tema.

Ação civil pública. Providência pretendida que se estende para além dos limite territoriais de jurisdição da Vara de origem. Possibilidade

Mesmo que em breve referência, a ré reitera sua assertiva de que a presente ação civil pública, por conter pretensão que haveria de ser imposta a ela em todo o território nacional, extrapola os limites jurisdicionais do MM. Juízo de origem (fls. 1.402).

Todavia, e como acertadamente relembra a r. sentença recorrida, a limitação antes fixada no art. 16, da Lei n. 7.347/85 se acha hoje em parte superada pelo art. 93, II, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que prevê ser competente

para julgar a causa, o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal ao se buscar a reparação de danos de âmbito nacional ou regional aplicação às ações civis públicas das regras processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor é, por sua vez, ordenada na atual redação do arte 21, da já referida Lei n. 7.347/85.

Ora, se na hipótese presente o objeto da ação é debater a alegada existência de uma política nacional de recursos humanos da ré que seria discriminatória quanto aos obreiros que intentassem ações trabalhistas em desfavor de sua empregadora, resta evidenciado que o foro de Brasília, Distrito Federal (local da sede administrativa nacional da reclamada) tem sem dúvida jurisdição legalmente estendida para a adoção de providências de âmbito também nacional.

Nego provimento ao apelo, no tema.

Da natureza do direito que se pretende tutelar

Ainda em sede prefacial, a demandada sustenta que o alegado direito a ser tutelado *in casu* não alça a esfera coletiva, situando-se unicamente na esfera individual homogênea. Destarte, conclui a ré, tal alegado direito refugiria aos limites de cabimento da ação civil pública mesmo que se entenda tal instrumento cabível no Processo do Trabalho. A defesa de tais interesses — prossegue a demandada — cumpriria ao sindicato obreiro ou, quanto aos materialmente necessitados, também à defensoria pública. Pede a

demandada, com tais arrimos, a extinção do feito sem apreciação de mérito.

De início, relembro que a alegação de que o autor teria se imiscuído em atribuições exclusivamente sindicais não é aqui analisada sob o prisma de invasão de atribuições dadas ao sindicato obreiro ou à defensoria pública, precisamente face à preclusão já referida ao se examinar a admissibilidade do apelo ordinário interposto pela demandada.

O tema todavia pode ser apreciado, apenas, sob o foco da natureza não coletiva dos alegados direitos que o autor busca tutelar. Este sim fora tema cuidado na v. decisão recorrida (fls. 1.347/1.348).

E sob este prisma firmo meu entendimento de que os interesses que pretende o autor tutelar não são de modo algum individuais homogêneos, mas sim coletivos. A reparação de atos discriminatórios individuais não é debatida pelo autor caso a caso; mas apenas são apresentadas referências fáticas de casos demonstrativos da adoção, pela ré, de uma política de recursos humanos aplicável à totalidade de seus quadros, qual seja, a do estabelecimento de restrições no acesso funcional ou no exercício de cargos de confiança aos obreiros que estejam em litígio judicial trabalhista para com a demandada, enquanto este litígio perdurar.

E tanto assim o é que o autor busca o reconhecimento de nulidade de norma empresarial integrante dos regulamentos internos da reclamada. Tais regulamentos, como é de sua essência, abrangem potencial-

mente a totalidade dos obreiros da ré; vale dizer, todo e qualquer obreiro seu que se achar em situação tipificada na referida norma interna estará sujeito às restrições que dela constam.

A referência a casos específicos de discriminação ou de atos coativos tem *in casu* apenas a função de demonstrar faticamente e de modo exemplificativo não apenas a existência de uma política discriminatória, mas também sua implementação efetiva pela ré.

Ainda outro aspecto revela a natureza coletiva do direito que se pretende tutelar, a saber, a busca pelo autor de indenização por dano moral coletivo.

De toda sorte, e mesmo que o direito invocado pelo demandante fosse reputado como individual homogêneo, a tutela de tais direitos também é atribuída ao Ministério Público, na forma da LC 75/93, tanto pela ação civil pública (art. 6º, VI, *d*) como pela chamada ação civil Coletiva (art. 6º, XII). Note-se que o art. 6º, deste mencionada lei complementar, cuida dos instrumentos de atuação dados ao todo o Ministério Público da União (do qual faz parte o Ministério Público do Trabalho), razão porque não seria necessária a reiteração do que lá é dito ao serem particularizadas as competências do *Parquet* que atua perante esta Justiça Especializada.

Portanto, quer pela natureza coletiva dos direitos invocados na exordial, quer pela possibilidade de que as ações civis públicas mesmo

no Processo do Trabalho, também se prestem à defesa de interesses individuais homogêneos indisponíveis, há de ser rejeitada a prefacial.

Nego provimento ao apelo, no tema.

Da natureza discriminatória da política de recursos humanos adotada pela ré.

Da correção dos parâmetros orientadoras da multa imposta na decisão recorrida

Superadas as prefaciais acima, cumpre agora adentrar o cerne material da questão posta em juízo, qual seja, aferir-se se una das regras internas da demandada quanto à administração de seus recursos humanos é atentatória da ordem jurídica e se tal política fora já de fato implementada.

Princípio por fazer uma distinção lógica que não há de escapar quando da análise que se segue abaixo: e sendo a regra empresarial da demandada havida como violadora da isonomia ou atentatória ao livre acesso à jurisdição, este já seria *per se* fundamento suficiente a que se decretasse a nulidade desta norma empresarial, houvesse ela sido ou não de fato implementada. Porém, e como igualmente fora fixada pelo MM. Juízo de origem reparação por dano moral coletivo a implementação efetiva dessa política será sim de interesse quando examinada a pertinência desta indenização.

Postas estas premissas, examine-se o conteúdo da norma empresarial que é objeto desta ação ci-

vil pública, contida no documento chamado Sistema de Progressão Funcional — SFP”, às fls. 471:

7 — Deixará de ser cogitado para Promoção Horizontal por Merecimento o empregado que, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano a que se refere a promoção, esteja incluído em qualquer dos itens abaixo:

a) ...*omissis*...

b) ...*omissis*...

c) ...*omissis*...

d) ...*omissis*...

e) tenha respondido ou respondido a inquérito administrativo ou processo judicial movido pela INFRAERO;

f) tenha impetrado (*sic*) reclamação trabalhista, ou qualquer outro processo judicial contra a INFRAERO;

g) ...*omissis*...

h) ...*omissis*...

i) ...*omissis* ...

7.1 — Fica assegurada a promoção horizontal por merecimento, com efeito retroativo à data que seria concedida, quando o empregado, nos casos previstos nas alíneas ‘e’ e ‘f’, for inocentado ou absolvido ou tenha tido ganho de causa por decisão judicial transitada em julgado.

É evidente que a demandada, de forma expressa e pela norma acima transcrita, reputa todo aquele que contra ela litigar perante esta Justiça Especializada pessoa excluída da seleção para promoção por mérito, enquanto perdurar a ação trabalhista e, se vier o obreiro a obter êxito

nesta ação, afastado definitivamente das seleções por mérito que tenham ocorrido ao tempo em que tratava a ação por ele movida.

Ora, ainda que se argumente ser transitória a vedação retromencionada, ela será prévio e grave constrangimento a que o laborista busque a reparação judicial do que entenda ter sido violação a direito trabalhista seu. Não apenas por estar, enquanto perdurar esta ação, excluído da possibilidade de ascender por mérito a postos mais elevados em sua carreira, mas — e principalmente — por não poder de antemão prever se será vitorioso na ação trabalhista. Se não o for, a ele não se aplicará a promoção retroativa, nos termos da norma 7.1, acima transcrita.

Restarão ao obreiro apenas as seguintes opções: ver-se alijado de processos seletivos que objetivem a ascensão por mérito na reclamada, ou não intentar ação trabalhista — e se sujeitar à eventual prescrição, ou ainda, se já ajuizou ação, dela desistir (acaso ainda não ultrapassado o prazo de defesa da empregadora) ou renunciar ao direito material nele invocado (sepultando definitivamente a possibilidade de rediscuti-lo).

A afirmação da ré e dos obreiros não teriam direito subjetivo a tais promoções, mas apenas mera expectativa de por elas serem beneficiados de forma alguma afasta este entendimento. Não se busca aqui assegurar a todos os empregados da ré o deferimento de promoções por mérito. Porém se trata de assegurar a todos os empregados que possam *participar destes processos seletivos*

sem que deles sejam aprioristicamente excluídos pelo simples fato de haverem exercido um direito fundamental que lhes é constitucionalmente assegurado, a saber o direito de ação. Tão relevante é o direito de ação com preservador do Estado Democrático de Direito, que fora ele elevado à condição de garantia fundamental insculpida na Constituição, vedando-se até mesmo que o legislador (e, com mais razão ainda, o que responsável pela edição de normas infra-legais em sentido estrito) o avilte (CF, art. 5º, XXXV).

O critério de exclusão adotado na norma interna da demandada portanto, representa um grave obstáculo material ao exercício, por seus laboristas, do direito de ação que lhes é assegurado constitucionalmente erigindo-se portanto em discriminação inconstitucional — o que remete o tema também à violação da isonomia prevista no *caput* e no inciso r, do mesmo art. 5º, da Carta Maior.

Ante a violação destas normas constitucionais, conclui-se que a norma empresarial em análise refoge aos limites do poder diretivo dado à empregadora. Este poder, obviamente, não é absoluto e não pode ser interpretado de modo a se superpor à ordem constitucional. Tanto mais grave é esta conclusão quando, como se dá *in casu*, nota-se que a demandada, como integrante da administração pública indireta, estava jungida à mais estrita observância da ordem jurídica (CF, arte 37 *caput*). Tal observância, releva notar, não está adstrita à ordem infraconstitucional,

mas se principia exatamente pela atenção à Carta Política, em particular ao núcleo de direitos fundamentais que aquela mesma Carta reputa intocáveis até pelo poder constituinte derivado (CF art. 60, § 4º).

Ainda releva observar que a decisão recorrida não fixa qualquer forma de estabilidade provisória ou definitiva aos obreiros da ré. De modo algum restou a demandada impedida de demitir obreiros seus apenas está (e, constitucionalmente, sempre esteve) impedida de discriminá-los pela simples razão de ter sido alvo de ações judiciais trabalhistas movidas por eles. De forma alguma se estabelece presunção de ilegalidade das demissões que a demandada vier a promover, apenas (repita-se) é fixada penalidade pecuniária na hipótese de cada demissão que tenha por real fundamento a política discriminatória que se examinou *in casu*. Daí o acerto da r. sentença recorrida ao ordenar à demandada que se abstenha de discriminar os obreiros que porventura vierem a litigar contra ela.

Por estas razões e insofismavelmente resta concluir que a norma empresarial transcrita acima de fato é eivada de inconstitucionalidades, o que a torna absolutamente nula. Sem dúvida é louvável que a demandada pretenda gerir suas relações funcionais de modo a minimizar o ingresso de ações trabalhistas por seus obreiros. Deve porém fazê-lo nos limites da ordem legal e constitucional, e não pelo estabelecimento de uma política de recursos humanos que, no âmbito fático, torna ex-

tremamente gravosa a seus obreiros o acesso à jurisdição trabalhista, estabelecendo concretas e desfavoráveis repercussões funcionais ao laborista que bate às portas do órgão julgador.

E, à propósito, improsperam as irresignações da ré quanto aos parâmetros utilizados pelo MM. Juízo *a quo* na fixação de multa pela inobservância desta obrigação de não-fazer (não discriminar). A r. sentença primária em seu dispositivo aclara o que entendeu por atos discriminatórios, atos cuja ocorrência não serão presumidos, mas, se havidos, devem ser objeto de razoável demonstração no feito para que sejam reputados como aptos a gerar a incidência de tal multa. De forma alguma, como insinua a ré, haverá violação ao devido processo legal, mas um processo de execução que, semelhantemente à liquidação por artigos requererá a prova de fatos outros além dos já constantes dos autos. E esta demonstração, evidentemente, observará *in totum* o contraditório a e ampla defesa constitucionalmente assegurados.

A assertiva da ré de que inexistente previsão legal para que seja o FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador) erigido como beneficiário de tais multas cai por terra, como bem observa o MM. Juízo *a quo*, ante o contido no art. 13, da Lei n. 7.347/85. Nele se ordena que as condenações em pecúnia proveniente de ações civis públicas revertam a fundos (federais ou estaduais) que se destinem à reconstituição dos bens lesados. Ora, é certo que o FAT é fundo fede-

ral destinado ao custeio de planos e benefícios de amparo ao trabalhador, particularmente ao trabalhador desempregado (Lei n. 7.998/90, art. 10).

Também cumpre ressaltar que a multa em comento não se destina a estabelecer punição pela instituição de norma empresarial que se reputou discriminatória (a reparação patrimonial de danos morais causados pela implementação anterior da norma em comento será objeto do tópico a seguir), mas à garantia de cumprimento da obrigação de não fazer reconhecida na v. decisão recorrida (CPC, art. 461, § 5º).

Assim, no tange ao tema em epígrafe, a r. sentença recorrida merece reforma, havendo de ser mantida a declaração de nulidade da norma empresarial descrita retro, e a ordem de que se abstenha a ré de proceder de forma discriminatória quanto aos obreiros seus que ajuizarem ações trabalhistas em desfavor da demandada, e ainda a multa fixada pelo MM Juízo primário para a hipótese de ser esta determinação inobservada.

Da prática efetiva e disseminada de atos discriminatórios. Da ocorrência de danos morais

Passa-se agora à análise da efetiva ocorrência, ou não, de atos discriminatórios pela demandada.

E neste tópico se inicia por afirmar que, ao contrário do que aduz a demandada, a referência feita pelo MM. Juízo de origem aos fatos apurados em ações civis públicas outras

e procedimentos investigatórios (inquéritos civis) que tramitaram em outras unidades da Federação de modo algum enfraquece o arrimo fático necessário à r. sentença recorrida. Ao contrário, se tais fatos foram apurados em juízo (ainda que em órgãos outros de jurisdição), tudo recomenda que sejam eles recebidos como prova emprestada e lhes seja dada a análise de seu conteúdo.

Corretamente observa a r. sentença recorrida que, em ação outra, a qual tramitou perante a MM. 4ª Vara do Trabalho de Florianópolis — SC, no qual o sindicato obreiro pleiteava a concessão de adicional de periculosidade, como substituto processual dos empregados dos quadros à demandada naquele Estado, a Exma. Sra. Juíza condutora do feito registra fortes indícios de que, pedidos de desistência apresentados por quatro dos substituídos apresentavam sinais de terem sido fruto desta política de recursos humanos adotados pela ora demandada.

Consoante aquele MM. Juízo (fls. 198/200) as petições de desistência foram elaboradas na própria demandada, por vezes com o auxílio direto de um dos gerentes da ré naquele local e mesmo digitadas por obreiros dos quadros da demandada. Registrou ainda aquele MM. Juízo que três dos substituídos processualmente naquele feito outro foram procurados pelo gerente administrativo da demandada, o qual lhes propôs que desistissem da ação então movida pelo sindicato laboral, esclarecendo o referido gerente que as petições de desistência já se acha-

vam até mesmo elaboradas e que seriam posteriormente fornecidas aos obreiros. Não apenas isto, mas esta desistência fora, inclusive, objeto de reunião entre os laboristas e sua chefia imediata; reunião esta em que lhes teria sido exposta a necessidade de que a efetuassem.

Finda por pontuar aquele MM. Juízo que três outros laboristas, tendo se negado a firmar a desistência em comento, foram todos submetidos à demissão, demissão esta ocorrida em uma mesma data.

Note-se, “en passant”, que a invocação do afirmado pela Exma. Sra. Juíza em exercício perante a Eg. 4ª VT de Florianópolis/SC não tem outro fim senão trazer à baila fatos (e não fundamentos de direito) constatados por aquela MM. Julgadora.

Mais contunde, no sentido fático, são as assertivas da testemunha Wilson Dutra de Passos, ouvida no presente feito mediante carta precatória inquiritória, e que, como corretamente sinaliza a r. sentença recorrida, revela que um dos gerentes de operação da demandada em reunião de trabalho, comunicou aos empregados da demandada que treze deles teriam sido beneficiados por ação movida pelo sindicato obreiro na condição de substituto processual de tais laboristas, e que tais obreiros deveriam desistir da ação, assinando termo já redigido pela própria ré protocolar os requerimentos de desistência perante o órgão julgador e apresentar-lhe o respectivo protocolo, tudo sob pena de, em não o fazendo serem demitidos. Ainda revela aquela testemunha (fato que

igualmente fora registrado na r. sentença primária) que dez destes obreiros aquiesceram com tal ordem, e que os três que não o fizeram foram de fato demitidos (fls. 812). Não apenas isto, mas em autêntico desafio a comandos judiciais, os obreiros assim demitidos (um deles a própria testemunha) obtiveram a anulação judicial de seus atos demissionais e, ao serem reintegrados, foram levados à presença do mesmo gerente operacional para serem comunicados que a empresa os manteria nos quadros por apenas três meses e então tornaria a demiti-los (novamente fls. 812). Ainda consoante este depoimento testemunhal, tal ordem de demissão fora de fato reiterada pela empresa ré quanto a dois dos três reintegrados e ela própria somente não teria tido igual sorte por haver logrado eleger-se como representante, dos obreiros na CIPA local.

Tão clara é a implementação de restrições, pela ré, a obreiros que contra ela litigam ou já tenham litigado, que mesmo ao se utilizar de mão-de-obra terceirizada a demandada expressamente exige às empresas prestadoras de serviço que não utilizem, na execução das tarefas contratadas, quaisquer obreiros que estejam em litígio com a ré ou que contra ela já tenham litigado (contratos de fls. 1.222, 1.276, 1.289 e 1.311), como também nota a r. sentença recorrida (fls. 1.354).

Estes pois são fatos — e não meras especulações — que à farta demonstram ter sido implementada, de modo até draconiano, a política de recursos humanos que é expres-

sa na norma empresarial que se transcreveu nos presentes fundamentos. A pertinência de que sejam colhidos elementos fáticos relativos ao proceder adotado pela ré em locais outros que não o Distrito Federal emerge precisamente porque neste feito se pretende no que tange aos danos morais cuja apreciação se fará em seguida demonstrar, mesmo exemplificativamente, que a coletividade dos obreiros da reclamada está nacionalmente sujeita ao constrangimento moral presente na política de recursos humanos por ela adotada ao menos no que tange à forma de lidar com os laboristas que contra ela litigam.

Reputo, destarte, suficientemente demonstrada a efetiva implementação, pela ré, da política discriminatória já descrita nesta decisão. E, ante tais fatos, emerge um constrangimento moral imposto à coletividade dos obreiros da demandada, cuja reparação se faz viável à luz do art. 5º, X, da CF.

Nem mesmo deverá causar espanto a figura do dano moral coletivo. Ele se acha já previsto na Lei 8.078/90, em seu art. 6º, VI I e sua extensão analógica às relações de trabalho (CLT, art. 8º) acha evidente fundamento no fato de que tanto a relação de emprego quanto a relação de consumo são marcadas pela hipossuficiência de uma das partes (empregado na primeira, consumidor na segunda) com relação a outra.

De outra parte, é visível a gravidade da violação cometida coletivamente pela ré, estabelecendo discriminação inconstitucional entre seus

obreiros e fixando, no plano fático, concretos óbices a que livremente tragam ao Poder Judiciário pretensões materiais suas resistidas pela demandada.

Tal conjunto aponta, como acertadamente concluiu a r. sentença recorrida, para a necessidade de que sejam estes danos morais reparados mediante indenização. E, veja-se, o montante fixado a tal indenização (R\$ 500.000,00 — quinhentos mil reais) guarda plena compatibilidade com a dimensão empresarial da ré, de seu capital social e mesmo à vista do valor de contratos de prestação de serviço que a demandada firmou para com empresas especializadas — vide r. sentença primária, fls. 1.364.

Portanto, não merece provimento o recurso da demandada, neste tópico.

Das violações constitucionais e infraconstitucionais listadas nas razões de recurso

Apenas para que sejam especificamente versadas as violações de que cuida o arrazoado recursal às fls. 1.405/1.406, são feitas as ponderações que se seguem:

O *caput* do art. 5º, da CF, não fora violado quanto à liberdade ou ao direito de propriedade, como fundamentos do poder direito dado à empregadora. Como demonstrado nos itens precedentes, este poder diretivo acha limites na ordem legal, não se compadecendo de violação a direitos fundamentais que sejam cons-

titucionalmente fixados (isonomia e direito de ação). Este é o motivo pelo qual não está violado o art. 2º, da CLT, no que tange ao poder direito ali consagrado, posto que (repita-se) este poder não pode ser entendido de forma ilimitada.

Precisamente por esta razão é que a condenação que fora imposta à demandada tem sim fundamento na ordem jurídica, constatada que fora a adoção pela ré de norma empresarial inconstitucional, inocorrendo a alegada violação ao art. 5º, II, da CF. Demais disto, e mesmo quanto às providências ordenadas pela r. sentença recorrida com fito de prevenir-se nova violação dos direitos cuja tutela fora buscada nesta ação civil pública, há que se observar que a ameaça de lesão a direito (tanto quanto a lesão já consumada) autorizam o exercício do direito de ação (art. 5º, XXXV, *in fine*, da CF).

Tampouco fora ordenado à ré que proceda a promoção de obreiros sem que disponham de qualificação profissional para tanto, mas apenas se determinou que o fato de litigar um obreiro contra a demandada não é “per se” suficiente fundamento a excluir-se, mesmo temporariamente este laborista de processo promocional. De toda sorte, o inciso XIII, do art. 5º, invocado pela ré, não cuida especificamente deste tema, mas sim do estabelecimento de condições legais (tomado o termo aqui em sentido estrito) para o exercício de profissões, e não para a concessão de promoções no curso do labor.

Não fora violado o art. 5º, XXXVI, da Carta Maior, posto que ao

revés do afirmado pela ré, fora sim demonstrada à sociedade que a norma empresarial editada pela empregadora continha não apenas simples ilicitude, mas sim a mais grave das ilicitudes: a direta incompatibilidade para com ao menos duas normas constitucionais assecuratórias de direitos fundamentais. E os direitos fundamentais que foram vulnerados por esta norma empresaria acham-se sim especificados na r. sentença recorrida (isonomia e direito de ação — CF, art. 5º, *caput* e inciso XXXV). Logo, o inciso XLI, do mesmo artigo 5º não fora vulnerado, mas, ao contrário, deu-se a ele pleno cumprimento, impondo-se à demandada penalidade pela violação a direitos fundamentais.

Igualmente não houve agressão ao devido processo legal, como afirma a ré, posto que a r. sentença recorrida se acha, como demonstrado nos itens precedentes, fundamentada (e fartamente, aliás), tanto fática como juridicamente. Logo, inocorreu violação ao inciso LV, do art. 5º da CF.

As alegadas violações aos artigos 8º, II e III, 11 e 114 todos da CF, e dos artigos 513, “a”, 514, “b” e “c”, 525, 543, 613, VII e VIII, 616 e §§, 625 -H e 643, todos da CLT, por sua vez, foram deduzidas pela demandada com arrimo na alegação de que o autor teria invadido competência dada apenas ao sindicato obreiro. Contudo, neste tópico o recurso ordinário da ré não ultrapassou o crivo de admissibilidade, quer porque a r. sentença recorrida dele não cuidou (e nem fora provocada a tanto nos embargos declaratório lá inter-

postos) quer por se constituírem em inovação aos limites da lide (CPC, art. 128).

Semelhantemente, a assertiva de que foram vulnerados os arts. 1º, 4º e 64, da LC 80/94, fora fundada pela ré na alegação de que o autor teria invadido competência dada aos órgãos de defensoria pública. Todavia, e novamente, o recurso ordinário da ré não ultrapassou o crivo de admissibilidade neste tópico, quer porque a r. sentença recorrida dele não cuidou (e nem fora provocada a tanto nos embargos declaratório lá interpostos), quer por se constituírem em inovação aos limites da lide (CPC, art. 128).

De outra parte, a alegada violação aos arts. 81 a 85, da Lei 8.625/93, incoorre porque esta lei fixa regras gerais para a organização e funcionamento do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal. Não disciplina portanto a competência do Ministério Público Federal, do Trabalho ou Militar, que se acha regida pela LC 75/93. Esta lei complementar, como visto, outorga sim ao Ministério Público do Trabalho a competência para a propositura de ação civil pública no âmbito desta Justiça Especializada, seja com vistas à defesa de direitos coletivos (como, a meu ver, é a hipótese dos autos), seja com vistas à defesa de direitos individuais homogêneos indisponíveis. A existência desta competência, aliás, também faz cair por terra o fundamento invocado pela ré como justificador das alegadas vulnerações aos arts. 8º, 736, 746 e 749, todos da CLT e às Resoluções 01/

93 e 02/93, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho; muito embora não se possa vislumbrar direta conexão entre o art. 8º, consolidado e a competência retromencionada. Igualmente por existir a competência em apreço cede fundamento invocado pela ré como arrimo à assertiva de que foram violados os arts. 1º, IV, 4º, 5º, 12 e §§ e 19, da Lei 7.347/85.

O art. 9º, da CLT, também não fora violado. Ao contrário, é precisamente em atenção ao princípio protetivo que fundamenta esta norma consolidada é que se reconheceu a nulidade da norma empresarial referida e que fora fixada de forma expressa a obrigação de não fazer (não discriminar obreiros) que pesa sobre a ré.

O art. 852-I, da CLT não tem qualquer pertinência ao caso dos autos, por ser ele de aplicação particular aos feitos que tramitam sob o rito sumaríssimo. De toda sorte, o que se exige no *caput* de tal artigo consolidado — isto é, que sejam expressos os fundamentos de convicção do julgado — é exigência de toda a decisão judicial (CF, art. 93, X) e fora ela cumprida quanto à r. sentença recorrida.

A alegação de que fora vulnerado o art. 447, da CLT não subsiste ante a absoluta desconexão entre o tema nele tratado (regra supletiva para a determinação de condições essenciais no contrato de trabalho verbal, ante a inocorrência de provas quanto a estas condições e a questão posta em juízo na presente ação. De toda sorte, e contrariamente ao

afirmado pela ré neste tópico, fora sim estabelecida com precisão as razões de injuridicidade da norma empresarial objeto desta ação civil pública, a ainda faticamente demonstrada a ocorrência efetiva de atos de discriminação levados a cabo contra obreiros dos quadros da ré, bem como da instituição por ela de óbices materiais ao livre exercício do direito de ação por seus laboristas.

Também aduz a demandada ter restado agredido o art. 8º, § 1º e o art. 9º, da Lei n. 7.347/85, posto que “não requisitadas diligências necessárias ao inquérito civil”. Todavia, é a própria ré que, ao historiar a causa, dá conta de que o Ministério Público do Trabalho de fato instaurou o procedimento investigatório (fls. 1.389), chegando inclusive a propor à ré fosse firmado termo de ajuste de conduta, o que se recusou a demandada a fazer. E, de toda sorte, dispôs a ré de toda a amplitude de defesa de que desejou gozar no feito (não se noticiando em seu recurso o indeferimento de qualquer diligência probatória por ela requerida).

O fundamento invocado pela ré para que se tenha por agredido o art. 11, da Lei 7.347/85, seria o de que “fazer ou não fazer não abrange a nulidade antecipada da norma” (fls. 1.406, *sic*). Presumindo-se que esteja a ré a tratar da decretação de nulidade da norma empresarial sua, e da imposição a ela de obrigação de não fazer, cumpre notar que ambas as decisões (reconhecimento da nulidade da norma empresarial e reconhecimento da obrigação de não fazer) guardam consonância

lógica que lhes faz indissociáveis, pelos fundamentos tratados extensamente nos tópicos que precederam.

Relativamente à alegada violação dos arts. 13, parágrafo único e 20, da Lei n. 7.347/85 e do Decreto n. 92.302/86, arremada no que reputa a demandada ser a destinação ilegal das multas a ela cominadas repita-se que é precisamente pelo que consta do art. 13, retromencionado, que se observa plena legalidade na destinação destas multas ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Por fim, a assertiva de que fora violado o art. 14, da Lei n. 7.347/85, relativamente aos efeitos apenas devolutivos dados ao recurso em exame, é repelida pelos fundamentos já expendidos quanto da apreciação da insurgência da ré neste particular.

Conclusão

Ante o exposto, conheço em parte do recurso interposto, não conheço da alegação da ré de que haveria nulidade do processado porquanto se fazia imperiosa a integração do sindicato obreiro como litis-

consorte ativo necessário e das alegações de que teriam sido violadas as competências materiais dadas ao sindicato obreiro e aos órgãos de defensoria pública. Conheço das contra-razões ofertadas. No mérito, nego provimento ao recurso da ré.

É o meu voto.

Por tais fundamentos.

Acordam os Juízes da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (a fls. retro), conhecer parcialmente do recurso da ré, não conhecer da alegação da demandada de nulidade do processado pela não integração do sindicato obreiro como litisconsorte ativo necessário e das alegações de que teriam sido violadas as competências materiais dadas ao sindicato obreiro e aos órgãos de defensoria pública e ainda conhecer das contra-razões ofertadas. No mérito, negar provimento ao recurso da demandada, nos termos da fundamentação. Ementa aprovada.

Brasília(DF), 04 de junho de 2003.

Paulo Henrique Blair de Oliveira, Juiz Relator.

**TRABALHO PROIBIDO DO ADOLESCENTE —
VÍNCULO DE EMPREGO — RECONHECIMENTO —
EFEITOS (TRT 10ª REGIÃO)**

Acórdão 2ª Turma/2003
Relatora: Juíza Maria Piedade Bueno Teixeira
Revisor: Juiz Mário Macedo Fernandes Caron
Recorrente: Wesley de Andrade Chagas
Advogado: Ildete França de Araújo e outros
Recorrente: Ministério Público do Trabalho
Procurador: Antônio Carlos Cavalgante Rodrigues
Recorrido: Carlos Rodrigues Ramalho
Advogado: Valdeon Roberto Glória e outro
Origem: Ala Vara do Trabalho de Gurupi/TO

Ementa: Agravo de Instrumento provido. Concessão da Justiça Gratuita. Admite-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita quando preenchidos os pressupostos legais, concessão que vem amparada na Constituição Federal, a qual estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita — aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV CF).

Ementa: Trabalho proibido do menor. Vínculo de emprego. Efeitos. O ordenamento jurídico visa dar proteção necessária ao menor para que ele obtenha a formação moral e cultural necessária ao seu desenvolvimento. A realidade do trabalho executado pelo menor, contudo, não pode ser ignorada em face à restrição normativa. Ao contrário, uma vez constatado o trabalho executado impõe-se o reconhecimento do vínculo e o deferimento dos consectários legais. Não se pode confundir o trabalho do menor de quatorze anos (atualmente 16 anos) com o trabalho ilícito, isto é, daquele que é repugnante ao direito e não gera qualquer efeito trabalhista. Recurso provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo reclamante Wesley de Andrade Chagas (fls.84/89), na ação em que contende com

Carlos Ramalho, contra a decisão proferida pelo MM.

Juiz Djalma Pizarro da Vara do Trabalho de Gurupi/TO, que denegou seguimento ao recurso ao fundamen-

to de que não foram recolhidas as custas processuais, embora condenado o autor, encontrando-se o apelo flagrantemente deserto, nos termos do art. 789, § 4º, da CLT (fls. 80).

O reclamada não apresentou contra-razões.

O d. Ministério Público do Trabalho privou-se de emitir parecer acerca da agravo de instrumento, nos termos de fls. 99/100.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito

O agravante insurge-se contra a decisão de fls. 80 sustentando que requereu na inicial os benefícios da Justiça Gratuita, mediante a declaração de pobreza de folhas 08, pedido que foi deferido pelo MM. Juiz prolator da sentença.

Aduz não saber de onde o Magistrado extraiu a interpretação de que o reclamante não é beneficiário da gratuidade da justiça ao denegar seguimento ao recurso ordinário face à deserção.

Registre-se que o MM. Juiz que denegou seguimento ao apelo não é o mesmo prolator da sentença e que deferiu o benefício (fls. 80).

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz de origem concedeu ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, conforme expressamente consignado às fls. 16.

Logo, ao recorrer o reclamante não tinha a obrigação de recolher as custas processuais.

A Constituição Federal estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV), cujo benefício pode ser inclusive concedido de ofício nos termos da própria CLT (art. 789, § 9º).

Nos presentes autos, verifica-se que às fls. 08 foi trazida “declaração de pobreza”, firmada pelo agravante onde consta afirmação de pobreza e a conseqüente falta de condições de arcar com as despesas processuais.

Portanto, satisfeito está o requisito exigido legalmente para a concessão da justiça gratuita ao obreiro.

Dentro deste contexto, para que se garanta o acesso ao Poder Judiciário e aos recursos inerentes como preceituado no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, necessário se faz o processamento do recurso ordinário.

Desta forma, dou provimento ao agravo de instrumento para, admitindo o recurso ordinário, determinar o seu regular processamento.

Considerando a determinação legal contida no artigo 897 § 7º, da CLT e, preenchidos os pressupostos recursais, passo analisar o recurso ordinário.

Recurso Ordinário

Relatório

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante Wesley de Andrade Chagas (fls. 20/35), na ação em que contende com Carlos Ramalho, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Francisco R. de Barros da Vara do Trabalho de Gurupi/TO, que julgou improcedente ação, declarando a nulidade do contrato de trabalho envolvendo menor de doze anos de idade.

O reclamante, em suas razões de apelo, argúi a nulidade da sentença e, no mérito, requer o reconhecimento do vínculo e os consectários legais.

O d. Ministério Público do Trabalho, intimado da decisão, recorre da sentença, pugnando pelo reconhecimento do vínculo, em que pese o trabalho proibido, e o pagamento das parcelas legais.

É o relatório.

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Passo a analisar os recursos conjuntamente em virtude de tratarem da mesma matéria.

Nulidade da sentença. Falta de intimação do Ministério Público. Menor

Suscita o reclamante a nulidade da decisão originária ao argumen-

to de que a lei impõe a necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesses de menores conforme artigos 82, I, e 246, parágrafo único, ambos do CPC, intimação esta que não foi observada.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz de origem determinou a intimação do Ministério Público do Trabalho da decisão proferida envolvendo o menor (fls.16).

O *Parquet* foi intimado às fls. 37, sendo que no prazo legal interpôs recurso ordinário a favor do reclamante, requerendo a reforma da sentença que lhe foi prejudicial.

A ausência da intervenção do Ministério Público antes da sentença, não importou em prejuízo ao recorrente, pois, como dito, *parquet* de pronto interveio processualmente a seu favor na fase recursal.

A par disso, o menor está assistido por sua genitora desde a propositura da ação, sendo que a lei celetista prevê a atuação do Ministério Público apenas na falta dos representantes legais, nos termos do artigo 793 da CLT.

Tanto é assim que o Ministério Público, em suas razões recursais, não vislumbrou a nulidade ora argüida, detendo sua argumentação no mérito da causa.

É cediço que a não intimação do Ministério Público em ação em que haja interesse de menores acarreta a nulidade. Todavia o referido instituto somente é reconhecido quando importa em prejuízo ao interesse do menor.

Ante tais ponderações, considerando a intervenção do Ministério Público, a tempo e modo, não há nulidade a ser declarada.

Rejeito.

Mérito

Trabalho proibido. Menor de quatorze anos. Reconhecimento do vínculo. Acidente do trabalho.

Insurge-se o reclamante, bem como o Ministério Público contra a r. sentença que julgou improcedente a reclamação ao declarar a nulidade do pacto face à menoridade do empregado.

Em suas razões de apelo, o reclamante pugna pelo reconhecimento do vínculo de emprego, argumentando que, embora proibido, o trabalho efetivamente ocorreu, impondo-se o pagamento das parcelas legais e os benefícios previdenciários decorrentes. Isto, porque a proteção ao menor não pode ser interpretada em seu desfavor.

Sustenta que a norma protetora do menor dirige-se ao empregador para que ele se abstenha de utilizar essa força de trabalho. Porém, realizado o trabalho, a relação de emprego há de ser reconhecida.

O d. Ministério Público argumenta que o impedimento legal não impede o ressarcimento pelo trabalho desenvolvido pelo menor. Aduz que a contratação proibida jamais pode ser entendida em seu prejuízo, pois estar-se-ia a inverter os princípios da mais Cidadã das Constitui-

ções, privilegiando o enriquecimento sem causa acrescido pela mácula do trabalho infantil (fls.52/63).

Consta da inicial que o reclamante foi contratado em 02.03.1997 para trabalhar no açougue do reclamado, com jornada das 07:00 às 12:00 horas e das 17:30 às 20:00 horas, de segunda-feira a sábado, e aos domingos das 07:00 às 12:00 horas, mediante o pagamento de R\$ 20,00 por semana. No dia 17.08.1997, o reclamante estava moendo carne, quando ocorreu um acidente de trabalho, vindo a perder a mão e o antebraço na máquina de moer.

Requer o reconhecimento do vínculo, recolhimento das contribuições previdenciárias do período, manutenção do pacto até o recebimento do benefício previdenciário, verbas rescisórias, bem como indenização decorrente do acidente de trabalho.

O reclamante foi contratado quando tinha onze anos de idade (fls.09), no ano de 1997. Nessa época, a norma constitucional vigente previa o seguinte:

XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

Registre-se que a Emenda Constitucional n. 20/98, que alterou a idade mínima para o trabalho de quatorze para dezesseis anos, não atinge as relações contratuais anteriores à sua vigência como no presente processo.

Incontroversa, pois, a proibição do trabalho executado pelo reclamante, que começou a laborar quando tinha onze anos e seis meses de idade. Todavia, em que pese esse fato, não se pode negar que o trabalho foi executado.

A CLT dedica o Capítulo IV à proteção do menor, que vai do artigo 402 a 441, discorrendo sobre o trabalho, casos de proibição, aprendizagem e penalidades, entre outros.

A Constituição Federal traz a regulamentação no art. 7º inciso XXXIII, XXV, art. 203, inciso II, e no art. 227, § 3º II, este último tratando dos direitos trabalhistas e previdenciários.

Além disso, o Enunciado de n. 134, trata do menor não aprendiz, disciplinando que a ele é devido o salário mínimo integral.

A legislação toda é direcionada à proteção do trabalho do menor, considerando que é uma pessoa que ainda não tem a capacidade plena da idade adulta. Por isso, goza de uma proteção legislativa e constitucional especial, porém não é ele incapaz de trabalhar.

O sentido teleológico do ordenamento jurídico é dar proteção necessária ao menor para que ele tenha condições de vivenciar sua infância e adolescência, e ainda obter a formação moral e cultural necessária ao seu desenvolvimento psicológico e moral.

A realidade, contudo, é outra. E os menores vêm-se compelidos a trabalhar ainda em tenra idade, por volta dos doze anos, aproximada-

mente, com o propósito de auxiliar ou mesmo conseguir a subsistência para a própria família.

Essa realidade não pode ser ignorada em face à restrição normativa ao trabalho do menor. Ao contrário, uma vez constatado o trabalho executado pelo menor impõe-se o reconhecimento do vínculo e o deferimento dos respectivos consectários legais.

Não se pode confundir o trabalho do menor de quatorze anos (atualmente 16 anos) com o trabalho ilícito, ou seja daquele que é repugnante ao direito. O primeiro é irregular vez que desrespeita norma proibitiva do trabalho em certas circunstâncias e o segundo é o trabalho que se confunde com um tipo legal criminal.

Os efeitos de um e outro são completamente distintos.

Preleciona Maurício Godinho Delgado, que *“O Direito do Trabalho tende a conferir efeitos justralhistas plenos à prestação empregatícia de trabalho irregular — desde que a irregularidade não se confunda também com um tipo penal criminal”* (Curso de Direito do Trabalho, LTr 2002, p. 489).

Conclui-se, pois, que somente o trabalho ilícito padece da negativa dos efeitos jurídicos trabalhistas.

O C. TST ampara tal entendimento, consoante a seguinte jurisprudência, *verbis*:

Menor de doze anos empregado. O menor dessa idade constitucionalmente está impedido de

trabalhar. Porém, ocorrendo a infringência, não há como deixar de reconhecer os direitos do menor, mesmo ilegalmente contratado, porque realizado o trabalho, a remuneração é devida. O não reconhecimento do direito importaria em gratificar o empregador infrator, que se locupletaria com a ilegalidade cometida (TST Ac. RR n. 3093/1980, 25ª Turma, DJ 10.2.81, Rel. Ministro Marcelo Pimentel).

No caso dos autos, ainda tem a agravante do acidente de trabalho. O reclamante sofreu um acidente de trabalho no exercício de sua função a serviço da empresa, o qual acarretou lesão corporal permanente em virtude da perda do antebraço esquerdo, prejudicando sua capacidade laborativa.

Registre-se que a proteção ao empregado acidentado está prevista, inclusive, na Carta Magna ao estabelecer o seguro acidentário ao trabalhador no inciso XXVIII do art. 7º, a cargo do empregador, sem excluir a indenização nos casos de culpa ou dolo, *in verbis*:

“Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Além desse preceito, o art. 227 da Carta Magna determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, entre outros, estar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E o § 3º do art. 227 assegura que o direito à proteção especial (da criança e do adolescente) abrange a garantia de *direitos previdenciários e trabalhistas*.

O acidente de que foi vítima o reclamante pode ser taxado, no mínimo, como ato de negligência por parte do empregador, que não observou as normas de proteção e nem a idade do empregado.

A doutrina se coaduna com tal entendimento, consoante preconiza Sérgio Pinto Martins, *verbis*:

“Caso o menor venha a trabalhar com menos de 16 anos, mediante subordinação e os demais requisitos do vínculo empregatício, deverá receber remuneração pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador em detrimento do empregado, além de ser reconhecido o contrato de trabalho entre as partes. Se houver acidente do trabalho, terá direito o adolescente às prestações pertinentes. Assim, trabalhando o menor com menos de 16 anos, deve ser reconhecido o vínculo de emprego, pois a garantia prevista constitucionalmente não pode ser contra ele interpretada, ou em seu detrimento” (Direito do Trabalho, 11ª ed./2000, p. 538).

A proteção normativa deve ser interpretada a favor do empregado menor e não em seu prejuízo, beneficiando o empregador. A prevalência o entendimento da r. sentença, este

ficaria livre de qualquer ônus decorrente da relação empregatícia e mesmo do acidente de trabalho.

O reclamado não compareceu à audiência inaugural, o que gerou sua revelia e confissão quanto a matéria de fato (fls.13). Considerando a ausência de impugnação dos pedidos, presumem-se verdadeiros os fatos constantes da inicial, nos termos do art. 302 do CPC.

Assim, é imperativo o reconhecimento do vínculo no período descrito na inicial, de 02.03.1997 até enquanto perdurar o auxílio previdenciário, devendo o reclamado proceder às anotações na CTPS.

Desta forma, em reconhecendo o vínculo de emprego, passo a julgar os pedidos elencados na exordial.

Em face do vínculo, condeno o reclamado ao pagamento das parcelas referentes ao período do contrato na forma do pedido, ou seja, pagamento das gratificações natalinas, férias com acréscimo de 1/3 e FGTS de todo período, considerado o salário consignado na inicial, observada a evolução do salário mínimo.

O acidente deverá ser comunicado pelo reclamado à Previdência Social, cuja cópia da comunicação do acidente será entregue ao autor e sua genitora.

Deverá também o empregador comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias do período do pacto, passando o empregado a condição de segurado quando poderá pleitear o direito às prestações decorrentes do acidente do trabalho.

O reclamante pleiteia uma indenização consistente no recebimento dos salários desde o dia do acidente até a data em que vier a perceber o auxílio do INSS, aduzindo que o auxílio somente ocorrerá após as anotações na CTPS e recolhimento das contribuições previdenciárias do período (fls.05).

Condeno, pois, o reclamado ao pagamento dos salários correspondentes ao período do vínculo reconhecido, ou seja, de 2.3.97 até o recebimento do benefício pleiteado, com os consectários legais, nos termos da lei.

Dou provimento aos recursos.

Conclusão

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, dou-lhes provimento para reconhecer o vínculo de emprego no período descrito na inicial, de 2.3.97 até enquanto perdurar o recebimento do benefício previdenciário, e condenar o reclamado ao cumprimento das obrigações constantes da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da Lei.

Em face do decidido, fixo as custas no valor de R\$ 400,00, pelo reclamado, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação para esta exclusiva finalidade.

Por tais fundamentos,

Acordam os Juízes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos ter-

mos da respectiva certidão de julgamento. Aprovar o relatório. Conhecer do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento para, admitindo o recurso ordinário, determinar o seu regular processamento. Conhecer de ambos os recursos e, no mérito, dar-lhes provimento para reconhecer o vínculo de emprego no período descrito na inicial, de 02.03.1997 até enquanto perdurar o recebimento do benefício previdenciário, e condenar o recla-

mado ao cumprimento das obrigações constantes da fundamentação. Juros e correção monetária da forma da Lei. Fixar as custas no valor de R\$ 400,00, pelo reclamado, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação para esta exclusiva finalidade.

Brasília/DF, 28 de Maio de 2003. (Data do julgamento).

Maria Piedade Bueno Teixeira,
Juíza Relatora.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA — INSTITUIÇÃO
FINANCEIRA — PORTA DE SEGURANÇA
(TRT 22ª REGIÃO)**

Processo TRT n. RO 01738.2001.002.22.00.6
Acórdão n. TRT — 0387/2003

Ementa: Trabalhista. Processual. Civil. Ação Civil Pública. Meio ambiente de trabalho bancário. Competência. Compete à Justiça do Trabalho julgar ação que objetiva a preservação do meio ambiente de trabalho seguro e saudável. Instituições financeiras. Equipamento de segurança. Portas eletrônicas. É obrigação dos bancos, bem assim dos demais empregadores, zelar pela saúde e segurança no trabalho do pessoal que lhe presta serviços. Recurso ordinário conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário oriundos da MM. 2ª Vara Federal do Trabalho de Teresina, neste Estado, tendo por recorrente o Banco do Brasil S/A e como recorrido o Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região.

O MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Trabalho de Teresina/PI, em sede da Ação Civil Pública, com pedido de liminar, rejeitou, preliminarmente, a arguição de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e de litispendência e julgou procedente o pedido inicial para, confirmando a decisão concessiva de liminar (fls. 128/129), condenar o réu na obrigação de, no

prazo de 90 dias, proceder à instalação, em todas as suas agências e postos de atendimento bancário na cidade de Teresina, de porta eletrônica de segurança individualizada nos acessos destinados ao público, nos termos do art. 1º da Lei Municipal n. 2192/93, cominando-lhe multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de mora ou descumprimento do *decisum*, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, bem como custas processuais.

Recorre ordinariamente o reclamado, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* em razão da matéria e a litispendência, face ao ajuizamento de Mandado

de Segurança em curso na Vara da Fazenda Pública, com base nos arts. 103 e 104, CPC. No mérito, alega que a Lei Municipal que obriga a instalar porta eletrônica individualizada é inconstitucional. Aduz que todos os seus Postos de Atendimento nesta Capital estão equipados e funcionando na forma exigida pela Legislação Federal (documentos 6 a 15). Pede seja conhecido e provido o seu apelo.

Contra-razões ofertadas (fls. 368/376).

A douda Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer da lavra da Dra. Evanna Soares, recomenda seja conhecido e improvido o Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Recurso Ordinário cabível e tempestivo. Custas e depósito recursal recolhidos. Partes bem representadas.

Conheço do Recurso Ordinário porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares

Ilegitimidade Passiva Ad Causam Em Razão da Matéria

Alega o recorrente, na realidade, a incompetência dessa Justiça especializada para processar e jul-

gar o feito por entender que a matéria versada nos autos é de segurança bancária e não de meio ambiente de trabalho.

Sem razão o recorrente.

Com efeito, a matéria discutida nos presentes autos diz respeito ao meio ambiente de trabalho, a preservação da integridade física do trabalhador, que é competência da Justiça do Trabalho.

Entendo que as questões aqui discutidas estão compreendidas na expressão genérica do artigo 114 da CF/88: "*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*". Interpretando a expressão conjuntamente com o artigo 7º, XXII da Carta da República, que consagra o direito social à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, torna-se inafastável a competência Justiça do Trabalho, para processar, instruir e julgar o feito.

Sobre o tema, veja-se o aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

1. Ação Civil Pública — Legitimidade. A defesa dos interesses coletivos em juízo, através da ação civil pública, pode ser feita tanto pelo Ministério Público do Trabalho como pelos sindicatos, de vez que o ordenamento processual assegura a legitimidade concorrente de ambos (CF, art. 129, III, e § 1º. Lei n. 7.347/85, art. 5º, I e III).

3. Competência material da Justiça do Trabalho — meio ambiente de trabalho. Ação civil pública pro-

posta em defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores bancários, ligados à segurança e medicina do trabalho, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, visando o respeito das normas legais atinentes ao meio ambiente de trabalho” (STF-RE 206.220-1-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, *in* LTr 63-05/628-630).

Rejeito a preliminar.

Litispêndência

Suscita o recorrente a existência de litispêndência entre a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança n. 001.01.008809-2 que tramita na Vara dos Feitos da Fazenda Pública, nesta Capital.

Como bem examinado pela sentença *a quo*, para que se configure a litispêndência é necessário a presença das mesmas partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do CPC).

Examinando-se as duas ações percebe-se a inexistência concomitante dos requisitos legais autorizadores para declaração de litispêndência.

O pedido e a causa de pedir da Ação Civil Pública e do Mandado de Segurança não guardam qualquer igualdade e harmonia.

Rejeito a preliminar.

Mérito

Sustenta o recorrente que não está obrigado a cumprir Lei Municipal que manda os bancos instalarem

portas eletrônicas de segurança em todas as agências e postos de atendimento de Teresina-PI.

Não vejo a alegada inconstitucionalidade na Lei Municipal n. 2.192/93. Entendo que nessa matéria o Município age dentro de sua competência legislativa suplementar dispondo sobre assunto de interesse local, nos estritos limites conferidos pelo art.30, I e II do Estatuto Fundamental da União.

Ao empregador é atribuída a responsabilidade pela proteção da saúde e da segurança do trabalhador. E é exatamente dentro dessa responsabilidade que encontro guarida para o pleito do recorrido.

A utilização e instalações de meios de segurança nas agências e postos de atendimento da instituição recorrida objetiva promover a segurança do trabalhador e, supletivamente a do usuário que, não tão raras vezes, são surpreendidos com ações delituosas que expõem a risco as vezes letal.

A Ação Civil Pública objetiva assegurar aos trabalhadores da instituição recorrente uma maior proteção contra atos delituosos, tão frequentes nos dias atuais.

Sobre o tema o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, se manifestou:

“Ação Civil Pública. Segurança bancária. Instalação de portas giratórias. A imposição de obrigação de fazer ao Banco, no sentido da instalação de portas giratórias impeditivas da entrada de

pessoas portadoras de objetos de metal de determinada massa, possui respaldo legal nos arts. 2º da Lei n. 7.102/83 e 19, § 1º, da Lei n. 8.213/91, além de respaldo na moldura fático-probatória traçada pelo Regional, que apontou para a diminuição considerável dos assaltos nos bancos que adotaram tal equipamento de proteção.

O ordenamento jurídico pátrio em matéria de segurança bancária deve ser visto sob o prisma trabalhista, não tanto pelas normas que visam à recuperação do numerário roubado, mas à preservação do assalto, diminuindo os riscos de ferimento e morte dos bancários assaltados. Assim, não caracterizada violação direta do artigo 5º, II, da Constituição Federal, não se conhece da revista, no particular”. (RR-337.490/1997,

ulg. Em 16.5.01, DJU de 30/08/2001, p. 635, red. Designado Min. Ives Gandra Filho).

Conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego-lhe provimento.

Conclusão

Acordam os Exmos. Srs. Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a d. sentença recorrida.

Teresina, 08 de abril de 2003.

Liana Chaib, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Wellington Jim Boavista, Juiz Relator.

**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — LICITAÇÃO —
PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO
DE COOPERATIVA DE TRABALHO (TCU)**

Acórdão N. 1.815/2003-TCU Plenário

1. Processo: TC — 016.860/2002-0 (apensados TC — 008.013/2003-0 e TC 008.058/2003-1)

2. Grupo II — Classe VII — Representação

3. Interessados: Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Ceará, Organização das Cooperativas Brasileiras e Cooperativa de Trabalho de Assistência Técnica a Equipamentos de Processamentos Ltda., Dr. Sebastião Vieira Caixeta (Procurador do Trabalho)

3.1. Responsáveis: Antannoan Barbosa da Mota França (CPF: 151.548.901-91), Norival Laporta Gonçalves (CPF: 021.544.588-19), Willian Ferreira da Silva (CPF: 414.887.681-53), Valdir Bazan Cruz (CPF: 561.760.748-00), Lídia Teixeira da Rocha (CPF: 060.007.238-06), Aulidinete de Sousa Freire (CPF: 358.953.491-53), Eliane Tavares Prestes (CPF: 443.217.160-04)

4. Entidade: Caixa Econômica Federal

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral (na sessão oralmente)

7. Unidade Técnica: 2ª SECEX

8. Advogados constituídos nos autos: Mário Luiz Machado (OAB/DF 4.848), Guilherme Gomes Krueger (OAB/DF 75.798), Analuisa Macêdo Trindade (OAB/CE 13.907), Hans Springer da Silva (OAB/RJ 107.620) Andrea Springer da Silva Carmo (OAB/RJ 99.954)

9. Acórdão:

Vistos, discutidos e relatados este autos de Representação, Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, c/c inciso VII do art. 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente Representação, por atender os requisitos do caput e do § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa dos responsáveis;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.3.1. nos futuros editais de licitação, defina a forma como os serviços serão prestados, nos seguintes moldes:

9.3.1.1. se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem assim de pessoalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas, pois, por definição, não existe vínculo de emprego entre essas entidades e seus associados;

9.3.1.2. se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tomando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante;

9.3.2. proceda a correção dos editais de concorrência nos 019/2002, 021/2002, 027/2002 e 041/2002 de forma a definir o modo como os serviços devem ser executados pela contratada, tendo em vista o subitem 9.3.1. retro;

9.4. autorizar à Caixa Econômica Federal a dar prosseguimento aos certames que s.e encontravam suspensos cautelarmente por força da decisão exarada nos autos do TC 016.680/2002-0 e do TC 008, 013/2003-0, desde que efetuadas as correções necessárias, mencionadas no subitem 9.3.2 retro;

9.5. conceder a este Acórdão caráter normativo;

9.6. cientificar os interessados constantes do item 3 retro, a Controladoria-Geral da União e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam;

9.7. determinar a inclusão no Plano de Auditoria relativa ao 2º semestre de 2004 de trabalho de auditoria, a ser coordenado pela Secretaria-Geral de Controle Externo, com vistas a examinar o modelo de terceirização de serviços adotado no âmbito da Administração Pública Federal;

9.8. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n. 47/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 26/11/2003 — Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Valmir Campelo, Presidente.
Benjamin Zymler, Ministro Relator.

Grupo 11 — Classe VII — Plenário TC -016.860/2002-0, TC -008.013/2003-0 (apensado) e TC 008.058/2003-1 (apensado)

Natureza: Representação do art. 113 da Lei n. 8.666/93

Entidade: Caixa Econômica Federal

Interessado: Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Ceará, Organização das Cooperativas Brasileiras e Cooperativa de Trabalho de Assistência Técnica a Equipamentos de Processamentos Ltda., Dr. Sebastião Vieira Caixeta (Procurador do Trabalho).

Responsáveis: Antannoan Barbosa da Mota França (CPF 151.548.901-91), Norival Laporta Gonçalves (CPF 021.544.588-19), Willian Ferreira da Silva (CPF 414.887.681-53), Valdir Bazan Cruz (CPF 561.760.748-00), Lídia Teixeira da Rocha (CPF 060.007.238-06), Aulidinete de Sonsa Freire (CPF 358.953.491-53), Eliane Tavares Prestes (CPF 443.217.160-04).

Advogados constituído nos autos: Mário Luiz Machado (OAB/DF 4.848), Guilherme Gomes Krueger (OAB/DF 75.798) Analuisa Macêdo Trindade (OAB/CE 13.907), Hans Springer da Silva (OAB/RJ 107.620) Andrea Springer da Silva Carmo (OAB/RJ 99.954).

Sumário: Representações formuladas contra editais de licitação da CEF, que vedam a participação de cooperativas, em função da ocorrência de decisões judiciais trabalhistas desfavoráveis à estatal. Conhecimento. Análise da possibilidade jurídica de contratar cooperativas em face da natureza do vínculo a ser estabelecido entre obreiro e prestador de serviços, na linha da jurisprudência e da doutrina trabalhista. Necessidade de definir, no momento da elaboração do edital, a forma como o trabalho será executado.

Não configuração de culpa dos responsáveis ouvidos em audiência. Procedência parcial das Representações. Determinações.

Trata-se de Representação de que cuida o art. 113 da Lei n. 8.666/93, formulada pelo Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Ceará, contra a Concorrência n. 41/2002 da Caixa Econômica Federal (CEF). A licitação tinha por objeto, conforme o subitem 1.1 do edital de fls. 12/28, a contratação de serviços técnicos especializados em ambientes de telecomunicações (dados e voz) e de microinformática; manutenção em cabeamento estruturado e em análise de suporte e administração de redes.

Insurgiu-se o Representante contra o subitem 1.6 do mencionado Edital, que estabelecia, *in verbis*:

“1.6 É vedada a participação de pessoas jurídicas organização sob a forma de sociedades cooperativas, tendo em vista que a Caixa: a) foi condenada (sem trânsito em julgado), em várias ações civis públicas, a se abster, sob pena de multa, de contratar com cooperativas de trabalho e/ou mão de obra e a rescindir contratos já firmados; b) vem recebendo, freqüentemente, intimações para responder a inquéritos civis instaurados pelo MPT quando terceiriza serviços por meio daquelas; e c) vem sofrendo fiscalização e imposição de multas por parte das DRTs, que julgam fraudulenta a intermediação de mão-de-obra por meio de tais sociedades.”

De acordo com o autor da Representação, esse dispositivo seria ilegal, arbitrário e inconstitucional, além de contrariar inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União (TCU).

A 2ª Secretaria de Controle Externo (2ª SECEX), manifestou-se, inicialmente, por meio da instrução de fls. 49/51, de lavra do Analista de Controle Externo (ACE) Alexandre Barreto e Souza, da 3ª Divisão Técnica, acolhida pelo Diretor Alexandre Magno Nicoli Miranda e pelo Secretário Eduardo Duailibi Murici.

Propôs a Unidade Técnica a suspensão cautelar do certame, tendo em vista a existência de *fummus boni iure* e o *periculum in mora*. Adicionalmente, foi proposta a audiência do Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Sr. Antannoan B. M. França, para que justificasse a inclusão de cláusula restritiva à participação de cooperativas.

Em 27.11.02, levei ao Plenário a proposta de suspensão cautelar da Concorrência n.º 41/2002 (Comunicação de fl. 53).

Na mesma data, despachei os autos para que a 2ª SECEX adotasse as providências de sua alçada. Autorizei, também, a audiência dos demais membros da CPL.

Realizadas as audiências, fls. 60/66, que tinham por objeto a inclusão do subitem 1.6 no Edital de Licitação, que vedava a participação de cooperativas na concorrência, foram encaminhadas as razões de justificativa de fls. 1/63, vol. 1.

A 2ª SECEX produziu a instrução de fls. 79/89. De início, foi salientado que, não obstante o TCU tenha determinado a suspensão da concorrência, a licitação já se encontrava paralisada por força de decisão judicial.

Transcrevo em parte, a seguir, a instrução de lavra da Analista de Controle Externo (ACE) Elisângela Lima Silva:

“IV — Processos juntados:

Face à conexão de assuntos e a similitude de objetos, foi determinado o apensamento dos processos TC 008.058/2003-1 e TC 008.013/2003-0 para exame em conjunto.

Os processos em comento referem-se a representações formuladas pela empresa Tecnocoop Informática contra restrição à participação de cooperativas nas Concorrências nos 019/2002, 021/2002 e 027/2002 — CPL/CESUP para a ‘contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em monitoração/manutenção/suporte em ambiente de telecomunicações (dados e voz) e de microinformática; confecção e manutenção em cabeamento estruturado e em análise de suporte e administração de redes nas unidades da Caixa’ para os Estados de São Paulo (Concorrência n. 021/2002), Espírito Santo e Rio de Janeiro (Concorrência n. 019/2002) e Minas Gerais (Concorrência n. 027/2002).

V — Das razões de justificativa:

Explicando a inclusão, sem previsão legal, do item 1.6 no Edital de Concorrência 041/2002 — CPL/

CESUP, os responsáveis da CAIXA pronunciaram-se individualmente, por meio de ofícios de mesmo teor essencial (vol. 1), motivo pelo qual a análise que aqui se procede aproveitada a todos os audientes.

Para fundamentar as razões de justificativas apresentadas, a CAIXA encaminhou a esta SECEX por meio do Ofício n. 0032/SUAUD/GETEC (fls.78), de 21.2.03, a documentação relativa às ações civis públicas e autuações das Delegacias Regionais do Trabalho (vols. II e III), as quais analisaremos posteriormente.

Inicialmente os audientes registram que o edital em comento foi aprovado pela assessoria jurídica da caixa (GEAJU), motivo pelo qual alegam que não recai sobre a Comissão Permanente de Licitação a responsabilidade pela sua elaboração, e nem a competência para insurgirem-se contra um instrumento convocatório previamente aprovado pela GEAJU.

Alegam ainda que, a vedação à participação de cooperativas no certame foi incorporada ao Edital n. 4.1/2002 (fls. 12/48) por força de decisão judicial prolatada na Ação Civil Pública n. 2000.02.0014 (fls. 158/163, vol. III), ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho de Alagoas, que 'impôs à CAIXA a obrigação de abster-se de contratar trabalhadores para as atividades que demandem mão-de-obra subordinada, através de qualquer cooperativa de trabalho, sob pena de, não o fazendo, pagar multa de dez mil UFRs por trabalhador irregular, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador'.

Por fim, registram que 'no âmbito do Ministério Público do Trabalho, das Delegacias Regionais do Trabalho, do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União, a matéria aqui em evidência não encontrou entendimento harmônico' e que a CAIXA espera que esta questão seja definitivamente solucionada no âmbito dos Poderes e órgãos legitimados para tanto, a fim de que a decisão definitiva seja finalmente tomada.

V — Análise das razões de justificativa:

Analisando as razões de justificativas apresentadas, verifica-se que os audientes alegam, essencialmente, que a cláusula restritiva foi incorporada ao Edital n. 41/2002 por força da decisão judicial prolatada na ação civil pública n. 2000.02.0014 (fls. 158/163, vol. 111), ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho de Alagoas.

Alegam também, nos termos do subitem 1.6 do Edital n. 41/2002 (fls. 12/48), que a CAIXA vem sofrendo freqüentes demandas judiciais e administrativas, no âmbito das Delegacias Regionais do Trabalho (DRTs) e do Ministério Público do Trabalho, quando terceirizam serviços por meio de cooperativas. Para corroborar este entendimento, apresentaram, a título de justificativa, a documentação relativa às ações civis públicas e às autuações das Delegacias Regionais do Trabalho (vols. II e III).

Ao analisarmos os termos das referidas ações, bem como das decisões exaradas naqueles autos, ve-

rificamos que as demandas sofridas pela CAIXA originaram-se, principalmente, de suposta atuação irregular da entidade na condução dos seus processos de terceirização de mão-de-obra.

Constatamos, ainda, que as referidas decisões não visaram impedir a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios, mas sim, evitar que as supostas irregularidades praticadas pela CAIXA se reproduzam nas futuras contratações de serviços terceirizados.

Relativamente à decisão exarada na ação civil pública n. 2000.02.0014 (fls. 137/157, vol. III), alegada pelos audientes como fundamento para restrição editalícia, registra o julgador em seu relatório (fls. 158/163, vol. III) que, naquele caso concreto, 'não encontramos elementos para caracterizar a TECNOCOOP como uma cooperativa 'fraudulenta' ou a ação do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e CEAL, em contratar a cooperativa, como uma atitude fraudulenta (...).

Contudo, é nosso entendimento que a atividade-fim de uma empresa não pode ser objeto de terceirização.'

Ante o exposto, inferimos que o julgador, ao determinar que a CAIXA 'abstenha-se de contratar trabalhadores para as atividades que demandem mão-de-obra subordinada através de qualquer cooperativa de trabalho' pretendeu coibir a realização de serviço relacionado à atividade-fim da entidade por meio de cooperativas, e não vedar toda e qualquer contratação com cooperativas, como entendeu a CAIXA.

As demais demandas judiciais e administrativas sofridas pela CAIXA devem-se, principalmente, à supostos indícios de elementos caracterizadores de vínculo empregatício, apontados pelo Ministério Público do Trabalho e pelas DRTs, na execução dos contratos de prestação de serviços da entidade.

Nesse ponto, consideramos oportuno tecermos alguns comentários acerca da doutrina atinente à matéria.

Conforme doutrina e jurisprudência solidamente edificada, considera-se empregado quem mantém relação de trabalho com os seguintes atributos:

— pessoalidade — os serviços devem ser prestados pessoalmente;

— onerosidade — os serviços devem ser remunerados;

— continuidade — os serviços devem ser prestados de forma não-eventual;

— subordinação — na prestação dos serviços, o agente deve acatar ordens, ou aguardá-las;

— intencionalidade — vontade do trabalhador de constituir a relação de emprego.

Estando presentes esses requisitos, o Direito do Trabalho reconhece a existência de relação de emprego, tácita ou expressa.

Entretanto, conforme salienta Flávio Freitas Faria, em seu estudo 'Terceirização no Serviço Público e Cooperativas de Trabalho', *in verbis*:

'A terceirização de serviços por parte da administração pública, quando praticada sem o devido respaldo legal, acarreta conseqüências distintas para o 'contratado pela empresa prestadora para esta e para a autoridade contratante. A contratação irregular, nesse caso, não gera vínculo empregatício com o órgão público tomador do serviço, conforme o item II do Enunciado 331 do TST, anteriormente transcrito. Apesar disso, o ente público contratante não pode se eximir de efetuar pagamento correspondente aos serviços efetivamente prestados, pois não pode a administração enriquecer ilícitamente às custas do prestador de serviços ou de seus empregados. Este entendimento quanto às conseqüências da prática irregular de terceirização no serviço público é corroborado por George Ricardo Mazuchowski nos seguintes termos: 'O problema, entretanto, está na situação em que a administração Pública, seja ela direta ou indireta, assume o papel de tomadora do serviço e o prestador não consegue saldar as obrigações trabalhistas. Neste caso, não há como se imputar à tomadora de serviços qualquer espécie de responsabilidade, mesmo sob o fundamento da *culpa in eligendo*, tendo em vista as regras da licitação, as quais não permitem, quando da contratação, uma investigação mais profunda referente à idoneidade financeira e patrimonial da prestadora de serviços. (..)

Contudo, o fato da prestação de serviços à Administração Pública não gerar vínculo de emprego, não impede a responsabilidade da mes-

ma quando a contratação for fraudulenta, nula. No entanto, o ressarcido aos trabalhadores somente se referirá ao pagamento dos serviços prestados, ou seja, das verbas estritamente salariais, pois não há como voltar ao *status quo* uma vez que a força de trabalho despendida não pode ser devolvida.'

Há que se mencionar, ainda, que a burla à exigência de concurso para o provimento de cargos ou empregos no serviço público, mediante a contratação ilegal de serviços, acarretará a responsabilização da autoridade que a tenha efetuado, nos termos do art. 37, § 2º da Constituição.

Em resumo, quanto à viabilidade legal de terceirização de serviços pela administração pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito às atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros, nem para funções que impliquem no exercício de poder de polícia ou na prática de atos administrativos.'

Ante o exposto, concluímos que não é o fato de celebrar contratos de prestação de serviços com cooperativas de trabalho que geram demandas judiciais e administrativas. Tal situação ocorre apenas nos casos em que são apontados indícios de atuação irregular da CAIXA no processo de terceirização de mão-de-obra, ou diante da ausência de fiscalização eficaz por parte da enti-

dade, a ponto de permitir a celebração de contratos com cooperativas irregulares.

Sobre o assunto, reproduzimos abaixo excerto da Comunicação (fls. 53) proferida pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, encaminhada à Caixa por esta SECEX; por ocasião do despacho exarado no presente processo.

‘Se, de fato, a contratação de cooperativas resultasse em demandas judiciais e administrativas nas dimensões alegadas no edital de Concorrência 41/2002, seria de esperar que a CEF se resignasse e desse fiel cumprimento à Decisão n. 740/2002, ao menos no que se refere aos contratos celebrados com cooperativas.’

Registramos que, por meio da Decisão n. 740/2002 supra, o Plenário deste Tribunal determinou que a instituição adotasse providências para regularizar a situação de empresas e cooperativas contratadas para prestar serviços na área-fim. Tal decisão foi embargada pela CEF por entender que os contratos mencionados não se referiam às atividades finalísticas da Entidade.

Reproduzimos, ainda, trecho do requerimento, deferido por unanimidade pelo Pleno deste Tribunal, formulado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler (TC 014.030/2002-8) ao apreciar representação similar ao presente caso, que versa sobre proibição editalícia da participação de cooperativas no Pregão n. 15/2002, promovido pelo Banco Central do Brasil:

‘Cumpre enfatizar que a Constituição Federal estimulou a atividade cooperativista consoante se depreende do § 2º do art. 174. A Lei n. 5.764/71, que define a política nacional do cooperativismo, permite que as cooperativas exerçam atividades externas aos cooperativados fornecendo bens e serviços a não associados, desde que atenda aos objetivos sociais, em conformidade com a lei (art. 86).

Rápido exame das normas que regem a matéria permitem concluir que não há razão jurídica suficiente para afastar, em tese, as cooperativas de certames licitatórios na administração pública. Eventuais problemas em relação a entidades específicas’ devem ser resolvidos na fase de habilitação e ser examinados no caso concreto, não se justificando sua exclusão *a priori*. Aliás, não são poucos os exemplos de cooperativas contratadas pelo Estado.’

Nesse sentido, consideramos que os fundamentos apresentados pelos responsáveis foram insuficientes para justificar a inclusão da cláusula restritiva na Concorrência n. 41/2002 (fls. 12/48) visto que a decisão proferida na ação civil pública n. 2000.02.0014 (fls.158/163, vol. III) não oferece razão para inserção, em edital, de item com o objetivo de excluir a participação de cooperativas no certame.

Com relação às demais demandas judiciais e administrativas sofridas pela CAIXA verificamos que, em sua maioria, foram originadas por supostas falhas, apontadas pelo Ministério Público do Trabalho e pelas

DRTs, na condução dos Contratos de prestação de serviços terceirizados, e também não justificam inclusão da cláusula restritiva na Concorrência em questão.

Ao proibir a participação de cooperativas no certame, a CAIXA incorreu em afronta ao princípio constitucional da isonomia, e restringiu o caráter competitivo a ser observado nas licitações conforme dispõe o art. 3º, § 1º I, da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade da mora/idade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I — admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio do licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Apesar da irregularidade acima apontada, verificamos que os responsáveis pela licitação agiram por orientação da assessoria jurídica da

CAIXA (GEAJU), e não ficou configurada a existência de má-fé nestes autos, bem como nos processos juntados (TC 008.013/2003-0 e TC 008.058.2003-1) motivo pelo qual deixamos de sugerir qualquer medida que importe apenação aos responsáveis propondo que se determine à CAIXA que: i) abstenha-se de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ii) adote providência. 110 sentido de alterar os subitens 1.6 dos editais relativos às Concorrências ns. 019/2002, 021/2002, 027/2002 e 041/2002, a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas os certames, abrindo novo prazo para as interessadas apresentarem propostas, na forma da legislação vigente.

VI — *Da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs*

Cabe-nos registrar que a presente análise foi restrita ao escopo estabelecido nos autos, qual seja: análise das razões de justificativas dos responsáveis pela inclusão de cláusula restritiva à participação de cooperativas na Concorrência n. 041/2002 – CPL/CESUP, em afronta à Lei n. 8.666/93 bem como o exame dos processos TC 008.013/2003-0 e 008.058.2003-1, juntados aos presentes autos.

Entretanto, ao apreciarmos as atuações das Delegacias Regionais do Trabalho (vols. II) apresentadas pelos audientes para fundamentar as referidas alegações, verificamos que a mesma vem conferindo, indevidamente, tratamento idêntico a duas

situações distintas, apontadas como irregularidades praticadas pela CAIXA, quais sejam: i) terceirização ilícita por meio de cooperativa lícita; ii) terceirização lícita por meio de cooperativa ilícita.

Conforme se depreende dos autos, as DRTs, ao atuarem a CAIXA pela prática das irregularidades acima, consideram implícita a existência da relação de emprego entre os cooperados e a entidade, impondo a obrigatoriedade de fornecimento de benefícios trabalhistas aos terceirizados tais como tickets, piso salarial da categoria, férias, gratificação natalina e outros.

Alegam ainda as DRTs que os tomadores de serviço não se acautelam quando da contratação de mão-de-obra terceirizada, nem fiscalizam seus respectivos contratos, e que, portanto, sob fundamento da 'culpa in vigilando' e 'in eligendo', se tornam corresponsáveis quanto aos débitos salariais, rescisórios ou fundiários dos prestadores de serviço.

Nesse ponto, discordamos do posicionamento das DRTs. Conforme já abordado no item 26 desta instrução, entendemos que tanto no caso da terceirização ilícita quanto da contratação de cooperativa fraudulenta, não há possibilidade jurídica de reconhecimento da relação de emprego com o órgão público, haja vista a regra do art. 37, § 2º da Constituição Federal, que impõe a necessidade de concurso público para provimento de cargos ou empregos na Administração Pública.

Entendemos ainda que as duas situações não se confundem, e acarretam conseqüências distintas para a entidade contratante. Desta forma, seria oportuno esclarecermos a distinção entre terceirização ilícita por meio de cooperativa lícita, e a terceirização lícita por meio de cooperativa ilícita.

A terceirização ilícita, por meio de cooperativa lícita, refere-se à questão das atividades que podem ou não ser terceirizadas. Segundo o inciso III do enunciado 331 do TST: os serviços ligados à atividade-fim não poderão ser terceirizados. Em termos práticos, contudo, há dificuldade de se definir o que é propriamente atividade-fim ou atividade-meio.

Embora esta questão seja controversa, no caso de a terceirização ser considerada ilícita, ou seja, constatada a ocorrência de terceirização de serviços ligados à atividade-fim, não há que se reconhecer vínculo empregatício e a contratação será considerada nula, acarretando a responsabilização da autoridade que a tenha efetuado nos termos do art. 37, § 2º da Constituição Federal.

A respeito da terceirização lícita por meio de cooperativas fraudulentas, entendemos que face aos princípios da licitação a que está sujeita a Administração Pública, não há como responsabilizá-la, nem mesmo sob o fundamento da 'culpa in eligendo', ao pagamento dos débitos salariais, rescisórios ou fundiários dos trabalhadores das terceirizadas.

De fato, a lei permite que o edital estabeleça requisitos habilitatórios a serem atendidos por todos os participantes, sob pena de eliminação do certame. Se o edital os exigir, e se a cooperativa os atender, entendemos que não recai sobre a Administração qualquer outra responsabilidade, tendo em vista as regras da licitação, que não permitem uma investigação mais profunda no que tange ao cumprimento da legislação trabalhista e cooperativista por parte da contratada.

Para prevenir qualquer risco, entendemos que a CAIXA deve adotar medidas preventivas no sentido de evitar eventuais problemas decorrentes de possível descaracterização da natureza cooperativista da contratada, exigindo, na fase de habilitação, requisitos suficientes para afastar as formas mais comuns de deturpação da estrutura da sociedade cooperativa, quais sejam: i) certidão obtida junto à justiça trabalhista comprovando que a cooperativa não foi anteriormente condenada ou considerada fraudulenta; ii) garantia de que todos os trabalhadores sejam associados, sendo vedada a subcontratação de terceiros, e que tal requisito seja comprovado pela entidade no curso da execução do contrato.

Além dessas cautelas, o contrato deve ser efetivado e executado de modo que descaracterize subordinação que venha a implicar surgimento de eventuais demandas trabalhistas sob alegação de ocorrência de vínculo empregatício, não podendo a Administração sujeitar o cooperado ao seu poder disciplinar, além

da necessária e expressa fixação de cláusula contratual no sentido da não-ocorrência de vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o contratante.

Ainda sobre o assunto, transcrevemos abaixo trecho do Acórdão 22/2003 — Plenário proferido pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler (TC 012.485/2002-9):]

‘A Lei n. 5.764/71 dispõe que as cooperativas não podem celebrar contratos com terceiros quando contrários ao seu objeto social. Determina, ainda, que os associados cooperados não mantêm relação de emprego com a cooperativa. A Lei n. 8.666/93, por sua vez, em seu art. 79, inciso XI, estabelece como causa de rescisão unilateral do contrato por parte da Administração a alteração do estatuto social ou a modificação de sua finalidade. Evidente que a alteração prevista pela norma não se limita às formalmente efetuadas, mas alcança também as modificações fáticas ocorridas no âmbito da contratada. Dessa forma, verificado, durante a execução contratual ou ainda na fase de habilitação, que a cooperativa atua na verdade como intermediária de mão-de-obra ou que surja alteração, ainda que não registrada devidamente no órgão competente, nos seus objetivos sociais que tornem impossível física ou juridicamente, a subsistência do ajuste, deve o vínculo contratual ser desfeito.’

Ante o exposto, verificando que a cooperativa atua de forma irregular, intermediando mão-de-obra e fugindo do escopo previsto no seu estatuto social, deve a Administração

rescindir o contrato conforme o disposto no artigo 79, inciso XI da Lei n. 8.666/93.

Acerca da atuação das DRTs, entendemos que devam ser reavaliados os procedimentos adotados nas fiscalizações exercidas sobre a Administração direta, autárquica, fundacional, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, no que tange à terceirização de serviços, conferindo tratamento diferenciado às situações descritas no item 37 desta instrução.

Nesse sentido, cabe propor determinação à Secretaria de Inspeção do Trabalho e Emprego — SIT/MTE para que promova estudo cujo objeto seja avaliar a pertinência de se autuar a Administração direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista, no que tange à contratação de mão-de-obra terceirizada, em particular no que pertine à responsabilização destes entes por eventual contratação de cooperativas ilícitas, tendo em vista que estão sob égide da lei de licitações o que não permite uma investigação mais apurada acerca da idoneidade das cooperativas contratadas.

Propomos ainda determinar à SIT/MTE que, como resultado da análise que vier a realizar, emita orientação a todas as DRTs sobre como proceder nas fiscalizações da Administração direta, autárquica fundacional, empresas públicas, e sociedades de economia mista, cientificando este Tribunal, no prazo de 120 dias, das conclusões do estudo supramencionado e da respectiva orientação emanada.

VII — Proposta de encaminhamento

De todo o exposto, submetemos ao autos à consideração superior, propondo que este Tribunal decida:

a) conhecer da presente representação, com fulcro no inciso VII do artigo 237 do RI/TCU; para, no mérito, considerá-la procedente.

b) determinar à Caixa Econômica Federal que:

b.1) altere os subitens 1.6 dos editais das Concorrências nos 019/2002, 021/2002, 027/2002 e 041/2002 a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas nos certames, abrindo novo prazo para as interessadas apresentarem propostas, na forma da legislação em vigor;

b.2) abstenha-se de incluir nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo.

b.3) exija das cooperativas, durante a fase de habilitação dos certames que promover, os seguintes documentos, com vistas a evitar eventuais problemas decorrentes de possível contratação de cooperativas fraudulentas: i) certidão obtida junto à justiça trabalhista atestando que a cooperativa não foi anteriormente condenada ou considerada fraudulenta; ii) garantia de que todos os trabalhadores sejam associados, sendo vedada a subcontratação de terceiros, e que tal requisito seja comprovado pela entidade no curso da execução do contrato.

b.4) inclua, nos contratos de prestação de serviços, cláusula expressa no sentido de que os serviços serão prestados autonomamente pela contratada, e que esta responderá, integral e exclusivamente, pelas obrigações assumidas em contratos a que se vinculem, com vistas a evitar o surgimento de eventuais demandas trabalhistas sob alegação de ocorrência de subordinação entre o contratante e o contratado.

b.5) inclua, nos contratos de prestação de serviços, cláusula expressa no sentido da não- ocorrência de vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o contratante, com vistas a evitar o surgimento de eventuais demandas trabalhistas sob alegação de ocorrência de vínculo empregatício.

c) determinar à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego — SIT/MTE que:

c.1) promova estudo cujo objeto seja avaliar a pertinência de se autuar a Administração direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista, no que tange à contratação de mão-de-obra terceirizada, em particular no que pertine à responsabilização destes entes por eventual contratação de cooperativas ilícitas, tendo em vista que estão sob égide da lei de licitações o que não permite uma investigação mais apurada acerca da idoneidade das cooperativas contratadas;

c.2) como resultado de seu estudo, emita orientação a todas as DRTs sobre como proceder nas fis-

calizações da Administração direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista, no que tange à contratação de mão-de-obra terceirizada, cientificando este Tribunal, no prazo de 120 dias, das conclusões do estudo supramencionado e da respectiva orientação emanada.

d) comunicar ao Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Ceará — OCEC, à empresa Tecnocoop Informática e à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego — SIT/MTE o teor da decisão que vier a ser adotada por este Tribunal, enviando-lhes cópia do respectivo acórdão, voto e relatório.”

O Diretor de Divisão Alexandre Magno Nicoli Miranda manifestou-se no despacho de fls. 91/92, acolhido pelo Titular da Unidade Técnica, nos seguintes termos:

Apesar do objeto da presente representação versar sobre a proibição imposta pela CAIXA à participação de cooperativas em seus certames, emerge, a partir das informações prestadas pela empresa, outra questão que reputamos igualmente importante. Trata-se dos problemas legais que a empresa tem enfrentado na esfera da justiça do trabalho.

2. Conforme assinalado na instrução anterior, verifica-se que a fiscalização do trabalho têm em suas intervenções na CAIXA, cometido o equívoco de tratar indistintamente situações diversas apenando, por vezes, de forma indevida a entidade. Para entendermos melhor a questão,

cumpra distinguir os dois tipos de situações em que costumam haver problemas.

3. A primeira está relacionada à própria legalidade da terceirização cuja discussão passa em geral, pela necessidade de determinar-se a natureza dos serviços, se pertencentes à área meio ou à área fim da empresa. Conforme jurisprudência consolidada, apenas os serviços relacionados à área meio da empresa são passíveis de serem terceirizados. Observa-se na prática, porém, uma grande confusão sobre o assunto, decorrente da enorme dificuldade em subsumir os casos concretos nessas duas categorias. A própria justiça trabalhista não tem entendimento uniforme sobre a questão, sendo possível encontrar julgados divergentes, inclusive nas instâncias superiores.

4. Sob o ponto de vista do controle externo, que tem como premissas não apenas a legalidade dos atos mas também sua economicidade e eficiência, observamos que algumas intervenções da justiça trabalhista poderão obrigar a CAIXA a aumentar muito seu quadro de funcionários para a consecução de atividades acessórias que não constituem seu mister principal.

5. Reconhecemos, entretanto, a extrema delicadeza da questão, que envolve a apreciação subjetiva da natureza das atividades desenvolvidas, constituindo-se, portanto, em palco natural para infundáveis discussões.

6. Não obstante eventuais críticas que possamos tecer a algumas decisões isoladas acreditamos que

a Justiça Trabalhista é o único fórum possível para dirimir tais questões, tendo em vista a sua competência constitucional. Nesse sentido, não cabe, em nosso entender, maiores reparos sobre esse ponto.

7. A segunda situação ocorre quando a empresa contratada é uma cooperativa e esta é considerada fraudulenta. Nesta hipótese, observa-se que as Delegacias Regionais do Trabalho — DRT's — órgãos responsáveis pela fiscalização do trabalho, assinalam a natureza trabalhista da relação entre os prestadores de serviço e a cooperativa e acabam condenando a CAIXA, no papel de responsável solidária, a arcar com as verbas trabalhistas e fundiárias devidas. Tal entendimento nos parece inaceitável, pois pressuporia participação ao menos culposa da instituição nas fraudes perpetradas pela falsa cooperativa, hipótese absurda face aos princípios isonômicos que regem o processo de contratação na administração pública.

8. Acreditamos que os pressupostos assumidos nesses casos pela fiscalização do trabalho têm aplicação restrita às empresas privadas, já que essas têm a liberdade de contratar quem desejarem. Podendo responder com base na culpa "*in eligendo*". Tal tese seria, entretanto, incabível no caso da CAIXA ou de qualquer outro ente da administração pública direta e indireta, que se encontram adstritos às regras impostas pela Lei de Licitações para suas contratações. Assim, faz-se necessário solicitar posicionamento do órgão central de fiscalização do trabalho

sobre a matéria, como forma de pacificar a atuação das DRT's nesse particular.

10. Outrossim, assinalamos como relevantes as medidas propostas pela analista e que se pretende ver adotadas pela CAIXA em suas futuras licitações, as quais acreditamos que terão a capacidade de diminuir o risco de se contratar cooperativas inidôneas.

11. Dessa forma, encaminhamos os autos à consideração superior, manifestando nossa anuência à proposta de encaminhamento consignada na instrução precedente.”

Juntados os documentos de fls. 94/198, retomaram os autos à 2ª SECEX para análise.

O Diretor Alexandre Magno Nicoli Miranda assim se pronunciou (fls. 199/205):

“Retorna o presente feito à análise desta Unidade Técnica em face dos novos elementos colacionados às fls. 94/198, em particular para exame de seus reflexos no entendimento consignado nas instruções anteriores (fls. 79/92).

2. Sobressai como mais relevante dentre os novos elementos acostados aos autos, o termo de conciliação judicial (fls. 95/100) que firmou ajuste de conduta entre o Ministério Público do Trabalho e a União vedando a contratação, por esta última, de cooperativas de trabalho.

3. Reproduzimos abaixo as cláusulas deste ajuste que estabelecem a proibição:

‘Cláusula Primeira — A União abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) — Serviços de limpeza;
- b) — Serviços de conservação;
- c) — Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) — Serviços de recepção;
- e) — Serviços de copeiragem;
- j) — Serviços de reprografia;
- g) — Serviços de telefonia;
- h) — Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) — Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) — Serviços de auxiliar de escritório;
- k) — Serviços de auxiliar administrativo;
- l) — Serviços de *office boy* (contínuo);
- m) — Serviços de digitação;
- n) — Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) — Serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;

- p) — Serviços de ascensorista;
- q) — Serviços de enfermagem; e
- r) — Serviços de agentes comunitários de saúde.

Parágrafo Primeiro — O disposto nesta Cláusula não autoriza outras formas de terceirização sem previsão legal.

Parágrafo Segundo — As partes podem, a qualquer momento, mediante comunicação e acordos prévios, ampliar o rol de serviços elencados no *caput*.

Cláusula Segunda — Considera-se cooperativa de mão-de-obra, aquela associação cuja atividade precípua seja a mera intermediação individual de trabalhadores de uma ou várias profissões (inexistindo assim vínculo de solidariedade entre seus associados), que não detenham qualquer meio de produção, e cujos serviços sejam prestados a terceiros, de forma individual (e não coletiva), pelos seus associados.

Cláusula Terceira — A União obriga-se a estabelecer regras claras nos editais de licitação, a fim de esclarecer a natureza dos serviços licitados, determinando, por conseguinte, se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais.

Parágrafo Primeiro — É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas 'a' a 'r' da Cláu-

sula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.

Parágrafo Segundo — Os editais de licitação que se destinem a contratar os serviços disciplinados pela Cláusula Primeira deverão fazer expressa menção ao presente termo de conciliação e sua homologação, se possível transcrevendo-os na íntegra ou fazendo parte integrante desses editais como anexo.

Parágrafo Terceiro — Para a prestação de serviços em sua forma subordinada, a licitante vencedora do certame deverá comprovar a condição de empregadora dos prestadores de serviços para as quais se objetiva a contratação, constituindo-se esse requisito, condição obrigatória à assinatura do respectivo contrato.

4. O acordo, apesar de firmado inicialmente com a União, prevê a extensão de seus efeitos à toda a administração pública, direta e indireta, consoante estabelecido em sua cláusula quinta, *verbis*:

'Cláusula Quinta — A União se compromete a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públi-

ca 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.’

5. Aplica-se, portanto, o referido termo à CAIXA, repercutindo diretamente na presente análise.

6. Notamos que o Acordo, ao estabelecer, vedação à contratação de cooperativas de mão-de-obra pela Administração, assume como premissa básica a natureza fraudulenta imanente desse tipo de associação. Tal pressuposto, apesar de ter sua concepção formulada a partir da observação da ação desse tipo de cooperativa no mundo real, carece de fundamento legal.

7. O favorecimento ao cooperativismo encontra-se inculcado em nossa Constituição Federal que prevê em seu artigo 174:

.....
§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

8. A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, não veda a existência de cooperativas de trabalho, já que seu art. 86, permite o fornecimento de bens e serviços a terceiros:

‘Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.’

9. A própria jurisprudência dominante acolhe a existência de cooperativas de trabalho conforme se depreende do seguinte excerto da ementa de julgado da 9ª Vara do Trabalho de Brasília (Processo 00129-2003-009-10-00-1 ROPS):

‘As cooperativas de trabalho, admitidas pelo artigo 442, parágrafo único, da CLT: enunciam sistema em que o trabalhador atua em parceria com outros, numa quase-empresa, por isso interessante à classe trabalhadora como ensejador de melhor participação no meio produtivo. A existência de controle pela cooperativa quanto ao trabalho desenvolvido por seus associados tem inequívoca justificativa na verificação dos contratos assumidos com tomadores de serviços e na prestação de contas, inclusive com os demais associados, quanto ao trabalho desenvolvido por cada cooperado em prol do conjunto dos trabalhadores, sem com isso caracterizar-se o vínculo de emprego previsto no artigo 3º da CLT.’

10. É forçoso reconhecer, entretanto, e a maioria dos doutrinadores da matéria o admitem que gran-

de parte das cooperativas de trabalho existentes destinam-se tão somente a burlar a legislação trabalhista, permitindo às pessoas responsáveis por sua constituição auferir maiores lucros, deixando a massa de trabalhadores ao largo de qualquer proteção social. Entretanto, acreditamos que é algo temerário elevar essa percepção a nível de regra absoluta, principalmente quando contrária ao ordenamento jurídico.

11. Na tentativa de conciliar as disposições legais com a necessidade de combater as cooperativas fraudulentas e diferenciar as cooperativas ilegais das legais, vários operadores do direito acabaram por forjar uma distinção entre cooperativas de trabalho e cooperativas de mão-de-obra. Conforme leciona Rodrigo de Lacerda Carelli (*in* Cooperativas de Mão-de-Obra — LTr — Outubro 2002):

‘Estaremos tratando neste livro sobre cooperativas de trabalho. Mas não qualquer cooperativa de trabalho, mas a cooperativa de trabalho intermediadora de mão-de-obra. Sim, porque há uma clara confusão entre as cooperativas fornecedoras de mão-de-obra com aquelas onde os cooperados trabalham e a cooperativa detém os meios de produção, ocasionando socialização da propriedade forma avançada, indubitavelmente, de autogestão. Essa última é a cooperativa verdadeira, aquela abrangida e visada pelo parágrafo único do art. 442 da CLT Não serão sobre essas que falaremos, mas sim das meras intermediadoras da mão-de-obra, as que realizam terceiriza-

ções, no sentido de fornecimento de mão-de-obra, com nítida fraude ao Direito do Trabalho.’

12. Neste sentido, estabeleceram-se como parâmetros para distinção entre cooperativas de trabalho e de mão-de-obra: a solidariedade entre os cooperados, a posse dos meios de produção e a forma de prestação dos serviços: se individual ou coletiva. Assim, a cooperativa de mão-de-obra se caracteriza pela ausência de solidariedade entre seus associados, por não possuir os meios de produção e por intermediar fornecimento de serviços individuais.

13. Esse entendimento foi observado no Ajuste de Conduta firmado entre a União e o MPT que, em sua cláusula segunda, define as cooperativas de mão-de-obra nos termos acima referidos negando-lhe a possibilidade de contratar com a Administração Pública.

14. É curioso observar que parecem existir posições divergentes sobre a matéria dentro do próprio Ministério Público do Trabalho. O Procurador Regional do Trabalho da PRT da 5ª Região, em trabalho apresentado no II Simpósio Nacional de Economia Social dei Ciriec — Venezuela, defendeu a seguinte tese:

‘Daí, não visualizarmos nenhuma impropriedade da coexistência das cooperativas de trabalho com a sistemática atual relativa ao trabalho subordinado. O que ocorre é que, conquanto prevista no direito brasileiro a sua existência desde anos atrás, tais entidades nunca tiveram, no Brasil, uma atuação expressiva,

caindo em desuso, e hoje, com o seu resplandecimento, os teóricos trabalhistas sentem dificuldade em manipular a espécie, e, embevecidos pela tutela ampla e geral ao pobre empregado vítima da exploração do capitalismo, nos termos como enfocado pelas próprias leis laborais e pela doutrina, infelizmente, até hoje predominante, do garantismo, investem sobre as cooperativas de trabalho associado desprezando as normas que as disciplinam; ignorando os comandos legais que legitimam a sua existência e funcionalidade; tripudiando sobre a sua importância; esquecendo-se das diferenças a serem buscadas para a análise das matérias submetidas ao crivo do técnico profissional; e partindo pelo caminho menos oneroso e mais fácil — mesmo que o resultado da operação seja mais nefasto e danoso para as partes, vez que espelham tudo, menos justiça —, posicionam-se pela ocorrência de fraude às leis trabalhistas e conseqüente existência de vínculo de emprego onde, em realidade, não se fazem presentes' (texto extraído de <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub10.html>)

15. Da mesma forma, localizamos posições divergentes na doutrina, como a posição esposada por Nacim Saad, Ricardo, *in* 'Prestação de Serviço Através de Sociedade Cooperativa — Vínculo Empregatício — Inexistência', publicado na LTr 102/95 — Suplemento Trabalhista, nos seguintes termos:

'Parece a alguns que poderá haver o uso abusivo desse dispositivo (referindo-se ao parágrafo único

do art. 442 da CLT) legal,' visando à violação das normas que regulam o contrato de trabalho. Não se pode negar que em nossa sociedade acha-se arraigada a síndrome da suspeição sobre essa forma de prestação de serviços. A generalização é a tônica: os contratos da espécie visam, simplesmente, fraudar os preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho. Cite-se, ainda, a título exemplificativo, o sem número de reclamações trabalhistas ajuizadas por verdadeiros representantes comerciais autônomos, cuja atividade é regulada por diplomas legais próprios (Leis ns. 4.886/64 e 8.420/92) e será inevitável a conclusão de que qualquer relação de trabalho está fadada, na hipótese de conflito, a ser canalizada para a Justiça do Trabalho, já que nascem sob o pressuposto de que a forma é a máscara de fraude. Sendo essa a premissa, absolutamente inútil o esforço do legislador, pois, a lei será, sempre, letra morta para aqueles que não conseguem vislumbrar, senão, a possibilidade de saída fraudatória atrás de toda iniciativa que vise a aliviar, ainda que de forma tênue, a esclerose múltipla de que se acha acometida nossa anacrônica legislação trabalhista.'

16. Não obstante a polêmica que parece envolver a questão, acreditamos que a jurisprudência inclina-se na direção do entendimento esposado no Acordo firmado entre a União e o MPT; como forma mais eficiente combate à proliferação as cooperativas fraudulentas, e, em particular, verifica-se uma tendência em

aceitar a conceituação e distinção entre cooperativas de trabalho e de mão-de-obra.

17. Verificamos, assim, que os novos documentos juntados aos autos, contém elementos capazes de alterar o juízo anteriormente proposto por esta Diretoria. Em particular, acreditamos que a definição de cooperativa de mão-de-obra em distinção à cooperativa de trabalho vem acrescentar novo e interessante critério para se identificar as cooperativas ilícitas.

18. Propomos, assim, que também no âmbito do presente feito seja reconhecida a distinção entre cooperativas de trabalho e de mão-de-obra, caracterizando-se a primeira pela prestação de serviços a terceiros de forma autônoma e a segunda pela simples intermediação de mão-de-obra, onde inexistente solidariedade entre seus associados, que não possuem, via de regra, os meios de produção. Nesta concepção, por definição as cooperativas de mão-de-obra são ilegais, vez que sua própria forma de atuação colide com a filosofia de trabalho cooperativo.

19. Definido esse ponto, resta-nos apreciar, à luz do novo entendimento expresso acima, o caso concreto apresentado nestes autos.

20. O objeto das contratações em exame (Concorrências nos 19/2002, 21/2002, 27/2002 e 41/2002) é o mesmo, prestando-se para a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em monitoração/manutenção/suporte em ambiente de telecomu-

nicações (dados e voz) e de microinformática, confecção e manutenção em cabeamento estruturado e em análise de suporte e administração de redes nas unidades da CAIXA.'

21. Como pode ser observado do Edital Licitação para a Concorrência n. 21/2002 (TC 008.013/2003-0, fls. 129/237), os serviços demandados pela CAIXA são de natureza mista, envolvendo tanto serviços (v.b., instalação de equipamentos, paisagem de cabos, manutenção de equipamentos) como locação de mão-de-obra (v.b., operação, monitoramento e gerenciamento de servidores de arquivos). Os serviços serão pagos por item executado e a locação de mão-de-obra por hora trabalhada.

22. Conforme previsão de custo da CAIXA (TC 008.013/2003-0, fls. 231) a locação de mão-de-obra deverá corresponder, grosso modo, a 25% do valor dos contratos, respondendo os serviços pelos restantes 75%.

23. A locação de mão-de-obra, na forma prevista nos editais em comento, poderia ser enquadrada dentro da descrição contida na alínea 'h' da Cláusula Primeira do Acordo firmado com o MPT (serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações) estando, a princípio, excluída a possibilidade de participação das cooperativas.

24. O acordo, entretanto, não estabelece regra para o caso de contratos mistos como este, em que estão incluídos serviços e mão-de-obra. E, neste caso, não consideramos como alternativa plausível seu

desmembramento em itens diversos — separando mão-de-obra de serviços, tendo em vista a correlação entre alguns serviços e a respectiva mão-de-obra.

25. Assim, avaliando o caso concreto, e considerando o peso relativamente maior (75%) dos serviços no objeto a ser contratado, acreditamos que não há óbice para a contratação de cooperativas por parte da CAIXA neste caso, adotando-se, de qualquer sorte, as medidas preconizadas no item 52.b.3 da instrução anterior no esforço para evitar o ingresso de falsas cooperativas no certame.

* * *

19. Por derradeiro, quanto à atuação da fiscalização do trabalho, tema abordado na instrução precedente, que, consoante visto na ocasião, acabava por penalizar de forma exacerbada a CAIXA, ao responsabilizá-la pela contratação de cooperativas ilícitas, acreditamos que a questão restará dirimida quando a entidade passar a acolher, em suas licitações, os termos do acordo firmado com o MPT, vez que este visa, precipuamente, impedir a ocorrência de novas situações passíveis de penalização na esfera trabalhista.

20. Consideramos, destarte, despiciendas as determinações a serem encaminhadas à Secretaria de Inspeção do Trabalho, propostas no item c da instrução de fls. 79/89.

21. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, com fulcro no inciso VII do

artigo 237 do RI-TCU; para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar à Caixa Econômica Federal que atenda, em suas licitações, aos preceitos contidos no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União homologado judicialmente em 05 de junho de 2003, e que, em conseqüência:

b.1) abstenha-se de contratar, em suas licitações, cooperativas de mão-de-obra, definindo-se estas como associações constituídas sob a forma de cooperativas, mas que se dedicam a simples intermediação individual de mão-de-obra, sem que haja solidariedade entre seus associados e que não possuem, via de regra, os meios de produção;

b.2) considere os serviços listados na cláusula primeira do referido termo como insuscetíveis de prestação por meio de cooperativas, tendo em vista que sua própria natureza implica intervenção de cooperativas de mão-de-obra;

c) determinar à Caixa Econômica Federal a correção dos editais de concorrência nos 019/2002, 021/2002, 027/2002 e 041/2002, a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas uma vez que o objeto desses certames caracteriza-se, predominantemente, pela prestação de serviços e não pela locação de mão-de-obra, não se encontrando abrangido pelo Termo de Conciliação Judicial referido acima;

d) determinar à Caixa Econômica Federal que nos certames em

que for admitida a participação de cooperativas, como no caso apontado no item anterior, adote as seguintes medidas com vistas a evitar eventuais problemas decorrentes de possível contratação de cooperativas fraudulentas:

d.1) verifique se objeto social dessas é compatível com o objeto do certame respectivo desclassificando-as caso contrário;

d.2) exija das cooperativas, durante a fase de habilitação dos certames que promover, os seguintes documentos:

i) certidão obtida junto à justiça trabalhista atestando que a cooperativa não foi anteriormente condenada ou considerada fraudulenta;

ii) garantia de que todos os trabalhadores sejam associados, sendo vedada a subcontratação de terceiros, e que tal requisito seja comprovado pela entidade no curso da execução do contrato;

iii) outras medidas que julgue necessárias para resguardar a entidade da contratação de cooperativas fraudulentas, podendo, inclusive, solicitar o auxílio do Ministério Público do Trabalho nesta questão;

e) autorizar à Caixa Econômica Federal a dar prosseguimento aos certames que se encontravam suspensos cautelarmente por força da decisão exarada nos autos do TC 010.655/2003-0 e que estiverem em consonância com o disposto no item 'b' acima, determinando a correção dos dissonantes;

j) cientificar o interessado da decisão adotada, enviando-lhe cópia do respectivo acórdão voto e relatório;

g) arquivar, com fulcro no inciso IV do art. 169 do RI-TCU, o presente feito.”

É o Relatório.

VOTO

De início, gostaria de consignar meus elogios ao minucioso trabalho desenvolvido no âmbito da 2ª SECEX, que procurou abordar o tema em toda sua extensão.

À guisa de esclarecimento, resalto que foram apensados ao presente processo três outros relacionados com a matéria em exame, nas seguintes circunstâncias:

TC 008.013/2003-0

Trata-se de Representações da Cooperativa de Trabalho de Assistência Técnica a Equipamentos de Processamentos de Dados (Tecnocoop Informática) contra o subitem 1.6 dos Editais de Concorrência n. 19/2002 (vol. 2), 21/2002 (vol. principal) e 27/2002 (vol. 1), todos da CEF.

As licitações foram suspensas por força do despacho do eminente Ministro Marcos Vilaça (fls. 242/244, vol. principal do TC 008.013/2003-0). Não consta nos autos nenhuma informação acerca de eventuais decisões judiciais envolvendo essas licitações, ao contrário do que ocorre com a Concorrência n. 41/2002. Na mesma assentada, o então Relator determinou o apensamento do TC

008.013/2002-0, que foi analisado em conjunto e em confronto com o TC 016.860/2002-0 pela 2ª SECEX

TC 008.058/2003-1

Trata-se de Representações formuladas pela Tecnocoop Informática com o mesmo teor do TC 008.013/2003-0. Em 4.6.2003, o Plenário proferiu deliberação, por meio da Relação n. 5/2003 do Ministro Marcos Vilaça, para apensar esse processo ao TC 016.680/2002-0.

TC 010.655/2003-0

Representação formulada pela Tecnocoop Informática contra a concorrência n. 37/2002, apensada por força do Acórdão n. 867/2003 -Plenário. Atualmente os autos encontram-se no Gabinete do eminente Ministro Marcos Vilaça, para julgamento de agravo interposto pela CEF.

Da ausência de vedação à participação de cooperativas em processos licitatórios e da existência de ação civil pública restritiva a essa participação

Assiste razão à Unidade Técnica quando assevera que a vedação à participação de sociedades cooperativas nos certames licitatórios não encontra guarida na Lei n. 8.666/93.

Historicamente, o Tribunal de Contas da União tem adotado posicionamento sobre a ilicitude da proibição de participação de cooperativas em licitações, em função da ausência de vedação na Lei n. 8.666/93, bem assim em função do § 2º do art. 174 da Constituição Federal, que estabelece que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associação.

Nessa linha, já me havia manifestado sobre a ilicitude de editais que vedavam a participação dessas entidades, notadamente quando dos Acórdãos n. 22 e 23/2003, ambos do Plenário. Naquelas assentadas, a matéria sempre foi examinada sob o foco da inexistência de vedação legal à participação de entidades cooperativas, bem assim do § 2º do art. 174 da Constituição Federal.

Entretanto, a realidade dos fatos se impõe de forma avassaladora. A Justiça do Trabalho, que possui competência constitucional para dirimir as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, é extremamente rigorosa no julgamento dos litígios envolvendo cooperativas de trabalho ou de mão-de-obra. Não raro, é reconhecido o vínculo de emprego entre o obreiro e a cooperativa ou diretamente com o tomador dos serviços. Nessas hipóteses, as cooperativas são consideradas fraudulentas, meras intermediadoras de mão-de-obra.

De ressaltar que a justificativa da Caixa Econômica Federal (CEF) para a exclusão das cooperativas dos certames licitatórios funda-se na existência de diversas condenações judiciais, bem assim autuações por parte das Delegacias Regionais do Trabalho (DRT).

A par desses fatos, deve ser considerada na discussão a existência de termo de conciliação judicial homologado pelo Juiz do Trabalho Substituto da 2ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. Por meio desse acordo, a União comprometeu-se a não contratar cooperativas de mão-de-

obra, quando o labor, por sua própria natureza, demandar trabalho subordinado, em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviço. Nessa linha, a Cláusula Primeira definiu um rol de atividades que não seriam passíveis de serem executadas por cooperativas, a saber:

- a) serviços de limpeza;
- b) serviços de conservação;
- c) serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) serviços de recepção;
- e) serviços de copeiragem;
- f) serviços de reprografia;
- g) serviços de telefonia;
- h) serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) serviços de auxiliar de escritório;
- k) serviços de auxiliar administrativo;
- l) serviços de office boy;
- m) serviços de digitação;
- n) serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) serviços de ascensorista;
- q) serviços de enfermagem;
- r) serviços de agentes comunitários de saúde.

Já a Cláusula Quinta do Acordo prevê o compromisso da União em recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes para as autarquias, fundações públicas e empresas estatais.

Do dever de cautela do administrador

Diante desse novo quadro, não pode o Tribunal ignorar a jurisprudência trabalhista.

Tampouco pode impelir órgão ou entidade da Administração Federal a descumprir o termo de conciliação celebrado, que possui força de decisão judiciais e cuja desconstituição depende de ação rescisória.

Existem inúmeras decisões da justiça laboral que atribuem à Administração Pública a responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas não pagos pelas cooperativas consideradas “fraudulentas”, inclusive no próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST).

É que, de acordo com o Enunciado n. 331 do TST, ainda que se verifique o vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o trabalhador, no caso de terceirização legítima, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, inclusive em relação à Administração direta ou indireta, nos seguintes termos:

“I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços,

salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6019, de 3.1.74). II — A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8. 666/93) “

Por conseguinte, forçoso reconhecer que, se a lei não impõe expressamente restrições à contratação de cooperativas, é dever do administrador agir com cautela, de forma a evitar que o processo de terceirização redunde em ofensa aos direitos básicos do trabalhador, bem assim em possíveis condenações judiciais.

Toma-se imprescindível, nesse contexto, que a contratação de cooperativas seja precedida de especial cautela. É que esse tipo de socieda-

de, por sua própria natureza, não paga obrigações trabalhistas, uma vez que, na forma do parágrafo único do art. 442 da legislação consolidada, não existe vínculo de emprego entre a sociedade e os cooperados, e nem entre estes e os tomadores de serviço.

É justamente a ausência de obrigações trabalhistas (além de outras possíveis vantagens tributárias) que tem conduzido à contratação, por parte da Administração Pública, de sociedades cooperativas, cujas propostas de preço podem ser substancialmente menores que as das empresas em geral, que não podem furtar-se ao pagamento das obrigações trabalhistas.

Em princípio, a irrestrita liberdade para a contratação de sociedades cooperativas é de interesse da Administração, que deve buscar sempre a proposta mais vantajosa.

Todavia, não há negar que esses tipos de contrato embutem considerável risco para o contratante, que pode vir a ser chamado a honrar as obrigações não pagas pela cooperativa, caso esta venha a ser considerada fraudulenta pela Justiça do Trabalho. Isso porque, em não sendo a contratada uma empresa, no aspecto formal, mas apenas uma associação voluntária de pessoas com vista a somar esforços para desenvolver uma atividade em regime de mútua cooperação, afastado está o pagamento de obrigações trabalhistas, como 13º salário, férias, aviso prévio, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), multa sobre os valores depositados (no caso

de dispensa sem justa causa), adicional de horas extraordinárias, salário-maternidade, dentre outros, além de gozar de regime tributário diferenciado.

Infelizmente, sob o manto do cooperativismo, muitas vezes escondem-se verdadeiras empresas que buscam eximir-se do cumprimento das normas e organização e proteção ao trabalho, em total afronta não só às leis trabalhistas como também ao texto constitucional.

A licitação visa assegurar não somente a melhor proposta para a Administração, mas também a assegurar o princípio constitucional da isonomia. Isonomia essa que restará plenamente violada se forem cotadas proposta, ofertadas por entidades díspares: de um lado, empresa que cumpre com suas obrigações trabalhistas e tributárias; de outro, a falsa cooperativa, constituída em dissonância com as normas de proteção ao trabalho, que possuem assento constitucional, e, muitas vezes, tendo como cliente principal a Administração, em desvirtuamento do espírito do verdadeiro cooperativismo.

Assim, é curial que o administrador se cerque de cautelas, nos limites legais, para a elaboração do edital de licitação, de modo a evitar a contratação de entidade que venha a revelar-se, posteriormente, fraudulenta.

Da inexistência de requisitos de habilitação exclusivos para cooperativas

Por essas razões, a ACE Eliângela Lima Silva, da 2ª SECEX, teceu os seguintes comentários:

“Para prevenir qualquer risco, entendemos que a CAIXA deve adotar medidas preventivas no sentido de evitar eventuais problemas decorrentes de possível descaracterização da natureza cooperativista da contratada, exigindo, na fase de habilitação, requisitos suficientes para afastar as formas mais comuns de deturpação da estrutura da sociedade cooperativa, quais sejam: i) certidão obtida junto à justiça trabalhista comprovando que a cooperativa não foi anteriormente condenada ou considerada fraudulenta, ii) garantia de que todos os trabalhadores sejam associados, sendo vedada a subcontratação de terceiros, e que tal requisito seja comprovado pela entidade no curso da execução do contrato.

Além dessas cautelas, o contrato deve ser efetivado e executado de modo que descaracterize subordinação que venha a implicar surgimento de eventuais demandas trabalhistas sob alegação de ocorrência de vínculo empregatício, não podendo a Administração sujeitar o cooperado ao seu poder disciplinar, além da necessária e expressa fixação de cláusula contratual no sentido da não-ocorrência de vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o contratante.”

Data máxima vênia, as louváveis sugestões da ACE não podem ser acolhidas. No que se refere aos critérios de habilitação, não pode o administrador inovar, exigir algo não previsto no ordenamento jurídico. A Lei n. 8.666/93, em que pese não vedar a participação de cooperativas, não estabeleceu normas de habilita-

ção específicas para esse tipo de sociedade, como seria desejável, particularmente após a alteração do Enunciado n. 331 do TST, que estendeu a responsabilidade pelos encargos trabalhistas para a Administração Pública, quando tomadora de serviços.

As exigências para a habilitação dos licitantes, sejam eles cooperativas ou não, são aquelas definidas no Estatuto das Licitações.

Quanto à habilitação jurídica, aplica-se às cooperativas a exigência inculpada no inciso IV do art. 28: inscrição do ato constitutivo, acompanhada de prova de diretoria em exercício.

Quanto à regularidade fiscal, aplica-se o art. 29, exceto quanto à prova de regularidade junto ao FGTS, uma vez que, em se tratando de sociedade em que, por definição, não existe vínculo de emprego, não há falar em contribuição para esse fundo.

Os requisitos relativos à qualificação técnica e econômica são aqueles estabelecidos nos arts. 30 e 31, mas não dizem respeito à idoneidade do licitante. Somente se reportam à execução do objeto a ser adjudicado. Assim, pode o administrador formular exigências acerca da capacidade financeira da cooperativa, na forma do art. 31 da Lei de Licitações, inclusive mediante a exigência de caução, que deve limitar-se a 1 % do valor estimado do objeto da contratação, conforme estabelece o inciso II daquele dispositivo.

Assim, não vislumbro possibilidade de ser exigida a certidão da Justiça Trabalhista. E, ainda, que fosse juridicamente viável, a exigência seria de eficácia duvidosa. Em primeiro lugar, porque a existência de uma única condenação judicial não é suficiente, em princípio, para formar a convicção sobre a inidoneidade da sociedade cooperativa. Em segundo lugar, porque cooperativas, assim como muitas empresas, podem ser criadas da noite para o dia. Se a licitação não exigir maiores requisitos para a qualificação técnica, — como normalmente ocorre para a prestação de serviços de limpeza e copeiragem dentre outras atividades de menor especialização —, bem assim se a exigência de comprovação de capita social e patrimônio líquido não for pertinente para a consecução do objeto da licitação, não haveria nenhum empecilho a que a falsa cooperativa ressurgisse sob nova denominação.

De pouco valor seria a declaração de que todos os trabalhadores são associados. Tal documento não afasta a possibilidade de caracterizar-se o vínculo de emprego entre a sociedade e o “associado”, uma vez que o contrato de trabalho é contrato realidade e, na forma do art. 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, são nulos todos os atos que tenham por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação consolidada.

Quanto aos cuidados para não caracterizar a relação de emprego entre a Administração e o prestador de serviço, assiste razão à Analista.

Todavia, são cautelas que devem ser adotadas não somente em relação à sociedade cooperativa, mas em relação a qualquer contratação, sob pena de afronta ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

De toda sorte, é curioso observar que as repercussões financeiras, na Justiça do Trabalho, podem se revelar substancialmente superiores em uma condenação com base na responsabilidade subsidiária (Enunciado n. 331) que em uma condenação baseada na contratação irregular de servidor, sem concurso público. Na primeira hipótese, a Administração estará obrigada a arcar, sucessivamente, com todas as verbas trabalhistas.

Na outra hipótese, quando se verifica a subordinação do trabalhador diretamente com a Administração, o vínculo de emprego não se aperfeiçoa, por ausência do requisito constitucional do concurso público. Dessa forma, segundo entendimento do TST, apenas as verbas salariais são devidas, como forma de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Mas não há falar em 13º salário férias, FGTS, aviso prévio indenizado, dentre outros. Nesse sentido, o Enunciado n. 363:

“A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora.”

É, portanto, de extrema delicadeza a situação enfrentada pela Administração Pública: de um lado, a Lei n. 8.666/93 não permite a formulação de exigências na fase de habilitação que afastem as cooperativas inidôneas. De outro, a garantia para execução do objeto contratado está limitada a apenas 5% do valor do contrato, na forma do § 2º do art. 56 da Lei n. 8.666/93. Em se tratando de falsa cooperativa com grande probabilidade de condenação na Justiça do Trabalho, fácil perceber que essa garantia poderá vir a tomar-se insuficiente para fazer frente às condenações a serem arcadas pela União e suas entidades em decorrência dos encargos trabalhistas não pagos pelo empregador (Enunciado n. 331). Ademais, caução deve ser devolvida ao fim do contrato, justamente no momento a partir do qual espera-se o maior número de demandas trabalhistas.

Em conclusão, entendo que a atuação do administrador deve pautar-se pelo cuidado na definição do modo como o objeto da licitação deva ser executado. Somente assim será possível evitar a contratação de entidades fraudulentas, mediante a prévia definição da natureza dos serviços a serem executados.

Se a execução demandar estado de subordinação jurídica, ilícita a contratação de cooperativa pois, ainda que fosse regularmente constituída, o labor prestado de forma subordinada descaracterizaria o espírito de cooperação que deve sempre permear o relacionamento cooperativa-associado.

Da mesma forma, ainda que se cuide de cooperativa idônea de ou empresa que esteja em dia com as obrigações trabalhista, a terceirização será ilícita quando a execução do serviço demandar a subordinação direta do obreiro com o tomador de serviços, ainda que se trate de atividade-meio, pois nessa hipótese, surge o vínculo de emprego entre essas partes. No caso específico da Administração Pública, esse vínculo somente não se aperfeiçoa em razão da ausência de concurso público. Contudo ainda assim, não está o administrador autorizado a praticar essa ilicitude.

Portanto, evidente a importância de estabelecer, previamente à contratação, a forma de execução dos serviços.

Da aferição da legitimidade das sociedades cooperativas

Conforme explanado, a Lei n. 8.666/93 não fornece ao administrador meios para avaliar a idoneidade das sociedades cooperativas.

Consta das fls. 166/172 (vol. principal) parecer de lavra do Dr. Guilherme Krueger, advogado da Organização das Cooperativas Brasileiras, aparentemente solicitado pelo Banco Central do Brasil. Nesse documento, o douto parecerista sugere que um dos elementos para verificar a idoneidade das cooperativas é a observância do cumprimento do inciso XI do art. 4º da Lei n. 5.764/71, que estabelece como traço distintivo das cooperativas em relação às demais sociedades:

“Art. 4. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:.

.....
XI — área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle operações e prestação de serviços.”

Se fosse facultado ao administrador, no momento da habilitação, verificar esse quesito — o que considero não autorizado pela Lei —, seria de questionar a legitimidade inclusive da Tecnocoop Informática, autora das Representações constantes dos processos TC 008.013/2003-0 e TC 008.058/2003-1, apensados, uma vez que a entidade possui sede na cidade do Rio de Janeiro, mas atua em âmbito nacional (conforme consta dos estatutos, à fl. 28 do vol. principal do TC 008.058/2003-1), o que é corroborado pelo fato de demandar o direito de participar de licitações em diversos Estados da federação (São Paulo — Concorrência n. 21/2002; Espírito Santo e Rio de Janeiro — Concorrência n. 019/2002; Minas Gerais — Concorrência n. 027/2002).

Do termo de conciliação judicial e da jurisprudência trabalhista

O que toma a contratação de sociedade cooperativa fator de risco para Administração, em comparação com uma sociedade comercial, é a possibilidade de ser reconhecido vín-

culo de emprego entre ela e seus associados, com todas as consequências financeiras daí advindas.

A dificuldade enfrentada pelo administrador reside no fato de não ser de fácil apuração, no momento da licitação ou da celebração do contrato, a existência do requisito *affectio societatis*, ou seja, o elemento subjetivo da inserção do associado na sociedade cooperativa: o elemento volitivo, a vontade de se tomar um membro da sociedade cooperativa, de forma a contribuir para a consecução de resultados positivos e participar dos resultados obtidos, na proporção do esforço despendido. Da mesma forma, não dispõe o administrador de meios para verificar se a sociedade cooperativa realmente funciona como tal ou, ao revés, como verdadeira empresa. E, ainda que se possível aferir, *a priori*, a idoneidade da cooperativa, é na fase de execução do contrato que se verifica a verdadeira relação entre cooperativa e cooperado, como se demonstrará mais adiante.

No âmbito do processo do trabalho, bem assim no do Ministério Público do Trabalho (MPT) e da DRT, a tarefa de identificar a ocorrência de vínculo empregatício revela-se mais simples, por se dar *a posteriori* e por não estar limitada como a do administrador, que não pode afastar-se dos ditames da Lei n. 8.666/93. Assim, é possível investigar, em se tratando de MPT ou DRT se queda caracterizada verdadeira cooperativa — na qual o cooperado possui poder de ingerência nos destinos da sociedade, por meio de voto; se par-

ticipa das sobras líquidas do exercício, na proporção das operações por ele realizadas (sem que existam artifícios que façam retomar parte desse valor à administração, como cobrança de taxas por exemplo); se o associado é mantido e recebe assistência após o término dos contratos celebrados com terceiros, dentre inúmeros outros fatores que podem comprovar ou não a idoneidade da associação.

Não obstante todas as dificuldades enfrentadas pelo administrador, que não pode, em atitude voluntariosa, impedir a participação de cooperativas nos certames licitatórios, existe no ordenamento jurídico — e deve ser, por evidente, fielmente observado pela União — o acordo homologado na 20ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, retrocitado.

Após examinar as cláusulas que compõem esse documento e cotejá-lo com a jurisprudência das cortes trabalhistas, verifica-se que, em linhas gerais, não há grande inovação no mundo jurídico, exceto quanto à expressa designação de atividades para as quais as cooperativas não devem ser contratadas constantes da Cláusula Primeira.

Diferentemente, não há nenhuma inovação no *caput* dessa cláusula, a qual estabelece que “a União abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas, para prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornece-

dor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados”.

No que se refere à atividade-fim, pacífico é o entendimento quanto à impossibilidade de terceirização, tanto neste Tribunal, quanto na Justiça Laboral. Assim, independentemente da natureza da entidade contratada, não seria admissível a terceirização em atividades-fim.

Da mesma forma, quando o trabalho for executado de forma subordinada em relação ao tomador de serviço, não se estava diante de terceirização, mas de contratação irregular de trabalhador, sem observância do requisito constitucional do concurso público. Nesse caso, o vínculo de emprego não se aperfeiçoa, pois ausente requisito inafastável. Fosse em empresa privada, contudo, estaria descaracterizada a terceirização e estabelecido o vínculo do trabalhador diretamente com o tomador dos serviços. Portanto, quando o trabalho a ser executado exigir estado de subordinação para com o ente estatal, impossível a terceirização — seja por meio de cooperativa, seja por meio de qualquer empresa prestadora de serviço.

Resta analisar a vedação de contratar trabalhadores por meio de cooperativa quando o trabalho a ser executado exigir subordinação com o prestador de serviços, *in casu*, a cooperativa.

O parágrafo único do art. 442 da CLT, introduzido por força da Lei n. 8.949, de 9.12.1994 estabelece que:

“Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre eles e os tomadores de serviços daquela.”

Não obstante a inserção desse dispositivo, o entendimento dominante é o de que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 3º da CLT, que dispõe:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste.”

Ou seja, o parágrafo único não criou regra autônoma, que afaste em qualquer hipótese a existência de vínculo entre trabalhador e cooperativa, independentemente da forma como o trabalho é prestado.

É próprio do verdadeiro cooperativismo a inexistência de vínculo de emprego, uma vez que o trabalho é prestado de forma cooperada, e não subordinada. A configuração desse vínculo fulmina a própria essência do cooperativismo.

Mozart Victor Russomano assevera, quanto ao contrato de trabalho: “a característica essencial está em que o trabalhador presta serviços, por força da relação de emprego, subordinado às ordens legítimas do empregador.” (Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., Curitiba, Juruá, 1993, p. 50) — grifei. Da mesma forma, os modernos doutrinadores do

Direito do Trabalho reconhecem na subordinação jurídica o principal elemento característico da relação de emprego.

O autor cita quatro teorias sobre a natureza dessa subordinação: a) dependência econômica; b) dependência técnica; c) dependência hierárquica; d) dependência social. Ao final, elege a dependência hierárquica como o traço caracterizador do contrato de trabalho:

“Dependência hierárquica. Essa é a explicação mais correta do traço que diferencia a relação de emprego das demais modalidades da relação de trabalho.

Ela radica na estruturada empresa capitalista ocidental, isto é, como acentuamos, na circunstância de que o empresário é coordenador e organizador do empreendimento, exercendo, por isso, na empresa, um poder diretivo, usado em razão dos riscos da produção, sofridos, apenas, pelo empregador. Em última análise, a dependência hierárquica do trabalhador, dentro da relação de emprego, pode ser resumida nestes termos: — O empregador tem o direito de dar ordens; o empregado por seu turno, tem a obrigação de cumpri-las, desde que tais ordens sejam legítimas.

.....
Mas há também um segundo aspecto a considerar: a dependência hierárquica é tanto menor quanto mais alta a categoria profissional do trabalhador. O servente está mais jungido às ordens legítimas do empregador do que o gerente, o técnico

ou o profissional liberal. A medida que sobe a categoria hierárquica do trabalhador, como é compreensível, diminui, em razão direta, a subordinação em que ele se encontra relativamente ao empregador. Há o adelgaçamento ou a rarefação daquela dependência, sem que, contudo, ela desapareça: atenua-se, torna-se, às vezes, na prática, mais difícil caracterizá-la; mas, de qualquer modo ela subsiste, pois, inclusive, a qualquer momento, descumprida a ordem legítima, por mais alta que seja o gabarito funcional do trabalhador. O empresário pode puni-lo disciplinarmente, inclusive rescindindo o contrato de trabalho.” (Curso de Direito do Trabalho, pp. 54/55)

De igual forma, a esmagadora maioria das decisões da Justiça Trabalhista considera a existência de subordinação jurídica como condição suficiente para caracterizar o contrato de trabalho e por conseguinte, descaracterizar a cooperativa de trabalho.

Nesse sentir, transcrevo a ementa de alguns de inúmeros julgados trabalhistas de diversas cortes do País, nos quais é discutida a existência de vínculo de emprego entre cooperados e cooperativas e, em alguns casos, a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços.

“Cooperativa — Fraude e vínculo empregatício — Art. 442, parágrafo único, da CLT. Para que seja de natureza civil a relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é necessário: que a constituição da cooperativa seja regular;

que haja ânimo dos trabalhadores no sentido de efetivamente integrarem uma sociedade com o intuito de alcançar determinado objetivo ou realizar determinadas atividades; que os trabalhadores sejam verdadeiramente sócios na cooperativa, que assumam os riscos da atividade econômica, que sejam autônomos, não subordinados.

Se, ao contrário, a realidade demonstra que a cooperativa foi criada apenas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT), e, ainda, se a realidade demonstra que estão presentes os requisitos da personalidade, da habitualidade, da subordinação e do pagamento de salários (art. 3º da CLT), evidentemente que há plena possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício.

Como se vê, a natureza da relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é determinada pela realidade espelhada no conjunto fático-probatório dos autos. E foi com base nessa realidade fática que as instâncias percorridas declararam a existência de vínculo empregatício dos reclamantes com a ora recorrente. Inaplicável, pois, o disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (TST, RR 615.123, de 12.2.2003, Rel. Rider Nogueira de Brito)

“Recurso de Revista. Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Restando configurado que a cooperativa Coostrasg foi criada apenas com o intuito de fraudar a

legislação trabalhista (art. 9º da CLT) e que, também, se mostraram presentes os requisitos da personalidade, da habitualidade, da subordinação e do pagamento de salários (art. 3º da CLT) evidenciando a relação jurídica entre a reclamante e a cooperativa é a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88, competente para examinar o feito e concluir pela existência ou não do vínculo empregatício.

Recurso de revista não conhecido. Multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Não se conhece de recurso de revista que deixa de observar os requisitos expressos na alínea ‘a’ do artigo 896 da CLT Recurso de revista não conhecido.

Responsabilidade Subsidiária

“Contrato de prestação de serviços. Legalidade. IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto daquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).” (TST, RR 706.163, de 24.9.2003, Rel. Renato de Lacerda Paiva).

“Recurso de revista. Cooperativa. Fraude. Art. 9º da CLT. Vínculo de emprego entre o cooperado e a empresa tomadora de serviços da cooperativa. Art. 442, parágrafo úni-

co, da CLT. Multa. Art. 477, § 8º da CLT. Controvérsia sobre a relação de emprego.

Decisão regional em que se reconheceu o vínculo de emprego entre o cooperado e a empresa tomadora de serviços da cooperativa, em razão dos seguintes fatos: prestação de serviços do Reclamante relacionada à atividade-fim da primeira Reclamada; ocorrência de fraude em face da permanência na prestação de serviços por meio de cooperativa após a rescisão do primeiro contrato de trabalho, e existência de subordinação à empresa tomadora de serviços. Violação do art. 442, parágrafo único não demonstrada, em razão de nesse preceito legal se estabelecer presunção relativa, que pode ser infirmada na hipótese de existir falsa cooperativa, de ocorrer fraude à legislação trabalhista e de o cooperado prestar serviços relacionados à atividade-fim da empresa. Fraude demonstrada, conforme os fatos descritos no acórdão recorrido. Ausência de pronunciamento explícito na decisão regional no que concerne à multa prevista no art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.” (TST, RR 565.510, de 5.6.2002, Rel. Juíza convocada Lília Leonor Abreu)

“Cooperativa. Vínculo empregatício. Fraude. Relativamente às cooperativas, sabe-se (art. 442, parágrafo único, CLT) que todos os seus membros são autônomos, inexistindo vínculo empregatício entre elas e seus associados, cujos contratos pressupõem obrigação de contribuir com bens ou serviços para

o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objeto de lucro (art. 3º, Lei n. 5.764/71), prestando serviços aos associados (art. 7º mesma Lei), num relacionamento em que o cooperado entrega serviços e deles se beneficiam diante da prestação que a cooperativa lhe confere. Não há lugar nessas entidades para a subordinação, vez que todos os cooperados devem estar no mesmo plano, sem dever de obediência, sem sujeitar a qualquer poder disciplinar, havendo apenas de respeitar os estatutos construídos em proveito de todos os que ali, fraternalmente, cooperam. Não há trabalho sob dependência da Cooperativa, não há salário fixo em valor previamente estipulado, visto competir a cada qual contribuir com seu trabalho para a formação de um montante que, livre as diversas despesas que enfrenta a entidade, será repartido. A cooperativa que respeita seu efetivo conceito, se apresenta como a união de pessoas que laboram atendendo diretamente para aquele que vai consumir os serviços, como por exemplo, uma cooperativa de médicos, os quais, em conjunto, prestam atendimento aos pacientes em proveito comum. Afasta-se do conceito de cooperativa e tendo assume postura de prestação de serviços aquela que, composta de uma cúpula gestora, realiza contratos com outros entes para a colocação de pessoal, assim como os realiza com trabalhadores, colocando-os como patentes empregados na tomadora de seus serviços, onde se encontram sujeitos ao cumprimento de jornada, submetidos às ordens de

prepostos e a salário fixo, e imutável. Classifica-se verdadeiramente como empresa, cujo produto é a força de trabalho daqueles que são chamados à condição de cooperados para laborar como verdadeiros empregados, alijados de todos os seus direitos, retendo tão-somente a contraprestação pelo trabalho executado. A fraude é patente e revela a nova investida contra os direitos dos trabalhadores, à semelhança das já conhecidas empresas de terceirização de serviços, que nenhum bem ou serviço são capazes de produzir, sobrevivendo apenas da exploração do trabalho humano e, pior, sem garantir aos obreiros, os mínimos direitos constantes da legislação, sob o fraudulento manto do cooperativismo.” (TRT da 2ª Região, Acórdão 2003.021829, de 13.5.2003, Rel. Carlos Orlando Gomes).

“Cooperativa. Vínculo de Emprego. É condição essencial à validade do trabalho através de sociedade cooperativa a existência de uma associação autêntica, onde os sócios participem das decisões e tenham benefícios comuns. A subordinação é traço que denota fraude na contratação de empregado tentando dar ares de cooperativa.” (TRT da 2ª Região, Acórdão 2003.0155368, de 8.4.2003, Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro)

“Cooperativa. Relação de Emprego. Trabalho subordinado é incompatível com o regime de cooperativa. Cooperado não pode ser trabalhador subordinado, pois não se concebe cooperativa que tenha por finalidade colocar trabalhador a dis-

posição de terceiros em regime de subordinação. Isso é ‘merchandage’. Hipótese em que a regra do art. 442, parágrafo único da CLT é neutralizada pelo art. 90 do mesmo estatuto.” (TRT da 2ª Região, Acórdão 2003.0396918, de 12.8.2003, Rel. Eduardo de Azevedo Silva)

“Cooperativa — Fraude — Vínculo de Emprego — A cooperativa é figura agasalhada e protegida pelo ordenamento jurídico, verve evidente da tendência flexibilizadora do Direito do Trabalho frente às grandes mudanças ocorridas na relação capital-trabalho. É relevante destacar que o Direito do Trabalho erige-se todo sobre o princípio da primazia da realidade. Em razão disso, os fatos sempre prevalecem sobre os documentos que os representam, quando estes últimos não corresponderem daqueles. Como é cediço, as cooperativas de trabalho ou de serviço nascem espontaneamente da vontade de seus membros, no desempenho de funções autônomas, que nesta qualidade devem permanecer. Decorre de sua natureza a igualdade de oportunidades que devem ser repartidas entre o grupo. Assim é que a clientela deve ser eventual e variada. A vinculação demonstra dependência, isto é, a subordinação jurídica caracterizadora da relação empregatícia, e, nesse sentido, a possível adesão do obreiro à cooperativa não convalida a fraude existente.” (TRT da 2ª Região, Acórdão 2002.0799661, de 5.12.2002, Rel. Mariangela de Campos Argento Muraro)

“Cooperativa de trabalho e relação de emprego. Serviços de limpeza. A lei não coíbe a terceirização dos serviços de uma cooperativa autêntica. Ocorre que, sob a aparência de cooperativismo muitas vezes pretende-se esfumar a relação de emprego, fugindo da sua regulamentação. A subordinação do associado aos diretores da cooperativa, que administram a entidade e não partilham os seus dividendos, não é compatível com a relação societária típica da cooperativa. Levanta-se a ponta do véu e divisa-se a relação laboral que deve ser reconhecida com a cooperativa quando esta na verdade atua como uma empresa de prestação de serviços, ou com o tomador público ou privado quando se verifica simples locação ou intermediação de mão à obra. A norma do artigo 442, § 2º da CLT, não afasta a relação de emprego quanto presentes os requisitos do art. 3º do mesmo diploma legal. Do contrário, em recuo histórico de mais de um século, seria de novo entronizado o marchandage e todos os demais dispositivos consolidados e da legislação trabalhistas perderiam o sentido. (..)” (TRT da 4ª Região REO/RO 01210.901/97-0, de 24.11.1999, Rel. Paulo Caruso)

“Relação de emprego. Associação de cooperativa. A arregimentação de mão-de-obra pela COOTRAVIPA, nos termos em que está posta nos autos, constitui-se em atividade empresarial de natureza comercial, que efetivamente não encontra guarida na Lei n. 5.764/71, haja vista a natureza civil das entidades cooperativas. A subordinação jurídica da autora e

a prestação de serviços não eventuais restaram incontroversos nos autos, diante dos elementos apresentados. A existência de jornada de trabalho a ser cumprida e de remuneração, completam os requisitos do art. 3º da CLT, para reconhecimento da existência de vínculo empregatício. Provimento negado.” (TRT da 4ª Região, REO/RO 00470.018/96-8, de 13.10.1999, Rel. Ari da Silva Matos)

“Cooperativa. Vínculo empregatício. Prova — quando o conjunto fático-probatório indica, de forma insofismável, a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, sem relevância o cumprimento pela acionada das formalidades necessárias ao afastamento do contrato de emprego (quanto à formação da Cooperativa e adesão dos cooperados). Prevalece o princípio da primazia da realidade, qual seja: o da prestação de serviços pelo autor de forma subordinada, nos termos do artigo 3º da CLT, impondo-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes. (..)” (TRT da 10ª Região, RO 01615, de 8.11.2002, Red. Elaine Machado Vasconcelos)

“I — Importa tentativa de burla e fraude à Legislação Trabalhista a contratação de gari, para serviço de limpeza pública, através de cooperativa de trabalho, quando a prova carreada aos autos é insuficiente para demonstrar que foram atendidos os requisitos da Lei n. 5.746/71. II — A recorrente, ao admitir a prestação de serviço autônomo, alegou fato impeditivo ao direito do autor, atraindo para si o ônus da prova (art. 333, inciso II do CPC) e deste não

se desincumbiu satisfatoriamente, resultando vitoriosa a tese do Recorrido de que jamais foi associado da Cooperativa e sim trabalhador, com vínculo de subordinação, enquadrando-se o caso em exame à moldura do art. 9º da CLT.” (TRT da 6ª Região, RO 1488, de 28.7.1997, Rel. Zeneide Gomes da Costa)

“Ementa: Contrato de transporte (afretamento) — Vínculo de emprego — Inexistência. A ausência de pessoalidade, aliada à assunção dos riscos do empreendimento pelo próprio prestador de serviços, impedem o reconhecimento do vínculo empregatício com a cooperativa, que apenas repassa ao transportador o valor do frete descontado dos cooperados em nota fiscal. A obediência a itinerário pré-determinado, a horário de coleta e entrega do produto, e às normas de higiene no seu acondicionamento são exigências da vigilância sanitária, por se tratar de carga facilmente perecível, não importando subordinação jurídica à contratante. Recurso provido para declarar inexistente o vínculo empregatício.” (TRT da 3ª Região, RO 15.957, de 2.5.2001, Rel. Rogério Valle Ferreira)

Ementa: Cooperativa trabalhador rural fraude relação de emprego — A literalidade do art. 90 da Lei 5.764/71 e do parágrafo único do art. 442 da CLT atrai análise sob a ótica do contrato-realidade, não se podendo preexcluir a possibilidade de fraude ante a situação recorrente na Justiça do Trabalho de organização de cooperativas com a intenção única de fraudar os direitos trabalhistas. É preciso pois, que além da forma, a

essência conduza à situação de uma real cooperativa, que no dizer do Prof. Márcio Túlio Vianna em artigo publicado na Revista 55/56 desta Corte, pressupõe obra em comum (co-operari) e não trabalho sob a dependência do outro (sub-ordinari). Conforme define o art. 4º da Lei n. 5.764, a finalidade da cooperativa é prestar serviços aos associados em regime de reciprocidade. Tratando-se, pois, de uma organização social destinada a fruição de vantagens proporcionadas pelo empreendimento comum, o cooperado há de ser associado e beneficiário, uma vez que são também constituídas para prestar serviços aos associados e não somente para se colocar os operários ‘autônomos’ à disposição dos tomadores, nas mesmas condições que fazem os empregados regularmente admitidos lado a lado, de forma não eventual e em igual situação e pessoalidade e a subordinação, como é o caso dos autos. Assim, é necessário que a cooperativa tenha como objetivo a prestação de serviços ao cooperado e não apenas a terceiros, viabilizando empréstimos, assistências, serviços, etc. E não se justificar por assim não proceder, alegando que não há lucros, pois as ‘multas’ são altas o que revela mais uma vez, a cômoda posição daquele que pretende ocultar a situação jurídica real. Porque o art. 7º, da Lei n. 5.764/71 é incisivo ao caracterizar a cooperativa pela prestação direta de serviços aos associados e não pela prestação de serviços dos associados, o que configura distinção umbilical. Desta forma, ausentes os pressupostos de uma autêntica coo-

perativa e presentes os requisitos do liame empregatício, este fica reconhecido em desfavor daquela. (TRT da 3ª Região, RO 17.322, de 22.11.2000, Rel. Rodrigo Ribeiro Bueno)

Da mesma forma, muitas vezes o vínculo de emprego entre trabalhador e cooperativa não é confirmado apenas por falta de prova: caberia ao reclamante comprovar o vínculo, a subordinação, uma vez que a presunção legal é a de que, em se tratando de cooperativa, não existe vínculo de emprego entre o associado e a entidade.

“Ementa: Relação de emprego. Cooativpa. Hipótese em que não se reconhece vínculo de emprego entre as partes, porquanto não evidenciada a subordinação jurídica. Apelo improvido.” (TRT da 4ª Região, RO 01059.018/96-9, de 30.11.1999, Rel. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa)

“Ementa: Vínculo de Emprego. Entende este Relator que o reclamante foi sócio-cooperativado, tendo sido admitido a tal condição mediante pedido voluntário de inclusão, declarando ter conhecimento de sua condição de sócio e suas implicações, fls. 29. Não foram produzidas quaisquer provas que demonstrassem a existência de subordinação pessoalidade, habitualidade e pagamento de salário (os documentos de fls. 35/36 se referem pagamento de autônomo), imprescindíveis ao reconhecimento do vínculo. Assim, evidenciou-se a existência de contrato societário firmado entre as partes litigantes e ausência da relação de

emprego pretendida pelo autor. Dá-se provimento ao recurso.” (TRT da 4ª Região, RO 00089.281/98-5, de 29.8.2000, Rel. Jone Alberto Matte)

Em outros julgados, porém, a Justiça Laboral entende que o ônus de comprovar a inexistência do vínculo pertence ao reclamado, já que ele admite a prestação do serviço mas nega o vínculo (fato impeditivo do direito).

“Ementa: Relação de emprego. Representante comercial. Estando presente no caso concreto a pessoalidade, não eventualidade e onerosidade do trabalho prestado, presume-se a subordinação, incumbindo à reclamada provar que a relação de trabalho não atende os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, sem o que, conclui-se pela existência do vínculo de emprego. Prova testemunhal que corrobora a tese da inicial. Apelo provido. (...)” (TRT da 4ª Região, RO 01386.004/96-0, de 05 10 2000, Rel. Maria Helena Mallmann Sulzbach)

Assim sendo, a Cláusula Primeira do Temo de Conciliação Judicial de fls. 95/100 não constitui inovação no mundo jurídico, exceto quanto ao rol de atividades ali constantes, nas quais haveria a presunção de que o trabalho dos obreiros é executada, de forma subordinada.

Não pode este Tribunal olvidar a sólida jurisprudência das cortes trabalhistas, quanto à impossibilidade de coexistirem trabalho subordinado e cooperativismo numa mesma relação jurídica. Não se trata, portanto, de responsabilidade da União (ou,

de suas entidades) pela falta de fiscalização da entidade contratada quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, como entendi em assentadas anteriores. Esse seria o caso da responsabilidade subsidiária quanto às obrigações de empresas contratadas. Quando se trata de cooperativa, não há o que fiscalizar, o que exigir da contratada em termos de cumprimento de encargos trabalhistas, pois, por definição, repito, não existe relação de emprego, mas apenas um contrato de natureza civil. Logo, não seria possível, na fase da execução do contrato, exigir a comprovação do pagamento de 13º salário, férias, licenças previstas na legislação, dentre outros. Pois são encargos a serem suportados por empregadores. Cooperativa que assume tais encargos não é cooperativa, mas empresa, e deve, portanto, submeter-se ao regime tributário das empresas.

A única forma de minimizar a possibilidade de condenação na Justiça Laboral se dá mediante a prévia de definição do regime em que os serviços a serem, contratados serão prestados. Se de forma autônoma, lícita a contratação de cooperativa. Do contrário, ilícita.

Desse modo, deve o administrador, ao elaborar o instrumento convocatório, estar atento à forma como a atividade terceirizada é normalmente prestada no mercado em geral. Pode, inclusive, no uso de seu poder discricionário, mas motivadamente, exigir que a atividade seja executada de forma subordinada, se tal exigência vier ao encontro da qua-

lidade do serviço e da redução dos riscos judiciais a serem enfrentados pela Administração.

Se, de um lado, a licitação visa à obtenção da proposta mais vantajosa (art. 30 da Lei n. 8.666/93), não deve servir, de outro lado, para burlar as normas de proteção ao trabalho, de estatura constitucional, em desrespeito ao princípio da legalidade.

Quanto ao termo de conciliação judicial (fls. 95/100), por ter força de decisão judicial, deve ser observado plenamente pela União. De igual forma, o *caput* da Cláusula Primeira — que, conforme dito, não inova no mundo jurídico — deve ser observado por todas as entidades da Administração Federal, as quais, segundo consta, ainda não estão obrigadas a cumprir o acordo celebrado entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a União. Isso porque trabalho subordinado é incompatível com o regime de cooperativismo.

Do objeto das Concorrências 19/2002, 21/2002, 27/2002 e 41/2002, da CEF

Quanto às licitações objeto da presente Representação, entendeu o diligente Diretor de Divisão Alexandre Magno Nicoli Miranda que possuem natureza mista: locação de mão-de-obra (25% do valor dos contratos) e serviços. A locação de mão-de-obra, na visão do parecerista, estaria incluída na alínea *h* do termo de conciliação (serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações). Não obstante, o Sr. Diretor asseverou ser factível a contratação de cooperativa, nos ca-

tos concretos, tendo em vista que o termo de conciliação não aborda a hipótese de contratos mistos.

Data maxima venia, dissinto desse entendimento.

Observo, em primeiro lugar, que se a entidade estivesse jungida ao termo de conciliação – o que ainda não ocorre no caso da CEF — não seria lícito contratar cooperativa se parcela do serviço, ainda que de menor expressão, violasse regra do ordenamento jurídico. Nessa hipótese, haveria dois caminhos: parcelar o objeto, se viável tecnicamente, ou vedar a participação de cooperativas, em razão da natureza das atividades. Mas jamais violar o termo de conciliação, sob o artifício de celebrar contratos que envolvam objeto misto: prestação de serviço subordinado e fornecimento de bens.

Em segundo lugar, registro que a CEF não está, até o presente momento, obrigada a observar a restrição à contratação dos serviços relacionados nas alíneas “a” a “r” do termo de conciliação (fl. 97, vol. principal), uma vez que a extensão prevista na Cláusula Quinta (fl. 98) ainda não ocorreu, ao que consta. Não obstante, consoante os argumentos já expendidos, é de fundamental importância que o administrador defina, com supedâneo inclusive em contratações anteriores, a forma pela qual o labor será executado. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse pon-

to, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra.

Esclareço que, nesse caso, a vedação à participação de cooperativa não se faz em violação à Lei n. 8.666/93 ou ao texto constitucional. Pelo contrário. Assegura o princípio da isonomia, ao não permitir que entidades que se escusem de cumprir as obrigações trabalhistas concorram em condições desiguais com empresas regularmente constituídas.

Assegura o princípio da legalidade, ao evitar a burla às normas sociais relativas à organização do trabalho, que ocorre sempre em desfavor do obreiro.

Assegura, ainda, o princípio da economicidade, ao reduzir dramaticamente o risco de condenação judicial com base no Enunciado n. 331 do TST.

Assim sendo, no que se refere aos Editais de Concorrência n. 19/2002, 21/2002, 27/2002 e 41/2002, é curial que a CEF, ao revés de simplesmente vedar a participação de cooperativas, defina a forma como os serviços serão executados em relação à prestadora. Se de forma autônoma, como ocorre nas cooperativas de médicos e de taxistas, por exemplo, evidente a possibilidade jurídica de contratação de autênticas cooperativas.

Especial cautela deve ser observada quando se algumas das atividades estiverem elencadas nas alíneas “a” a “r” do termo de conciliação, pois, conquanto esse termo não seja ainda oponível à CEF, parece

existir a presunção, no âmbito do MPT, de serem sempre executadas mediante subordinação.

Das razões de justificativa dos membros da Comissão de Licitação

No que se refere à responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação, acolho a proposta da Unidade Técnica, uma vez que a manutenção do subitem 1.6 no edital da Concorrência n. 21/2002 decorreu de pronunciamento do órgão jurídico.

Da mesma forma que a instrução de fls. 79/89, entendo que a jurisprudência trabalhista colacionada, na qual a CEF figura como parte, decorre da terceirização irregular de atividade-fim, assim considerada pela Justiça do Trabalho. Esse é outro problema ao qual a CEF deve estar atenta, mas não diz respeito diretamente ao tema ora abordado.

No que se refere à atuação das DRT, julgo que não cabe ao Tribunal imiscuir-se no poder de polícia exercido pelos órgãos, em nome da Administração, ainda que a própria Administração seja parte.

Se inadequada a atuação dos fiscais do trabalho, pode a Administração, enquanto parte, adotar as medidas administrativas e judiciais cabíveis. Por esse motivo, deixo de acolher a sugestão constante da alínea “c” da proposta de encaminhamento (fls. 88/89, vol. principal), que,

aliás, não foi ratificada, aparentemente no último pronunciamento da 2ª SECEX (parecer de fls. 199/205, vol. principal).

Considerações finais

Tendo em vista a relevância da matéria para toda a Administração Pública Federal, proponho seja conferido caráter normativo à deliberação que vier a ser proferida, razão pela qual entendo pertinente encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Controladoria-Geral da União, ao Ministério do Planejamento e aos interessados nominados na ementa.

Adicionalmente, acolho sugestão de lavra do eminente Ministro Ubiratan Aguiar e proponho seja incluída no Plano de Auditoria relativo ao 2º semestre de 2004 auditoria com vistas a examinar o modelo de terceirização adotado no âmbito da Administração Pública Federal.

Feitas essas considerações, acolho, em parte, o posicionamento da 2ª SECEX, com as alterações consideradas pertinentes, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2003.

Benjamin Zymler, Relator.

*MEMBROS
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO*

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Guilherme Mastrichi Basso
Presidente da ANPT: Regina Fátima Bello Butrus

Posição em 30.06.2004

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

Luiz da Silva Flores
José Alves Pereira Filho
Jeferson Luiz Pereira Coelho
Cesar Zacharias Martyres
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Otávio Brito Lopes
Guiomar Rechia Gomes
Ronaldo Tolentino da Silva
Guilherme Mastrichi Basso
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Maria Aparecida Gugel
José Carlos Ferreira do Monte
Maria de Fátima Ferreira do Monte
Lucinea Alves Ocampos
Dan Carai da Costa e Paes
Antônio Carlos Roboredo
Terezinha Matilde Licks
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Edson Braz da Silva
Vera Regina della Pozza Reis
José Neto da Silva
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Luis Antônio Camargo de Melo
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro

Procuradores Regionais de outras PRTs em exercício na PGT

Adriane Reis de Araújo
Ana Luiza Alves Gomes
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Cristina Soares de Oliveira E. A. Nobre
Eliane Araque dos Santos
Evany de Oliveira Selva
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
Márcia Raphanelli de Brito
Maurício Correia de Mello
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procuradora-Chefe: Márcio Vieira Alves Faria

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Alberto Dantas da Fonseca
Costa Couto
Lício José de Oliveira
Robinson Crusó Loures de M.
Moura Júnior
Regina Fátima Bello Butrus
Márcio Vieira Alves Faria
Márcio Octávio Vianna Marques
Reginaldo Campos da Motta
Maria Vitória Sússekkind Rocha
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Aída Glanz
João Hilário Valentim
Mônica Silva Vieira de Castro

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Riani de Luna
Luiz Eduardo Aguiar do Vale
Júnia Bonfante Raymundo
Cynthia Maria Simões Lopes
Deborah da Silva Felix
Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Lisyane Chaves Motta
Teresa Cristina D'almeida Basteiro
Danielle Cramer
Safira Cristina F. A. Carone Gomes
João Carlos Teixeira
Lucia de Fátima dos Santos Gomes
Daniela Ribeiro Mendes
Adriano de Alencar Saboya
Sérgio Favilla de Mendonça
José Claudio Codeço Marques
José Antonio Vieira de F. Filho
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Heloise Ingersoll Sá
Marcelo de Oliveira Ramos
Valéria Sa Carvalho da Silva Corrêa
Eliane Lucina
Marcelo José Fernandes da Silva
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Rodrigo de Lacerda Carelli
Alessandro Santos de Miranda
Juliane Mombelli
João Batista Berthier Leite Soares
Valdenice Amália Furtado
Valesca de Moraes do Monte
Guadalupe Louro Turos Couto
Fernando Pinaud de Oliveira Junior
Wilson Roberto Prudente
Fábio Luiz Vianna Mendes
Ana Cláudia Rodrigues Bandeira
Monteiro
Luciana Totes de Guadalupe e Silva
Isabella Gameiro da Silva Terzi

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

SEDE: São Paulo/SP

Procuradora-Chefe: Almanara Nogueira Mendes

Procuradores Regionais do Trabalho

Erick Wellington Lagana Lamarca
Vera Lúcia Lagana Lamarca
Danton de Almeida Segurado
Laura Martins Maia de Andrade
Maria José Sawaya de Castro P. do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Oksana Maria Dziúra Boldo
Cristina Aparecida R. Brasiliano
Ruth Maria Fortes Andalafet
Sandra Lia Simon
Mônica Furegatti
Marília Romano
Graciene Ferreira Pinto
Egle Resek
Andréa Isa Rípoli
Marisa Regina Murad Legaspe
Ivani Contini Bramante
Wilian Sebastião Bedone
Sidnei Alves Teixeira
Sandra Borges de Medeiros
Suzana Leonel Farah
Marta Casadei Momezzo
Luíza Yukiki Kinoshita Amaral
Maria Isabel Cueva Moares
Almara Nogueira Mendes

Procuradores do Trabalho

José Valdir Machado
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Andrea Ehlke Mucerino
Luiz Felipe Spezi
Lídia Mendes Gonçalves
Nelson Esteves Sampaio
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Débora Monteiro Lopes
Silvana Marcia Montechi V. de Oliveira
Vera Lúcia Carlos
Célia Regina Camachi Stander
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Roberto Rangel Marcondes
Antônio de Souza Neto
Mariza Mazotti de Moraes
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
Dirce Trevisi Prado Novaes
Rosemary Fernandes Moreira
Maria Beatriz Almeida Brandt
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Adélia Augusto Domingues
Viviann Rodriguez Mattos
Ronaldo Lima dos Santos
Valdirene Silva de Assis
Andréa Tertuliano de Oliveira
Éricka Rodrigues Duarte
Patrícia Blanc Gaidex
Daniel Augusto Gaitto
Cláudia Regina Lovato Branco

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

SEDE: Belo Horizonte/MG

Procurador-Chefe: Marilza Geralda do Nascimento

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Maria Magdá Maurício Santos
Maria Christina Dutra Fernandez
Júnia Soares Náder
Júnia Castelar Savaget
Elson Vilela Nogueira
Marcia Campos Duarte

Procuradores do Trabalho

Yamara Viana de Figueiredo Azze
Maria Amélia Bracks Duarte
José Diamir da Costa
Arlelio de Carvalho Lage
Maria Helena da Silva Guthier
Anemar Pereira Amaral
Lutiana Nacur Lorentz
Silvana Ranieri de Albuquerque
Queiroz
Dennis Borges Santana
Genderson Silveira Lisboa
Antônio Carlos Oliveira Pereira
Marilza Geralda do Nascimento
Maria Beatriz Chaves Xavier
Elaine Noronha Nassif
Maria do Carmo de Araujo
Antônio Augusto Rocha
Januário Justino Ferreira
Joaquim Rodrigues Nascimento
Geraldo Emediato de Souza
Adriana Augusta de Moura Souza
Luciana Marques Coutinho
Antônio Carlos Cavalcante Rodrigues
Advane de Souza Moreira
Fábio Lopes Fernandes
Andréa Ferreira Bastos
Luís Paulo Villafañe Gomes Santos
Sônia Toledo Gonçalves
Juliana Vignoli Bessa
Andrea Nice da Silveira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

SEDE: Porto Alegre/RS

Procurador-Chefe: Paulo Borges da Fonseca Seger

Procuradores Regionais do Trabalho

Marília Hofmeister Caldas
Jaime Antônio Cimenti
Paulo Borges da Fonseca Seger
Eduardo Antunes Parmeggiani
Luiz Fernando Mathias Vilar
Victor Hugo Laitano
André Luis Spies
Beatriz de Hollenben Junqueira
Fialho
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Ana Luiza Alves Gomes

Procuradores do Trabalho

Lourenço Agostini de Andrade
Leandro Araújo
Silvana Ribeiro Martins
Zulma Hertzog Fernandes Veloz
Maria Cristina Sanchez Gomes Fer-
reira
Márcia Medeiros de Farias
Alexandre Correa da Cruz
Aline Maria Homrich Schneider
Conzatti
Adriane Arnt Herbst
Denise Maria Schellenberger
Ivo Eugênio Marques
Viktor Byruchko Júnior
Paulo Joares Vieira
Veloir Dirceu Furst
Marlise Souza Fontoura
Cristiano Bocorny Corrêa
Dulce Martini Torzecki
Ivan Sérgio Camargo dos Santos
Jean Carlo Voltolini
Marcelo Martins Dalpom
Philippe Gomes Jardim
Evandro Paulo Brizzi
Eduardo Trajano Cesar dos Santos
Paula Rousef Araújo
Rúbia Vanessa Canabarro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

SEDE: Salvador/BA

Procurador-Chefe: Carla Geovanna Cunha Rossi

Procuradores Regionais do Trabalho

Jorgina Ribeiro Tachard
Virgínia Maria Veiga de Sena
Antônio Messias Matta de Aragão
Bulcão
Manoel Jorge e Silva Neto
Claudia Maria Rego P. Rodrigues da
Costa
Adélia Maria Bittencourt Marelím
Maria da Glória Martins dos Santos
Cícero Virgulino da Silva Filho
Carla Geovanna Cunha Rossi
Edelamare Barbosa Melo
Adalberto de Castro Estrela
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Maria Lúcia de Sá Vieira

Procuradores do Trabalho

Jeferson Alves Silva Muricy
Luiz Alberto Teles Lima
Ana Emília Andrade Albuquerque da
Silva
Luiz Antônio Nascimento Fernandes
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Helder Santos Amorim
Marcelo Brandão de Moraes Cunha
José Heraldo de Sousa
Séfora Graciana Cerqueira Char
Daniela Landim Paes Leme
Luis Antonio Barbosa da Silva
Alline Pedrosa Oishi

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

SEDE: Recife/PE

Procurador-Chefe: Manoel Orlando de M. Goulart

Procuradores Regionais do Trabalho

Manoel Orlando de Melo Goulart
Waldir de Andrade Bitu Filho
Aluizio Aldo da Silva Júnior
José Janguie Bezerra Diniz
Rafael Gazzaneo Junior
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da
Silva
Ines Oliveira de Souza
Maria Angela Lobo Gomes

Procuradores do Trabalho

Morse Sarmento Pereira de Lyra Neto
Elizabeth Veiga Chaves
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Fábio André de Farias
Artur de Azambuja Rodrigues
Jorge Renato Montandon Saraiva
João Eduardo de Amorim

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

SEDE: Fortaleza/CE

Procurador-Chefe: Fernanda Maria U. de Albuquerque

Procuradores Regionais do Trabalho

Raimundo Valdizar de Oliveira Leite

Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque

Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto

Francisco Gerson Marques de Lima

Procuradores do Trabalho

Nicodemos Fabrício Maia

Claudio Alcântara Meireles

Francisca Helena Duarte Camelo

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

SEDE: Belém/PA

Procuradora-Chefe: Célia Rosário L. Medina Cavalcante

Procuradores Regionais do Trabalho

Célia Rosário Lage Medina Cavalcante

José Cláudio Monteiro de Brito Filho

Loris Rocha Pereira Junior

Loana Lia Gentil Uliana

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues

Rita Moitta Pinto da Costa

Gisele Santos Fernandes Goes

Hideraldo Luiz de Sousa Machado

Marici Coelho de Barros Pereira

Nei Messias Vieira

Paulo Germano Costa de Arruda

Sheila Ferreira Delpino

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR
Procuradora-Chefe: Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães

Procuradores Regionais do Trabalho

André Lacerda
Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães
José Cardoso Teixeira Júnior
Ricardo Tadeu Marques da Fonseca
Itacir Luchtemberg
Maria Guilhermina dos Santos V. Camargo
Leonardo Abagge Filho
Alvacir Corrêa dos Santos
Neli Andonini
Aluizio Divonzir Miranda
Jaime José Bilek Jantas
Luiz Renato Camargo Bigarelli

Procuradores do Trabalho

Rosana Santos Moreira
Mariane Josviak
Luis Carlos Cordova Burigo
Luercy Lino Lopes
Margaret Matos de Carvalho
Renee Araújo Machado
Cássio Luis Casagrande
Nelson Colauto
Luís Antônio Vieira
Inajá Vanderlei S. dos Santos
Gláucio Araújo de Oliveira
Viviane Dockhorn Weffort
Ricardo Bruel da Silveira
Marília Massignam Coppla
Thereza Cristina Gosdal
Iros Reichmann Losso

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF
Procurador-Chefe: Ronaldo Curado Fleury

Procuradores Regionais do Trabalho

Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
Evany de Oliveira Selva
Márcia Raphanelli de Brito
Enéas Bazzo Tôrres
Eliane Araque dos Santos
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Adriane Reis de Araújo
Cristina Soares de Oliveira e A. No-
bre
Ronaldo Curado Fleury
Mauricio Correia de Mello
Ricardo José Macedo de Britto Pe-
reira

Procuradores do Trabalho

Cristiano Otavio Paixão Araújo Pinto
Soraya Tabet Souto Maior
Aroldo Lenza
Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Valdir Pereira da Silva
Mônica de Macedo Guedes Lemos
Ferreira
Daniela de Moraes do Monte Varan-
das
Fábio Leal Cardoso
Ana Cristina Desirée B. F. T. Ribeiro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM
Procurador-Chefe: Audaliphal Hildebrando da Silva

Procuradores do Trabalho

Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Audaliphal Hildebrando da Silva
Patrick Maia Merisio
Daniele Costa Marques
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC
Procuradora-Chefe: Marilda Rizzatti

Procuradores Regionais do Trabalho

Paulo Roberto Pereira
Marilda Rizzatti
Viviane Colucci
Egon Koerner Junior
Angela Cristina Santos Pincelli Cintra

Procuradores do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura
Freitas
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Darlene Borges Dorneles
Teresa Cristina Dunka R. dos Santos
Marcelo Goulart
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
André Luiz Riedlinger Teixeira
Anestor Mezzomo
Alice Nair Feiber Sônego Borner
Acir Alfredo Hack
Marcelo José Ferlin D'Ambroso

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

SEDE: João Pessoa/PB

Procurador-Chefe: José Caetano dos Santos Filho

Procuradores do Trabalho

Márcio Roberto de Freitas Evangelista

José Caetano dos Santos Filho

Rildo Albuquerque M. de Brito

Maria Edlene Costa Lins

Ramon Bezerra dos Santos

Eduardo Varandas Araruna

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

SEDE: Porto Velho/RO

Procurador-Chefe: Marcelo José Ferlin D'Ambroso

Procuradores do Trabalho

Suse Lane do Prado e Silva Azevedo

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Gilson Luiz Laidner de Azevedo

Claudia Carvalho do Nascimento

Cleonice Maria Rodrigues Moreira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP
Procurador-Chefe: Abiael Franco Santos

Procuradores Regionais do Trabalho

Raimundo Simão de Melo
Adriana Bizarro
Eduardo Garcia de Queiroz
Renata Cristina Piaia Petrocino
João Norberto Vargas Valério

Procuradores do Trabalho

Claude Henri Appy
Maria Stela Guimarães de Martin
Abiael Franco Santos
Ricardo Wagner Garcia
Fábio Messias Vieira
Liliana Maria del Nery
Ana Lúcia Ribas Saccani
Aderson Ferreira Sobrinho
Luís Henrique Rafael
Dimas Moreira da Silva
José Fernando Ruiz Maturana
Alex Duboc Garbellini
Eleonora Bordini Coca
Vanessa Kasecker Bozza
Ronaldo José de Lira
João Batista Martins César
Bernardo Leôncio Moura Coelho
Andréa Albertinase
Eliana Nascimento Minicucci
Iara Teixeira Rios
Rogério Rodrigues de Freitas
Quézia Araújo Duarte de Aguiar
Márcia Cristina Kamei L. Aliaga
Ana Lúcia Barranco Licheski
Renata Coelho
Aparicio Quirino Salomão
Mario Antonio Gomes
Humberto Luiz M. de Albuquerque
Alvamari Cassillo Tebet
Cássio Dalla-Déa
Marcus Vinícius Gonçalves
Ivana Paula Cardoso
Claudia Marques de Oliveira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Sede: São Luís/MA

Procurador-Chefe: Roberto Magno Peixoto Moreira

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Procuradores do Trabalho

Maurício Pessoa Lima

Virgínia de Azevedo Neves Saldanha

Celso Henrique Rodrigues Fortes

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

Sede: Vitória/ES

Procuradora-Chefe: Maria de Lourdes Hora Rocha

Procuradores Regionais do Trabalho

Levi Scatolin

Carlos Henrique Bezerra Leite

Procuradores do Trabalho

Anita Cardoso da Silva

Maria de Lourdes Hora Rocha

Estanislau Tallon Bózi

Keley Kristiane Vago Cristo

Valério Soares Heringer

Daniele Correa Santa Catarina Fagundes

Jose Reis Santos Carvalho

Antonio Carlos Lopes Soares

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Sede: Goiânia/GO

Procuradora-Chefe: Jane Araújo dos Santos Vilani

Procuradores Regionais do Trabalho

Jane Araújo dos Santos Vilani

Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Procuradores do Trabalho

Cláudia Telho Corrêa Abreu

José Marcos da Cunha Abreu

Janilda Guimarães de Lima Collo

Alpiniano do Prado Lopes

Maria das Graças Prado Fleury

Cirêni Batista Ribeiro

Marcello Ribeiro Silva

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

Sede: Maceió/AL

Procurador-Chefe: Antonio de Oliveira Lima

Procuradores do Trabalho

Vanda Maria Ferreira Lustosa

Cássio de Araújo Silva

Virginia de Araújo Gonçalves

Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha

Antonio de Oliveira Lima

Adir de Abreu

Rodrigo Rappael Rodrigues de Alencar

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO

Sede: Aracaju/SE

Procuradora-Chefe: Ricardo José das Mercês Carneiro

Procuradores do Trabalho

Vilma Leite Machado Amorim

Ricardo José das Mercês Carneiro

Sebastião Vieira Caixeta

Mário Luiz Vieira Cruz

Paula Rousseff Araújo

Ana Luiza Fabero

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

Sede: Natal/RN

Procurador-Chefe: José de Lima Ramos Pereira

Procuradores Regionais do Trabalho

Xisto Tiago de Medeiros Neto

José de Lima Ramos Pereira

Cinara Graeff Terebinto

Procuradores do Trabalho

José Diniz de Moraes

Eder Sivers

Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Rosivaldo da Cunha Oliveira

Francisco Marcelo Almeida Andrade

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

Sede: Teresina/PI

Procuradora-Chefe: Evanna Soares

Procurador Regional do Trabalho

Evanna Soares

Marco Aurélio Lustosa Caminha

Procuradores do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho

João Batista Machado Junior

Ileana Neiva Mousinho

José Wellington de Carvalho Soares

Carlos Leonardo Holanda Silva

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

Sede: Cuiabá/MT

Procuradora-Chefe: Eliney Bezerra Veloso

Procuradores do Trabalho

Eliney Bezerra Veloso

Ludmila Reis Brito Lopes

Renata Aparecida Crema Botasso
Tobias

Sueli Teixeira Bessa

Erich Vinicius Schramm

Milena Cristina Costa

Guilherme Duarte da Conceição

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Sede: Campo Grande/MS

Procurador-Chefe: Luis Antônio Camargo de Melo

Procuradores do Trabalho

Emerson Marim Chaves

Jonas Ratier Moreno

Cícero Rufino Pereira

Simone Beatriz Assis de Rezende

Erlan José Peixoto do Prado

Keilor Heverton Mignoni

Rosimara Delmoura Caldeira

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **LINOTEC**
Capa: **ROGERIO MANSINI**
Impressão: **PROL**