



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

FUNDADA EM 1991

ANPT

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO





COMISSÃO EDITORIAL

Rodrigo de Lacerda Carelli (Presidente)

Andrea Nice Silveira Lino Lopes

Ronaldo José de Lira

Zélia Maria Cardoso Montal





MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

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

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REVISTA MPT — BRASÍLIA, ANO XXV — N. 49 — MARÇO 2015

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

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





LT[®]
TR

EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br

LTr, 5634.4
Setembro, 2016



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

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

ISSN 1983-3229

CDD 341.6





SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO7

XVI PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO (CATEGORIA MELHOR ARRAZOADO/2015)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DO GRUPO ODEBRECHT TRABALHO
ANÁLOGO À DE ESCRAVO13
Rafael de Araújo Gomes

AÇÃO CIVIL COLETIVA EM FACE DA MSC CROCIERE S. A. E OUTROS
TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO17
Luís Antônio Barbosa da Silva e outros colegas

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DA UNIÃO PROJETO MAIS MÉDICOS...56
Sebastião Vieira Caixeta

XVI PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO (CATEGORIA MELHOR TRABALHO DOUTRINÁRIO/2015)

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIBERAÇÃO GENERALIZADA DA
TERCEIRIZAÇÃO121
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACIDENTE DE TRABALHO:
POR UMA INVESTIGAÇÃO MAIS PRECISA DO NEXO CAUSAL142
Silvio Beltramelli Neto; Paola Stolagli Lustre





O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES LABORAIS, A CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU, DE 2006, E DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015.....	171
Lutiana Nacur Lorentz	

ESTUDOS

MUITO ALÉM DO CONCURSO: COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO	205
Fernando Donato Vasconcelos	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS E NO PROCESSO DO TRABALHO .	219
Marcelo Freire Sampaio Costa	

PEÇAS JURÍDICAS (INQUÉRITOS CIVIS, AÇÕES, TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, RECOMENDAÇÕES, PARECERES, RECURSOS E DECISÕES JUDICIAIS)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DISPENSA EM MASSA (PRT 4ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO FERNANDA ARRUDA DUTRA)	243
LIMINAR DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM ALEGRETE/RS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 4ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO FERNANDA ARRUDA DUTRA)	275
AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DURAÇÃO DO TRABALHO E DESCANSO (PRT 2ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO LORENA VASCONCELOS PORTO).....	284
SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM GUARULHOS/SP EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 2ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO LORENA VASCONCELOS PORTO)	305
Membros do Ministério Público do Trabalho	319
Regras para envio, seleção e publicação de trabalhos jurídicos	349





APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial tem o prazer de apresentar mais um número da Revista do Ministério Público do Trabalho. Neste número trazemos os ganhadores do XVI Prêmio Evaristo de Moraes Filho nas categorias melhor arrazoado e melhor trabalho doutrinário.

Trazemos nesta edição importantes estudos com temas atuais, como o questionamento da constitucionalidade da liberação generalizada da terceirização, a investigação do nexo causal em questões de acidentes de trabalho, proteção das pessoas com deficiência, inclusive com relação a cotas no serviço público e discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

Também trazemos peças processuais importantes na atuação do Ministério Público do Trabalho, que demonstra a sua vanguarda na proteção dos direitos fundamentais na seara trabalhista.

Espero que a publicação alcance o seu objetivo, que é o debate permanente sobre o Ministério Público do Trabalho.

Boa leitura!

A Comissão Editorial







**XVI PRÊMIO EVARISTO DE
MORAES FILHO
(CATEGORIA MELHOR ARRAZOADO/2015)**





XVI PRÊMIO EVARISTO DE MORAES 2015

Categoria Melhor Arrazoadado

Tendo em vista a extensão da peça vencedora do Prêmio Evaristo de Moraes Filho, infelizmente não há condições, segundo as regras da Revista, de sua publicação integral. Assim, o seu inteiro teor estará disponível eletronicamente no site www.anpt.org.br, sendo publicada na revista a parte com os pedidos, conforme tratativas com o autor da petição.







AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DO GRUPO ODEBRECHT TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA VARA
DO TRABALHO DE YYYYYYYY**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, no exercício de suas funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição da República e art. 83, incisos I, III e IV, da Lei Complementar n. 75/93, e com fundamento nas disposições contidas nas Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90, vem respeitosamente perante V. Exa. propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do GRUPO ODEBRECHT, representado por

CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., CNPJ N. 15.102.288/0001-82, com endereço na Praia de Botafogo, 300, 11º andar, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, CEP n. 22250-040,

OLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A., CNPJ N. 09.358.355/0001-21, com endereço na Praia de Botafogo, 300, 11º andar, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, CEP n. 22250-040, e





ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL S.A. (antes denominada ETH BIOENERGIA), CNPJ N. 08.636.745/0001-53, com endereço na Avenida Alexander Graham Bell, 200, Bloco D, módulos D5 e D6, Condomínio Graham Bell, Campinas/SP, CEP n. 13069-310,

pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

(...)

9) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

9.1) A condenação dos réus a:

a) Não realizar, promover, estimular ou contribuir à submissão de trabalhadores à condição análoga à de escravo, sob pena de multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

b) Não realizar, promover, estimular ou contribuir ao aliciamento nacional e/ou internacional de trabalhadores, portanto ao tráfico de seres humanos, sob pena de multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

c) Não utilizar, em seus empreendimentos no exterior, mão de obra contratada no Brasil, mediante contrato de trabalho, enviada ao país estrangeiro sem o visto de trabalho já concedido pelo governo do local, sob pena de multa diária de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

d) Não realizar, promover, contribuir ou se aproveitar da intermediação de mão de obra (*marchandage*), com o envolvimento de aliciadores, intermediadores ou “gatos”, não abrangidas as hipóteses de trabalho temporário com os contornos admitidos pela Lei n. 6.019/1974 e de serviços de facilitação à colocação no mercado de trabalho realizados pelo SINE (Sistema Nacional de Emprego) e órgãos afins, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

e) Indenizar o dano moral coletivo decorrente das condutas ilícitas descritas nesta inicial, mediante o pagamento de quantia não inferior a R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), valor que deverá ser destinado a projetos, iniciativas e/ou campanhas que revertam em benefício dos trabalhadores coletivamente considerados, a serem especificados em liquidação, mediante indicação pelo Ministério Público do Trabalho e aprovação por este Juízo;





f) Pagar multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração desta ação civil pública, excluídos os tributos, em patamar a ser arbitrado por este Juízo (art. 6º, inc. I, da Lei n. 12.846/2013);

g) Publicar a sentença condenatória proferida nesta ação, na forma de extrato de sentença, em pelo menos dois meios de comunicação de grande circulação no território abarcado pelo TRT da 15ª Região, e nos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores dos réus, dando neles destaque à informação, em até 30 dias após o trânsito em julgado (art. 6º, inc. II, da Lei n. 12.846/2013);

h) Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo que for arbitrado por este Juízo, dentro do patamar mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos (art. 19, inc. IV, da Lei n. 12.846/2013);

i) Proibição ao recebimento de concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES (art. 4º da Lei n. 11.948/2009).

A propósito do valor das astreintes ora requeridas, ele se justifica plenamente ante o extraordinário poder econômico das rés e a relevância dos direitos fundamentais envolvidos (vida, liberdade e dignidade), merecendo ser observado, ainda, que ele é muito inferior, por exemplo, à multa diária de R\$ 500.000,00 imposta recentemente pelo TRT da 2ª Região ao Sindicato dos Metroviários de São Paulo (nesse sentido: <<http://www.trtsp.jus.br/indice-noticias-em-destaque/18606-metro-trt-2-declara-greve-dos-trabalhadores-abusiva>>), não obstante o assunto tratado nesse dissídio, greve ilegal, seja obviamente menos grave que os temas objeto desta ação civil pública (trabalho escravo e tráfico de seres humanos, entre outros), além da colossal diferença de capacidade econômica entre o Sindicato e a Odebrecht.

9.2) Requer ainda o *Parquet*:

a) A citação dos reclamados para, querendo, comparecer à audiência e nela apresentar a defesa que tiverem, assumindo, caso não o façam, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, com o regular processamento do feito, até seu final, julgando-se os pedidos totalmente procedentes;

b) A intimação pessoal dos atos processuais proferidos no presente feito, na pessoa de um dos membros do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), bem como do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil;





c) A concessão, em sentença condenatória, da antecipação dos efeitos da tutela final, ordenando-se aos reclamados o cumprimento imediato, a partir da publicação da sentença, das obrigações referidas no item 9.1, letras “a”, “b”, “c” e “d”, desta inicial, com as cominações mencionadas;

d) A autorização liminar para, excepcionalmente, ser realizada a juntada dos documentos que instruem a presente ação através de CD (disco físico de mídia) contendo os arquivos eletrônicos (cópia integral do inquérito civil e outros documentos, incluindo vídeos), com fundamento nos arts. 19, § 4º, e 61 da Resolução n. 136/2014 do CSJT, tendo em vista a enorme quantidade e tamanho dos documentos eletrônicos, que totalizam 963 *megabytes* de memória, os quais corresponderiam a 643 anexos com o tamanho máximo admitido pelo PJe (1,5 Mb), mostrando-se praticamente certo que o próprio sistema de peticionamento do PJe não suportaria a introdução, em um só momento, de tantos anexos, sendo também certo que o volume se justifica ante a extraordinária complexidade dos fatos tratados nesta ação, superior mesmo à média das ações civis públicas propostas pelo *Parquet*;

Ante o pedido formulado no item 9.2, “d”, *supra*, entrega o autor a este Juízo 2 (dois) CDs idênticos, contendo os mesmos documentos, a fim de facilitar o acesso pela defesa e a guarda pelo Juízo.

Vale destacar que, nos autos da ação cautelar n. YYYYYYYY, movida pelo MPT em face do CADE, a Justiça do Trabalho da 15ª Região (Vara de YYYYYYYY) já deferiu idêntico pedido (neste caso, do réu) para juntada de documentos volumosos em CD, tendo em vista as limitações atuais do PJe (muito pouco adaptadas às peculiaridades dos processos coletivos, mais complexos), o que não gerou qualquer prejuízo à tramitação.

Pugna pela produção de provas por todos meios admitidos em direito, especialmente prova documental, pericial, depoimento pessoal e testemunhas.

10) DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

Nesses termos, pede deferimento.

YYYYYYYY, 13 de junho de 2014.

Rafael de Araújo Gomes
Procurador do Trabalho





AÇÃO CIVIL COLETIVA EM FACE DA MSC CROCIERE S. A. E OUTROS TRABALHO ANÁLOGO À DE ESCRAVO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA VARA DO
TRABALHO DE SALVADOR (BA)**

“Como está sendo o tratamento reservado a tripulantes que reivindicam seus direitos? São perseguidos causando pedido de *sign off*. Existe uma lista chamada “port __”, são os tripulantes que não podem descer em Buenos Aires. Normalmente 25% do departamento não pode sair, mas ela vem sendo utilizada arbitrariamente como forma de punição aos camareiros brasileiros”. Questionário aplicado ao trabalhador Anderson Matsuura, Cabinista (*cabin steward*).

**DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA À AÇÃO CAUTELAR
n. 0000467-14.2014.5.05.0037**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por seus Procuradores do Trabalho infra-assinados e Defensor Público Chefe da DPU/BA, respectivamente, exercendo suas atribuições junto à Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, situada à Av. Sete de Setembro, n. 308, Corredor da Vitória, Salvador — BA, CEP 40080-001, onde receberão intimações processuais, na forma do art. 18, inciso II, alínea *h*, da Lei Complementar n. 75/83,





bem como com fulcro na Lei Complementar n. 80/94, e junto a Defensoria Pública da União na Bahia, com endereço na Av. Paulo VI, n. 2225, Pituba, Salvador, Bahia, vem, pela presente, com fundamento no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/93 e disposições contidas nas Leis ns. 7.347/85, 8.078/90, Decreto-Lei n. 368/68 e arts. 796 e seguintes do CPC — Código de Processo Civil, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente:

AÇÃO CIVIL COLETIVA

com pedido de concessão de liminar inaudita altera pars,
em face de:

1) MSC CROCIERE S.A. (CNPJ 09.345.631/0001-17), com sede na avenida Ibirapuera, n. 2332, 6º andar, conjuntos 61 e 62, torre 2, São Paulo, CEP 04028-002;

2) MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA. (CPNJ 05.102.954/0001-29), com sede na avenida Ibirapuera, n. 2332, 6º andar, conjuntos 61 e 62, torre 2, São Paulo, CEP 04028-002;

3) MSC MEDITERRANEN SHIPPING DO BRASIL LTDA. (CNPJ 02.378.779/0001-09), com sede na avenida Ana Costa n. 291, térreo, andar 1, andar 2, sala 22, andares 4, 5, 9 e 10. ed. Palazzo, Gonzaga, Santos-SP, CEP 11060-917);

com arrimo nas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos:

I — DOS FATOS E DO DIREITO

1. Considerações preliminares

A Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, está coordenando força-tarefa de fiscalização do trabalho em navios de cruzeiro, em parceria com a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República — SDH/PR, Ministério Público Federal — MPF, Ministério Público do Trabalho — MPT, Defensoria Pública da União, Advocacia Geral da União — AGU, Polícia Federal — PF, Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, Marinha do Brasil e outros órgãos federais.

A ação fiscal foi motivada por diversas denúncias de trabalhadores brasileiros e da Associação de Vítimas do Trabalho em Navios de Cruzeiro, dirigidas ao MTE e encaminhadas por outras instituições à Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo — CONATRAE, órgão colegiado vinculado à SDH/PR, re-





ferentes a assédio moral e sexual, jornadas exaustivas e exploração predatória do trabalho dos brasileiros a bordo de cruzeiros marítimos, **com destaque para os navios do grupo econômico liderado pela empresa MSC CROCIERE S.A.** (CNPJ 09.345.631/0001-17).

A força-tarefa realizou inspeções nos dias 16 e 29 de março de 2014, no Porto de Santos/SP, e no dia 1º de abril no Porto de Salvador, no navio MSC MAGNIFICA, explorado economicamente pelo grupo econômico formado pelas empresas MSC CROCIERE S.A. (CNPJ 09.345.631/0001-17), MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA. (CPNJ 05.102.954/0001-29) e MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. (CNPJ 02.378.779/0001-09), dirigido pela primeira delas, grupo que possui entre suas atividades econômicas a exploração de cruzeiros marítimos.

Nessas inspeções foram entrevistados trabalhadores brasileiros, que relataram as dificuldades que enfrentam no cotidiano de trabalho, sendo ouvidos também alguns empregados da MSC ocupantes de cargos de chefia, que forneceram informações relevantes sobre a forma de exploração do trabalho dos brasileiros a bordo.

Na ação fiscal foram coletados documentos de natureza trabalhista, e, em especial: **a)** controles de jornada e escalas de trabalho, de reuniões e de treinamentos, contratos, rescisões e recibos de pagamento dos tripulantes; **b)** relatórios médicos de atendimento a bordo; **c)** advertências disciplinares; **d)** termos de depoimento; filmagens; fotografias; outros documentos pertinentes à fiscalização, como a lista de trabalhadores brasileiros indicando data de embarque, setor em que trabalham etc.

Todas as provas delineiam um quadro de desvirtuamento e fraude na relação de emprego e *dumping social*, em que aproximadamente trezentos empregados brasileiros, contratados para trabalhar cerca de dez meses a bordo, são submetidos a contratos que a empresa alega serem regidos por normas de outro país, em que os empregados não usufruem de descanso semanal remunerado, intervalos adequados intra e interjornadas, férias, décimo terceiro, FGTS, recolhimento da contribuição previdenciária e outros direitos previstos pela Constituição Federal e legislação trabalhista brasileira.

As provas demonstram, sobretudo, que empregados laboram em jornadas exaustivas, em desrespeito aos direitos humanos fundamentais assegurados pelo sistema constitucional brasileiro e por tratados, acordos e convenções internacionais de que o Brasil é signatário.

Em reuniões ocorridas nos dias 2 e 3 de abril de 2014, foram expostos detalhadamente para as duas representantes da empresa MSC CROCIERE S.A. o que motivou o resgate de trabalhadores. As representantes consultaram os diretores da empresa em Genebra e informaram aos membros da equipe de fiscalização que não haveria pagamento das verbas rescisórias, visto que o contrato firmado com os trabalhadores era fundado em legislação internacional e que arcaria apenas com a estadia dos obreiros e passagens aéreas de retorno (ata de reuniões em anexo).

A presente Ação Civil Coletiva tem por escopo o reconhecimento da existente relação de emprego nos termos da legislação brasileira entre os trabalhadores e a primeira Ré, quais sejam, daqueles que lhes prestaram e daqueles que ainda lhes





prestam serviços, condenando-a, nos termos do art. 95 do CDC, em provimento genérico, ao conseqüente registro, atualização e baixa na CTPS, pagamento das verbas rescisórias devidas, horas extraordinárias e repouso semanal remunerado, adicional noturno, reembolso do desconto indevido denominado *fund deduction*, e de despesas realizadas na fase de contratação, conforme especificado no pedido. Objetiva, também, o pagamento das verbas rescisórias devidas e indenização por dano moral sofrido pelos trabalhadores “resgatados” da condição degradante pela força-tarefa de fiscalização do trabalho, para cujo deslinde será necessário descer à análise da prática patronal de ato faltoso ensejador do rompimento dos contratos de trabalho.

Ressalte-se que o Ministério Público do Trabalho intentará Ação Civil Pública para corrigir a prática empresarial e promover a reparação dos danos causados a interesses difusos e coletivos, no bojo da qual será enfrentado com exclusividade o tema concernente ao trabalho em condições análogas à de escravo.

2. Da realidade das empresas Rés — Solidariedade. Grupo Econômico

Trata-se de grupo econômico formado por três empresas, encabeçado pela empresa MSC CROCIERE S.A., empresa estrangeira que firmou contratos de trabalho com os empregados em questão. A MSC Crociere S.A. é sócia-proprietária da empresa MSC Cruzeiros do Brasil Ltda., esta estabelecida em território nacional, pelo que é tido como sua agência ou filial. Esta empresa MSC Cruzeiros do Brasil Ltda. é formada pela MSC CROCIERE S.A. e pela empresa MSC MEDITERRANEN SHIPPING DO BRASIL LTDA.

O representante da MSC CROCIERE S.A., o Sr. Roberto Daniel Fusaro, e a MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA. possuem o mesmo endereço de escritório, qual seja, a avenida Ibirapuera, n. 2332, 6º andar, conjuntos 61 e 62, torre II, São Paulo-SP, CEP 04028-002.

3. Do recrutamento e contratação

Como é comum neste tipo de prestação laboral, argumentam os representantes do grupo econômico que os trabalhadores teriam sido contratados sob a égide da legislação internacional, e, por isso, não estariam sujeitos aos regramentos estabelecidos pela legislação brasileira, qual seja a Consolidação das Leis do Trabalho.

Verificou-se que os trabalhadores de nacionalidade brasileira foram recrutados, selecionados e contratados no Brasil. Os contratos de trabalhos foram celebrados por escrito entre a empresa MSC CROCIERE S.A. e os obreiros, no território brasileiro, por intermédio de agências de recrutamento de empregados — empresas ROSA DOS VENTOS BRASIL (ROSA DOS VENTOS SERVIÇOS E CAPACITAÇÃO





DE EMPREGADOS LTDA. — ME) E VALEMAR BRASIL (MARIA CLARA RODRIGUES DE SOUZA FREITAS — ME). A MSC contrata os trabalhadores brasileiros por meio das duas empresas acima mencionadas, as quais realizam o processo de seleção, recrutamento e contratação para as diversas funções disponíveis nos navios de cruzeiros da MSC. Os obreiros assinaram pré-contratos com as agências de recrutamento de mão de obra e contratos diretos com a empresa MSC CROCIERE S.A., os quais foram enviados pela empresa aos correios eletrônicos dos empregados, sendo assinados e “digitalizados” pelos trabalhadores e, posteriormente, devolvidos à empresa pela mesma via eletrônica, antes de embarcarem no navio de cruzeiro.

No caso em questão verificaram-se os seguintes fatos: o processo de seleção e contratação de trabalhadores brasileiros ocorre através das agências recrutadoras no Brasil e a prestação do serviço ocorre total ou parcialmente em águas jurisdicionais brasileiras (território brasileiro).

Os documentos apresentados e os relatos colhidos dos trabalhadores demonstram que na fase de contratação, pelas empresas recrutadoras acima mencionadas, os trabalhadores são obrigados a realizar, por conta própria, despesas que podem ultrapassar a quantia de três mil reais. Essas despesas referem-se a treinamentos e cursos, exames médicos, passagens aéreas e terrestres dentro do Brasil, de suas residências para o local do embarque, dentre outras, como taxa para participar da seleção. São cursos sobre a vida a bordo dos navios MSC e cursos sobre treinamento de segurança obrigatório para tripulantes.

Esse comprometimento financeiro inicial deixa os trabalhadores vulneráveis e suscetíveis a pressões e exigências, por medo de serem despedidos sem ganhar o suficiente para ao menos reaver os valores gastos previamente. A organização do trabalho é instrumentalizada pelo regime do terror psicológico, o que favorece a eclosão de conflitos que se degeneram em assédio moral.

Foi constatado, ainda, conforme declarações prestadas pelo chefe de setor de recursos humanos no navio, Sr. Raffaele Gardiulo, que o passaporte dos trabalhadores fica retido no setor administrativo do navio MSC MAGNIFICA, desde o dia da chegada ao navio até o dia da sua saída final. Para que os trabalhadores possam sair do navio com o passaporte, é necessário pedir o documento ao setor administrativo.

4. Panorama do trabalho a bordo

A documentação apresentada pela MSC, como os registros de ponto, as inspeções *in loco*, as entrevistas e depoimentos de trabalhadores e chefes deixam claro que os empregados brasileiros exercem jornadas de onze a dezesseis horas diárias, com períodos de descanso fragmentados ao longo da jornada, os quais são, com frequência, interrompidos por reuniões (*meetings*), treinamentos de segurança (*drills*), atividades paralelas (*sidejobs*) e sistema de prontidão (*stand by*).





Trabalham durante todo o período embarcado sem nenhum dia inteiro de folga, nem mesmo em feriados como Natal, Ano Novo e Carnaval, quando, em realidade, o trabalho se intensifica.

Os contratos de trabalho, em regra, são previstos para durar oito a doze meses (dez meses, mais ou menos dois). Os documentos e relatos dos trabalhadores demonstram que grande parte dos empregados brasileiros não chega ao fim do contrato, sendo despedidos ou pedindo demissão antes do término da temporada brasileira.

A ação fiscal identificou que os trabalhadores são submetidos a forte pressão psicológica por parte dos oficiais — normalmente de nacionalidade europeia —, capos, como são chamados os chefes, e assistentes de chefes, que assediam moralmente e sexualmente os trabalhadores que não se submetem às situações abusivas, tratando-os por nomes pejorativos de natureza racista, xenofóbica, homofóbica e sexista e os ameaçando com perspectiva de tratamento ainda pior quando o navio sair do alcance das autoridades brasileiras, conforme facilmente se depreende do depoimento do Sr. Celso Torres.

Foram relatados ainda problemas com o atendimento médico a bordo. Existe no navio MSC MAGNIFICA um centro médico, com médicos e enfermeiras, para o atendimento dos passageiros e trabalhadores. O funcionamento deste centro médico para atendimento de trabalhadores ocorre em horários preestabelecidos, e o tratamento consiste na utilização de medicamentos e aplicação de injeções. Há relatos de que os dias de atestado médico não podem ser superiores a três (*medical off*), pois, do contrário, o trabalhador tem que deixar o navio. Ademais, quando há diagnóstico ou suspeita de doença infectocontagiosa, os obreiros são mantidos em cabines, isolados dos demais tripulantes e passageiros.

Inúmeros são os registros de acidentes no trabalho, com materiais e ferramentas cortantes e relativos a queimaduras. Há queixas pela exposição constante a mudanças de temperatura e de ambientes, relatos de problemas e doenças respiratórias, reclamações pelo esforço físico intenso e sobrecarga muscular, decorrentes problemas posturais, dores nas costas, pulsos, ombros, pés, lombar, joelho e articulações.

Em 2012, houve um caso de doença/acidente de trabalho no MSC ARMONIA que culminou com a morte de uma jovem trabalhadora brasileira (Fabiana Pasquarelli). A investigação do acidente realizada por auditores-fiscais do trabalho concluiu que vários fatores contribuíram para o óbito, dentre eles: a) a diminuição de sua imunidade, por fadiga, após ter trabalhado sem nenhum dia de folga por 193 dias seguidos, com uma jornada diária superior a 11 horas; b) quantidade de casos de gripe a bordo no mesmo período de sua internação; c) medicamentos inadequados fornecidos à tripulante; d) reação alérgica aos medicamentos; e) demora no atendimento hospitalar; f) segundo relatos de outros tripulantes, a vítima trabalhou sob chuva durante vários dias no período que antecedeu a internação, embora já estivesse doente.





Os tripulantes reclamaram, ainda, da má qualidade da alimentação e da água. Muitos compram nas lojas do navio água mineral para consumo, porque a água oferecida a bordo teria gosto e odor estranhos, que geram desconfiança por parte dos tripulantes quanto à sua qualidade. Além disso, os locais onde são instalados os bebedouros, longe das áreas de trabalho, impossibilitam o acesso dos empregados durante o horário de trabalho à noite. Ademais, não há bebedouros suficientes para atender a todos os trabalhadores a bordo, instalados em locais que possibilitem sua efetiva utilização pelos empregados.

Em suma, a má qualidade da água, a insuficiência dos bebedouros, a elevada distância entre os pontos em que estão instalados e os locais de trabalho, a proibição de levar garrafas para a cabine, tudo obriga o trabalhador a comprar água mineral no restaurante do hotel.

Em relação à alimentação, muitos trabalhadores relataram que trazem comida de terra ou a retiram da cozinha ou dos restaurantes dos passageiros do navio, levando-a, escondida nas roupas, para a cabine ou consumindo-a em locais pouco frequentados, sob risco de receberem advertências (“*warnings*”), que podem levar à demissão. A advertência implica redução da remuneração (parte variável constituída de comissões e bônus), sendo que três punições dessa natureza levam à demissão do tripulante, que é obrigado a arcar com as despesas de retorno para casa, dentre outras.

As condições do trabalho a bordo, suas peculiaridades, o sistema de organização e gestão do trabalho, estão detalhadamente descritos no Relatório de Ação Fiscal (documento anexo). Assim, visando evitar exposição demasiadamente longa e desnecessária, reporta-se ao mencionado documento em todos os seus termos, tal como se tivesse aqui reproduzido integralmente.

5. Do sistema de jornada e descanso

A auditoria realizada pela equipe fiscal verificou que o sistema de jornada e descanso praticado a bordo dos navios de cruzeiro da MSC é organizado da seguinte forma:

a) A jornada é de, no mínimo, onze horas diárias, fragmentada em vários períodos, de acordo com a conveniência do empregador, podendo chegar a dezesseis horas diárias, em alguns setores, principalmente nos dias de embarque e desembarque de passageiros, que ocorre pelo menos uma vez por semana;

Obs1: A jornada de onze horas diárias está registrada nos controles de ponto e tem como parâmetro ciclos de 24 horas que não coincidem necessariamente com um dia.

Obs2: Relatos e documentos indicam que as jornadas são frequentemente superiores a onze horas diárias, chegando a dezesseis horas diárias, mas essas diferenças não ficam registradas nos controles, que são manipulados pelo





empregador, que utiliza sistema eletrônico viciado e em desacordo com a Portaria do MTE que instituiu o Registro Eletrônico de Ponto — REP. A fraude no sistema de controle dos horários de entrada e saída dos trabalhadores foi constatada *in loco* pela equipe fiscal, bem como por meio da análise documental apresentada pela empresa.

Obs3: Depoimentos indicam que nos bares, restaurantes e *buffet*, o horário previsto nas escalas de trabalho é frequentemente extrapolado, porque não podem fechar os locais enquanto os passageiros ainda estiverem usufruindo do ambiente, comendo, bebendo ou conversando, sendo esse tempo deduzido do descanso, pois o tripulante não pode chegar atrasado à atividade seguinte, o que muitas vezes inviabiliza o descanso ou mesmo as refeições.

Obs4: Nos dias de chegada e saída nos portos em que há embarque e desembarque de passageiros, o trabalho é intensificado para vários empregados do departamento de *housekeeping*, *comocabin steward*, respectivamente camareiros e camareiras, e *floorrunners* (auxiliares). Além da organização dos materiais e limpeza das cabines para mudança de passageiros, os homens são obrigados a carregar as malas e as mulheres a ajudar na recepção dos novos passageiros, nos períodos de descanso, acrescentando aproximadamente cinco horas à jornada normal de onze horas diárias, perfazendo um total de dezesseis horas de trabalho. Nesses dias, o trabalho é tão exaustivo que as *cabin stewardess* (camareiras) muitas vezes contratam colegas das funções *floorrunners* e *cleaners* para ajudá-las em seu trabalho (o que é conhecido entre os trabalhadores como “*help*”).

Obs5: Nos dias de embarque/desembarque, os empregados do departamento de *housekeeping* não gozam de descansos durante a jornada, que vai das 06h00min às 22h00min ou das 06h30min às 22h30min.

Obs6: No dia anterior ao embarque/desembarque, os homens do *housekeeping* (*cabin steward* e *floor runners*) são obrigados a trabalhar, além do horário normal (até as 22h00min ou 22h30min, conforme a escala), em sobrejornada que vai das 00h30min às 02h30min, carregando as malas dos passageiros que irão desembarcar no dia seguinte. Dessa forma, *cabin steward* masculinos e *floor runners* trabalham até às 02h30min e no dia seguinte começam o labor novamente às 6h/6h30min.

Obs7: Esse trabalho adicional de carregar malas é remunerado em 25 dólares, valor pago “por fora” pela empresa, conforme comprovantes de pagamento apresentados.

Obs8: Foram flagrados laborando, durante a inspeção *in loco*, trabalhadores que deveriam estar de folga, de acordo com a escala de trabalho apresentada pela empresa.

b) O trabalho é realizado em todos os turnos (manhã, tarde e noite) e as escalas de trabalho são modificadas constantemente, conforme a conveniência do empregador, nos bares, restaurantes e *buffet*;

c) O trabalho é de alta intensidade;





Obs1: As atividades dos empregados brasileiros consistem em carregar malas pesadas, empurrar carrinhos com utensílios de cozinha e restaurante, servir mesas, carregar bandejas, auxiliar na cozinha, lavar pratos, arrumar quartos, trocar lençóis de camas, aspirar poeira, limpar banheiros, varrer e lavar o *deck*, a cozinha, os bares, restaurantes e outros ambientes onde estejam trabalhando.

Obs2: Dentre outros problemas de saúde, os empregados brasileiros sofrem constantemente de dores no corpo, principalmente nas costas, conforme consta dos prontuários de atendimento médico (*Log Book*), dos depoimentos dos empregados e da confissão desse fato pelo chefe do setor de *housekeeping*, transcrito no item seguinte do presente relatório.

Obs3: O movimento dos navios exige contração muscular compensatória, provoca alterações fisiológicas, altera o sono e o equilíbrio.

Obs4: O trabalho é realizado sob forte pressão psicológica dos superiores hierárquicos e, muitas vezes, dos próprios passageiros, sempre exigindo um trabalho de excelência, conforme prometido pelos pacotes de cruzeiros.

d) Os trabalhadores não têm descanso semanal ou qualquer outra folga de 24 horas consecutivas ao longo dos meses de duração do contrato;

Obs: Trabalham durante todo o período embarcado sem nenhum dia inteiro de folga, nem mesmo em feriados como Natal, Ano Novo e Carnaval, quando o trabalho se intensifica.

O quadro abaixo mostra o número de dias que os trabalhadores laboraram sem nenhum descanso de 24 horas (descanso semanal remunerado):

NOME	FUNÇÃO	INÍCIO	DESEMBARQUE	DIAS SEM FOLGA DE 24 HS
Elienau Vigon de Sousa Andrade	<i>ass waiter</i>	10.12.2013	1º.4.2014	112
Yvana Caroline Guerra Dias	<i>cabin steward</i>	4.12.2013	1º.4.2014	118
Eduardo Sarros Sobral	<i>ass waiter</i>	16.2.2014	1º.4.2014	44
Eder de Oliveira Alves	<i>floor runner</i>	10.12.2013	1º.4.2014	112
Roberta Inthurn	<i>cabin steward</i>	23.11.2013	1º.4.2014	129
Anderson Bezerra Vieira Matsuura	<i>junior cabin steward</i>	16.12.2013	1º.4.2014	106





Francisca Vania Rodrigues Nunes	<i>buffet boy</i>	2.2.2014	1º.4.2014	58
Pablo Ruan Balbino Nascimento	<i>floor runner</i>	20.11.2013	1º.4.2014	132
Leticia da Silva Kuwamoto	<i>cabin steward</i>	10.12.2013	1º.4.2014	112
Rafael Ferreira da Silva	<i>junior cabin steward</i>	12.11.2013	1º.4.2014	140
Renan Enos Faustino Nascimento	<i>floor runner</i>	13.9.2013	1º.4.2014	200

e) O descanso é fragmentado em diversos períodos ao longo da jornada, que tem como referência ciclos de 24 horas que não coincidem necessariamente com um dia;

Obs1: conforme constatado *in loco*, apurado em auditoria documental e a partir de relatos e depoimentos tomados a termo pela equipe fiscal, os períodos de descanso são frequentemente interrompidos por reuniões (*meetings*), treinamentos de segurança (*drills*), atividades paralelas (*sidejobs*) e sistema de *stand by*.

Obs2: O *stand by* significa que uma camareira ou camareiro fica no escritório do *housekeeping* à disposição do empregador, para resolver problemas com os passageiros, seja por telefone, seja pessoalmente, e abastecer o setor de qualquer produto e serviço. Segundo o chefe do setor, o *stand by* ocorre, para cada trabalhador, uma vez por semana, durante 1h15min, para que o setor tenha sempre um trabalhador à disposição das demandas dos passageiros.

f) O assédio moral a que estão sujeitos os trabalhadores brasileiros reflete no sistema de jornada e descanso, na medida em que as punições (*warnings*) geram repentinas trocas de horários de trabalho e cancelamento de pausas para descansos durante a jornada (*breaks*).

Esse sistema de jornada e descanso adotado pela empresa não permite que os trabalhadores repousem adequadamente em nenhum momento ao longo dos meses embarcados, não tendo oportunidade para repor a energia física e mental despendida no trabalho. Os trabalhadores não dispõem de tempo livre para se dedicar a outras atividades como convívio (ainda que virtual) com família e amigos, entretenimento, estudo, religião, esporte, leitura, caminhadas e outras práticas e vivências essenciais para o bem-estar físico e psíquico.

O direito ao descanso, além de constitucionalmente previsto, é uma conquista histórica dos trabalhadores, manifestando-se como importante aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo direito humano fundamental.

Nesse sistema, os tripulantes realizam trabalho de alta intensidade em todos os turnos, inclusive à noite, com jornadas estendidas, períodos de descanso fragmentados e sem folgas, durante muitos meses a fio.





Toda essa análise foi extraída, de vários elementos, como, a título de exemplo, dos contratos dos trabalhadores, do relatório de registro de ponto, do depoimento do Sr. Celso Torres e do próprio Comandante do navio Magnifica.

Tal sistema implica em riscos à saúde, vida e integridade física dos trabalhadores do navio, como ocorreu com a trabalhadora brasileira Fabiana Pasquarelli, tripulante do navio MSC ARMONIA, que faleceu em 2012.

Registre-se que o sistema de jornada e descanso praticado a bordo dos navios de cruzeiro da MSC é bem mais severo que outros sistemas de exceção previstos ou tolerados com restrições pelo ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, como, por exemplo, os sistemas: a) “12 x 36”, com doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso (comum na área de saúde); b) “15 x 15”, com quinze dias de trabalho por quinze de descanso (comum em plataformas de petróleo marítimas e embarcações *offshore*); c) turnos ininterruptos de revezamento (comum na indústria); d) compensação de horas (comum no comércio); e) outros sistemas previstos em instrumentos coletivos de trabalho, como 2 x 3 x 2, em que em uma semana trabalham-se quatro dias e na semana seguinte cinco dias (comum em rebocadores e embarcações de apoio portuário e marítimo); f) “4 x 8”, com quatro horas de descanso por oito de trabalho, utilizado pela Marinha de Guerra enquanto os militares estão embarcados, por períodos que duram apenas alguns dias ou semanas, em tempos de paz.

Esses sistemas, embora severos e não recomendáveis para a saúde do trabalhador, ao menos preveem alguma forma de compensação pelas jornadas estendidas ou em condições adversas, assegurando aos trabalhadores tempo livre para o descanso, convivência social e para a prática de atividades não profissionais. Tal não ocorre no sistema de jornada e descanso adotado nesses navios de cruzeiro, em que os tripulantes ficam o tempo todo absorvidos pela desgastante rotina de trabalho.

6. Trabalhadores brasileiros a deriva da proteção jurídica

O grupo econômico, ora réu, afirma que aos empregados a bordo seria aplicável o contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*”, assim como seu consectário o Acordo Coletivo (“*Special Agreement for Cruise Vessels*”), firmado entre a MSC e a *International Transport Workers Federation* (ITF). No entanto, por mais permissivo, draconiano e unilateral que sejam, até mesmo tais dispositivos disciplinam a atividade laboral à bordo de maneira distinta daquela que na realidade se verifica, pois estabelecem os seguintes direitos:

O art. 5º do referido acordo coletivo (“*Hours of Duty*”, ou “Horas de Serviço”), estabelece 8 horas de jornada diária, já restando contratado, por força do art. 6º e seguintes, a possibilidade de contratação de 3 horas extraordinárias diárias, bem como a possibilidade de trabalhar nos sábados, domingos e feriados (“*Saturday/Sunday and Holidays Allowances*”), pelo mesmo período, ressaltando a limitação





a 11 horas diárias. A remuneração das horas extraordinárias é realizada de acordo com tabelas anexas àquele documento.

Entretanto, o que se verifica no interior da referida embarcação é um verdadeiro descalabro contratual e a mais absoluta desordem e descontrole normativo, pois as atividades laborais são regidas por contratos formais que pouco regulamentam e, justamente esse pouco por eles regulamentado é objeto de fraude e descumprido deliberadamente, gerando um clima de absoluta supremacia do poder do empregador sobre os trabalhadores, inclusive sobre sua própria integridade física e psicológica. Vejamos:

Jornada Exaustiva e Fraude ao Controle de Jornada

Ainda que (com muita boa vontade) se considere o contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*”, como sendo o marco regulatório da relação laboral em análise, verifica-se o absoluto desrespeito à limitação de jornada nele contido, posto que o limite de 11 horas de trabalho estabelecido naquele instrumento era, em regra, inobservado, sendo frequentes as jornadas em muito superiores.

Não bastasse a exigência de cumprimento de jornada para além dos limites contratuais, a empregadora, imbuída da mais absoluta má-fé e com a cristalina certeza da impunidade, fraudava os controles de jornada que, fruto da desorganização imperante na embarcação, ora era feito manualmente, ora era eletrônico, mas em qualquer das modalidades, sempre fraudado visando se locupletar das horas laboradas em excesso sem remunerá-las ao empregado.

O trecho abaixo, extraído do relatório de fiscalização anexo, bem ilustra a situação encontrada no navio.

“A auditoria realizada pela equipe fiscal constatou que a empresa manipula o registro de jornada de seus empregados. Essa fraude no sistema de controle dos horários de entrada e saída dos trabalhadores foi constatada in loco, pelo grupo de fiscalização, bem como pela análise dos documentos apresentados pela empresa.

a) Durante a inspeção realizada a bordo do MSC MAGNIFICA no dia 16.3.2014, o grupo de inspeção dirigiu-se ao escritório (oficina) do chefe do setor de housekeeping, Sr. Celso Torres, e solicitou que este apresentasse o controle de jornada dos empregados de seu setor referente ao dia anterior (15.3.2014), tendo esse documento sido impresso diretamente de seu computador e entregue à equipe de fiscalização (documento anexo).





Numa segunda inspeção a bordo, realizada em 29.3.2014, a empresa foi notificada para apresentar o controle de jornada de todos os tripulantes brasileiros desde a data do embarque.

Comparando o documento apresentado pelo chefe do setor de housekeeping com o registro de jornada apresentado pela empresa (já manipulado), foram constatadas as diferenças de horário descritas na planilha abaixo, que demonstram claramente a fraude apontada.”

Como a planilha é um pouco extensa, deixamos de transcrevê-la, remetendo a leitura do relatório fiscal.

(...)

“b) Na inspeção realizada a bordo do MSC MAGNIFICA no dia 29.3.2014, a equipe fiscal dirigiu-se ao escritório do chefe do setor de housekeeping, Sr. Celso Torres, e solicitou os controles de jornada referentes ao mês de março de 2014, tendo sido apresentadas folhas de ponto preenchidas manualmente e assinadas pelos empregados (documentos anexos).

Na comparação destes documentos com o registro de jornada (já manipulado) apresentado posteriormente pela empresa, foram verificadas as diferenças de horário descritas na planilha abaixo, que confirmam a fraude:



NOME	DATA	HORÁRIO									
		EN-TRA-DA	SAÍDA	EN-TRA-DA	SAÍDA	EN-TRA-DA	SAÍDA	EN-TRA-DA	SAÍDA	TRATA-DO NO CON-TROLE DIÁRIO DA EM-PRESA	ANO-TADO NO CON-TRO-LE MA-NUAL
PABLO RUAN BALBINO NASCI-MENTO	10. 3.2014	07:07	15:33	18:30	19:02	19:59	22:00			10:59	12:40
PABLO RUAN BALBINO NASCI-MENTO	13. 3.2014	06:45	07:21	09:09	13:50	17:51	19:34	20:01	23:50	10:49	12:20
PABLO RUAN BALBINO NASCI-MENTO	16. 3.2014	06:24	14:03	18:39	22:00					11:00	15:40
EDER DE OLI-VEIRA ALVES	10. 3.2014	06:26	07:30	08:30	14:38	17:46	19:21	19:59	22:10	10:58	13:39
EDER DE OLI-VEIRA ALVES	11. 3.2014	06:31	07:18	08:29	14:19	17:55	19:25	19:58	22:50	10:29	12:55
EDER DE OLI-VEIRA ALVES	12. 3.2014	06:25	07:15	08:30	13:40	17:36	19:22	20:03	23:16	10:59	13:12



EDER DE OLIVEIRA ALVES	13. 3.2014	06:28	07:25	08:10	13:38	18:21	22:50			10:54	13:30
EDER DE OLIVEIRA ALVES	14. 3.2014	06:40	07:22	08:37	13:35	17:20	19:20	20:00	22:46	10:26	12:41
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	10. 3.2014	06:33	07:31	08:27	14:24	17:29	19:15	19:59	22:16	10:58	12:32
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	11. 3.2014	06:22	07:10	08:26	14:07	17:34	22:04			10:59	13:00
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	12.3.2014	06:24	07:22	08:31	13:44	19:17	23:55			10:49	13:12
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	13.3.2014	06:26	07:22	08:31	13:54	17:40	19:16	20:01	22:52	10:46	13:05
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	14.3.2014	06:27	07:27	08:30	13:50	18:15	22:15			11:00	12:30
RAFAEL FERREIRA DA SILVA	15.3.2014	06:34	07:19	08:32	14:10	17:37	19:31	20:00	22:20	10:37	13:15





c) *Nessa mesma inspeção a bordo do MSC MAGNIFICA, no dia 29.3.2014, a equipe fiscal flagrou os seguintes trabalhadores, dentre outros, trabalhando quando deveriam estar no intervalo para repouso, de acordo com a escala de trabalho afixada na parede do escritório do chefe do setor de housekeeping, Sr. Celso Tores: Roberta Inthurn, Yvana Caroline Guerra Dias, Anderson Bezerra Vieira Matsuura e Renan Enos Faustino.*

d) *Como dito anteriormente neste relatório, no dia anterior ao embarque/desembarque, os homens do housekeeping (cabin steward e floor runners) são obrigados a trabalhar, além do horário normal (até as 22h00min ou 22h30min, conforme a escala), em sobrejornada que vai das 00h30min às 02h30min, carregando as malas dos passageiros que irão desembarcar no dia seguinte. Dessa forma, cabin steward masculinos e floor runners trabalham até às 02h30min e no dia seguinte começam o labor novamente às 6h/6h30min.*

Esse trabalho adicional de carregar malas é remunerado em 25 dólares, valor pago “por fora” pela empresa, conforme comprovantes de pagamento apresentados, e não ficam registrados nos controles de jornada (já manipulados) apresentados pela empresa.”

Tal cenário absurdo é confirmado pelo exame dos documentos, notadamente, o relatório fiscal em que efetuada minuciosa análise dos controles de ponto, dos próprios controles de ponto, das escalas, dos contratos de trabalho, dos depoimentos e dos contracheques, em que consta o pagamento de vinte cinco dólares, o qual não é computado no salário.

7. Ausência de Folgas Ininterruptas

O referido contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*” faz previsão de repouso diário, estabelecendo que o mesmo pode ser cindido em, no máximo, dois intervalos. No entanto, mais uma vez descumprindo o próprio contrato que já lhe era muito favorável, a empregadora estabelecia que o repouso diário seria sempre gozado ao longo de vários intervalos, sempre mais que dois, impossibilitando assim a reposição de forças e o descanso que o físico e a mente exigem para o desenvolvimento de atividades laborais sem o comprometimento sanitário do trabalhador.

Em seguida, no art. 7º, voltado a “*Rest Period*”, ou “período de descanso”, fica estabelecido que cada tripulante terá direito, ao menos, a 10 horas de descanso a cada período de 24 horas, e 77 horas de folga a cada período de sete dias.

Mais uma vez, ressalte-se que o próprio contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*”, bem como, o acordo coletivo a que o mesmo se refere (“*Special Agreement*”) estabelece períodos, e não dias de repouso, estabelecen-





do que o descanso de 10 horas pode ser dividido em, no máximo, dois períodos, sendo um com, no mínimo, seis horas, e o intervalo entre dois períodos de folga não pode ultrapassar 14 horas.

Determina ainda que intervalos curtos de 30 minutos não serão considerados como períodos de descanso e que os treinamentos de emergência ou realizados, segundo normas internacionais, devem ser conduzidos de maneira a não perturbar os intervalos de descanso e não causar fadiga, e não serão computados como jornada ou sobrejornada.

Observa-se que, para além de desumano e indigno, a negação de repouso ininterrupto aos trabalhadores consiste em descumprimento de cláusulas contratuais ensejadoras do rompimento do vínculo contratual por culpa do empregador.

Da análise dos pontos acima narrados verificou-se que a situação fática vivida pelos trabalhadores à bordo do MSC MAGNÍFICA é de absoluta ausência de regras, posto que naquele ambiente a Constituição Federal do Brasil de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Convenções Internacionais e o próprio contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*” de trabalho firmado com os trabalhadores de nada valem, pois o referido navio tem gestão soberana sujeitando todos ao bel prazer dos interesses pecuniários e, bastante lucrativos, de seus proprietários e empregadores.

Neste regime de desmandos que impera na embarcação, cabe aos trabalhadores tão somente submeterem-se às iníquas ordens de trabalho excessivo, ausência de folgas, fraude e supressão de seus direitos pecuniários e repouso entre as várias jornadas e sempre entrecortados por reuniões e treinos de segurança. Inexiste espaço para reclamações ou exercício de sua cidadania, que lhes é negada diuturnamente pelos oficiais e sua forma arbitrária de gerir o tempo dos trabalhadores à bordo negando-lhes, sobretudo, dignidade.

Em razão de tais fatos o grupo de fiscalização móvel composto pelo Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e a Polícia Federal, uma vez caracterizada a exploração dos trabalhadores em condição análoga à de escravos, promoveu o resgate dos mesmos, desembarcando-os do navio e promovendo a rescisão indireta do contrato de trabalho dos referidos 11 trabalhadores.

A situação ora retratada não merece tolerância dos Poderes Constituídos e dos Órgãos responsáveis pelo cumprimento da legislação trabalhista e social que vem sendo reiteradamente descumprida pelos réus.

8. Da Aplicação da Legislação Nacional

Em primeiro lugar, a contratação ocorreu no Brasil e os contratos de trabalho dos obreiros brasileiros foram firmados no Brasil, sendo este o local da contratação dos trabalhadores. Assim, para os obreiros que aqui iniciaram a prestação dos serviços para a autuada, tem-se o perfeito enquadramento na regra estabelecida no





art. 2º, I, combinado com o art. 3º, II, da Lei n. 7.064, de 6 de dezembro de 1982, modificada pela Lei n. 11.962, de 3 de julho de 2009.

Os dispositivos referidos estabelecem que ao empregado que inicia seu contrato de trabalho no Brasil e é transferido para o exterior é assegurado, *“independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços, a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”*. Assim, se a contratação ou a pré-contratação do trabalho do empregado brasileiro ocorreu no Brasil — como é o caso em questão — com a prestação do serviço em território brasileiro, mesmo que em parte, há atração da legislação brasileira em detrimento da lei da bandeira da embarcação estrangeira.

Em segundo, a prestação dos serviços pelos obreiros ocorre de forma mista, ou seja, tanto em território alienígena quanto em território nacional. Fato que cumulado com a contratação ocorrida no Brasil atrai, pelo *princípio do centro de gravidade da relação jurídica*, a aplicação da legislação nacional, conforme jurisprudência firmada pela 8ª Turma do TST no processo TST-RR-127/2006-446-02-00.1, de relatoria da Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen, que decidiu nos seguintes termos: “em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira”.

É o que afirma a doutrina exposta pela Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 2ª Região, Ivani Contini Bramante, em seu artigo “Contrato de Trabalho Marítimo”:

“Em suma, em nome da soberania nacional, devem ser aplicadas tanto a lei, quanto como a jurisdição competente brasileiras nas hipóteses de embarcação estrangeira, nas hipóteses de contratação ocorrida em território brasileiro; ou com execução do contrato na maior parte do tempo em águas territoriais brasileiras. Por outras palavras, pela regra do pavilhão, em alto mar será considerada a legislação da bandeira ostentada pela embarcação. Entretanto, se o navio estrangeiro é privado, deve ser aplicada a legislação brasileira se o trabalhador é brasileiro e ou enquanto a embarcação estiver em águas nacionais.”

Por fim, além de tudo já exposto quanto à aplicação da lei material pátria, tem-se que pelos princípios da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador, balizadores da legislação trabalhista brasileira, cumulado com o disposto no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que estabelece: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, tem-se como inaceitável alegação de aplicação de Convenção Coletiva Internacional que flagrantemente busca desvirtuar e impedir preceitos fundamentais da legislação trabalhista nacional, especialmente no que tange à formalização do contrato, jornada e remuneração.





Pela aplicação da norma mais favorável colaciona-se novamente a doutrina exposta pela Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 2ª Região, Ivani Contini Bramante, em seu artigo “Contrato de Trabalho Marítimo”, no seguinte sentido:

Observa-se, pois o abandono do critério da lex loci executionis e adoção da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador. De acordo com a nova hermenêutica, as decisões judiciais aplicam o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e diante do caso concreto, adotam o princípio do centro de gravidade da relação jurídica, denominado no direito norte-americano, most significant relationship, que comanda a aplicação do Direito que tenha uma ligação mais forte com o caso concreto. Em suma, em nome da soberania nacional, devem ser aplicadas tanto a lei, quanto como a jurisdição competente brasileira nas hipóteses de embarcação estrangeira, nas hipóteses de contratação ocorrida em território brasileiro; ou com execução do contrato na maior parte do tempo em águas territoriais brasileiras. Por outras palavras, pela regra do pavilhão, em alto mar será considerada a legislação da bandeira ostentada pela embarcação. Entretanto, se o navio estrangeiro é privado, deve ser aplicada a legislação brasileira se o trabalhador é brasileiro e ou enquanto a embarcação estiver em águas nacionais. Se a pré-contratação do trabalho ocorreu no Brasil, com empregado brasileiro que presta serviço parcialmente em território ou águas nacionais, atrai por conexão o direito nacional. Em conclusão, em que pese a vetusta orientação da regra da lex loci executiones, na aplicação da lei trabalhista no espaço, considerando as práticas empresariais da economia mundializada e as particularidades da contratação de trabalhador marítimo brasileiro, em embarcação estrangeira, em alto mar ou em águas nacionais, com “bandeira de favor”, que propicia as brechas de escapes do cumprimento dos direitos sociais e artificializam a primazia do contrato realidade, impõem-se a aplicação do princípio protetor, nas vertentes da norma mais favorável e da condição mais benéfica.(...) Nesse diapasão, mister se faz o desapego ao princípio da territorialidade, engravado no Código de Bustamante, de 1928 (Convenção de Direito Internacional Privado de Havana), ratificado pelo Brasil, que fundamentou a edição da hoje revogada Súmula n. 207/TST, para dar lugar a adoção aos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, e princípio do centro de gravidade da relação jurídica, denominado no direito norte-americano, most significant relationship, que comanda a aplicação do Direito que tenha uma ligação mais forte com o caso concreto. Assim, por força do art. 8º da Consolidação, cabível ainda, a aplicação por analogia ao art. 3º, inciso, II, da Lei n. 7.064/82, e deste modo, a empresa contratante é responsável pelo contrato de trabalho do empregado marítimo e deverá assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços, a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.





Esta é a posição já firmada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho em mais de uma oportunidade, como se depreende do acórdão abaixo:

TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO EMPREGADO PRÉ-CONTRATADO NO BRASIL — CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, *most significant relationship*, afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina válvula de escape, dando maior liberdade ao juiz para decidir que o direito aplicável ao caso concreto. 2. Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. MULTA DOS ARTS. 477 E 467 DA CLT FUNDADA CONTROVÉRSIA. Não se conhece do Recurso de Revista que não logra demonstrar divergência jurisprudencial específica e não aponta violação legal ou contrariedade à súmula. Recurso de Revista não conhecido. TST — ED- RR — 127/2006-446-02-00/ Publicação: DEJT 28.8.2009 — 8ª Turma.

EMENTA: CRUZEIRO MARÍTIMO. TRABALHADOR EMBARCADO. NAVIO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Há que se diferenciar entre a competência da jurisdição brasileira sobre o contrato mantido pelo autor, e a legislação aplicável a este mesmo contrato. São questões que não se comunicam: a primeira, de ordem processual, relativa à competência territorial; a segunda, de direito material, atinente ao conflito de lei no espaço. Tanto assim é, que em determinadas circunstâncias pode o juiz brasileiro aplicar legislação estrangeira, competindo à parte que a invoca a prova do texto e da vigência (art. 14, LINDB). Feita a diferenciação, temos que a competência territorial encontra-se regrada nos arts. 12 da LINDB e 88 do CPC. E especificamente em matéria trabalhista, o § 2º do art. 651 da CLT adota regra que amplifica o disposto no inciso I do art. 88 do CPC (“Art. 651. (...). § 2º A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”). E no caso, é incontroverso que a empresa estrangeira com a qual o autor firmou o contrato de trabalho (MSC Crociere S.A.) é sócia-proprietária da primeira reclamada, a MSC Cruzeiros do Brasil Ltda., esta estabelecida em território nacional, pelo que é tida como sua agência ou filial, atraindo a incidência do § 2º do art. 651 da CLT. Assim, a presente lide se submete à jurisdição nacional, merecendo reforma a sentença, neste ponto. Já no que concerne à legislação trabalhista aplicável, como regra, nosso país consagra o critério da territorialidade, enfatizado na Súmula n. 207/TST, que preconiza a adoção da *lex loci executiones*. Todavia, consoante entendimento do TST em demanda idêntica (RR-127/2006-446-02-00.1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi), há espaço para interpretação que



atenda às peculiaridades de cada caso. Além de pré-contratado no Brasil, em aproximadamente metade do tempo do contrato o reclamante prestou serviços em águas nacionais. E ainda, a ré não trouxe a legislação italiana, que sustentou aplicável. Incide, pois, a legislação pátria. Apelo obreiro provido. 4ª Turma Processo TRT/SP n.: 00010393020105020445. Recurso: Ordinário/ Recorrente: Adriano Maciel da Rosa/Recorridos: Msc Cruzeiros do Brasil Ltda./ Agência Infinity Brazil/Origem: 5ª Vara do Trabalho de Santos.

A despeito da discussão quanto à legislação aplicável e o conflito de leis no espaço, ressalte-se que, após anos de negociação entre as empresas exploradoras do ramo de cruzeiros marítimos e o Ministério Público do Trabalho, visando o mais razoável e adequado tratamento de questões e conflitos que pudessem ter origem no âmbito das relações laborais prestadas à bordo das embarcações de cruzeiros marítimos turísticos na costa brasileira, bem como no intuito de dotar de maior dignidade a vida da tripulação, as primeiras firmaram Termos de Ajustamento de Conduta perante o MPT, dentre elas, a MSC, o qual foi tombado sob o n. 408/2010.

No referido TAC foi consignado que, dentre as obrigações assumidas pela compromissária, constam:

I. Respeitar e cumprir as normas estabelecidas pela Resolução Normativa n. 71/2006, e eventuais alterações ou substituições, do Conselho Nacional de Imigração — CNIg, Ministério do Trabalho e Emprego, especialmente:

(...)

b) Os brasileiros recrutados no Brasil e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira deverão ser formalmente contratados pela empresa estabelecida no Brasil ou na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será escrito, no idioma português e **vinculado à legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie** (art. 8º RN 71/06); (negrito e grifo nossos)

c) Para os fins do item b), será considerada temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira o período compreendido entre 30 (trinta) dias antes da partida da embarcação para o primeiro porto brasileiro até 30 (trinta) dias depois da saída do último porto brasileiro, incluindo neste período eventuais ausências das águas jurisdicionais brasileiras; **identificar no caso concreto a situação do navio**;

c.1) O item b não será aplicável para os contratos de trabalho internacionais firmados por período superior ao ali previsto, se rescindidos antecipadamente por iniciativa do empregado ou justa causa por ele cometida;





c.2) O item b será aplicável para os contratos de trabalho internacionais firmados por período superior ao ali previsto, se rescindidos por justa causa cometida pelo empregador, justificadora de rescisão indireta pelo empregado. (negrito e grifo nossos)

Assim, de acordo com o disposto nos itens acima, mesmo que se tratasse de contrato internacional “*Seafarer’s Employment Contract*” de trabalho, com prazo superior ao da temporada de cruzeiros pela costa brasileira, será aplicável a legislação brasileira na hipótese de justa causa cometida pelo empregador e que provoque a rescisão indireta do contrato de trabalho, como no presente caso concreto em que os trabalhadores: 1) foram recrutados no Brasil; 2) firmaram contratos com prazo superior ao da temporada brasileira; 3) foram desembarcados em razão do descumprimento de obrigações legais e contratuais de tal magnitude que caracterizaram exploração análoga à condição de escravos.

Portanto, a referida rescisão indireta dos contratos de trabalho, em razão da absurda, ilegal e desumana jornada de trabalho a que estavam submetidos os trabalhadores brasileiros resgatados, provoca a atração da legislação brasileira, por força das obrigações assumidas no TAC, e a aplicação da CLT a tais relações empregatícias, sendo esta a base legal dos cálculos das verbas rescisórias e demais verbas trabalhistas devidas pela Empregadora e que a mesma, expressamente, se nega a pagar.

Ressalte-se que, se os inadimplementos comprovados do empregador fossem considerados meras quebras do sinalagma do contrato, os quais já seriam aptos para caracterizar a rescisão indireta, o que dizer de configuração de trabalho degradante por documentos dotados de fé pública?!

O cálculo anexo, produzido pelos agentes fiscais do trabalho quando da realização da rescisão indireta do contrato de trabalho dos 11 empregados brasileiros cuja situação fática foi caracterizada como análoga à de escravos, foi elaborado com base na aplicação da legislação brasileira, sobretudo em razão do comando normativo do TAC firmado entre as Rés e o Ministério Público do Trabalho.

Visando a efetivação do pagamento das verbas trabalhistas devidas pelas rés aos referidos trabalhadores está sendo proposta a presente demanda uma vez que as mesmas já se manifestaram expressamente no sentido de não ter interesse em adimplir com suas obrigações.

9. Da Rescisão Indireta dos Contratos de Trabalho/Trabalhadores “resgatados”

O princípio da continuidade impõe a regra geral de que os contratos de trabalho subsistem íntegros até o seu termo normal, quando convencionada uma data certa para a sua expiração, de modo que a relação de emprego somente será dissolvida validamente quando exista algum motivo justificado. Em outros termos, a regra é a execução normal do contrato e a exceção é o seu rompimento.





Na hipótese dos autos, não se trata de uma situação isolada em que determinado empregado, vislumbrando a frustração de um direito, pugna pela rescisão contratual, em face da justa causa do empregador. Muito além disso, um grupo de 11 (onze) trabalhadores, diante de condições de trabalho aviltantes à sua dignidade, declarou perante agentes públicos, a sua intenção em considerar rescindidos os contratos.

A falta cometida pelo empregador é de gravidade extremada, pois abala e torna impossível a continuidade da relação jurídica e motiva o empregado a romper o contrato de trabalho.

Ao ingressar em uma empresa, o trabalhador não se despe dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição da República a todos os cidadãos, dentre os quais figura com destaque a sua dignidade, inviolabilidade de sua intimidade, de sua honra e de sua imagem (arts. 1º, III e 5º, X, do Texto Fundamental). Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo que o exercício desse direito potestativo encontra limite em tais direitos e garantias constitucionais.

As condições desumanas e degradantes de trabalho foram apuradas pela força-tarefa de fiscalização do trabalho, composta de agentes públicos competentes para o exercício do poder de polícia na área de inspeção do trabalho, com base na documentação apresentada pela empresa, inspeções nos locais de trabalho, entrevistas, depoimento de trabalhadores e chefes.

A despedida indireta constitui causa de desfazimento do contrato em razão de prática pelo empregador de ato faltoso. O art. 483 da CLT, alíneas “a” a “g”, arrola, em caráter exemplificativo, hipóteses de resolução contratual, nos seguintes termos:

“Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) Correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) Não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) Praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;





f) O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.”

As considerações expendidas nos capítulos precedentes demonstram com cores nítidas que o empregador praticou faltas graves que impossibilitam a continuidade da relação jurídica, as quais encontram lastro nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d*, e *e*. O cenário probatório, descritos detalhadamente no Relatório de Ação Fiscal ao qual ora se reporta, traz a lume inúmeras práticas ilícitas de extrema gravidade, a exemplo das seguintes:

- prática de jornadas exaustivas (Capítulo 8 do Relatório de Ação Fiscal);
- ausência de repouso semanal remunerado (Capítulo 8);
- fraude no controle de jornada (Capítulo 8, p. 39);
- assédio moral e sexual (Capítulo 10);
- violação do dever legal de zelar pela saúde e integridade física dos trabalhadores (Capítulo 9).

De outro lado, mesmo que se aplicasse a norma internacional ao caso em apreço, o que se admite apenas *ad argumentandum*, inferir-se-á que as rés a desrespeitaram por completo, mediante prática de jornada de trabalho superior a 11 (onze) horas diárias, fraude ao sistema de controle de jornada e violação da norma que estabelece o repouso diário, segundo a qual este pode ser cindido em, no máximo, dois intervalos.

Destarte, como decorrência lógica do reconhecimento da rescisão indireta dos contratos de trabalho, assistem aos ex-empregados ELINAI VIGON DE SOUZA ANDRADE, EDUARDO BARROS SOBRAL, FRANCISCA VANIA RODRIGUES NUNES, ROBERTA INTHURN, YVANA CAROLINE GUERRA DIAS, LETÍCIA DA SILVA KUWAMOTO, ANDERSON BEZERRA VIEIRA MATSUURA, RENAN ENOS FAUSTINO NASCIMENTO RODRIGUES, RAFAEL FERREIRA DA SILVA, PABLO JUAN BALBINO NASCIMENTO, EDER DE OLIVEIRA ALVES, as seguintes parcelas trabalhistas típicas da rescisão indireta: aviso-prévio, 13^o salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40% e saldo de salários.

Assiste-lhes, também o direito ao pagamento dos salários retidos, conforme apurado pela fiscalização do trabalho.

Ainda, em decorrência do rompimento dos contratos, os ex-empregados em referência fazem jus ao pagamento das diferenças de horas extras e de adicio-





nal noturno, com base na jornada de trabalho real, descrita na exposição fática desta petição.

De outro lado, verificou-se na auditoria realizada que há efetivo desconto mensal nos salários de todos os empregados, no valor de U\$ 75,00 a título de "Fund Deduction", o qual afronta o art. 462 da CLT, devendo ser restituído (Auto de Infração n. 203.312.261).

Finalmente, fazem jus os ex-empregados ao pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477, eis que inobservado o prazo previsto no § 6º do referido dispositivo legal.

10. Do valor da indenização do dano individual em favor dos trabalhadores resgatados

A partir de tudo o que foi exposto, resta evidente a necessidade de reparação dos trabalhadores pelo dano moral que cada um deles sofreu em face da sujeição a condições de trabalho tão aviltantes e violadoras da sua dignidade enquanto seres humanos. Com efeito, além dos prejuízos de ordem material decorrentes do descumprimento das normas trabalhistas e do conseqüente inadimplemento dos valores atinentes à jornada exaustiva, à ausência de repouso semanal remunerado ao longo da vigência de todo o contrato de trabalho, aos repouso intra e interjornadas não concedidos etc., tudo nos termos antes analisados, não se pode olvidar de que são atingidos outros bens, de natureza imaterial, afetos à honra, à intimidade, à liberdade e à própria dignidade desses trabalhadores. Tratam-se de direitos personalíssimos, que não possuem equivalência econômica, e cuja lesão implica em violação ao bem-estar psicofísico de tais indivíduos.

Esses direitos não podem ficar ao desamparo e merecem a devida e oportuna proteção. Ora, a grandeza, a importância e a gravidade de tais fatos a que foram submetidos os trabalhadores resgatados impõe uma pronta e imediata reparação. O único caminho para o cumprimento desse desiderato é a fixação de uma indenização pecuniária em face do dano moral individual que cada um deles foi acometido. Estamos diante de uma lesão a direito individual homogêneo, que são aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, III, do CDC). Vale dizer, aquela modalidade de interesse individual que se caracteriza como o que advém de uma causa comum ou de uma mesma situação fática capaz de provocar nas diversas vítimas envolvidas esse sentimento de humilhação, de embaraço, de constrangimento e de revolta ante a lesão a direitos de índole personalíssima.

Ainda que a indenização pecuniária que vier a ser estabelecida não proporcione a efetiva e integral compensação pelos malefícios psicológicos e imateriais enfrentados pelas vítimas, por força do caráter extrapatrimonial do bem da vida atingido, deverá ter o condão de devolver a autoestima e resgatar a dignidade dos trabalhadores que foram identificados em tais condições.





Quanto à quantificação pecuniária da indenização em debate, há que se buscar critérios amparados em fatores de natureza objetiva, que proporcionem parâmetros balizadores para o arbitramento dessa indenização. Embora a lei não tenha ainda instituído tais referenciais, a doutrina e a jurisprudência têm construído linhas mestras para reduzir o grau de abstração e de subjetividade que poderiam nortear tal providência jurisdicional. Nessa linha, não se pode perder de vista o perfil da empresa denunciada, pessoa jurídica integrante de poderoso grupo econômico, proprietária de frota de navios transatlânticos responsável pela realização de cruzeiros internacionais nos diversos continentes e, por isso mesmo, detentora de expressivo lucro no desenvolvimento de sua atividade econômica. Ao lado disso, há que se levar em consideração a perspectiva que tinham os trabalhadores de manter os seus respectivos contratos até, pelo menos, o final da temporada europeia, que está prestes a se iniciar nos próximos dias e deverá perdurar até o mês de novembro do ano em curso, o que projetaria aos trabalhadores a expectativa de perceber os seus salários por, no mínimo, mais oito meses. Desse modo, da leitura dos contratos de trabalho e da planilha de cálculos de custos feita pelo MTE, anexo do relatório fiscal, juntados aos autos, pode-se perceber que o salário mensal médio percebido por cada um deles era de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais), utilizando a taxa de câmbio de um dólar valendo R\$ 2,24, extraída do *site* do Banco Central do Brasil da data de 4.4.2014. Deve se acrescer a isto o inegável lucro que um grupo econômico do porte do que se encontra no polo passivo dessa ação deverá auferir. Afinal de contas, somente o navio MSC MAGNÍFICA comporta uma população de 3.000 (três mil) passageiros por cruzeiro, tendo cada um deles duração média de uma semana, o que totalizaria uma quantidade aproximada de 4 (quatro) cruzeiros mensais e 32 (trinta e dois) até o final da temporada de 2014. Abre-se, por tais dados, repita-se, uma expressiva estimativa de lucro pelas empresas réis, o que justificaria a fixação de indenização por dano moral individual no valor total de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), a ser rateado por todos os trabalhadores resgatados.

Mister, portanto, considerar o valor apurado com base nos indicadores acima referidos, tanto no pedido liminar quanto no definitivo.

11. Valor probante dos documentos públicos, produzidos pela força-tarefa de fiscalização do trabalho

A situação de fato narrado nessa exordial resta devidamente comprovada por meio da operação de fiscalização realizada pelos integrantes da força-tarefa: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República — SDH/PR, Ministério Público Federal — MPF, Ministério Público do Trabalho — MPT, Advocacia Geral da União — AGU, Polícia Federal — PF, Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, Marinha do Brasil e outros órgãos federais, cada um no âmbito das suas atribuições. Essa equipe de autoridades comprovou os fatos que caracterizam o trabalho em condição análoga à de escravo, constatando





a configuração da rescisão indireta do contrato de emprego, pois motivada pelo empregador.

Conforme devidamente apresentado ao longo desta exordial, a **força tarefa de fiscalização** realizou a devida investigação após inúmeras denúncias de trabalhadores brasileiros e da Associação de Vítimas do Trabalho em Navios de Cruzeiro, relatando acerca de **jornadas exaustivas** e exploração predatória do trabalho dos brasileiros a bordo de cruzeiros marítimos.

Em consonância com o retratado acima, existem os inúmeros documentos acostados a esta petição, além do relatório fiscal preliminar, que comprovam a gravidade dos fatos e as condições degradantes em que os trabalhadores se encontravam na embarcação.

Acrescente-se que, no caso dos autos, vigora o princípio da presunção da veracidade dos documentos e atos produzidos na ação fiscal federal. Isto porque se está diante de ato praticado por agente público, os quais gozam de presunção de veracidade e, por conseguinte, somente podem ser afastados por provas produzidas em contrário.

As informações e fatos constatados e lançados nos referidos documentos devem ser considerados como presumidamente verdadeiros. Nesse exato sentido preceitua o art. 364 do CPC:

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

É evidente, pois, que da fé pública de que gozam os documentos elaborados por servidores públicos resulta a presunção de veracidade das informações neles contidas, devendo a ré, para elidi-los, fazer prova apta a afastar a veracidade do quanto consignado em tais documentos.

A esse propósito, importante trazer à baila decisão do TST sobre a matéria:

1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de examinar a preliminar, com base no art. 249, § 2º, do CPC. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. LAUDO DE INSPEÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MEIO DE PROVA. VALIDADE.

À luz do disposto no art. 364 do CPC, os documentos públicos gozam de presunção de legitimidade e somente podem ser desconstituídos por meio de contraprova produzida pela parte adversa, não bastando para tanto, a singela impugnação. O laudo de inspeção do Ministério do Trabalho e as peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meios de prova. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: ED-RR-57600-73.2005.5.03.0105, Data de





Julgamento: 24.6.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14.8.2009)

No voto condutor do Relator, no qual há citação de farta doutrina e jurisprudência, resta extirpada de dúvidas tanto a validade das provas produzidas no âmbito do inquérito civil, bem assim a presunção de legitimidade dos documentos produzidos pelo MTE:

“O art. 364 do CPC estatui que ‘o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, tabelião, ou funcionário declarar que ocorreram em sua presença’.”

Assim, o relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho é documento que possui fé pública, restando demonstrado a presunção de veracidade dos fatos apresentados pela fiscalização do MTE.

12. Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para se ativar no pólo ativo da presente ação encontra seu fundamento no arcabouço jurídico formado por dispositivos constitucionais e nas legislações complementar e ordinária.

Prescreve a Constituição Federal no *caput* do seus arts. 127 e 129:

“Art. 127. O Ministério Público é **instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.**”

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:”

(...)

II — zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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.”

Por seu turno, dita a Lei Complementar n. 75/93, no Capítulo que trata dos instrumentos de atuação do Ministério Público da União, isto é, de todos os ramos do Ministério Público da União, inclusive, é claro do Ministério Público do Trabalho:





“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

XII — propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos.”

Também a Lei n. 7.347/85, Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 21, estabelece a legitimidade do Ministério Público para a propositura da referida ação, assim como o inciso I do art. 82 c/c art. 91 do Código de Defesa do Consumidor.

“Art. 21. 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.” (Lei n. 7.347/85)

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I — o Ministério Público;

(...)

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.” (Lei n. 8.078/90).

Como aponta de forma precisa Rodolfo de Camargo Mancuso (Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do MPT*, Brasília, n. 12, p. 47 a 77, set. 1996), a ação civil pública no direito brasileiro deve ser vista no contexto evolutivo dos três grandes pilares da ciência processual: a ação, o processo e a jurisdição. A primeira deixa de ter enfoque exclusivamente individual e passa também a se oferecer como “*meio idôneo para a expressão de relevantes interesses metaindividuais, nos vastos espaços do universo coletivo*”. O segundo, se desprende da ótica tradicional, sustentada na ideia da relação jurídica entre o Estado e o jurisdicionado e passa a servir “*como instrumento idôneo à consecução de uma ordem jurídica mais justa e efetiva*”. A terceira não mais se restringe ao trinômio “Poder-órgão-função” com o simples objetivo de distribuir o serviço judiciário e passa também a operar “*como instância estatal mais próxima do jurisdicionado, sensível aos seus anseios e comprometida com a necessidade de uma resposta judiciária mais célere e de melhor qualidade*”.

Neste quadro delineado pelo ilustre doutrinador já se pode vislumbrar o interesse social que porta a tutela coletiva de direitos, inclusive a tutela dos direitos individuais homogêneos — o que legitima o Ministério Público como seu titular.





Neste mesmo diapasão temos o pensamento de Nelson Nery Jr.:

“O que legitima o MP a ajuizar ação na defesa de interesses individuais homogêneos não é a natureza destes mesmos direitos, mas a circunstância de sua defesa ser por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP (CF, art. 127, caput), razão por que é constitucional o CDC, art. 82, I, que legitima o MP a mover ação coletiva na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.” (NELSON NERY. *Código de processo civil comentado*, p. 1537, nota 40 ao art. 5º).

A Jurisprudência também sustenta este posicionamento, como exemplifica a ementa abaixo transcrita:

Direitos individuais homogêneos. ACP trabalhista. MP do Trabalho. “Da ação civil pública. Legitimidade do MP, LC n. 75/93, arts. 83, III, 84, § 6º, VII, letra d. Lei n. 7.347/85, art. 5º, Lei n. 8.078/90, art. 81. 1. Da legitimidade do MP — A legitimidade do MP se impõe em se tratando de interesse individual puro ou individual homogêneo, quando em discussão o interesse de uma coletividade. ‘A classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. O mesmo tipo pode dar ensejo à proteção difusa, coletiva e individual.’ (NELSON NERY JUNIOR)” (TRT-2ª, 5ªT., RO 02970327141, Ac. 02980468082, rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira, v. u., j. 1º.9.1998). (NELSON NERY. *Código de processo civil comentado*, p. 1537 e 1538, nota 40 ao art. 5º da LACP)

Por fim, a questão da legitimidade do Ministério Público para promover ação civil na tutela de interesses individuais homogêneos já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 163231-3 — SP, tendo por relator o Ministro Maurício Correa, DJU 5.3.1997, seção 1, p. 4930. Neste julgamento ficou assentado que a expressão “interesses coletivos” contida no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, compreende a categoria dos interesses individuais homogêneos.

13. Dos direitos individuais homogêneos

Como facilmente podemos extrair dos fatos noticiados acima, temos que a hipótese trata de direitos individuais homogêneos, manejados sob a ótica da coletividade atingida.

O conceito de direitos individuais homogêneos está delineado no parágrafo único do art. 81 da Lei n. 8.078/90, *verbis*:

“Art. 81. (...)





Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III — interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Consoante a definição legal, podemos afirmar que direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de um fato comum, não necessariamente de origem concomitante, sendo essencial que decorram do mesmo nexu causal.

Com muita precisão, objetividade e clareza, Pedro Lino de Carvalho Júnior diferencia interesse individual homogêneo do interesse individual simples, exemplificando com situação fática muito pertinente ao presente litígio⁽¹⁾:

“O que igualmente distingue o interesse individual homogêneo do interesse individual simples é a existência, no primeiro, de homogeneidade e origem comum, circunstância que permite a tutela coletiva, concebida para favorecer o acesso à justiça, evitar a multiplicação de ações originárias de causas idênticas e atenuar a possibilidade de decisões contraditórias acerca de um mesmo tema.

Ao que parece, o caminho mais adequado para a superação dessas divergências metodológicas é aquele que permita conjugar a pretensão material e a tutela processual pretendida, visto que os direitos individuais homogêneos pairam numa dimensão flutuante e somente ganham contornos e voz quando se expressam por conduto da demanda coletiva, que os capta como um receptáculo, enformando-os.

De todo modo, ao menos na esfera trabalhista, na maioria dos casos o tipo de pretensão facilita o enquadramento de um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual. Por exemplo: constatada a exigência rotineira de horas extraordinárias em número superior ao legalmente permitido, tal fato poderia ensejar, dentre outras postulações, tanto o pleito no sentido de que a empresa se abstenha de exigi-las fora das hipóteses legais, quanto requerimento no sentido de que seja promovido o pagamento, aos trabalhadores, das horas extras eventualmente prestadas.”

Guardam absoluta pertinência com a hipótese em discussão os seguintes arestos, provenientes do colendo Tribunal Superior do Trabalho, o primeiro citado na mencionada obra:

(1) *Liquidação e execução na ação coletiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2012. p. 23.





RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. LIMITE LEGAL DA JORNADA DE TRABALHO E INTERVALO PARA DESCANSO. 1. A Constituição da República de 1988, em seus arts. 127 e 129, confere legitimação ativa ao Ministério Público do Trabalho para, mediante ação civil pública ajuizada na Justiça do Trabalho, promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (subespécie de interesse coletivo). 2. De acordo com a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, “Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa. Constituição Federal, art. 127, *caput*, e art. 129, III”. (RE-195056/PR — PARANÁ, DJ de 14.11.2003). 3. O interesse de agir do Ministério Público do Trabalho, ao ajuizar ação civil pública trabalhista, radica no binômio necessidade-utilidade da tutela solicitada no processo, com a finalidade de que a ordem jurídica e social dita violada pelo réu seja restabelecida, hipótese de observância da jornada de trabalho e seus limites legais e medida de proteção à higidez física e mental dos trabalhadores envolvidos no conflito. 4. A circunstância de a demanda coletiva envolver discussão acerca de direitos que variem conforme situações específicas, individualmente consideradas, como entendeu o Tribunal Regional, não é suficiente, por si só, para impor limites à atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa de interesses sociais, sob pena de negar-se vigência ao art. 129, III, da Constituição Federal, que credencia o “Parquet” a propor ação civil pública relacionada à defesa do interesse coletivo amplo, consubstanciado, na espécie, em exigir a observância das normas trabalhistas, de ordem pública e imperativa, disciplinadoras da jornada de trabalho e da concessão de intervalos intrajornada e interjornada aos empregados da ré e constituindo a origem comum do direito reivindicado na ACP. 5. Na ação coletiva, a sentença será, necessariamente, genérica, fazendo juízo de certeza sobre a relação jurídica controversa, e a individualização do direito far-se-á por meio de ação de cumprimento pelo titular do direito subjetivo reconhecido como violado na demanda cognitiva. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR — 43300-54.2002.5.03.0027, Data de Julgamento: 21.10.2009, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 6.11.2009). (grifou-se)

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDISPONÍVEIS. Na dicção da jurisprudência corrente do exc. Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do Ministério Público do Trabalho (arts. 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 da LC n. 75/93), não





há como negar a sua legitimidade para propor ação civil pública para tutelar direito individual homogêneo. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no art. 127 da Constituição Federal, que o direito a ser tutelado deve revestir-se do caráter de indisponibilidade. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST, ERR 379855, E-RR-379.855/1997.1, Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU 25.6.2004).

É preciso que se esclareça que atua o órgão Ministerial em defesa dos direitos individuais homogêneos dos empregados das Acionadas, nos termos do art. 91 do CDC, direitos que se constituem no reconhecimento da relação de emprego nos termos da legislação brasileira entre empregados e a primeira Ré, quais sejam, daqueles que lhes prestaram e daqueles que ainda lhes prestam serviços, condenando-a, nos termos do art. 95 do CDC, em provimento genérico, ao consequente registro, atualização e baixa na CTPS, pagamento das verbas rescisórias devidas (especificadas no pedido), horas extraordinárias e repouso semanal remunerado, adicional noturno, reembolso do desconto indevido denominado *fund deduction* e ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, por todo o período trabalhado.

Por conta de sua especificidade, é importante que se analisem as disposições processuais do CDC referentes às **ações civis coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos:**

*“Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, **ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos**, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.*

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

*Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a **condenação será genérica**, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.*

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 100. Decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.”





Como se vê, no caso dos direitos individuais homogêneos, a condenação será necessariamente **GENÉRICA** e **decorrido o prazo de 1 (um) ano** sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderá o Ministério Público do Trabalho promover a liquidação e execução da indenização devida em favor do *fluid recovery*.

E bom que se registre, ademais, que na hipótese desta demanda perdurar por muitos anos (em razão de incidentes processuais, recursos etc.), nem por tal motivo aqueles que prestaram e ainda prestam serviços às Acionadas e não moverem reclamação trabalhista oportunamente, não serão afetados pela prescrição. A uma, porque eventuais beneficiários do trânsito em julgado da ação coletiva, o que seria aplicação do princípio da *actio nata*; a duas, porque, sob outra perspectiva, as ações coletivas interrompem a prescrição das pretensões individuais trabalhistas, consoante arts. 202 e 203 do CCB.⁽²⁾

II — DO PEDIDO DE LIMINAR SATISFATIVA — TUTELA ANTECIPADA

De acordo com o disposto no art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil:

“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.”

Com efeito, não há controvérsia sobre o fato do término do contrato de trabalho e a ausência do pagamento dos haveres rescisórios, revelando a existência de prova inequívoca e verossimilhança na alegação deduzida. De igual sorte, não subsiste controvérsia a respeito do pagamento do saldo de salários e do salário retido.

De outra feita, as lesões já sofridas pelos trabalhadores dispensados, revelaram-se insuportáveis, e demonstram que a reparação dos danos somente será possível com a tomada de medidas urgentes tendentes a solver os pagamentos

(2) No particular, conferir o artigo escrito por SILVA, Homero Batista Mateus da. As ações coletivas interrompem a prescrição das pretensões individuais trabalhistas? In: *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 219 e segs.

Também a jurisprudência já possui vários precedentes neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO — O ajuizamento de Ação Civil Pública visando ao reconhecimento de vínculo empregatício entre a empresa e os supostos estagiários interrompe a prescrição bienal em relação à trabalhadora que não figurou na relação dos estagiários indicada nos autos da ACP. Uma vez não observados os requisitos do estágio de que trata a Lei n. 6.494/77, converte-se em emprego regido pela CLT. (TRT 22ª R., AIRO 01467-2005-001-22-01-9, Rel. Juiz Francisco Meton Marques de Lima, DJU 10.11.2006, p. 5).





inadimplidos. A própria natureza dos direitos trabalhistas rescisórios demonstra a irreversibilidade da situação danosa.

Posto isto, requer o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 12 da Lei n. 7.347/85 c/c arts. 273 e 798 do CPC, liminarmente, a concessão de medida para:

a) Declarar de responsabilização solidária de todos os réus pelo pagamento dos débitos trabalhistas provenientes de prestação de trabalho, em face das rescisões de contrato não honradas.

b) Reconhecer como existente a relação de emprego nos termos da legislação brasileira entre os trabalhadores brasileiros e a primeira Ré;

c1) Determinar que as Rés promovam o pagamento das verbas rescisórias, com base na remuneração efetivamente percebida pelos empregados “resgatados” da condição de trabalho degradante (vide Capítulo VIII desta petição inicial), conforme planilha de cálculos elaborada pela Força-tarefa de Fiscalização do Trabalho (documento anexado), no valor total de R\$ 499.083,97 (quatrocentos e noventa e nove mil, oitenta e três reais e noventa e sete centavos)⁽³⁾:

— Aviso-prévio;

— 13º salário proporcional;

— Férias proporcionais + 1/3;

— FGTS + 40%;

— Saldo de salários;

— Reembolso do desconto indevido, denominado *fund deduction*;

— Saldo de horas extras;

— Saldo de adicional noturno;

c2) Alternativamente, determinar que as Rés promovam o pagamento do saldo de salários, com base nos salários devidos e nos valores efetivamente pagos,

(3) Valor em dólar: \$ 222.805,32 (Câmbio de um dólar valendo R\$ 2,24, extraída do site do Banco Central do Brasil da data de 4.4.2014).





conforme planilha de cálculos elaborada pela Força-tarefa de Fiscalização do Trabalho (documento anexado), no valor total de R\$ 68.809,08 (sessenta e oito mil, oitocentos e nove reais e oito centavos)⁽⁴⁾;

d) Determinar que as Rés promovam o pagamento da Multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT;

e) Com fundamento no art. 467 da CLT, determinar que as Rés promovam o pagamento das verbas rescisórias até a primeira audiência, sob pena de pagá-las acrescidas de 50%;

f) Anotação, baixa e devolução imediata das CTPS;

g) Na hipótese de não cumprimento da medida liminar, requer-se a aplicação de multa (*astreintes*), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) diários, até a efetiva satisfação das obrigações acima pleiteadas.

III — DO PEDIDO DEFINITIVO

A novel ação civil coletiva foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e faz parte do gênero das *class action* do direito norte-americano.

Com efeito, esta espécie de ação visa alcançar sujeitos detentores de direitos individuais homogêneos cuja obtenção encontra óbice ante a existência de certas condições, a exemplo da hipossuficiência dos credores, desconhecimento de suas garantias legais, grande número de sujeitos atingidos, trabalho prestado em parte fora do território nacional, utilização de ardis que dificultem a perseguição do direito de forma isolada etc.

Diante da natureza de *class action* desta ação, o provimento jurisdicional deverá ser genérico e sua execução será regida pelo disposto nos arts. 97 *usque* 100 da Lei n. 8.078/90, tendo efeito *erga omnes* conforme disposto no inciso III do art. 103 do mesmo Diploma Legal.

Desta forma, as vítimas da não observância da ordem jurídica, em razão da precariedade da contratação sem registro em CTPS, a prática de jornada de trabalho exaustiva, bem como a ausência da concessão de repouso semanal remunerado, sem o correspondente pagamento poderão, dentre outros direitos já referidos nesta petição, por ocasião do processo de execução, habilitar-se nos autos, momento

(4) Valor em dólar: \$ 30.718,34 (Câmbio de um dólar valendo R\$ 2,24, extraída do *site* do Banco Central do Brasil da data de 4.4.2014).





em que será definido o valor individual devido àqueles que porventura não tenham sido identificados na fase de cognição.

Pelo exposto, requer o *Parquet* o acolhimento de todos os pedidos, tornando definitiva a liminar que vier a ser concedida, e ainda:

a) A responsabilização solidária de todos os réus pelo pagamento dos débitos trabalhistas provenientes de prestação de trabalho, em face das rescisões de contrato não honradas;

b1) Reconhecer como existente a relação de emprego nos termos da legislação brasileira entre os trabalhadores brasileiros e a primeira Ré, quais sejam, daqueles que lhes prestaram e daqueles que ainda lhes prestam serviços, condenando-a, nos termos do art. 95 do CDC, em provimento genérico, ao conseqüente registro, atualização e baixa na CTPS, pagamento das verbas rescisórias devidas (aviso-prévio, 13º salário, férias mais um terço e multa rescisória), bem como pagamento dos salários atrasados ou não pagos, ao pagamento do FGTS não depositado e da rescisão, acrescido da multa de 40% (quarenta por cento), horas extraordinárias e repouso semanal remunerado, adicional noturno, reembolso do desconto indevido denominado *fund deduction*, bem como das despesas realizadas na fase de contratação (treinamentos, cursos, exames médicos, passagens aéreas e terrestres dentro do Brasil, taxas para participar da seleção) e ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, por todo o período trabalhado, com a comunicação ao INSS, após o trânsito em julgado da decisão que for proferida no presente feito (CLT, art. 879, § 3º), observados em todos os casos os juros de mora e a correção monetária, valores a serem apurados em liquidação de sentença;

b2) Alternativamente, promover o pagamento de todas as parcelas devidas em razão do descumprimento do contrato internacional (jornada de trabalho além do limite legal e ausência de repousos);

c) Após o trânsito em julgado da sentença de procedência, determinar a publicação de EDITAL, para que os interessados promovam as liquidações e execuções de seus créditos através de habilitações individuais, com a ressalva de que, se decorrido o prazo de 1 (um) ano da publicação do edital referido, sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 100 do CDC, efetuará a liquidação e execução da indenização devida em favor do FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, ou para outro fundo que reconstitua os bens lesados, corrigida monetariamente até seu efetivo recolhimento;

d) REQUEREM ainda a condenação dos Réus na reparação do dano moral sofrido pelos seus ex-empregados, a seguir relacionados, em face da sujeição a condições de trabalho aviltantes e violadoras da sua dignidade enquanto seres humanos, mediante a prática de jornada exaustiva, ausência de repouso semanal remunerado ao longo da vigência de todo o contrato de trabalho e





de intervalos intra e interjornadas, no valor de R\$550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), a ser rateado entre os trabalhadores lesados em razão das mencionadas práticas ilícitas, ou outro valor a ser arbitrado por Vossa Excelência, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, do art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85 e dos arts. 91 e seguintes da Lei n. 8.078/90: Elinai Vigon de Souza Andrade, Eduardo Barros Sobral, Francisca Vania Rodrigues Nunes, Roberta Inthurn, Yvana Caroline Guerra Dias, Letícia da Silva Kuwamoto, Anderson Bezerra Vieira Matsuura, Renan Enos Faustino Nascimento Rodrigues, Rafael Ferreira da Silva, Pablo Juan Balbino Nascimento, Eder de Oliveira Alves.

IV — REQUERIMENTOS FINAIS

Em face do exposto e o que mais dos autos consta, requerem o Ministério Público do Trabalho e a Defensoria Pública da União, seja concedida a medida liminar requerida, e, ao final, **JULGADA PROCEDENTE EM TODOS OS SEUS TERMOS e PEDIDOS** a presente **AÇÃO CIVIL COLETIVA**, condenando os Réus à satisfação do pedido e ao pagamento das custas e demais despesas processuais a que deram causa.

Requerem os Autores, após a concessão da liminar, a citação das empresas Réus, para querendo, comparecerem à audiência e apresentarem defesa e, caso não diligenciem neste sentido, seja declarada a revelia e reconhecidos os efeitos daí decorrentes, com o regular processamento do feito, mantendo-se a liminar e julgando-se os pedidos totalmente procedentes.

Pugnam, ainda, pela juntada, por parte da 1ª Acionada, dos controles de jornada de trabalho e dos controles manuais preenchidos e assinados pelos empregados, referentes aos trabalhos desenvolvidos por trabalhadores brasileiros nas três últimas temporadas de cruzeiro marítimo, sob pena de aplicação do disposto no art. 359, do CPC.

Pugnam, também, pela juntada, por parte da 1ª Acionada, de documentos que comprovem o reembolso da parcela denominada *fund deduction*, referentes aos trabalhos desenvolvidos por trabalhadores brasileiros nas três últimas temporadas de cruzeiro marítimo, sob pena de aplicação do disposto no art. 359 do CPC.

Requerem também, na forma do art. 94 da Lei n. 8.078/90, que seja publicado edital no órgão oficial, dando ciência aos interessados acerca da proposição desta ação, de forma a intervirem como litisconsortes, caso entendam necessário.

Requer-se, por derradeiro, que todas as intimações dirigidas ao MPT sejam feitas em caráter pessoal, com remessa dos autos à PRT da 5ª Região, em observância ao disposto no Provimento n. 4/2000 do C. TST, Provimento n. 6/2001 c/c art. 18, inciso II, alínea *h*, da Lei Complementar n. 75/93.





Protestam provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, sem exceção, em especial o depoimento do representante legal da Ré, pena de confesso.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 1.049.083,97 (hum milhão, quarenta e nove mil, oitenta e três reais e noventa e sete centavos).

Nestes termos, espera deferimento.

Salvador, 15 de maio de 2014.

Alberto Bastos Balazeiro
Procurador Chefe da PRT da 5ª Região

Átila Ribeiro Dias
Defensor Público Chefe da DPU/BA

Jairo Lins de Albuquerque Sento Sé
Procurador Regional do Trabalho

Luís Antonio Barbosa da Silva
Procurador do Trabalho

Rafael Garcia Rodrigues
Procurador do Trabalho

Séfora Graciana Cerqueira Char
Procuradora do Trabalho



AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DA UNIÃO PROJETO MAIS MÉDICOS

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DO TRABALHO DA MM.
VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF A QUEM COUBER POR
DISTRIBUIÇÃO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, situada na Avenida W3 Norte, Quadra 513, Bloco D, Ed. Imperador, 4º andar, CEP 70760-524, Brasília/DF, representado, neste ato, pelo Procurador do Trabalho infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal; arts. 83, III, e 84, *caput* e inciso V, *c.c.* o art. 6º, VII, “a” e “d”, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993); e arts. 1º, IV, 4º e 5º da Lei n. 7.347/1985, propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de medida cautelar e de antecipação dos efeitos da tutela,
em face da UNIÃO, representada pela ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, com en-
dereço no Ed. Sede I, Setor de Autarquias Sul, Quadra 3, Lote 5/6, Ed. Multi Brasil





Corporate, Brasília-DF, CEP 70.070-030, Fones: (61) 2026-9202/2026-9712, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I — DO OBJETO

Esta ação civil pública tem por objeto a proteção de genuína relação de trabalho constitucionalmente protegida, que está sendo desvirtuada pelo Projeto Mais Médicos para o Brasil, e a aplicação do princípio da isonomia aos médicos cubanos inseridos no referido Projeto na condição de intercambistas, os quais vêm sendo submetidos à discriminação ilícita em comparação aos demais integrantes.

Emprestando-se, incidentalmente, interpretação conforme a Constituição ao texto legal, pretende-se garantir, concretamente, a preservação dos **direitos sociais trabalhistas**, de alcance coletivo geral, aplicáveis à relação de trabalho *lato sensu*, tanto do setor privado quanto do público, desrespeitados pelo Projeto Mais Médicos para o Brasil, quais sejam: Meio ambiente do trabalho seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225); Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º); Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º); Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º); Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º); Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º).

Conquanto haja provas complementares a respeito, demonstrar-se-á que a inconstitucionalidade do texto legal, cujo reconhecimento incidental se pretende, é aferível, objetivamente, a partir do cotejo dos pressupostos e prognoses da norma, extraíveis da Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 621/2013 (DOC — 1), o que demonstra a falta de adequação dos meios utilizados — curso de especialização — com os fins colimados — contratação de médicos para atender à demanda crítica do Sistema Único de Saúde, com ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

II — DOS FATOS

Em 8 de julho de 2013, a Excelentíssima Presidenta da República adotou a Medida Provisória n. 621/2013, que institui o Programa Mais Médicos e dá outras providências.

Esse instrumento normativo foi convertido na Lei n. 12.871, de 22 de outubro de 2013, que, essencialmente, objetiva a reordenação da oferta de cursos de





medicina e de vagas para residência médica, o estabelecimento de novos parâmetros para a formação de médicos, e a promoção, nas regiões prioritárias do Sistema Único de Saúde (SUS), de “aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional” (art. 2º).

Para tal aperfeiçoamento, instituiu-se, “no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido: I — aos médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; e II — aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional” (art. 13). A ocupação das vagas ofertadas será feita, prioritariamente, por: I — médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, inclusive os aposentados; II — médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para exercício da medicina no exterior; e III — médicos estrangeiros com habilitação para exercício de medicina no exterior (§ 1º). Os profissionais mencionados nos incisos II e III são denominados, no § 2º deste artigo, médicos intercambistas.

O aperfeiçoamento dos médicos participantes ocorrerá mediante oferta de curso de especialização por instituição pública de educação superior e envolverá atividades de ensino, pesquisa e extensão, que terão componente assistencial mediante integração ensino-serviço, com duração de três anos prorrogáveis por igual período (art. 14).

No bojo do Inquérito Civil n. 000707.2013.10.000/7, após realizar várias diligências investigativas, tais como audiências, requisição de documentos, inspeções em Unidades Básicas de Saúde (UBS), o Ministério Público do Trabalho (MPT) constatou que, sob a invocação do curso de especialização, o Projeto Mais Médicos para o Brasil está arregimentando mão de obra de profissionais de medicina para suprir a demanda existente no Sistema Único de Saúde e, por conseguinte, desvirtuando autêntica relação de trabalho constitucionalmente protegida. Tem-se, pura e simplesmente, a contratação de médicos, brasileiros e estrangeiros, a maioria deles com muita experiência, detentores de qualificação em nível de pós-graduação, para suprir a demanda cotidiana de entidades públicas integrantes do SUS.

Também verificou flagrante discriminação ilícita em relação aos médicos cubanos, que recebem remuneração muito inferior à dos demais trabalhadores inseridos no Projeto, sejam nacionais, sejam estrangeiros. Para tentar justificar, em vão, essa manifesta inconstitucionalidade, a Ré alega que a eles se aplicariam, por força de arranjo jurídico engendrado por ela, pela Organização Pan-Americana da Saúde (Opas) e pelo Governo de Cuba, as regras estatuídas em Cuba, muitas delas totalmente incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico, o que ofende a soberania nacional, a Carta da República e vários Instrumentos Normativos Internacionais.

Ante tais ilicitudes, o MPT propôs à Ré a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, que foi rechaçado.





Nesse contexto, não restou alternativa ao *Parquet*, impondo-se, por imperativo legal, o ajuizamento da presente Ação Civil Pública para defender os direitos dos atuais 9.425 médicos, que, segundo dados do Ministério da Saúde⁽⁵⁾, com o quarto ciclo do Projeto Mais Médicos para o Brasil, já em andamento, chegarão a 13.235 profissionais, sendo 11.400 (86,13%) oriundos de Cuba.

III — DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como se demonstrará adiante, nesta Ação Civil Pública o MPT defende o conjunto de **direitos sociais trabalhistas**, de alcance coletivo geral, aplicáveis às relações de trabalho *lato sensu*, independentemente da diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores, bem assim o respeito ao princípio da isonomia entre todos os trabalhadores inseridos no Projeto.

São direitos básicos e fundamentais, inerentes à relação de trabalho em sentido largo, aplicáveis indistintamente aos trabalhadores do setor privado (CF, art. 7º) e público (CF, art. 39, § 2º), independentemente do regime vigorante, tais como meio ambiente do trabalho seguro e saudável, décimo terceiro salário, limitação da jornada, repouso semanal remunerado, férias remuneradas com acréscimo de, pelo menos, um terço, proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A competência para conhecer desta Ação é, decididamente, da Justiça do Trabalho, como assentou, recentemente, o Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária n. 2.169, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SOBRE CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS GUARDAVIDAS DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. APURAÇÃO DE LESÃO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. SÚMULA N. 736. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Na fundamentação, assentou a eminente Relatora textualmente:

6. Na espécie vertente, a Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região determinou a remessa do procedimento administrativo em foco ao Ministério

(5) Quarto ciclo do Mais Médicos garante atingimento de meta do programa. Data de Cadastro: 5.3.2014 às 19:03:58, alterado em 5.3.2014 às 19:03:09. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/9954-quarto-ciclo-do-mais-medicos-garante-atingimento-de-meta-do-programa>>. Acesso em: 21.3.2014.





Público Estadual, ao fundamento de que os guarda-vidas teriam sido contratados por tempo determinado pelo Município de Vitória/ES. Assim, nos termos do que teria sido assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, *“trata de regime especial administrativo, compete à justiça estadual comum processar e julgar controvérsias entre o Município e seus servidores, ainda que a contratação tenha ocorrido em caráter precário ou desvirtuado”* (fl. 98).

7. Esse entendimento não foi perfilhado pela Procuradoria-Geral da República, que distinguiu a questão envolvendo o descumprimento de direitos sociais trabalhistas daquela tratada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395. Nessa linha, realçou:

“(...) jurisprudência dessa Suprema Corte firmou-se no sentido de que é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação civil pública referente a ambiente, às condições e à organização do trabalho. (...)”

Nesse sentido cumpre destacar a Súmula n. 736 do STF, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho a competência para julgar demandas relacionadas a descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Na espécie, a Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região instaurou inquérito civil público para apurar o descumprimento das normas relativas ao meio ambiente de trabalho dos guarda-vidas contratados pelo Município de Vitória.

Como se vê, o referido inquérito civil servirá de base para a propositura de ação civil pública a ser ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, com o fim de exigir do Poder Público do Município de Vitória o cumprimento de normas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. De fato, a controvérsia não tem como pano de fundo a causa entre a Administração Pública e servidores a ela vinculados, isto é, não se volta a questão em torno de qualquer direito que decorra do regime jurídico administrativo, mas sim, de direito social trabalhista, de alcance coletivo geral, pouco importando a diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores, uma vez que todos eles estão submetidos às mesmas condições de trabalho.” (fls. 121-122, grifos nossos)

Como apontado pela Procuradoria-Geral da República, **a natureza do vínculo jurídico que une os guarda-vidas ao ente público municipal não está em questão naquele procedimento administrativo**, que apura “irregularidades no meio ambiente de trabalho dos guarda-vidas” (fl. 8), **pelo que inexistiria contrariedade ao que decidido no julgamento da Ação Direta de Incons-**





titucionalidade n. 3.395/DF, tampouco óbice à atuação do Ministério Público do Trabalho.

8. Em caso análogo ao presente, ao apreciar o alegado desrespeito ao que decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, que decorreria do processamento na Justiça do Trabalho de ação civil pública ajuizada com o objetivo de compelir o ente público estadual a cumprir normas trabalhistas relativas à saúde, segurança e higiene no trabalho, este Supremo Tribunal decidiu:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI n. 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. 2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto.” (Rcl. 3303, Relator Ministro Ayres Britto, Plenário, DJe 16.5.2008, grifos nossos)

A partir dos debates que se travaram naquela assentada, reconheceu-se a inexistência de identidade material entre o ato impugnado e a decisão apontada como paradigma de descumprimento. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos:

“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há um aspecto interessante: como se cuida de uma ação civil pública, o próprio Ministério Público do Trabalho, que a promove (e interveio neste processo como interessado), destaca a inocorrência de ofensa à nossa decisão proferida na ADI n. 3.395/DF, ao salientar que a Súmula n. 736/STF reconhece a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações — como esta — ‘que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores’ (fls. 185).

Observou-se, ainda, que os trabalhadores do IML não têm vínculo estatutário nem estão submetidos a regime especial. Quer dizer, trata-se, no caso, de uma decisão judicial, proferida em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, contra determinada entidade estatal, em decorrência de suposto descumprimento, pelo Poder Público local, de normas de saúde, de higiene e de segurança do trabalho. Descumprimento que, alegadamente, ocorreria no âmbito de uma determinada autarquia estadual ou mesmo no de um órgão da administração pública centralizada.

O fato é que essa *causa petendi* estaria a sugerir, longe de qualquer debate sobre a natureza do vínculo (se laboral, ou não, se de caráter estatutário, ou





não), que se pretende, na realidade, e numa perspectiva de pura metaindividualidade, provocada pela iniciativa do Ministério Público, saber se normas referentes à higiene e à saúde do trabalho estariam sendo observadas, ou não, por determinado ente público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Exatamente por esse aspecto o Relator não enfrentou a questão do vínculo. Examina-se, na realidade, apenas a justiça competente para julgar uma ação civil pública relativa à higiene do trabalho. (...)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Na realidade, o próprio fundamento constitucional da pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho, em sede de ação civil pública, reside no inciso II do art. 129 da Constituição. Ora, esse dispositivo, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, qualifica o ‘Parquet’ como verdadeiro defensor do povo, ao estabelecer que cabe, ao Ministério Público, ‘zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia’.

Dentre esses direitos de essencialidade inquestionável, está, por sua clara natureza, o direito à saúde. Portanto, não estamos discutindo, no fundo, a natureza do vínculo, nem estamos em face de uma ofensa ou transgressão à autoridade da decisão proferida por esta Corte, em sede cautelar, na ação direta de inconstitucionalidade invocada como paradigma de confronto.

Na realidade, o Ministério Público, legitimado ativamente ao ajuizamento da ação civil pública, invoca a proteção jurisdicional a direitos e a interesses transindividuais, com apoio numa cláusula da Constituição que lhe assegura uma das mais relevantes funções institucionais: a de atuar como verdadeiro defensor do povo. (...)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA — Senhora Presidente, só faço uma ressalva: acompanho, mas exclusivamente pelo fundamento de que, na ação civil pública, o que se questionou foi a condição de trabalho desses servidores, os quais estão submetidos a condições especiais de trabalho, que, segundo o Ministério Público, na ação civil pública, não estariam sendo observadas, e, por isso mesmo, penso que não descumpre, absolutamente, a decisão deste Tribunal, porque não há pertinência com o que foi decidido por este Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395” (DJe 16.5.2008).

Essa mesma orientação foi reproduzida no julgamento das Reclamações ns. 13.113/AM e 12.642/ES, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 22.3.2013 e





2.3.2012, respectivamente. (ACO 2169, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 18.9.2013, publicado em DJe-189, divulg. 25.9.2013, public. 26.9.2013. Todos os negritos são do MPT).

No mesmo sentido desta decisão: Rcl. 3303, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.2007, DJe-088, divulg. 15.5.2008, public. 16.5.2008, ement. v. 2319-02, p. 312; Rcl. 13113, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19.3.2013, publicado em Processo Eletrônico DJe-055, divulg. 21.3.2013, public. 22.3.2013; Rcl. 12642, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28.2.2012, publicado em Processo Eletrônico DJe-044, divulg. 1º.3.2012, public. 2.3.2012.

Tal qual, os paradigmas apontados, nesta Ação Civil Pública não se está questionando ou pleiteando a regência de qualquer estatuto jurídico, seja celetista, seja administrativo (estatutário ou especial), mas tão somente buscando o respeito aos direitos sociais trabalhistas estatuidos na Constituição Federal imanentes à relação de trabalho *lato sensu*.

Até porque a peculiaridade do caso, com vínculos de contornos inéditos no Direito Pátrio, torna inaplicáveis os regimes normalmente vigorantes: o celetista porque não se amolda ao caso e é expressamente excluído pela lei (CF, art. 39; e CLT, art. 7º); o estatutário porque não estão presentes os requisitos formais correspondentes (CF, arts. 37, II e § 2º; e Lei n. 8.112/1990, arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º e 10); o especial administrativo porque a hipótese de contratação de que trata esta Ação não está prevista na Lei n. 8.745/1993, que estabelece rol taxativo das necessidades temporárias de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, IX, da Constituição.

Reconhecendo tal contexto de unicidade dos vínculos envolvidos no Projeto Mais Médicos para o Brasil, a presente Ação Civil Pública traz à baila a discussão sobre a necessidade de respeito aos direitos constitucionais, que são fundantes de todo ordenamento jurídico, precedem e conformam os regimes jurídicos instituídos, inclusive, por óbvio, a Lei n. 12.871/2013, e os que vierem a ser estabelecidos.

Verificada a situação fática a atrair a incidência de tais direitos constitucionais, autoexecutáveis por natureza e essência, a inexistência de lei específica a determinar-lhes aplicação ou mesmo a instituição de diploma jurídico exceptivo ou excludente não podem jogar as relações jurídicas correspondentes num limbo jurídico, à míngua de qualquer proteção, uma vez que esta decorre da Norma Ápice, topo da pirâmide jurídica e fundamento de validade das outras normas.

Aplica-se à espécie também o entendimento consubstanciado na Súmula n. 736 do Supremo Tribunal Federal:

COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AS AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES.





Firme no entendimento do STF acima exposto, de que a discussão não envolve questionamento acerca de relação jurídico-estatutária excluída da ordinária relação de trabalho *lato sensu*, que, salvo as exceções empresas na própria Carta, foi submetida à competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004, é que o MPT ajuíza a presente Ação Civil Pública perante essa Especializada, única competente para, no presente caso, resguardar direitos universais atinentes ao meio ambiente de trabalho, à igualdade remuneratória, ao gozo de férias com um terço, ao recebimento do décimo terceiro salário.

IV — DA ESPECIAL PROTEÇÃO AO TRABALHO HUMANO

O trabalho é inerente à condição humana. Daí constituir-se a sua proteção, imperativo que se deduz do próprio conceito de Direito, orientado que é pela ideia de justiça e centrado na pessoa humana, de inafastável dimensão individual, social e coletiva.⁽⁶⁾

O ser humano, dotado intrinsecamente de dignidade, está, portanto, no centro, na essência e na base do ordenamento jurídico, a partir da Norma Fundamental. É ponto de partida, irradia-se para todo o sistema e é também o ponto de chegada. A conjugação desse valor fundamental com outros dois fundamentos da República — a cidadania e os valores sociais do trabalho — põe em especial relevo a figura do cidadão trabalhador, que merece diferenciada e robusta proteção, estilada ao longo do Texto Constitucional.

Daí decorre que o vínculo jurídico trabalhista *lato sensu* não pode ficar desprotegido, ainda que não se tenha diploma normativo infraconstitucional determinando a observância dos direitos constitucionais inerentes a tal liame, até porque despicienda a previsão, ou mesmo quando referido diploma determine diverso tratamento jurídico, uma vez que, ante a incompatibilidade com a Norma Constitucional, revela-se sem nenhuma validade nesta parte.

Não é por outra razão que esse ideal foi, ao longo da história, desenvolvido pelas Declarações de Direitos, pela doutrina social da igreja, pelo Constitucionalismo Social, pelas Normas Internacionais do Trabalho.

Nessa senda, a proteção ao trabalho caminha indissociável e umbilicalmente ligada à dignidade da pessoa humana. A propósito desta, leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por

(6) LEDUR, Leticia Freire. *O princípio da proteção do trabalho: fundamento, feição e eficácia constitucionais*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/leticia_ledur.pdf>. Acesso em: 21.3.2014. p. 23.





parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, **como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁽⁷⁾

Não há dignidade sem o mínimo existencial, conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado⁽⁸⁾.

A dignidade da pessoa humana como preceito ético e fundamento constitucional exige do Estado não só respeito e proteção, mas garantia de efetivação dos direitos dela decorrentes. Toda pessoa é sujeito de direitos e deveres e como tal deve ser tratada. Quando, do ponto de vista jurídico, falamos de um “mínimo existencial”, estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que o norteia refere-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna.⁽⁹⁾

Nesse contexto, é o trabalho, ordinariamente, que propicia o alcance desse patamar mínimo existencial. O direito ao trabalho, isto é, de ter um trabalho ou de trabalhar, é o meio mais expressivo de se obter a existência digna.⁽¹⁰⁾

Não é por outra razão que os valores sociais do trabalho constituem um dos fundamentos da nossa República, imediatamente após o da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, incisos III e IV). Ademais, a Carta (art. 170) funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tudo a assegurar a existência digna a todos, em atenção à justiça social.⁽¹¹⁾

Não há dúvida nenhuma, portanto, que a Constituição da República destina especial proteção ao trabalho humano, na sua expressão mais larga⁽¹²⁾, que deve

(7) SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60, grifamos.

(8) BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 202.

(9) WEBER, Thadeu. *A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2013000100011&script=sci_arttext>. Acesso em: 21.3.2014.

(10) SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 8. ed. atual. até a Emenda Constitucional n. 70, de 22.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 189.

(11) BERTRAMELLO, Rafael. *Os direitos sociais: conceito, finalidade e teorias*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/rafaelbertramello/2013/06/29/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias/#_ftn3>. Acesso em: 21.3.2014.

(12) LIMA, Francisco Meton. Por que aplicamos os princípios trabalhistas nas relações de trabalho não subordinado? *Revista LTr*, p. 393, abr. 2005.





ser valorizado e protegido (CF, arts. 1º, incisos III e IV, 6º, 7º, 170, 186, incisos III e IV, e 193).

V — DA RELAÇÃO DE TRABALHO LATO SENSU PROTEGIDA CONSTITUCIONALMENTE

É cediça a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. Mauricio Godinho Delgado, por todos, ensina:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, [a relação de trabalho com o setor público], a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

(...)

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.⁽¹³⁾

Esclarece o eminente doutrinador que, ante a tendência francamente expansionista do regime celetista, é comum designar-se a espécie (relação de emprego) pela denominação do gênero (relação de trabalho):

Em face da relevância, projeção e tendência expansionista da relação empregatícia, reduzindo espaço às demais relações de trabalho ou assimilando às suas normas situações fáticas originariamente não formuladas como tal, firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho). Nessa linha, utiliza-se a expressão relação de trabalho (e, conseqüentemente, contrato de trabalho ou mesmo Direito do Trabalho) para

(13) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 285-286.





se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico.⁽¹⁴⁾

É conveniente ressaltar que procuraremos designar, nesta peça, relação de trabalho sempre com significado lato, utilizando para o sentido estrito a inequívoca denominação relação de emprego.

Feitas a distinção e a advertência acima, salientamos, novamente, que a Carta Magna estabeleceu um conjunto de **direitos sociais trabalhistas**, de alcance coletivo geral, aplicáveis à relação de trabalho *lato sensu*, independentemente da diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores.⁽¹⁵⁾

Aplicam-se-lhes, indistintamente, aos trabalhadores do setor privado (CF, art. 7º) e do público, seja no vínculo estatutário (CF, art. 39, § 2º), seja no especial administrativo (Lei n. 8.745/1993, art. 11).

Assim, na verdade, os direitos sociais, bem como os de índole especificamente trabalhistas, previstos no Capítulo II do Título II da Constituição são aplicáveis, de maneira geral, a toda classe trabalhadora, considerada no sentido amplo, salvo as incompatibilidades específicas e essenciais de cada regime jurídico. É que o Constituinte Originário, quanto a tais direitos sociais trabalhistas, lançou-lhes as sementes da generalidade, orientando a atuação do intérprete e do Legislador Derivado.

Além da aplicação ao pessoal do setor público já tratado acima, confirma-o, em relação aos avulsos, o art. 7º, inciso XXXIV, da Carta Política; aos estagiários, a Lei n. 11.788/2008; aos cooperados, a Lei n. 12.690/2012.

Todas essas disposições legais estão, evidentemente, sob o influxo dos valores, princípios e normas constitucionais, em especial dos fundantes atinentes à dignidade da pessoa humana e à valorização social do trabalho.

Corroboram ainda mais essa compreensão o intuito reformador subjacente à Emenda Constitucional n. 45, que, ao romper com o paradigma anterior e ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a generalidade das relações de trabalho⁽¹⁶⁾, reforçou a aplicabilidade dos princípios atinentes ao Direito do Trabalho à totalidade das relações jurídicas.⁽¹⁷⁾

(14) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 286-287.

(15) Rcl. 3303, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.2007, DJe-088, divulg. 15.5.2008, Public 16.5.2008, ement. v. 2319-02, p. 312; ACO 2169, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 18.9.2013, publicado em DJe-189, divulg. 25.9.2013, public. 26.9.2013; Rcl. 13113, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19.3.2013, publicado em Processo Eletrônico DJe-055, divulg. 21.3.2013, public. 22.3.2013; Rcl. 12642, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28.2.2012, publicado em Processo Eletrônico DJe-044, divulg. 1º.3.2012, public. 2.3.2012)

(16) A despeito, *data maxima venia*, da equivocada decisão liminar do Supremo Tribunal na ADI n. 3.395, tomada com os olhos no retrovisor e fundamentada no texto anterior ao da EC n. 45/2004.

(17) SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 75, n. 4, p. 22, out./dez. 2009.





VI — DO DESVIRTUAMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO X CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO

Determina a Constituição da República, no art. 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”.

A definição das políticas públicas aptas a concretizar esse direito fundamental cabe aos representantes legitimamente eleitos pelo povo brasileiro.

Assim, por óbvio, não cabe o Ministério Público definir quais devem ser tais políticas. Contudo, inserem-se nas funções institucionais do *Parquet*: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”, no exercício do seu mister constitucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, arts. 127 e 129, II).

Nesse contexto, é que, não obstante a finalidade nobilíssima de suprir as necessidades de atenção à saúde, pela qual o Ministério Público sempre pugnou, a presente Ação Civil Pública tem por objetivo garantir que o alcance desse desiderato não se dê à custa do comprometimento de outros valores constitucionais também caros à sociedade, como o respeito ao princípio da isonomia e à relação de trabalho constitucionalmente protegida.

Demonstrar-se-á, neste ponto, que, em vez de curso de aperfeiçoamento da qualificação profissional previsto na Lei n. 12.871/2013, tem-se, pura e simplesmente, a contratação de mão de obra de profissionais médicos, brasileiros ou estrangeiros, a maioria deles com muita experiência, detentores de qualificação em nível de pós-graduação, para suprir a demanda cotidiana de entidades públicas integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Os elementos coligidos na instrução do Inquérito permitem a conclusão de que o referido Diploma Legal, sob o pretexto de estruturar atividade acadêmica, desvirtua autêntica relação de trabalho constitucionalmente protegida.

Não bastasse as notícias veiculadas na mídia, com declarações de várias autoridades governamentais, inclusive dos Excelentíssimos Presidenta da República e Ministro de Estado da Saúde, a própria Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 621/2013 (DOC — 1), convertida na referida Lei, e documentos oficiais constantes dos autos do Inquérito demonstram, cabalmente, que o objetivo precípuo do Projeto Mais Médicos para o Brasil é o atendimento das necessidades da população na atenção básica em saúde, “diminui a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde”, e “fortalece a prestação de serviços na atenção básica em saúde no País” (Lei n. 12.871/2013, art. 1º, incisos I e II).





O foco é, sem dúvida, a contratação da força de trabalho, da mão de obra, da prestação de serviços, enfim, do labor humano, numa evidente relação de trabalho entre o Poder Público e cada um dos trabalhadores, seja nacional, seja estrangeiro.

Com efeito, a referida Exposição de Motivos confessa a finalidade precípua de arremeter mão de obra de profissionais médicos, o desvirtuamento de genuína relação de trabalho *lato sensu* e o desvio de finalidade na aplicação da Lei de regência (DOC — 1):

O Plano Nacional de Saúde — 2012/2015 do Ministério da Saúde, aponta como estratégia fundamental para o enfrentamento dos principais problemas de acesso da população às ações e serviços de saúde com qualidade a organização do sistema de saúde baseado nas Redes de Atenção à Saúde (RAS) que consistem em estruturas integradas de provisão de ações e serviços de saúde assegurados pelo SUS e tem como princípio a construção de uma intervenção unificada do Ministério da Saúde em articulação com estados, Distrito Federal e municípios.

Essas redes demandam ampliação da oferta de serviços públicos de saúde, sendo que **com a expansão prevista até 2014 através exclusivamente dos investimentos do Ministério da Saúde, serão criados mais 35.073 postos de trabalho médico.**

(...)

A expansão e a qualificação da atenção básica, organizadas pela estratégia de Saúde da Família, compõem parte do conjunto de prioridades apresentadas pelo Ministério da Saúde e aprovadas pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), sendo possível verificar que o Brasil avançou muito nas últimas décadas nesta área. **Entretanto, o país convive com muitos vazios assistenciais, que correspondem a localidades que não conseguiram prover e fixar profissionais de saúde na atenção básica, em especial os médicos, não garantindo acesso aos serviços básicos de saúde por parte da população brasileira.**

(...)

A escassez de médicos em diversas regiões se manifesta em análises realizadas sobre o mercado de trabalho, como no estudo “Demografia do Trabalho Médico”, do Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), baseado em dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

(...)





A população brasileira percebe e manifesta o desconforto com essa escassez de médicos, que tem impacto no acesso ao SUS. Em estudo do Sistema de Indicadores de Percepção Social, realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2011, 58,1% dos 2.773 entrevistados disseram que a falta de médicos é o principal problema do SUS. No mesmo estudo, a resposta mais frequente como sugestão de melhoria para o sistema de saúde foi de aumentar o número de médicos.

(...)

Com vistas a enfrentar o problema da escassez de médicos no país, sobretudo em regiões prioritárias para o SUS, o Ministério da Saúde estabeleceu critérios para os municípios que apresentem condições de receber médicos para preenchimento de vagas em equipes de atenção básica, nos termos da Política Nacional de Atenção Básica, devendo o município enquadrar-se em um dos seguintes grupos: a) G100 (municípios com população superior a 80.000 pessoas, com baixa receita per capita e alta vulnerabilidade econômica); b) municípios com 20% ou mais de sua população vivendo em extrema pobreza; c) áreas de maior vulnerabilidade de capitais e regiões metropolitanas; e d) Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs).

Não por acaso, esses mesmos critérios são os que permitem a participação de municípios no Projeto, de acordo com a Portaria Interministerial n. 1.369, de 8 de julho de 2013, do MEC e do MS (DOC — 2), que dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

Esta Portaria, logo nos considerandos, também confirma o desvirtuamento, consignando “a necessidade de garantir atenção à saúde às populações que vivem em áreas de difícil acesso e/ou de populações de maior vulnerabilidade nos Municípios que concentram 20% ou mais da população vivendo em extrema pobreza”, bem como “a dificuldade de alocação de profissionais de saúde em áreas de maior vulnerabilidade econômica ou social e as necessidades das populações que vivem nas capitais e regiões metropolitanas e as necessidades específicas da população indígena”.

A Nota Técnica 2013-CGLNES/GAB/SESu/MEC-pcuo (DOC — 3), elaborada para “esclarecer alguns aspectos do Projeto Mais Médicos para o Brasil a fim de subsidiar a Advocacia-Geral da União na defesa da União” (*sic*), também deixa claríssimo que o objetivo é “**prover médicos na Atenção Básica em regiões de carência de profissionais**”, “**atenuar o déficit de profissionais médicos nestas regiões**”, “enfrentar e efetivamente suprir esses bolsões geográficos do país **com extrema carência de assistência à saúde e, essencialmente, de assistência médica**”, “possibilitar a seleção de médicos interessados em participar de ações de aperfeiçoamento em atenção básica, em regiões prioritárias para o SUS, **como solução temporária para atenuar a**





carência de médicos”, concluindo que se pode “observar que o Projeto Mais Médicos para o Brasil **visa atender a necessidade de médicos na Atenção Básica em regiões de carência desses profissionais**” (*sic*, grifos nossos).

Na mesma linha, a Nota Técnica n. 1/2013, assinada por representantes do MEC e do MS na Coordenação Nacional do Projeto Mais Médicos para o Brasil (DOC — 4), que afirma:

O Brasil convive hoje com grandes vazios assistenciais caracterizados, em especial, pela carência de profissionais médicos. Para enfrentar este problema, que tem impedido o crescimento e fortalecimento do Sistema Único de Saúde — SUS, o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação têm lançado programas de valorização, formação, **provimento** e fixação de médicos.

O Programa “Mais Médicos para o Brasil, mais saúde para você” faz parte de um amplo pacto de melhoria do atendimento aos usuários do SUS, elaborado por estes dois Ministérios para garantir atenção à saúde das populações que vivem em áreas remotas, de difícil acesso e/ou de concentração de 20% ou mais de população vivendo em extrema pobreza por meio da reordenação da oferta de cursos de medicina e vagas para residência, priorizando regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante e com estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade para os alunos, com estratégias que estabeleçam novos parâmetros para a formação médica no País e com ações de promoção, nas regiões prioritárias do SUS, de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante a integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional.

[...]

O programa tem como objetivo diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área de saúde, fortalecer a prestação de serviços na atenção básica em saúde no País [...]. (grifos nossos)

O livreto explicativo do Projeto Mais Médicos para o Brasil (Mais Saúde para Você) e do Pacto Nacional pela Saúde é explícito ao afirmar que a chamada nacional de médicos é “para trabalharem na atenção básica”, sendo o **“local de trabalho: periferias** de grandes cidades, municípios de **interior** e regiões **Norte e Nordeste**” e a remuneração **“bolsa de R\$ 10 mil + ajuda de custo** integralmente pagas pelo Ministério da Saúde” (DOC — 5). Esclarece ainda: “O Governo Federal está lançando uma chamada **para contratação de médicos** para atuarem nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) nas regiões prioritárias do SUS” (DOC — 5).

Por sua vez, a Nota Técnica n. 2/2013, assinada por representantes do MEC e do MS na Coordenação Nacional do Projeto Mais Médicos para o Brasil (DOC





— 6), confirma o foco na arregimentação de profissionais médicos para suprir as carências prioritárias do SUS, além de defender a participação dos trabalhadores estrangeiros e de fazer considerações sobre o convênio celebrado com a OPAS.

A própria Advocacia-Geral da União, em documento enviado à Procuradoria da República no Distrito Federal — PRDF (DOC — 7), também confessa o desvirtuamento e o desvio de finalidade:

Em resumo, portanto: o Programa Mais Médicos para o Brasil é voltado ao suprimento de médicos em espaço de atendimento de suma relevância para o SUS e que é seguidamente preterido pela já insuficiente força de trabalho disponível no país por configurar serviço de atendimento de menor complexidade tecnológica, que permita a redução do déficit de médicos na porta de entrada do Sistema de Saúde.

A escassez de médicos em diversas regiões se manifesta em análises realizadas sobre o mercado de trabalho, como no estudo “Demografia do Trabalho Médico”, do Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Consoante esse estudo, entre os anos de 2003 e 2011, para 93.156 egressos dos cursos de medicina foram criados 146.857 empregos formais. (...)

Esse desequilíbrio provocado pelas leis naturais de mercado atinge diretamente a população brasileira usuária do SUS que convive diuturnamente com a escassez de médicos.

Em estudo do Sistema de Indicadores de Percepção Social realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2011, 58,1% dos 2.773 entrevistados disseram que a falta de médicos é o principal problema do SUS. No mesmo estudo, a resposta mais frequente como sugestão de melhoria para o sistema de saúde foi de aumentar o número de médicos.

[...]

O Programa Mais Médicos está plenamente justificado pela realidade social, é coerente com as medidas que até então vinham sendo adotadas pelos Ministérios da Saúde e da Educação na tentativa de prover cargos médicos no SUS, em suas mais diversas regiões, e coaduna-se com os ditames constitucionais e legais pertinentes.

(...)

Esses três focos de ação estatal assentaram-se na Medida Provisória n. 621/2013 como sendo: (1) para longo prazo — a alteração na formação médica,





com a inserção de um segundo ciclo, contemplando treinamento em serviço, exclusivamente na atenção básica à saúde, no âmbito do SUS, com duração mínima de dois anos, conforme regulamentação do Conselho Nacional de Educação, o que possibilitará não apenas a garantia de assistência permanente às populações menos assistidas, como a humanização na formação do profissional de saúde e ensejará do governo investimentos na melhoria da estruturação da rede; (2) em médio prazo — a ampliação de vagas para cursos de medicina, com finalidade de capilarizar as instituições de educação superior para mais próximo de municípios-pólo, que não as capitais, para que as pessoas interessadas na formação médica possam ter acesso à faculdade, bem como se alcance um contingente de médicos efetivamente necessário para o país, e que esses profissionais, estejam mais próximos dos municípios menores, podendo retribuir a sua formação em serviço, minorando a evasão para os grandes centros; **(3) a curto prazo — o projeto Mais Médicos para o Brasil para atendimento da demanda premente na regiões prioritárias, de modo, a assegurar, até que haja a formação dos primeiros profissionais médicos segundo a nova diretriz acadêmica do segundo ciclo, a assistência ao usuário, aliado à qualificação do profissional médico na atenção básica.**

[...]

Essa acessibilidade ao Projeto também para os médicos estrangeiros se justifica diante da situação de extrema carência de profissionais médicos a atuarem em regiões vulneráveis, de extrema pobreza, fronteiriças, distantes dos grandes centros, em que o médico, pela contingência de um mercado predatório, das limitações da despesa pública para investimento em remuneração parametrizada ao mercado privado e do dado estatístico de que o número de profissionais médicos hoje no Brasil é insuficiente para atender à demanda. (sublinhamos)

O Ofício n. 1947/AECI/GM/MS encaminhado pelo Ministério da Saúde à PRDF também é esclarecedor (DOC — 8):

Portanto, a Medida Provisória n. 621, de 8 de julho de 2013, consubstancia uma estratégia da União com objetivo de prover médicos na Atenção Básica em regiões de carência destes profissionais e possibilitando o aumento da cobertura assistencial à população dessas localidades e apoiar os gestores municipais para assegurar o acesso à saúde.

(...)

A decisão governamental de enfrentar e efetivamente suprir esses bolsões geográficos do país com extrema carência de assistência à saúde e, essencialmente, de assistência médica, partiu dos dados estatísticos





consolidados e da adoção de estratégias outras, a exemplo do Programa de Valorização da Atenção Básica (PROVAB), Portaria Interministerial n. 2.087/MS/MEC, de 1º de setembro de 2011, este acessível apenas a profissionais de saúde brasileiros, Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade na Atenção Básica (PMAQ-AB), Portaria n. 1.654/GM/MS de 19 de julho de 2011 e do Programa de Requalificação das Unidades Básicas de Saúde (Requalifica UBS), Portaria n. 2.206/GM/MS de 14 de setembro de 2011, **que, embora demonstrem avanços nos dados da assistência e qualidade da prestação à saúde, ainda não são suficientes para suprir os déficits nas regiões geográficas mais vulneráveis que não geram atratividade de médicos.**

[...]

Essa acessibilidade ao Projeto também para os médicos estrangeiros se justifica diante da situação de extrema carência de profissionais médicos a atuarem em regiões vulneráveis, de extrema pobreza, fronteiriças, distantes dos grandes centros, em que o médico, pela contingência de um mercado predatório, das limitações da despesa pública para investimento em remuneração parametrizada ao mercado privado e do **dado estatístico de que o número de profissionais médicos hoje no Brasil é insuficiente para atender à demanda.**

[...]

Ante o exposto, **a decisão governamental de enfrentar e efetivamente suprir esses bolsões geográficos do país com extrema carência de assistência à saúde e, essencialmente, de assistência médica**, partiu dos dados estatísticos consolidados e da adoção de outras estratégias que, embora demonstrem avanços nos dados do atendimento e qualidade da prestação à saúde, **ainda não são suficientes para suprir os déficits nas regiões geográficas mais vulneráveis que não geram atratividade de médicos.** (negritos nossos)

Outro não é o teor do documento enviado pelo Ministro de Estado da Educação também à PRDF (DOC 9):

Com vistas a enfrentar o problema da escassez de médicos no país, sobretudo em regiões prioritárias para o SUS, o Ministério da Saúde estabeleceu critérios para os municípios que apresentem condições de receber médicos para preenchimento de vagas em equipes de atenção básica, nos termos da Política Nacional de Atenção Básica, devendo o município enquadrar-se em um dos seguintes grupos: a) G100 (municípios com população superior a 80.000 pessoas, com baixa receita *per capita* e alta vulnerabilidade econômica); b) municípios com 20% ou mais de sua população





vivendo em extrema pobreza; c) áreas de maior vulnerabilidade de capitais e regiões metropolitanas; e d) Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs).

(...)

Tendo em vista a situação descrita acima, a implantação do Projeto Mais Médicos para o Brasil visa possibilitar a seleção de médicos interessados em participar de ações de aperfeiçoamento em atenção básica, em regiões prioritárias para o SUS, **como solução temporária para atenuar a carência de médicos.**

[...] O Programa Mais Médicos para o Brasil, editado pela Medida Provisória n. 621, de 2013, tem por finalidade:

- a) Diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;
- b) Fortalecer a prestação de serviços na atenção básica em saúde no País. [...]

Essas redes demandam ampliação da oferta de serviços públicos de saúde, sendo que com a expansão prevista até 2014 através exclusivamente dos investimentos do Ministério da Saúde, serão criados mais 35.073 postos de trabalho médico.

[...]

Ressalte-se, ainda, que na 14ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 2011, foi aprovada como diretriz que todas as famílias e todas as pessoas devem ter assegurado o direito a uma equipe de saúde da família. O Brasil possui 359.691 médicos ativos e apresenta uma proporção de 1,8 médicos para cada 1.000 (mil) habitantes, conforme dados primários obtidos no Conselho Federal de Medicina (CFM) e na estimativa populacional do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

(...)

A escassez de médicos em diversas regiões se manifesta em análises realizadas sobre o mercado de trabalho, como no estudo “Demografia do Trabalho Médico”, do Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), baseado em dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Consoante esse estudo, entre os anos de 2003 e 2011, para 93.156 egressos dos cursos de medicina foram criados 146.857 empregos formais. Cabe considerar que nestes dados





não estão incluídos os médicos que optam por ingressar na residência médica, médicos cooperativados ou autônomos. Desse modo, é possível concluir que uma parcela significativa dos médicos recém-graduados já ingressa no mercado de trabalho com a possibilidade de exercer mais de um emprego formal, possivelmente em grandes centros urbanos, o que tem gerado um profundo desequilíbrio na oferta de médicos ao SUS e em regiões menos desenvolvidas do País.

Esse desequilíbrio provocado pelas leis naturais de mercado, é percebido pela população brasileira, que manifesta desconforto com essa escassez de médicos, que se reflete no acesso ao Sistema Único de Saúde. Em estudo do Sistema de Indicadores de Percepção Social, realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2011, 58,1% dos 2.773 entrevistados disseram que a falta de médicos é o principal problema do SUS. No mesmo estudo, a resposta mais frequente como sugestão de melhoria para o sistema de saúde foi de aumentar o número de médicos.

(...)

Na primeira etapa os municípios solicitaram 15.460 (quinze mil, quatrocentos e sessenta) profissionais médicos, porém deste total, foram preenchidas apenas 17,9% (dezessete vírgula nove por cento) das vagas, ou seja, 2.778 (dois mil, setecentos e setenta e oito) médicos, entre brasileiros e visitantes que se inscreveram no Programa. Portanto, para preencher as necessidades de atendimento na atenção básica apontadas pelos gestores municipais, ainda se faz necessário para o Programa 12.682 (doze mil, seiscentos e oitenta e dois) médicos.

(...)

Considerando a discrepância entre a necessidade real de provimento de profissionais médicos na atenção básica e a adesão insuficiente ao Programa Mais Médicos na sua primeira etapa, a União, por intermédio do Ministério da Saúde, firmou, em 22 de agosto de 2013, o 3º Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação, que possui como Objeto — Cláusula Primeira — a inserção de metas e recursos para garantir a Cooperação Técnica entre o MINISTÉRIO e a ORGANIZAÇÃO no marco do 80º Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento do “PROJETO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA À ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE”, doravante denominado PROJETO, em virtude do mandato dos Estados Membros da OPAS/OMS de promover a Cooperação Técnica Internacional entre Países/ Cooperação Sul-Sul, e assim viabilizar o “PROGRAMA DE COOPERAÇÃO TÉCNICA DA ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE PARA A PARTICIPAÇÃO DE MÉDICOS CUBANOS NO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL”.





(...)

Ante o exposto, para suprir parte da carência de profissionais e em execução ao 3º Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação, 400 (quatrocentos) médicos cubanos vieram ao país por meio do acordo MS/OPAS visando atender, no tempo mais breve possível, a população brasileira nas unidades básicas de saúde que fazem parte do universo de 701 (setecentas e uma) cidades que não foram selecionadas por nenhum médico brasileiro, nem estrangeiro, durante a primeira fase de seleção do Programa.

Também com a finalidade de investigar a existência de autêntica relação de trabalho constitucionalmente protegida, Membros do Ministério Público do Trabalho realizaram inspeções em Unidades Básicas de Saúde (UBS), onde tomaram depoimentos de trabalhadores integrantes e não integrantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil (DOC — 10). Os vários depoimentos são concordes ao afirmar que o trabalho dos Médicos participantes do Projeto é idêntico ao dos demais Médicos que trabalham nas UBSs, havendo controle de jornada e do atendimento pelos responsáveis pela Unidade.

Outra prova a corroborar o desvirtuamento do Projeto e a comprovar que se está diante de flagrante vínculo laboral é a sistemática substituição de médicos que prestavam serviços, mediante relação de trabalho devidamente formalizada, a diversos municípios espalhados pelo país por médicos bolsistas do Mais Médicos para o Brasil (DOC — 11). Apesar de formalmente vedado pelo Projeto, a prática tem-se disseminado por todo o Brasil, precarizando ainda mais as relações de trabalho dos profissionais médicos.

Ainda a corroborar o evidente vínculo laboral *lato sensu*, com relação aos médicos cubanos, que representam 86,13% dos médicos participantes, veio à baila na instrução do Inquérito Civil “Contrato individual para la prestación de servicios profesionales y tecnicos em el exterior” (DOC — 12), com o seguinte objeto:

Mediante el presente Contrato CSMC establece la relación de trabajo com el PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO, em virtud de los servicios que este brindará em territorio de la República Federativa de Brasil, bajo los términos y condiciones que mediante este Contrato convienen.

Trata-se, portanto, de contrato individual de trabalho, que é idêntico para todos os médicos cubanos, como restou confirmado nas inspeções realizadas pelos Membros do MPT (DOC — 10). Apesar de não ter nenhum valor no Brasil, até porque veicula cláusulas que, flagrantemente, violam nossa Constituição Federal, como a que estabelece remuneração diferenciada (Cláusula 2.1.j), objeto de fundamentação mais abaixo, restringe casamentos e relacionamentos amorosos (Cláusula 2.2.j), impõe estrita confidencialidade sobre informações não públicas que lhe sejam dadas (Cláusula 2.2.r), esse contrato prevê cláusulas inerentes ao





vínculo laboral, nada disciplinando quanto ao curso de especialização, o que prova a relação de trabalho e o desvirtuamento.

Esse contrato ainda faz referência ao “Reglamento Disciplinario para los trabajadores civiles cubanos que prestan servicios en el exterior como colaboradores”, aprovado pela Resolução n. 168/2010 do Governo de Cuba. Conquanto não se tenha tido acesso a este documento, vieram aos autos do Inquérito Civil a Resolução n. 38/2005 (DOC — 13), que é uma versão anterior do Regulamento e traz regras similares às aplicáveis aos médicos cubanos no Brasil, como atesta o depoimento, transcrito abaixo, da médica cubana Ramona Matos Rodríguez, que desertou do Projeto. O Regulamento Disciplinar, pretensamente aplicável por força do contrato individual, também traz regras incompatíveis com nosso ordenamento jurídico:

CAPÍTULO III: Acerca de los deberes de los trabajadores

(...)

g) De existir alguna relación amorosa con cubanos, la misma no traerá dificultades de ningún tipo para el buen desempeño del trabajo, ni para el cumplimiento del Reglamento de la Vivienda.

h) De existir alguna relación amorosa con nativos debe informarse inmediatamente, y estar acorde con el pensamiento revolucionario de nuestra estancia y en ninguna medida ser desmedida.

i) Para salida después de las 6 de la tarde, solicitara permiso a su jefe inmediato superior, informándole a donde ira, si con compañeros cubanos o contraparte nativa, lugar que visitara, fines etc.

j) De acuerdo a lo anterior, cumplirá estrictamente con las recomendaciones establecidas para los efectos por el jefe inmediato.

k) Las salidas fuera del rango de su circunscripción donde reside y trabaja se le solicitara al jefe inmediato superior y este de no ser el mismo lo solicitara al Jefe de Provincia si esta dentro de la demarcación. Las salidas a la cabecera del Departamento u otro Departamento del país solamente será autorizado por la Jefatura Máxima Departamental.

(...)

m) Queda terminantemente prohibido extralimitarse del país donde se trabaje, no existiendo pasos trans-fronterizos, aunque estemos muy cercano a otro país. Únicamente será posible esto si las condiciones de trabajo lo requieren,





previa autorização de la Dirección de Colaboración del país, con los consecuentes Documentos establecidos para tales efectos.

n) El Colaborador no podrá ingerir bebidas alcohólicas en el cumplimiento de sus funciones laborales, tampoco en lugares públicos. Solamente estará autorizado a ingerir bebidas alcohólicas cuando exista alguna festividad nacional cubana, cumpleaños colectivos, despedidas de colaboradores u otros. Estas actividades deberán priorizarse en el marco de la vivienda o en aquellos lugares de la contraparte nativa o públicos, siempre y cuando exista la autorización correspondiente de los niveles competentes.

o) No se podrá solicitar préstamos de dinero, ni existirá ningún tipo de deudas con la contraparte nativa.

(...)

r) No participar en actos públicos que no convoque la colaboración cubana, ni emitir criterio a la prensa, ni a la contraparte sin previa autorización.

s) Para aceptar invitaciones de cualquier instancia o nivel debe ser consultarse con la dirección de la coordinación médica.

Depoimento, devidamente compromissado, da médica cubana Ramona Matos Rodríguez, que desertou do Projeto, confirma todas essas informações (DOC — 14):

Inquérito Civil n. 707/2013

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 10 (dez) dias do mês de fevereiro do ano de 2014 (dois mil e quatorze), às 13h09min, na Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, localizada no SEPN Quadra 513, Edifício Imperador, 1º Subsolo, Brasília-DF, compareceu, na qualidade de testemunha, comprometendo-se em dizer a verdade sobre os fatos inquiridos, a Dra. Ramona Matos Rodríguez, Cubana, divorciada, médica, Protocolo SIAPRO SR/DPF/DF 08280.002283/2014-41, N. Passaporte E219567 RNE V958311-9, endereço: Palácio do Congresso Nacional, Liderança do Democratas na Câmara dos Deputados, salas 13/16, CEP: 70160-900, perante o Exmo. Sr. Procurador do Trabalho, Dr. Sebastião Vieira Caixeta.

Aberta a audiência, o Exmo. Procurador do Trabalho Dr. Sebastião Vieira Caixeta **indagou** a testemunha que respondeu: **que é médica formada desde 1986 com especialização em medicina geral e integral desde 1991**; que





participou de missão humanitária na Bolívia por 26 meses até janeiro de 2011; que chegou ao Brasil em 2.10.2013, vindo para Brasília onde participou do curso inicial por três semanas, viajando posteriormente a Belém onde participou de um curso por mais 1 semana; que depois do curso foi para Pacajás-PA onde permaneceu trabalhando até primeiro de fevereiro de 2014; que, ainda em Cuba fez, junto com outros participantes do Projeto, cursos versando sobre Português, doenças comuns no Brasil e Cultura Brasileira; **que, apesar dos questionamentos dos médicos que participaram de tais cursos a respeito do valor que receberiam para trabalhar no Brasil, somente souberam o valor da remuneração quando da assinatura do contrato individual de trabalho cuja cópia foi entregue nesta oportunidade; que, conforme referido contrato, recebe USD 400,00 dólares por mês a serem convertidos para reais no dia do pagamento, além de outros USD 600 dólares que são depositados em Cuba, dos quais USD 550,00 somente poderão ser movimentados após o final da missão no Brasil, sendo que os outros USD 50,00 dólares podem ser sacados mensalmente por pessoa da família;** que na unidade em que trabalhava havia seis médicos do Projeto Mais Médicos, sendo todos Cubanos; **que trabalhava de segunda a sexta-feira das 8h às 17h com intervalo para almoço de 2 horas;** que nas duas últimas semanas antes de se desligar do Projeto fez curso por internet nas sextas-feiras; que morava em casa fornecida pela Prefeitura e pela Secretaria de Saúde e que também lhe era garantido alimentação por esses Órgãos; que a casa era boa, onde residia outras duas médicas cubanas; que a alimentação era comprada com o dinheiro depositado em cartão de débito; que o valor destinado para alimentação era inicialmente de R\$ 500,00 para cada participante do Programa e que o valor foi reajustado para R\$ 750,00, após reclamação no sentido de que o valor anterior era insuficiente; que o valor de R\$ 750,00 era suficiente para alimentação; que foi dito aos médicos cubanos por representantes do governo de Cuba que poderiam trazer seus parentes ao Brasil, desde que arcassem com todas as despesas correspondentes; que nessas condições os integrantes da família não poderiam habitar a residência oferecida em razão do Projeto Mais Médicos Para o Brasil; que a depoente não teve intenção de trazer familiares ao Brasil; que ficou sabendo, através de colegas cubanos que tentaram trazer familiares ao Brasil, que isso é praticamente impossível em razão das exigências para se conseguir o visto de saída de Cuba; **que há um controle quanto à prestação de serviço e à jornada de trabalho, que é feito por um assessor do Projeto Cubano que fica em Belém de nome Javier, que segundo lhe disseram, é ligado a OPAS; que entre o grupo de 6 médicos que prestavam serviço em Pacajás, havia uma pessoa que era responsável pelo grupo chamada Magdalys Campos; que acredita que a Sra. Magdalys foi encarregada pelo assessor do Projeto, que fica em Belém, de fazer o controle e repassar as informações a respeito para Belém; que, para sair de Pacajás, tinha que pedir autorização ao referido assessor que fica em Belém; que, nesses casos, a solicitação era enviada pela Sra. Magdalys, por e-mail, ao assessor Javier para autorização;** que enquanto esteve em Pacajás houve pedidos para que integrante do Programa





puddesse ir a passeio a Anapu-PA, o que foi autorizado; **que, por expressa previsão contratual, os médico cubanos devem guardar confidencialidade estrita, não podendo falar sobre as condições do contrato; que eventual “namoro” ou matrimônio com pessoas não cubanas dependem de autorização prévia de representantes do governo de Cuba;** que não sabe quem são o supervisor ou o tutor que deveriam ser responsáveis pelo curso de especialização; **que recebeu um *tablet* com material para o curso de especialização, o qual também era usado para tirar dúvidas e fazer consultas relacionadas ao trabalho de atendimento médico, além de usá-lo para se comunicar, inclusive com os familiares e amigos em Cuba;** que, somente quando da realização do curso em Brasília, soube que o valor pago aos médicos não cubanos integrantes do Programa é de R\$ 10.000,00 reais; que, quando soube da distinção entre os integrantes do Programa e da discrepância entre o valor destinado a cada profissional e o que era pago a ela, sentiu-se enganada; que, mesmo com o fornecimento de alimentação e moradia pelo Município, o valor percebido no Brasil é insuficiente para o sustento e também para a vontade de enviar roupas e outros bens aos familiares em Cuba, considerando o alto custo de vida no Brasil.

Dessa forma, resta evidente o descompasso entre a previsão normativa e a realidade fática, a revelar, em vez do curso de aperfeiçoamento previsto na Lei n. 12.871/2013, a prevalência de genuína relação de trabalho protegida constitucionalmente.

O contrato de trabalho, em sentido amplo, é o “termo de adesão e compromisso do médico participante: instrumento jurídico celebrado entre o Ministério da Saúde e o médico contendo as atribuições, responsabilidades, condições e local para desenvolvimento das atividades do Projeto”, ou seja, as obrigações do prestador dos serviços: observar as condições personalíssimas da prestação, atender com presteza e urbanidade o usuário do SUS, cumprir a jornada de trabalho, observar o regime disciplinar, zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público, submeter-se ao regulamento, às orientações e às ordens dos supervisores, da Coordenação do Projeto e do Município; e as do tomador dos serviços: dar o trabalho, pagar a remuneração correspondente, oferecer moradia, garantir alimentação, fiscalizar o cumprimento da jornada e demais condições de trabalho (Portaria Interministerial n. 1.369/2013, arts. 4º, inciso VIII, 10, 11, 22 a 29 — DOC — 2).

Nesse contexto, são ilegítimas, porque arbitrárias e desconectadas do mundo dos fatos, as normas que excluem ou limitam os direitos, de caráter geral, previstos na Constituição da República, imanentes à relação de trabalho constatada.⁽¹⁸⁾

(18) A propósito: MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 8, jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/cont_constitucionalidade.htm>. Acesso em: 22.10.2013. *RT/Fasc. Civ.*, ano 88, v. 766, p. 11-28, ago. 1999.





Patente está, portanto, o desvirtuamento da autêntica relação de trabalho dos profissionais médicos, tanto nacionais como estrangeiros, selecionados sob a regência da Medida Provisória n. 621/2013, convertida na Lei n. 12.871/2013.

Assentada tal premissa, convém ressaltar que a participação no curso de especialização, usada com subterfúgio para afastar a verdadeira relação de trabalho, não infirma a caracterização deste vínculo, como pretende, arbitrariamente, a referida Lei.

Com o intento reprovável de afastar, arbitrariamente, a relação de trabalho, a Ré engendrou o curso de especialização, querendo fazer crer que o objetivo seria a qualificação profissional dos médicos participantes, a maioria estrangeiros, muitos com curso de pós-graduação lato e estrito senso. O resultado é a constatação de relação de trabalho fraudada e precarizada, surrupiando-se básicos e fundamentais direitos constitucionais. Se tal expediente vingar, o que impedirá a Ré de contratar todos os profissionais de saúde, que, por lei, devem ter formação permanente, como estudantes de pós-graduação?

A questão reside na prevalência da atividade laborativa em conjugação com a acadêmica, notoriamente acessória, sendo certo que não é incomum, ao contrário, é muito habitual, a coabitação do trabalho com o estudo, sem que, com isso, se afaste a essencialidade daquele.

No caso dos profissionais de saúde em geral e dos médicos em particular, a formação e o aperfeiçoamento permanentes são determinados pela Lei n. 8.080/1990 (arts. 27 e 30) e se inserem na Política Nacional de Educação Permanente em Saúde, de que trata a Portaria n. 1.996/2007 da lavra do Ministro da Saúde (DOC — 15).

Desse modo, todos os profissionais de saúde têm que submeter-se à permanente capacitação e à educação, o que é atendido pelo Sistema Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde — UNA-SUS, instituído pelo Decreto n. 7.385/2010 (DOC — 16).

Na hipótese dos autos, conforme estabelecem as normas pertinentes e esclarece a Nota Técnica n. 2/2013 — PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL (DOC — 6), a atividade laborativa, ou seja, o trabalho propriamente dito, consome 32 horas das 40 horas semanais, sendo destinadas 8 horas “para interação na plataforma prevista no curso de especialização e nas atividades de aperfeiçoamento técnico-científico”, em “tarefas como produção de relatórios, discussão de casos em plataforma *moodle*, debates em fóruns de Telessaúde e atividades previstas na elaboração de seu TCC ou na execução de seu projeto de intervenção”.

A simples distribuição da carga horária semanal não esconde a prevalência da atividade laborativa sobre a de ensino. Mas, mesmo em relação ao tempo pretensamente destinado ao curso, verifica-se a preponderância das ações caracterizadoras do trabalho, como a produção de relatórios das atividades e a discussão dos casos médicos na plataforma *moodle* e no Telessaúde. Esses instrumentos, acessíveis por telefone ou pela *internet*, destinam-se ao auxílio no diagnóstico ou à segunda





opinião formativa, sendo evidente sua vinculação com o trabalho do médico, o que também foi confirmado nas inspeções dos Membros do MPT (DOC — 10). Resta claro, portanto, que, mesmo das pretensas 8 horas dedicadas ao curso, a maior parte está, diretamente, comprometida com a atividade laboral.

Documento produzido pelo Ministério da Educação (DOC — 9) deixa claro que estes instrumentos vinculam-se à atividade laboral dos médicos participantes:

O Programa Telessaúde Brasil Redes é uma ação nacional que busca melhorar a qualidade do atendimento e da atenção básica no Sistema Único da Saúde (SUS), integrando ensino e serviço por meio de ferramentas de tecnologias da informação, que oferecem condições para promover a Teleassistência e a Teleducação. O Telessaúde Brasil Redes é integrado por gestores da saúde, instituições formadoras de profissionais de saúde e serviços de saúde do SUS, sendo constituído por:

- i. Núcleos de Telessaúde Técnico-Científico — instituições formadoras e de gestão e/ou serviços de saúde **responsáveis pela formulação e gestão das Teleconsultorias, Telediagnósticos e Segunda Opinião Formativa**; e
- ii. Pontos de Telessaúde — **serviços de saúde através dos quais os trabalhadores e profissionais do SUS demandam Teleconsultorias e Telediagnósticos**.

Os serviços de Telessaúde, destarte, constituem ferramentas importantes para supervisão do projeto, **bem como para o auxílio no diagnóstico na atenção básica**, mediante disponibilização de um número de telefone 0800 para ligações gratuitas, sendo que, neste caso, já está garantido em 100% (cem por cento) dos municípios participantes, e de garantia de acesso à *internet* para os médicos participantes e intercambistas do projeto.

É oportuno frisar que, notadamente nas áreas da medicina, para a qual a formação permanente é determinada por lei, e do direito, entre outras, o exercício da profissão não pode ser dissociado da pesquisa e do estudo, sendo curial, portanto, a convivência das duas atividades, sem que uma exclua a outra, como pretende, contrariamente às máximas da experiência, a Lei n. 12.871/2013.

Diante desse quadro fático, é manifesta a impropriedade da comparação do Projeto Mais Médicos para o Brasil com o Programa de Residência Médica.

Este constitui modalidade de ensino de pós-graduação, que, como determina a própria Lei n. 12.871/2013, no art. 5º, deve ser destinado a “egressos dos cursos de graduação em Medicina do ano anterior”, com número de vagas equivalente ao número daqueles, meta a ser alcançada até 31.12.2018, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a





responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional (Lei n. 6.932/1981, art. 1º). São cursos realizados nos chamados hospitais escolas ou na “rede saúde-escola” (art. 7º, § 7º), com acompanhamento constante e presencial de corpo docente, bem como com seleção, carga horária e conteúdo programático aprovados pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), que, nos termos da Resolução CNRM N. 2, de 7 de julho de 2005 (DOC — 17), forma um sistema de controle com as Coordenadorias Regionais, as Comissões Estaduais de Residência Médica (CEREM) e as Comissões Locais (CEREME) sendo, assim, evidente a característica formativa do Programa.

Já o Projeto Mais Médicos, além de não ter vinculação com os egressos da faculdade de Medicina e de selecionar profissionais já formados, muitos com pós-graduação lato e estrito senso, não tem, realmente, a atividade de ensino como preponderante, apesar do que dispõe a Lei n. 12.871/2013, sendo que o curso de especialização é feito, na prática, à distância, concomitantemente com o trabalho médico, atividade esta, de fato, prevalecente.

É interessante notar que, antes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, a Unasus, por intermédio das Instituições de Ensino Superior integrantes da rede, oferecia, regularmente, curso em atenção básica à saúde e em saúde da família, com duração entre doze e dezoito meses, com as mesmas oito horas semanais de estudo, conforme ficou claro na apresentação, para Membros do MPT, feita por representantes da Coordenação do Projeto e da Unasus no Núcleo de Estudos de Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (NESCOM/UFMG) no dia 28.2.2014 (DOC — 18). Assim, por exemplo, a Fiocruz Mato Grosso do Sul promovia o curso em um ano (DOC — 19) e a Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSA), entre doze e dezoito meses (DOC — 20).

Até mesmo o Programa de Valorização da Atenção Básica (Provab), invocado como antecedente do Projeto Mais Médicos para o Brasil, fixa o período do curso de pós-graduação em dois anos, nos termos do art. 5º da Portaria Interministerial n. 2.087, de 1º de setembro de 2011 (DOC — 21).

Frustrado o Provab e como o objetivo precípua do Projeto Mais Médicos para o Brasil é prover mão de obra de médicos em Unidades Básicas de Saúde (UBS) onde há falta desses profissionais, a Lei n. 12.871/2013, destoando de todos os cursos de especialização anteriores, fixou o prazo de três anos, prorrogáveis por igual período, para o pretendo curso de aperfeiçoamento.

O contrassenso é evidente: antes era possível ofertar o curso de pós-graduação, destinado, ordinariamente, a médicos recém-formados ou com pouca experiência, no prazo de um ano a um ano e meio; com o Projeto Mais Médicos para o Brasil, apesar de a maioria dos profissionais — segundo consta, todos os oriundos de Cuba, que representam 86,13% dos médicos participantes — já terem formação em atenção básica à saúde, muitos com pós-graduação lato e estrito senso, passa-se a exigir, no mínimo, três anos, que podem chegar a seis, para a realização da especialização, por quem, em sua maioria, já é especialista na matéria.





Ainda na mesma toada, documento produzido pelo Ministério da Educação (DOC — 9) acaba por confessar que o Provab, com similares pressupostos e prognoses do Projeto Mais Médicos para o Brasil, também parece desvirtuar autêntica relação de trabalho constitucionalmente protegida e, por conseguinte, deve ser considerado ilícito⁽¹⁹⁾:

Com outro exemplo da citada integração, destaca-se o Programa de Valorização da Atenção Básica/PROVAB, instituído pela Lei n. 11.129, de 30 de junho de 2005, e pela Portaria Interministerial MS/MEC n. 2.087, de 21 de setembro de 2011.

O PROVAB foi desenvolvido pelos Ministérios da Saúde e da Educação para fazer frente à necessidade de provimento e fixação de médicos nas diversas regiões do país. Nos anos de 2012 e 2013, foram realizadas chamadas nacionais para médicos ofertando a possibilidade de curso de especialização, também na modalidade integração ensino-serviço, em regiões de extrema pobreza, periferias, trazendo como incentivo de participação a previsão de acréscimo na pontuação em processo seletivo de residência médica.

Na primeira edição do Programa, apesar de uma demanda significativa dos municípios por esses profissionais, somente 381 (trezentos e oitenta e um) médicos foram vinculados. Na segunda edição do programa, aderiram 2.838 (dois mil, oitocentos e trinta e oito) municípios que solicitaram 13.862 (treze mil, oitocentos e sessenta e dois) médicos para atuarem na atenção básica, sendo que apenas 3.577 (três mil, quinhentos e setenta e sete) médicos foram vinculados ao Programa para atuação em 1.260 (mil, duzentos e sessenta) municípios.

Ainda assim, mesmo com o aumento importante na participação de médicos, permanece um número significativo de vagas ociosas, correspondentes a 74,2% (setenta e quatro vírgula dois por cento) da demanda inicial (Sistema de Gerenciamento de Programas da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde).

Tendo em vista a situação acima descrita, a instituição do Projeto Mais Médicos para o Brasil visa possibilitar a seleção de médicos interessados em participar de ações de aperfeiçoamento em atenção básica, em regiões prioritárias para o SUS.

Noutro prisma, é relevante notar que nem mesmo a residência médica, invocada como paradigma primeiro do Projeto, é imune ao desvirtuamento.

(19) Considerando que o Provab não é objeto do INQUÉRITO CIVIL 000707.2013.10.000/7, foram extraídas cópias de peças de informação para instauração e distribuição de Notícia de Fato sobre a legalidade deste Programa.





Por óbvio, somente quando respeitados os pressupostos formais e materiais na residência médica, notadamente o caráter francamente prevalecente da atividade formativa, é que se exclui o vínculo de emprego, sendo certo que, se não atender às exigências legais, incidirá o regime da CLT⁽²⁰⁾, como reconhece a jurisprudência:

É empregado o médico que presta pseudo “residência médica” sem preencher os requisitos previstos na Lei n. 6.932/81, que exige expressamente o prévio credenciamento da instituição na Comissão Nacional de Residência Médica. É nula a contratação de médicos, inclusive do pessoal de direção, exclusivamente através de cooperativa médica, especialmente quando configurados os requisitos do art. 3º da CLT. TRT — Campinas — 27.699/96 — Ac. 2ª T. — 36907/98 — Rel.: Samuel Hugo Lima — DOE 19.10.1998 — Revista *Synthesis* 28/99, p. 298.⁽²¹⁾

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESIDÊNCIA MÉDICA VETERINÁRIA. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO.

1. Segundo o art. 13 da Lei n. 11.129/2005, a Residência em Área Profissional da Saúde, excetuada a médica, é modalidade de ensino de pós-graduação lato sensu, voltada para a educação em serviço e destinada às categorias profissionais que integram a área de saúde.

2. O escopo da residência é preparar o estudante para o mercado de trabalho, colocando em prática as teorias aprendidas na universidade, e permite o treinamento e aperfeiçoamento, em conformidade com o programa escolar.

3. A residência é uma modalidade de relação de trabalho qualificada pelo elemento essencial do aprendizado, o qual ocorre por meio da prestação do trabalho desses profissionais, como se o labor intensivo fosse o melhor meio para ensinar as vicissitudes da cada especialidade. Tal elemento mitiga o caráter oneroso da prestação laboral. Porém, se for desvirtuado, assim como no caso análogo do estágio, pode restar caracterizada uma efetiva relação de emprego. Recurso obreiro conhecido e provido. (TRT/RO — 0000185-88.2010.5.01.0081 — 7ª Turma, Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Relatora, DJE 26.8.2013)

A doutrina especializada também aponta histórico de desvirtuamento da residência médica:

Hossne (1985) descreve sucintamente o processo histórico que antecedeu a criação da CNRM:

(20) BARRROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 207.

(21) *Idem*.





“A partir de 1972, iniciou-se um verdadeiro processo de desvirtuamento dos programas de Residência. Ao lado de programas sérios passaram a existir programas de nível e de finalidade inaceitáveis (...) o desvirtuamento e as distorções atingiram tal nível que, em 1977, o governo baixou um decreto através do qual se criou a CNRM, recomendada, aliás, pela Comissão de Ensino Médico do Ministério da Educação e Cultura.”⁽²²⁾

Essa normatização teria sido fruto de intensas reivindicações dos jovens médicos por melhores condições de trabalho e pela necessidade de se criar alguma regulamentação para combater Programas de Residência desvirtuados. É nesse contexto que a Presidência da República editou o Decreto n. 80.281/1977, criando a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM).⁽²³⁾

A possibilidade de desvirtuamento é reconhecida até mesmo por representantes da Ré (DOC — 9):

É claro que a relação laboral é eminentemente factual — primado ou primazia da realidade —, o que pode em determinados casos concretos evidenciar que a relação ensino-serviço descambou para a profissionalização do médico e sua transformação em médico empregado.

É manifesto, portanto, o desvirtuamento e o desvio de finalidade, ao pretender a Ré, mediante classificação legislativa arbitrária, mudar a natureza das coisas, em patente violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Comprovado o desvio de finalidade do Projeto, que serve apenas para dar uma fachada de legalidade a contratações irregulares de milhares de servidores públicos, incide à espécie o disposto no art. 2º, “e”, da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/1965)⁽²⁴⁾:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(22) *Apud* MARTINS, Luiz Antonio Nogueira. *Residência médica: estresse e crescimento*. 1. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 23. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=-capL0G9UokC&pg=PA23&lpg=PA23&dq=residencia+medica+desvirtuamento&source=bl&ots=mm3Vd9toDq&sig=Q-4DWPeTw78QtINW2vbyLY7BJzs&hl=pt-BR&sa=X&ei=2UgPU5vKPIzqkAfTgYGYBw&ved=0CDwQ6AEwAg#v=onepage&q=residencia%20medica%20desvirtuamento&f=false>>. Acesso em: 25.3.2014.

(23) GOMES, Diego Jimenez. Natureza jurídica da residência médica e a atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria-Geral do Trabalho*, Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, ano XXI, n. 42, set. 2011. Disponível em: <<http://fs1.anpt.org.br/aux1/2012/68/anpt14188O25876440.pdf>>. Acesso em: 25.3.2014. p. 246.

(24) Fundamentação adaptada da Petição Inicial da Ação Popular n. 0001380-31.2013.4.01.3818.





(...)

e) Desvio de finalidade.

Já o parágrafo único do mesmo dispositivo informa que “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita **ou implicitamente**, na regra de competência”.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências a seu cargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, **mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução**. Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da *finalidade legal*, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública **quanto naqueles em que “o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato”**.⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾ (destacamos)

Assim, de dois modos pode manifestar-se o desvio de poder (ou de finalidade):

a) Quando o agente busca uma finalidade *alheia ao interesse público*. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;

b) Quando o agente busca uma finalidade — **ainda que de interesse público** — alheia à “categoria” do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes: “Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal”.⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾ (destacamos)

É o que se verifica na hipótese dos autos, em que se pretende contratar médicos como cursantes de especialização.

Também sob a ótica estritamente laboral, a arbitrária exclusão da relação de trabalho, verificada na prática, não tem nenhuma eficácia, já que se aplica o princípio da primazia da realidade.

(25) RIVERO, Jean. *Droit administrative*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1962. p. 225, n. 260.

(26) *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 107.

(27) FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 72-73.

(28) FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 399.





Relativamente à aplicação da norma trabalhista é necessária uma visão mais crítica da lei frente ao dia a dia. A aplicação da norma sempre depende de sua submissão à primazia da realidade, pois, dado o dinamismo das relações do trabalho, não se pode ignorar o factual trato sucessivo que as envolve.⁽²⁹⁾

Assim, deve-se prevalência ao mundo dos fatos, ao que ocorre na prática diária, à realidade juslaborativa, em detrimento da enunciação formal, contida na norma invocada e no instrumento de regência. Havendo discrepância entre a realidade, a norma e o contrato, impõe-se prestigiar aquela, ou seja, o que sucede no terreno dos fatos. É a preponderância da verdade real sobre a verdade formal.

O princípio da primazia da realidade foi bem formulado por Américo Plá Rodríguez⁽³⁰⁾:

O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências. Isto significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.

Na mesma linha, o mestre Mauricio Godinho Delgado⁽³¹⁾ ensina:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamada ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atender mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através do qual transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002).

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a *prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços*, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual — na qualidade de uso — altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novas às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços [ou do curso de especialização], desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos

(29) COSTA FILHO, Mário Pinto Rodrigues da. O princípio da primazia da realidade no mundo neoliberal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1149>>. Acesso em: 7.5.2010.

(30) *Princípios de direito do trabalho*. 1. ed. 3. tir. São Paulo: LTr, 1994. p. 227.

(31) *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 208.





da relação de emprego [e também de trabalho *lato sensu*] (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

Note-se que a observância da realidade fática, na aplicação da lei, não ocorre somente no Direito do Trabalho, mas deve verificar-se em todos os ramos do direito, que não podem aceitar fraudes ou alterações arbitrárias da natureza das coisas, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Este princípio, assentado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República segundo o Supremo Tribunal Federal⁽³²⁾, exige adequação entre os fins visados e os meios utilizados na norma. A falta de tal adequação, como ocorre com a Lei n. 12.871/2013, que, com a finalidade de contratar trabalhadores médicos, impõe-lhes a realização de curso de especialização, com a restrição dos direitos fundamentais inerentes à relação de trabalho constitucionalmente protegida, torna inconstitucional a previsão legislativa, por violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Confirmam-se, a respeito, os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes⁽³³⁾:

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa.

Assim, em decisão proferida em março de 1971, o *Bundesverfassungsgericht* assentou que o princípio do Estado de Direito proíbe leis restritivas inadequadas à consecução de seus fins, acrescentando que “uma providência legislativa não deve ser já considerada inconstitucional por basear-se em um erro de prognóstico” — BverfGE, 25:1 (12).

(32) Ver a propósito: EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei n. 10.248/93 do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo — GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente. (ADI 855, Relator(a): Min. Octavio Gallotti, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 6.3.2008, DJe-059 divulg 26.3.2009 public 27.3.2009 ement vol-02354-01 p. 108)

(33) MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 320, grifos nossos.





O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais”.

Ora, na hipótese aqui tratada, o meio utilizado — curso de especialização —, com sacrifício de direitos fundamentais imanentes à relação de trabalho constitucionalmente protegida, não é adequado ao fim colimado — recrutamento de profissionais médicos para atender as carências do SUS. Tampouco é necessária a utilização do meio escolhido porque o recrutamento poderia e deveria ser feito mediante a contratação direta dos profissionais e, conseqüentemente, com a formação do vínculo laboral *lato sensu*, respeitando-se, assim, a norma constitucional. Retomemos a lição do eminente doutrinador:

Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz a Corte Constitucional alemã, “se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas”.

No direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido como princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional, consagrando-se, no art. 18, 2, do Texto Magno, que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, “constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador”.

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*.

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Ge-setzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é “simplesmente inadequado” (*schlechthin ungeeignet*), “objetivamente inadequado” (*objektiv ungeeignet*), “manifestamente inadequado ou desnecessário” (*offenbar ungeeignet oder unnötig*), “fundamentalmente inadequado





(*grundsätzlich ungeeignet*), ou “se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado” (*ob mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann*).

O subprincípio da *necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit)* significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.⁽³⁴⁾

Reconhecida a existência de relação de trabalho *lato sensu*, deve incidir o conjunto de **direitos sociais trabalhistas**, de alcance coletivo geral, aplicáveis às relações de trabalho *lato sensu*, tanto do setor privado quanto do público, quais sejam:

- Meio ambiente do trabalho seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225);
- Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (CF, arts. 7º, IV, e 39, § 2º);
- Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (CF, arts. 7º, VI, e 39, § 2º);
- Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (CF, arts. 7º, VII, e 39, § 2º);
- Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º);
- Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (CF, arts. 7º, IX, e 39, § 2º);
- Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (CF, arts. 7º, XII, e 39, § 2º);
- Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da

(34) MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 321-322, grifos nossos.





jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (CF, arts. 7º, XIII, e 39, § 2º);

- Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (CF, arts. 7º, XV, e 39, § 2º);
- Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (CF, arts. 7º, XVI, e 39, § 2º);
- Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º);
- Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º);
- Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º);
- Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (CF, arts. 7º, XX, e 39, § 2º);
- Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (CF, arts. 7º, XXIII, e 39, § 2º);
- Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º).

Desses direitos, não estão sendo atendidos na normativa do Projeto Mais Médicos para o Brasil, conforme prova constante dos autos: o meio ambiente do trabalho seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225); o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º); o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º); a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º); a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º); a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º).

Impõe-se, portanto, o provimento judicial para resguardar esses direitos sonogados aos médicos participantes. Para tanto, deve-se, reconhecendo-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da exclusão promovida pela Lei n. 12.871/2013, emprestar-se interpretação conforme o texto legal a fim de garantir a máxima





efetividade das referidas normas constitucionais e, por conseguinte, o exercício concreto de referidos direitos.

A referida Lei, no art. 17, dispõe que “as atividades desempenhadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil não criam vínculo empregatício de qualquer natureza”, parecendo pretender excluir não só a relação de emprego, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas também qualquer relação de trabalho *lato sensu*.

Ocorre que, se é lícita a exclusão do vínculo estrito de emprego, não é adequada — e, portanto, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade — a exceção quanto ao vínculo laboral *lato sensu*, afastando direitos sociais aplicáveis, indistintamente, aos trabalhadores dos setores privado e público.

Nesse contexto, impõe-se a interpretação conforme a Constituição para, elegendo entre os sentidos possíveis do referido art. 17⁽³⁵⁾, aplicar a significação que apresenta conformidade e preserva os direitos constitucionais mencionados⁽³⁶⁾, reconhecendo a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* nas contratações do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

V — DOS MÉDICOS CUBANOS: TRATAMENTO DESIGUAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PARTICIPANTES DO PROJETO E NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo dados do Ministério da Saúde⁽³⁷⁾, atualmente 11.400 médicos oriundos de Cuba (86,13% do total) integram o Projeto Mais Médicos para o Brasil.

Conforme revela o “Contrato individual para la prestación de servicios profesionales y tecnicos em el exterior” (DOC — 12) e o depoimento da médica cubana Ramona Matos Rodríguez (DOC — 14), que desertou do Projeto, esse grande contingente de profissionais, apesar do regramento do Projeto definir a retribuição pela participação neste em R\$ 10.000,00, percebia somente o equivalente a US\$ 1.000,00 mensais. Mesmo assim US\$ 600,00 teriam que ser depositados em uma conta em Cuba, dos quais era permitido o saque mensal de US\$ 50,00 por um familiar indicado pelo médico intercambista participante, ficando os US\$ 550,00 restantes retidos até o final da participação do médico no Projeto, se e quando poderia ter acesso ao montante depositado. No Brasil, os médicos cubanos recebiam

(35) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1311.

(36) MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. com a Emenda Constitucional n. 24/99. São Paulo: Atlas, 2000. p. 43.

(37) Quarto ciclo do Mais Médicos garante atingimento de meta do programa. Data de Cadastro: 5.3.2014 as 19:03:58 alterado em 5.3.2014 as 19:03:09. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/9954-quarto-ciclo-do-mais-medicos-garante-atingimento-de-meta-do-programa>>. Acesso em: 21.3.2014.





o equivalente a US\$ 400.00 (em torno de R\$ 900,00), um pouco mais que o salário mínimo nacional, muito menos do que o piso salarial de qualquer profissional de saúde de nível médio ou superior, absolutamente insuficiente para manutenção de padrão de vida compatível com a profissão de médico.

Após a repercussão ruim da notícia acima, mostrada, por exemplo, na reportagem do Jornal Nacional levada ao ar no dia 27.2.2014, o Governo Federal, contrariando a cantilena de que não poderia interferir na relação dos médicos cubanos com a Opas/Cuba e confirmando a posição central de tomador/beneficiário/dirigente/controlador da relação laboral *lato sensu* correspondente, anunciou o aumento da remuneração desses profissionais para US\$ 1,245.00 (aproximadamente R\$ 2.900,00), que seriam pagos diretamente a eles no Brasil.

A referida reportagem desmentiu a informação, repetida insistentemente por representantes da Ré, de que o convênio assinado pelo Brasil e a Opas, determinando a intermediação e o pagamento menor para os médicos cubanos, era igual para todos os outros países. Na França, os contratos são individuais, sem intermediação de nenhuma entidade de saúde, tendo os cubanos os mesmos direitos dos franceses. No Chile, também não há acordo de cooperação internacional com nenhuma entidade intermediária, sendo os contratos também diretos com os médicos, que têm idênticos salários dos nacionais. Diante de tal quadro, a própria Opas admitiu: tem acordos de cooperação com diversos países, mas, com as características do Projeto Mais Médicos para o Brasil, é a primeira vez.⁽³⁸⁾

Ante esse quadro fático, mesmo com o aumento salarial anunciado, com o pagamento do valor diretamente ao médico no país e não obstante o desconhecimento dos termos do convênio celebrado entre o Governo de Cuba e a Opas, é possível concluir-se pela total ilegalidade desse ajuste no ponto em que diferencia os médicos cubanos dos demais trabalhadores inseridos no Projeto, sejam nacionais, sejam estrangeiros, porquanto descumpra a Carta Magna, Tratados Internacionais e a legislação ordinária, inclusive a própria Lei n. 12.871/2013.

Assim, não têm nenhuma eficácia no Brasil as cláusulas do contrato de trabalho individual firmado em Cuba, notadamente aquelas que restringem direitos consagrados no nosso ordenamento jurídico, servindo tal instrumento apenas e tão somente como elemento de prova do desvirtuamento de genuína relação de trabalho *lato sensu* constitucionalmente protegida.

Por imperativo constitucional, a lei aplicável a todos os trabalhadores admitidos no Projeto é a nacional (art. 1º, inciso I), não podendo haver, por óbvio, distinção entre eles (art. 5º, *caput*).

A mesma orientação decorre do Direito Internacional Privado. Com efeito, a Convenção de Direito Internacional Privado, conhecida como Código de Bustamante, promulgada pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, assim expressamente o prevê:

(38) Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investigacao-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>>. Acesso em: 27.3.2014.





Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador.

A Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 9º, também corrobora a regra da aplicação da lei trabalhista, tomada no seu sentido amplo, do local da prestação dos serviços, por aplicação do princípio da *lex loci executionis*.⁽³⁹⁾

No âmbito específico da arrematação de médicos estrangeiros, o Código Global de Prática para Recrutamento Internacional de Profissionais da Saúde da Organização Mundial da Saúde (DOC — 22), cujas diretrizes foram expressamente invocadas para a instituição do Projeto Mais Médicos para o Brasil na Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 621/2013⁽⁴⁰⁾, convertida na Lei n. 12.871/2013, também determina, categoricamente, que se deve aplicar a legislação nacional aos profissionais de saúde estrangeiros, além de proibir distinções entre estes e os nacionais:

4.4. Os Países-Membros, na medida do possível e segundo as leis vigentes, **devem garantir que recrutadores e empregadores observem práticas de recrutamento e contratação justas ao empregar profissionais de saúde migrantes e que estes não sejam submetidos a condutas ilegais ou fraudulentas. Profissionais de saúde migrantes devem ser contratados**, promovidos e remunerados de acordo com critérios objetivos, tais como níveis de qualificação, anos de experiência e graus de responsabilidade profissional, **com base na igualdade de tratamento dos profissionais formados no país**. Os recrutadores e empregadores devem fornecer aos profissionais de saúde migrantes pertinentes e precisas sobre todos os cargos de saúde que estão sendo oferecidos.

4.5. Os Países-Membros devem garantir que, segundo as leis vigentes, incluindo instrumentos legais internacionais pertinentes, dos quais são signatários, **os profissionais de saúde migrantes tenham os mesmos direitos e responsabilidades legais que os profissionais formados no país em termos de emprego e condições de trabalho**.

(39) Na mesma linha a inteligência da disposição contida no art. 88, II, do CPC.

(40) “Deve-se advertir que, no caso de seleção de médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras para participação no Projeto Mais Médicos para o Brasil, o Estado respeitará as diretrizes estabelecidas no Código Global de Práticas para Recrutamento Internacional de Profissionais da Saúde da OMS (2010), que reúne princípios éticos no sentido de reforçar os sistemas dos países em desenvolvimento, incluindo assuntos como a capacidade e a qualidade de formação de profissionais, as políticas de apoio à fixação de profissionais de saúde, a reciprocidade dos benefícios, a coleta e intercâmbio de informações, o monitoramento e a pesquisa no tema. Ao mesmo tempo, é importante considerar a qualidade da formação, conforme as medidas tomadas pela Arco-Sur.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Exm/EM-MPv621.doc>. Acesso em: 30.10.2013.





(...)

4.7. Recrutadores e empregadores devem entender que o Código se aplica igualmente aos contratados para trabalhar em caráter temporário ou permanente. (grifo nosso)

Até mesmo o Terceiro Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação Técnica para o Desenvolvimento de Ações Vinculadas ao Projeto “Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde” (DOC — 23), celebrado entre o Ministério da Saúde e a Opas, é expresso, na CLÁUSULA QUARTA: DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AOS MÉDICOS PARTICIPANTES, quanto à aplicação da lei nacional:

As partes acordam que os Médicos Participantes no PROGRAMA estão submetidos à legislação brasileira no que se refere às suas responsabilidades civis e penais.

Nesse contexto, a legislação de regência do Projeto Mais Médicos para o Brasil deve aplicar-se, na sua inteireza, também aos médicos cubanos, sendo-lhes absolutamente ilícita a sonegação de direitos, notadamente quando se trata daqueles dotados de fundamentalidade, previstos constitucionalmente, como é o caso da percepção e da livre disposição sobre o resultado de seu labor.

Nos termos da própria lei de regência⁽⁴¹⁾ e de todo um arcabouço jurídico protetor⁽⁴²⁾, o pagamento da retribuição decorrente da prestação de serviços, na sua integralidade, deve, sempre, ser feita diretamente ao trabalhador, seja nacional, seja estrangeiro. Veja-se, a propósito, o art. 22, § 1º, da Portaria Interministerial n. 1.369/2013 (DOC — 2):

Ao médico participante será concedida bolsa-formação com valor mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que poderá ser paga pelo prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, prorrogáveis apenas na hipótese prevista no § 1º do art. 8º da Medida Provisória n. 621, de 2013.

Tal obrigação também decorre, no plano internacional, da Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto n. 41.721/1957:

Art. 1 — Para os fins da presente Convenção, o termo “salário” significa, qualquer que seja a denominação ou o modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos suscetíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados.

(41) Lei n. 12.871/2013, art. 19.

(42) CF, art. 7º, X; CLT, arts. 459 e seguintes; CPC, art. 649, IV; Decreto-Lei n. 368/1968.





Art. 2 — 1. A presente convenção se aplica a todas as pessoas às quais um salário é pago ou pagável.

(...)

Art. 3 — 1. Os salários pagáveis em espécie serão pagos exclusivamente em moeda de curso legal; o pagamento sob forma de ordem de pagamento, bônus, cupons, ou sob qualquer outra forma que se suponha representar a moeda de curso legal, será proibido.

(...)

Art. 5 — **O salário será pago diretamente ao trabalhador interessado**, a menos que a legislação nacional, uma convenção coletiva ou uma sentença arbitral disponha diferentemente, ou que o trabalhador interessado aceite outro processo.

Art. 6 — **Fica o empregador proibido de restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier.**

[...]

Art. 8 — 1. **Descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral.**

2. Os trabalhadores deverão ser informados, de maneira que a autoridade competente considerar mais apropriada, sobre condições e limites nos quais tais descontos puderem ser efetuados.

Art. 9 — **Fica proibido qualquer desconto dos salários cuja finalidade seja assegurar pagamento direto ou indireto do trabalhador ao empregador, a representante deste ou a qualquer intermediário (tal como um agente encarregado de recrutar a mão de obra), com o fim de obter ou conservar um emprego.**

(...)

Art. 12 — 1. O salário será pago em intervalos regulares. A menos que haja outras combinações satisfatórias que assegurem o pagamento do salário com intervalos regulares, os intervalos nos quais o salário deve ser pago serão prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral. (grifo nosso)



A Convenção n. 117, também da OIT, promulgada pelo Decreto n. 66.496/1970, reforça essas normas protetivas:

Art. XI — 1. Deverão ser tomadas as medidas necessárias, para assegurar que todos os salários ganhos sejam devidamente pagos, e os empregadores serão obrigados a manter registros do pagamento dos salários, a entregar aos trabalhadores comprovantes de pagamento dos salários e a tomar quaisquer outras medidas adequadas para facilitar a necessária supervisão.

2. Os salários só serão normalmente pagos em moeda que tenha curso legal.

3. Os salários serão normalmente pagos diretamente ao próprio trabalhador.

[...]

8. Serão tomadas todas as medidas práticas e possíveis no sentido de que:

a) os trabalhadores sejam informados de seus direitos em matéria de salário;

b) sejam impedidas quaisquer deduções não autorizadas dos salários (...). (grifo nosso)

A conduta da Ré ofende ainda as normas contidas no art. 7º, inciso X, da Constituição Federal, que estabelece a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Dessa forma, o procedimento adotado pela União, deixando de efetuar o pagamento da retribuição, em seu valor integral, diretamente aos médicos cubanos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, é totalmente ilícito. Tal ilicitude é patente, quer se considere o valor devido remuneração decorrente da relação de trabalho *lato sensu*, quer, de pagamento de bolsa, o que se admite apenas para argumentar.

Mas não é só. Tal procedimento restritivo, aplicável somente aos médicos cubanos, configura também violação direta ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), uma vez que os demais profissionais, tanto os brasileiros como os estrangeiros não oriundos de Cuba, apesar de prestarem serviços, rigorosamente, nas mesmas condições, não estão sujeitos a idêntico tratamento. Note-se que no referido dispositivo a Carta Magna garante igualdade entre os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil, devendo estes estar submetidos obrigatoriamente às leis protetivas nacionais por força do princípio da territorialidade⁽⁴³⁾:

(43) LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 461.





Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

A Lei n. 6.815/1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, corrobora o princípio constitucional, estabelecendo, no seu art. 95, que o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.

A Convenção n. 97 da OIT sobre os Trabalhadores Migrantes, promulgada pelo Decreto n. 58.819, de 14 de julho de 1966, também exige tratamento igualitário entre os participantes do Projeto:

Art. 6º

1. Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente convenção **se obriga a aplicar aos integrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais com relação aos seguintes assuntos:**

a) Sempre que estes pontos estejam regulamentados pela legislação ou dependam de autoridades administrativas;

i) **A remuneração, compreendidos os abonos familiares quando estes fizerem parte da mesma, a difusão de trabalho, as horas extraordinárias, férias remuneradas,** restrições do trabalho a domicílio, idade de admissão no emprego, aprendizagem e formação profissional, trabalhos das mulheres e dos menores. (grifamos)

No mesmo sentido, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Resolução n. 45/158, de 18 de dezembro de 1990, durante a 48ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (DOC — 24):

Art. 1º

1. Salvo disposição em contrário constante do seu próprio texto, **a presente Convenção aplicar-se-á a todos os trabalhadores migrantes** e aos membros das suas famílias **sem qualquer distinção**, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, **opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade**, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra situação.





2. A presente Convenção aplicar-se-á todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual inclui a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a atividade remunerada no Estado de emprego, bem como o retorno ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual.

(...)

Art. 7º

Os Estados-Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção para todos os trabalhadores migrantes e membros da suas famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.

[...]

Art. 25.

1. Os trabalhadores migrantes deverão desfrutar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:

a) Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, suspensão do vínculo empregatício e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;

[...]

2. Nenhuma derrogação será admitida ao princípio da igualdade de tratamento referido no § 1º do presente artigo nos contratos de trabalho privados.

3. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados dos direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não





ficarão isentos de cumprir as obrigações legais ou contratuais, nem serão, de modo algum, limitadas as suas obrigações por força de tal irregularidade.

Ruy Barbosa, louvando-se na clássica lição aristotélica, pontuou que a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. Assim, tratar os iguais com desigualdade ou os desiguais com igualdade é desigualdade flagrante e não igualdade real.

A propósito do princípio da isonomia, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁽⁴⁴⁾:

Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for “justificável”, por existir uma “correlação lógica” entre o “fator de discrimen” tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou — o que ainda seria mais flagrante — se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade.

No caso sob exame, não é possível identificar nenhuma justificativa razoável ou correlação lógica entre o discrimen e a norma, sequer existente ou conhecida, aptas de coonestar a prática anti-isonômica, demonstrando, assim, sua flagrante ilegalidade.

Registre-se, em conclusão, que o trabalhador, independentemente da nacionalidade, prestando seu labor neste país, deve receber, sem intermediários, sua remuneração, no valor integral, para dela dispor da maneira como melhor lhe aprouver, podendo, inclusive, doá-la a instituições públicas ou privadas, desde que tal ato de vontade se manifeste de forma livre e não esteja vinculado a negócio jurídico intermediado por terceiros, como é o caso do convênio firmado entre o Ministério da Saúde, tomador dos serviços, e a Opas, esdrúxula partícipe da típica relação de trabalho contratada.

VI — DA PRESUNÇÃO QUALIFICADA DE VERACIDADE E DE LEGITIMIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO CIVIL

É imperioso ressaltar que as provas que acompanham a inicial foram produzidas nos autos do Inquérito Civil instaurado no MPT, ostentando, assim, presunção qualificada de veracidade e legitimidade. Tais provas só podem ser afastadas quando houver contraprova robusta e contundente, produzida pelo réu, o que não se verifica nos autos.

(44) Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. *Revista Trimestral de Direito Público*, 1/1993, p. 81-82.





Nesse sentido é o ensinamento da doutrina prevalecente:

É que as provas obtidas no âmbito do inquérito civil ou de procedimento de investigação, pela natureza administrativa e formal de que se revestem, e estando sob condução exclusiva de órgão da estrutura do Estado (Ministério Público), ao qual a Constituição da República atribui a incumbência da defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127), traduzem a validade própria do ato administrativo, presumindo-se, pois, a sua legitimidade e verossimilhança. Não poderiam se equiparar, dessa maneira, com as provas elaboradas unilateralmente pelo particular, que é parte interessada e parcial, titular do direito material, em sede de uma demanda individual.

Aponte-se, também, como fator de corroboração do valor probante dos elementos coligidos no inquérito civil e em outros procedimentos de investigação, a garantia da submissão dos atos praticados pelo membro do Ministério Público, nesse mister, ao controle jurisdicional, pela via do mandado de segurança e do *habeas corpus*. Tem-se, pois, mesmo diante da ausência do contraditório naqueles procedimentos, assegurada à parte investigada a correção judicial de eventual abuso ou ilegalidade perpetrada, o que confere ainda mais legitimidade aos procedimentos.

Aliás, não é despidendo lembrar que os atos praticados pelo *Parquet* nessa atuação investigatória guardam, por sua natureza administrativa, conformação com os limites impostos pelo ordenamento jurídico e também com os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, da publicidade (com a possibilidade de restrição motivada, em face de exigência do interesse público), da eficiência e da razoabilidade, o que se erige como ponto de contenção à discricionariedade das iniciativas, em garantia da legalidade dos objetivos almejados pela investigação.

Com efeito, o pressuposto que se estabelece em relação às provas originadas no procedimento de investigação do Ministério Público, é de idoneidade e veracidade, a conferir-lhes presunção *juris tantum* de certeza. Ou seja, reconhece-se uma forte dose de vinculatividade dos elementos de prova apresentados pelo *Parquet*, cuja observação se exige em razão da legitimação jurídica da origem e do meio de sua apuração.

É inadmissível, nesse passo, que se desconsidere ou ignore, em dado processo coletivo, o valor jurídico do material probatório ofertado pelo Ministério Público, originário da atividade investigatória encetada no âmbito de inquérito civil ou outro procedimento similar, e que motiva e lastreia o ingresso da ação em defesa de direitos de natureza coletiva. O desprezo desses elementos de prova, sem qualquer justificativa ponderável, corresponderia, em última análise, a uma invalidação sumária e ilegítima de atos administrativos resguardados pelos atributos que o ordenamento jurídico lhes confere.

É dever apontar, ainda, que a atividade de coleta de elementos de convicção empreendida de maneira direta nos procedimentos investigatórios do Ministério Público, principalmente pelo impacto que a sua efetivação produz em relação à





parte investigada ou mesmo às testemunhas — ainda que não haja contraditório —, na maioria das vezes espelha mais a verdade do que os dados obtidos a partir dos meios de prova utilizados na instrução processual da ação coletiva (e a experiência tem isso demonstrado), quando não é incomum a preparação, a combinação e o direcionamento dos depoimentos ou dos documentos oferecidos, como estratégia de defesa, resultando na distorção do seu conteúdo ou na sonegação dos fatos relevantes.

Não é razoável, destarte, menoscabar ou depreciar todo o trabalho já levado a efeito pelo Ministério Público do Trabalho no inquérito, transferindo-se para ele ou qualquer outro legitimado ativo o ônus integral de provar o afirmado na petição inicial, levando-os a repetir todas as provas antes produzidas, com as esperáveis dificuldades daí advindas. Seria, com efeito, inverter a direção do vetor que regula a distribuição dos ônus da prova neste ramo do processo.⁽⁴⁵⁾

A jurisprudência também é firme, reiterada e atual nesse mesmo sentido:

(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. LAUDO DE INSPEÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MEIO DE PROVA. VALIDADE. À luz do disposto no art. 364 do CPC, os documentos públicos gozam de presunção de legitimidade e somente podem ser desconstituídos por meio de contraprova produzida pela parte adversa, não bastando para tanto, a singela impugnação. O laudo de inspeção do Ministério do Trabalho e as peças de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meio de prova. (TST-RR-576/2005-105-03-00-3, 3ª T., Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani, DJ 24.6.2009).

(...) 3. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALIDADE DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. As provas de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, desfrutam de valor probante e, sem elementos que contradigam os fatos neles descritos, não podem ser ignorados como meio de prova. Sua utilização em juízo não ensejará cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal. (TST-RR-9891400-77.2006.5.09.0015, 3ª T., Min. Alberto Luiz Bresciani, DJ 3.9.2010).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA: SÚMULA N. 7/STJ.

1. O inquérito civil é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.

(45) MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. A fase probatória na ação coletiva trabalhista. In: *Ação coletiva trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.





2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque obtidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las. (Resp. n. 476.660, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, 20.5.2003)

EMENTA — INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALOR DAS PROVAS. O “(...) inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal (...)” (STF-ADI 1285 MC/SP. Min. Moreira Alves). Aplicado às relações de trabalho, tem a finalidade de investigar “(...) a ocorrência de lesão à ordem jurídica laboral, fornecendo elementos para uma possível ação civil pública” (MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Ação civil pública trabalhista*, p. 41). Em face de sua natureza essencialmente inquisitiva, os elementos probatórios colhidos no curso do Inquérito têm valor relativo. Porém, só poderão ser desconsiderados se superados por outras provas produzidas perante o Juiz. Precedente do STJ. PODER DIRETIVO PATRONAL. ABUSO DO DIREITO. Restando provado pelos depoimentos no Inquérito Civil Público e ante a admissão da própria empresa que esta pressionou funcionários a desistirem de ação trabalhista, que demitiu e transferiu empregados em função dessa situação e que outros perderam cargo comissionado pelo mesmo motivo, conclui-se que houve abuso no poder diretivo patronal, que tal comportamento ofende, por extensão, toda a coletividade dos trabalhadores e que a empresa também agiu com violência ao direito subjetivo de postular a tutela jurisdicional, constitucionalmente assegurado como garantia fundamental. (Proc. 00249-2004-002-10-00-5-RO — TRT-10 — 2ª Turma, Rel. Juíza Flávia Simões Falcão, DJ 9.9.2005)

VII — DO PEDIDO CAUTELAR E DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A ação civil pública “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (Lei n. 7.347/1985, art. 3º), possibilitando o art. 4º do mesmo Diploma Legal o ajuizamento de ação cautelar para os fins dessa Lei.

Por sua vez, o art. 11 da Lei em referência tem o seguinte teor:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de





cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Mais adiante, o art. 12, *caput*, da Lei, autoriza o provimento liminar de antecipação dos efeitos da tutela, *in verbis*:

Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Assim, o legislador, além de permitir pedido cautelar, autorizou, sem primar pela técnica, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na ação civil pública, nos moldes de norma processual que foi, posteriormente, introduzida no Código de Processo Civil, art. 461.

Esse é o entendimento agasalhado pela melhor doutrina:

O mandado liminar de que fala a Lei n. 7.347/1985, art. 12, diverso dos seus arts. 4º e 5º, está mais próximo da antecipação da tutela específica de que fala o art. 461 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.952/1994, muito embora possa confundir-se com a cautelar incidente. O legislador, em sede de ação civil pública, concebeu a cautelar satisfativa, **autorizando que fosse adiantado o próprio *meritum causae*, total ou parcialmente.** (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública* — enfoques trabalhistas. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 198 — negrejamos)

No mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (*Ministério Público do Trabalho*. São Paulo: LTr, p. 140), *in verbis*:

Trata-se (o art. 12 da Lei n. 7.347/1985), a nosso ver, de liminar de natureza satisfativa, antecipatória da tutela definitiva.

Posteriormente, o art. 461 do CPC, modificado pela Lei n. 8.952/1994, passou a permitir, genericamente, a antecipação dos efeitos da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, dispondo o seu § 3º:

Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.

Ora, no caso dos autos, a relevância do fundamento e a verossimilhança do direito restam evidentes, decorrendo de **prova inequívoca coligida nos autos do Inquérito Civil**. Residem no desvirtuamento de genuína relação de trabalho *lato sensu* e na discriminação ilícita dos médicos cubanos, amplamente demonstrado na documentação que acompanha a inicial.

Patente, também, o fundado receio de ineficácia do provimento final, porquanto os trabalhadores estão sendo espoliados de direitos fundamentais de índole





constitucional e natureza alimentar, como o de perceber integralmente o valor da retribuição que lhe é devida.

As mais recentes decisões do egrégio Tribunal Superior do Trabalho evidenciam a conveniência, a oportunidade e a legalidade da concessão da tutela antecipada, quando o Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública calcada em provas previamente colhidas no processo administrativo instaurado no âmbito da Procuradoria, consoante se depreende da seguinte ementa reproduzida fielmente:

MANDADO DE SEGURANÇA — LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGALIDADE.

1. Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar em ação civil pública sustentando a intermediação fraudulenta de mão de obra por cooperativa, quando conta com sólido respaldo fático e jurídico.

2. *In casu*, a ação civil pública foi lastreada em minucioso procedimento investigatório levado a cabo pelo Ministério Público, com ampla dilação probatória, em que os próprios prepostos da empresa e cooperativa investigadas reconheceram que a cooperativa só prestava serviços para essa empresa de calçados, com os cooperados laborando na atividade-fim da empresa, com seu maquinário e matéria-prima por ela fornecida, submetidos a metas produtivas impostas pela empresa. Assim, além desse respaldo fático, a liminar deferida gozava do suporte jurídico da autorização do art. 12 da Lei n. 7.347/85 e da existência de norma jurídica malferida pelas Reclamadas, qual seja, o art. 4º da Lei n. 5.764/71, que estabelece os princípios norteadores das cooperativas, desvirtuados pela camuflagem da nítida relação de emprego existente entre cooperados e a empresa na qual efetivamente laboravam.

3. Convém destacar que a disciplina das liminares e da tutela antecipada em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa de interesses coletivos é distinta dos processos meramente individuais, pois dispondo o Ministério Público de amplo poder investigatório, instrui a ação civil pública com os autos do inquérito civil público nos quais se oferece ampla possibilidade de defesa, justificação e composição com os inquiridos, não havendo que se falar em ausência do contraditório.

4. Ademais, a liminar e a tutela antecipada são o veículo oportuno para se dar celeridade à prestação jurisdicional nas ações de caráter coletivo, quando patente o descumprimento do ordenamento jurídico trabalhista e urgente a correção da ilegalidade, pelos efeitos danosos que provoca na sociedade. Recurso ordinário provido. (TST-ROMS-647470/2000, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 24.8.2001, p. 736. No mesmo sentido: TST-ROMS-746061/2001, SDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 10.8.2001, p. 444)





Plenamente justificada, assim, a necessidade de provimento cautelar que suspenda o ilegal repasse de parte da retribuição devida aos médicos cubanos e de antecipação dos efeitos da tutela para garantia imediata dos direitos constitucionais sonogados.

VIII — DOS PEDIDOS

VIII.1 — DO PEDIDO CAUTELAR

A fim de garantir o resultado prático e útil do processo, com garantia do pagamento da retribuição devida diretamente aos profissionais cubanos, o Ministério Público do Trabalho, com fulcro no art. 4º da Lei n. 7.347/1985, requer seja deferida medida cautelar, após oportunizar a manifestação no prazo máximo de 72 horas de que trata o art. 2º da Lei n. 8.437/1992, para determinar a Ré a suspensão dos repasses referentes aos valores devidos a título de bolsa-formação (na verdade, de remuneração), seja à Opas, seja ao Governo de Cuba.

VIII.2 — DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO

Com supedâneo nos arts. 12 da Lei n. 7.347/1985 e 461 do CPC, requer o Autor, após a notificação da Ré para a manifestação prévia mencionada acima, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para:

1. declarar a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a Ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos;
2. declarar a ineficácia de qualquer cláusula constante do contrato individual de trabalho ou do regulamento disciplinar (Resolução n. 168/2010) dos médicos cubanos, que restrinja os direitos fundamentais de índole constitucional, notadamente os relacionados à percepção direta à disposição da remuneração, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de locomoção e de contrair matrimônio e relacionar-se amorosamente, nos termos da lei nacional;
3. condenar a Ré para que, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, tome as medidas necessárias a garantir a todos os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos:





3.1. o meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225);

3.2. o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º);

3.3. o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º);

3.4. a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º);

3.5. a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º);

3.6. a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º);

3.7. a isonomia de remuneração ou de estipêndios, proibindo qualquer distinção entre os profissionais brasileiros e os estrangeiros, inclusive os oriundos de Cuba.

VIII.3 — DO PEDIDO DE TUTELA DEFINITIVA

Após a regular tramitação do processo, requer o Ministério Público do Trabalho a procedência total dos pedidos, com a ratificação ou a concessão, na sentença, da antecipação dos efeitos da tutela, para:

1. declarar a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a Ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos;

2. declarar a ineficácia de qualquer cláusula constante do contrato individual de trabalho ou do regulamento disciplinar (Resolução n. 168/2010) dos médicos cubanos, que restrinja os direitos fundamentais de índole constitucional, notadamente os relacionados à percepção direta à disposição da remuneração, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de locomoção e de contrair matrimônio e relacionar-se amorosamente, nos termos da lei nacional;

3. suspender, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento, os repasses





referentes aos valores remuneratórios devidos aos médicos cubanos, denominados no Projeto bolsa-formação, seja à Opas, seja ao Governo de Cuba

4. condenar a Ré para que, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, tome as medidas necessárias a garantir a todos os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos:

4.1. o meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225);

4.2. o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º);

4.3. o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º);

4.4. a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º);

4.5. a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º);

4.6. a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º);

4.7. a isonomia de remuneração ou de estipêndios, proibindo qualquer distinção entre os profissionais brasileiros e os estrangeiros, inclusive os oriundos de Cuba.

IX — DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Requer, por fim, o Ministério Público do Trabalho:

a) a citação da ré para, querendo, apresentar defesa, sob pena de revelia e confissão, prosseguindo o feito até decisão final;

b) o reconhecimento de que se trata de ação com eficácia em todo o território nacional de conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 130 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho;





c) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental que instrui a presente petição inicial e o depoimento pessoal dos prepostos da Ré;

d) a condenação da Ré nas custas e demais despesas processuais.

e) o respeito às prerrogativas do Ministério Público do Trabalho, em especial à intimação pessoal de todos os atos do processo com a remessa dos autos, com vista, à Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, em conformidade com o disposto nos arts. 18, II, “h”, e 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93, e 41, IV, da Lei n. 8.625/93 e do Provimento n. 4/2000 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

X — DO VALOR DA CAUSA

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.599.000.000,00 (um bilhão e quinhentos e noventa e nove milhões de reais), equivalente a um ano da remuneração (bolsa-formação no dizer do Projeto) dos 13.325 médicos participantes que ativos a partir do quarto ciclo.

XI — DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL

Com a inicial seguem os documentos citados nesta petição, os quais foram colacionados nos autos do Inquérito Civil n. 000707.2013.10.000/7, conforme relação a seguir:

- DOC — 1: Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 621/2013;
- DOC — 2: Portaria Interministerial n. 1.369, de 8 de julho de 2013, do MEC e do MS;
- DOC — 3: Nota Técnica 2013-CGLNES/GAB/SESu/MEC-pcuo;
- DOC — 4: Nota Técnica n. 1/2013, assinada por representantes do MEC e do MS na Coordenação Nacional do Projeto Mais Médicos para o Brasil;
- DOC — 5: Livreto explicativo do Projeto Mais Médicos para o Brasil (Mais Saúde para Você) e do Pacto Nacional pela Saúde;





- DOC — 6: Nota Técnica n. 2/2013, assinada por representantes do MEC e do MS na Coordenação Nacional do Projeto Mais Médicos para o Brasil;
- DOC — 7: Ofício n. 223/2013-PGU-ACU encaminhado pela Advocacia-Geral da União à Procuradoria da República no Distrito Federal;
- DOC — 8: Ofício n. 1947/AECI/GM/MS encaminhado pelo Ministério da Saúde à Procuradoria da República no Distrito Federal;
- DOC — 9: Documento enviado pelo Ministro de Estado da Educação à Procuradoria da República no Distrito Federal;
- DOC — 10: Depoimentos de trabalhadores integrantes e não integrantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil;
- DOC — 11: Documento que comprova a sistemática substituição de médicos que prestavam serviços, mediante relação de trabalho devidamente formalizada, a diversos municípios espalhados pelo país por médicos bolsistas do Mais Médicos para o Brasil;
- DOC — 12: *“Contrato individual para la prestación de servicios profesionales y tecnicos em el exterior”*;
- DOC — 13: Resolução n. 38/2005;
- DOC — 14: Depoimento, devidamente compromissado, da médica cubana Ramona Matos Rodríguez;
- DOC — 15: Portaria n. 1.996/2007 do Ministério da Saúde;
- DOC — 16: Decreto n. 7.385/2010;
- DOC — 17: Resolução CNRM n. 2, de 7 de julho de 2005;
- DOC — 18: Convite referente à apresentação feita por representantes da Coordenação do Projeto e da Unasus no Núcleo de Estudos de Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (NESCOM/UFMG) no dia 28.2.2014;
- DOC — 19: Documento referente ao curso promovido pela Fiocruz Mato Grosso do Sul;





- DOC — 20: Documento referente ao curso promovido pela Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA);
- DOC — 21: Portaria Interministerial n. 2.087, de 1º de setembro de 2011.
- DOC — 22: Código Global de Prática para Recrutamento Internacional de Profissionais da Saúde da Organização Mundial da Saúde.
- DOC — 23: Terceiro Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação Técnica para o Desenvolvimento de Ações Vinculadas ao Projeto “Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde”.
- DOC — 24: Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.

Tais documentos, como reconhecem a doutrina a jurisprudência prevalecente, fazem prova relativa, só podendo ser desconstituídos por outra cabal em contrário, o que é ônus da Ré fazer.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 27 de março de 2014.

Sebastião Vieira Caixeta
Procurador do Trabalho

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DO TRABALHO DA MM. 13ª VARA DO
TRABALHO DE BRASÍLIA/DF**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0000382-62.2014.5.10.0013

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por meio do Procurador do Trabalho ao final assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 294 do CPC, apresentar:





ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da UNIÃO, representada pela ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, com endereço no Ed. Sede I, Setor de Autarquias Sul, Quadra 3, Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate, Brasília-DF, CEP 70.070-030, Fones: (61) 2026-9202/2026-9712, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I — DOS FUNDAMENTOS

Apesar de constar da petição inicial os pedidos de “declarar a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a Ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos” e de garantir “a isonomia de remuneração ou de estipêndios, proibindo qualquer distinção entre os profissionais brasileiros e os estrangeiros, inclusive os oriundos de Cuba”, não foi formulado pleito específico relativo ao pagamento das diferenças vencidas, corolário lógico do reconhecimento da isonomia.

Ainda que se possa interpretar que tal pagamento decorre e está inserido no pedido 4.7, é conveniente, para evitar controvérsias desnecessárias, a formalização de postulação específica, que se faz nos seguintes termos:

4.8. o pagamento, decorrente da aplicação do princípio da isonomia, das diferenças vencidas relativas à remuneração ou aos estipêndios (denominados bolsa-formação no Projeto) aos médicos cubanos.

Aproveitando-se a oportunidade, também acrescenta-se nos pedidos, a necessidade de interpretação conforme a Constituição do art. 17 da Lei n. 12.871/2013, que exclui “vínculo empregatício de qualquer natureza.”

II — DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO CORRIGIDO

Com supedâneo nos arts. 12 da Lei n. 7.347/1985 e 461 do CPC, requer o Autor, após a notificação da Ré para a manifestação prévia mencionada acima, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para, emprestando-se, incidentalmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 17 da Lei n. 12.871/2013:

1. declarar a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a Ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos;

2. declarar a ineficácia de qualquer cláusula constante do contrato individual de trabalho ou do regulamento disciplinar (Resolução n. 168/2010) dos médi-





cos cubanos, que restrinja os direitos fundamentais de índole constitucional, notadamente os relacionados à percepção direta à disposição da remuneração, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de locomoção e de contrair matrimônio e relacionar-se amorosamente, nos termos da lei nacional;

3. condenar a Ré para que, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, tome as medidas necessárias a garantir a todos os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos:

3.1. o meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225);

3.2. o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º);

3.3. o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º);

3.4. a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º);

3.5. a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º);

3.6. a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º);

3.7. a isonomia de remuneração ou de estipêndios (bolsa-formação), proibindo qualquer distinção entre os profissionais brasileiros e os estrangeiros, inclusive os oriundos de Cuba.

III — DO PEDIDO DE TUTELA DEFINITIVA CORRIGIDO

Após a regular tramitação do processo, requer o Ministério Público do Trabalho a procedência total dos pedidos, com a ratificação ou a concessão, na sentença, da antecipação dos efeitos da tutela, para, emprestando-se, incidentalmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 17 da Lei n. 12.871/2013:





1. declarar a existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a Ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos;

2. declarar a ineficácia de qualquer cláusula constante do contrato individual de trabalho ou do regulamento disciplinar (Resolução n. 168/2010) dos médicos cubanos, que restrinja os direitos fundamentais de índole constitucional, notadamente os relacionados à percepção direta à disposição da remuneração, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de locomoção e de contrair matrimônio e relacionar-se amorosamente, nos termos da lei nacional;

3. suspender, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento, os repasses referentes aos valores remuneratórios devidos aos médicos cubanos, denominados no Projeto bolsa-formação, seja à Opas, seja ao Governo de Cuba;

4. condenar a Ré para que, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, tome as medidas necessárias a garantir a todos os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sejam brasileiros, sejam estrangeiros, inclusive cubanos:

4.1. o meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável (CF, arts. 7º, XXII, 39, § 2º, 200, VIII, e 225);

4.2. o décimo terceiro salário com base na remuneração integral (CF, arts. 7º, VIII, e 39, § 2º);

4.3. o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CF, arts. 7º, XVII, e 39, § 2º);

4.4. a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, arts. 7º, XVIII, e 39, § 2º);

4.5. a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (CF, arts. 7º, XIX, e 39, § 2º);

4.6. a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º);

4.7. a isonomia de remuneração ou de estipêndios (denominados bolsa-formação no Projeto), proibindo qualquer distinção entre os profissionais brasileiros e os estrangeiros, inclusive os oriundos de Cuba;





4.8. o pagamento, decorrente da aplicação do princípio da isonomia, das diferenças vencidas relativas à remuneração ou aos estipêndios (denominados bolsa-formação no Projeto) aos médicos cubanos.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 28 de março de 2014.







**XVI PRÊMIO EVARISTO DE
MORAES FILHO
(CATEGORIA MELHOR
TRABALHO DOUTRINÁRIO)**







A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIBERAÇÃO GENERALIZADA DA TERCEIRIZAÇÃO

Ricardo Britto Pereira^()*

Resumo: O presente texto trata das propostas de liberação da terceirização em todas as atividades empresariais, mediante a superação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que a veda na atividade-fim. As investidas empresariais se concentram no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal. Neste estudo, defende-se que a liberação generalizada da terceirização viola a Constituição de 1988. Para tanto, são analisados os direitos sociais dos trabalhadores como imposição constitucional, superando as interpretações conservadoras, o modelo de emprego constitucionalmente protegido, as tentativas de desconstitucionalizar os direitos dos trabalhadores e a dignidade humana como referência dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Abstract: This paper deals with the proposed release of outsourcing in all entrepreneurial activities, by means of overcoming the Labor Superior Court jurisprudence that proscribes it in the core business. The business invested focus in Congress and the Supreme Court. In this study, it is argued that the widespread release of outsourcing violates the Constitution of 1988. To this end, it analyses the social rights of workers as constitutional imposition, instead of conservative interpretations, the constitutionally protected employment model, the attempts to take out the Constitution rights workers, and the human dignity as a reference of the social values of work and free enterprise.

(*) Subprocurador-geral do Trabalho.





1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diversas iniciativas encontram-se em curso visando a uma profunda alteração estrutural do Direito do Trabalho. Uma das mais graves refere-se à liberação da terceirização, transferindo para os empresários a decisão de utilizarem intermediários para a prestação das atividades que digam respeito a parte ou a todo o seu negócio.

Tanto o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 30/2015, que tramita no Senado e dá continuidade à deliberação da Câmara no Projeto de origem n. 4.330/2004⁽⁴⁶⁾, quanto à Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ARE 713211 — Tema 725⁽⁴⁷⁾) constituem instrumentos para a abertura de vias à intermediação de mão de obra em quaisquer ou em todos os setores das empresas.

Essa investida na liberalização da terceirização possui o objetivo de ampliar o âmbito do mercado, mediante o desmonte dos pilares de sustentação do Direito do Trabalho. A terceirização não afasta o Direito do Trabalho, mas o fragiliza. O seu caráter altamente ideologizado encobre as

(46) O art. 4º do projeto aprovado na Câmara possui a seguinte redação:

É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

(47) Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 2. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 3. Embargos de declaração providos, a fim de que seja dado seguimento ao Recurso Extraordinário, de modo que o tema possa ser submetido ao Plenário Virtual desta Corte para os fins de aferição da existência de Repercussão Geral quanto ao tema ventilado nos termos da fundamentação acima. (ARE 713211 AgR-ED, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º.4.2014, Acórdão Eletrônico DJe-074 divulg. 14.4.2014, public. 15.4.2014)





suas reais intenções e os meios para alcançá-las, ao tempo em que forja um ideal de progresso e de desenvolvimento econômicos, como símbolos da modernidade, em que o modelo regulatório trabalhista tradicional seria a barreira arcaica que inviabiliza a prosperidade da nação.

O Supremo Tribunal Federal aceitou conhecer da matéria sobre os limites jurisprudenciais estabelecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, consagrados na Súmula n. 331⁽⁴⁸⁾, ao argumento de que eles não se encontram na Constituição e somente o Legislador poderia prevê-los. A repercussão geral reconhecida cogita da violação à liberdade de contratar inserida no princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, CF), de modo que limitação imposta pelo Judiciário, sem o respaldo do Legislativo, afronta o texto constitucional.

Observa-se que a tese provisoriamente anunciada se apoia numa suposta primazia da liberdade contratual em detrimento da proteção ao trabalho. Dos diversos dispositivos constitucionais que consagram essa proteção não desencadearia qualquer restrição à prática da terceirização. Segundo esse raciocínio, eventuais limitações à livre iniciativa estariam a critério exclusivo do Legislador.

(48) *Súmula n. 331 do TST:*

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) — Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011
I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.





Trata-se de interpretação que, na história constitucional de nosso país, jamais logrou semelhante prestígio. Sua confirmação pode gerar um incalculável passivo trabalhista e social.

O julgamento a curto prazo, como parte da estratégia empresarial, não ocorreu, em razão de mobilizações em apoio ao Direito do Trabalho. No entanto, a pressão para liberar a terceirização se intensificou. Os seus defensores encontram na atual composição do Congresso Nacional ambiente propício para eliminar os limites atualmente aplicados.

Havia sinais de resistência por parte do Poder Executivo em relação ao projeto liberalizante. Ocorre que o Executivo perdeu o controle de sua agenda, com a crise política e econômica. O Senado Federal chegou a esboçar alguma contrariedade à forma açada de como o projeto foi aprovado na Câmara. Porém, tratava-se de manobra no jogo da disputa pelo poder que, no momento, já não é mais decisiva para o seu resultado.

Ou seja, a proposta que libera a terceirização vai ocupando espaços e se consolidando cada vez mais no meio político.

A reação de parcela do movimento sindical, do meio acadêmico e de entidades públicas voltadas à defesa do trabalho e dos direitos dos trabalhadores tem sido fundamental para ganhar tempo, o que propicia o aprofundamento do estudo visando identificar os limites constitucionais ao projeto que persegue a terceirização ampla (DELGADO; AMORIM, 2014, p. 67).

A abordagem constitucional do tema é inevitável. Ainda que a aprovação da liberação da terceirização não se verifique como esperada pelos autores das propostas, as mencionadas investidas empresariais não serão as únicas. É importante que o Supremo Tribunal Federal se posicione neste tema, mas não sem antes conhecer a realidade do mundo do trabalho, por meio de representantes dos trabalhadores e das instituições públicas e privadas encarregadas de defender o trabalho e o Direito do Trabalho. Matéria trabalhista de tamanha relevância não pode ser decidida à revelia do diálogo social, como preconizado pela Organização Internacional do Trabalho na Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008.

É da análise constitucional da terceirização que o presente texto se ocupa. A hipótese de trabalho é que as disposições normativas constitucionais não autorizam a terceirização de toda e qualquer atividade do processo de produção de bens e serviços e que eventual possibilidade jurídica de utilização da terceirização em algumas atividades atrai a observância de limites constitucionais no tocante às condições de trabalho.





O texto será dividido em quatro partes: os direitos sociais dos trabalhadores como imposição constitucional e a superação da interpretação conservadora; a consagração constitucional de um modelo específico de emprego; a desconstitucionalização do Direito do Trabalho como estratégia para a exploração dos trabalhadores e a flexibilização dos direitos trabalhistas; e, por último, a dignidade humana como referência aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

2. OS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES COMO IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL E A SUPERAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSERVADORA

A Constituição de Weimar de 1919 reveste-se de grande simbolismo para o constitucionalismo social, pois marca a era da inserção dos direitos sociais nos textos constitucionais.

Apesar dessa relevância, os opositores a seu texto tiveram grande influência a ponto de eliminar a força normativa do conteúdo social da constituição. Um jurista que teve grande peso nesse sentido foi Carl Schmitt, defensor de um decisionismo político conservador.

A primeira parte da Constituição de Weimar tratava da organização do Estado. A segunda parte, dos direitos fundamentais. Carl Schmitt (1982, p. 52) considerava que a segunda parte da Constituição de Weimar não passava de uma ordem obscura, em razão da incorporação de declarações correspondentes a compromissos desprovidos de decisão. Na parte dos direitos e deveres fundamentais dos alemães, foram reunidos programas e prescrições baseados em distintos conteúdos e convicções políticas, sociais e religiosas.

Para Schmit (1982, p. 53), a Constituição de Weimar contém decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política concreta do povo alemão, mas não todas em razão do caráter misto dos direitos fundamentais enumerados em sua segunda parte. Isso porque foram mescladas concepções burguesas e sociais, o que gera confusão para se identificar o conteúdo das decisões que conferem a forma e a unidade ao Estado.

Segundo Schmitt (1982, p. 54), apesar da enumeração dos direitos sociais, a decisão fundamental foi a de afirmar o Estado burguês de Direito e a democracia constitucional, opção extraída do preâmbulo e dos primeiros artigos da Constituição de Weimar. Vários dispositivos da segunda parte da Constituição são por ele denominados de compromissos não autênticos,





apócrifos ou dilatórios. Na ausência de decisão, não deveria haver dúvida de que prevalece o *status quo* social, ou seja, da manutenção da ordem burguesa, uma vez que a decisão pela revolução socialista foi expressamente rechaçada.

Apesar do prestígio dessa concepção decisionista na primeira metade do século XX, alcançando inclusive a segunda metade, ela é totalmente inadequada no atual estágio do constitucionalismo. Além disso, seu caráter autoritário a torna incompatível com o Estado Democrático de Direito.

É importante comparar a Constituição de Weimar com a Lei Fundamental de Bonn de 1949. Esta última, diferentemente da primeira, não contém direitos sociais, mas logrou avanços significativos a partir da interpretação de cláusulas abertas. Isso marca a diferença entre o constitucionalismo da primeira metade e o da segunda metade do século XX.

Ao contrário da doutrina de Schmitt, as disputas político-ideológicas não passam ao largo da Constituição, mas para ela convergem, lá encontrando limites rigorosos, que não consubstanciam meros programas ou compromissos dilatórios. Deparam com genuínas decisões que representam as opções fundamentais para o Estado e a sociedade como um todo e condicionam o exercício de poderes tanto no âmbito público quanto no privado. A rigor, a Constituição, ao invés de adotar compromissos que dilatam essas disputas, impõe a elas severas condicionantes e restrições.

A consagração do pluralismo, pela qual, tendências diversas e até contraditórias encontram o seu lugar no texto constitucional, não autoriza uma opção pela livre iniciativa em detrimento do valor social do trabalho. O modelo de Estado e sociedade previsto na Constituição de 1988 baseia-se na centralidade do trabalho socialmente protegido.

A democracia permeia todo o texto constitucional e ela só se realiza mediante a participação efetiva nas deliberações relevantes e o exercício dos direitos fundamentais. No nosso modelo constitucional, a cidadania é a essência de todas as relações envolvendo o Estado e a sociedade.

A cidadania no trabalho e a democratização nas relações de trabalho são de fundamental importância para a democratização da sociedade como um todo. Não há democracia na sociedade, se no ambiente de trabalho prevalece a lógica autoritária e da exploração.

Nesse ponto, a Organização Internacional do Trabalho desempenha papel relevante na defesa da liberdade sindical. Segundo a OIT, não há liberdade sindical sem democracia no local de trabalho e não há democracia na sociedade se não há liberdade sindical assegurada. A liberdade sindical se





condiciona ao exercício dos direitos fundamentais e os direitos fundamentais dependem do exercício dos direitos de liberdade sindical (PEREIRA, 2007).

Guastini (2001, p. 154), em texto referencial, trata da constitucionalização do direito na experiência jurídica italiana. Segundo o jurista, o processo de constitucionalização do direito depende de condições estruturais, que consistem na existência de uma constituição rígida e de um sistema de controle da primazia das normas constitucionais. São condições necessárias, mas não suficientes para o seu avanço, uma vez que não se trata de um processo inexorável. O avanço do processo de constitucionalização do direito só é possível desde que presentes condições complementares, que correspondem às convicções prevalecentes na sociedade e na comunidade jurídica acerca dos dispositivos constitucionais. São citados alguns exemplos de ideias compartilhadas que impulsionam a constitucionalização do direito, como a convicção de que as disposições constitucionais são genuinamente normativas, não necessitando da intermediação do legislador para serem aplicadas; que os direitos sociais possuem força normativa tal qual os direitos civis; que os direitos fundamentais são dotados de eficácia não apenas vertical, mas também horizontal, ou seja, incidem nas relações com o Estado e também com os particulares; que o ordenamento jurídico deve ser interpretado em conformidade com as disposições constitucionais; e, por fim, que a interpretação constitucional deve levar em conta que as questões fundamentais para a sociedade necessariamente estão inseridas na Constituição, ainda que seu texto não faça menção expressa, esta última denominada pelo autor de sobreinterpretação.

Essa bem elaborada construção de Guastini dá margem a cogitar de inúmeras condições complementares em várias outras áreas que, se observadas, propiciarão o avanço do processo de constitucionalização do direito. A convicção em torno dos direitos sociais dos trabalhadores previstos na Constituição e, especialmente, a afirmação cotidiana do valor social do trabalho, constituem condições para o avanço do processo de constitucionalização do direito em nosso ordenamento jurídico.

Por essa ótica, a liberalização da terceirização, caso seja aprovada e reconhecida a sua possibilidade jurídica, representará grave retrocesso constitucional.

Não faltam dados sobre os efeitos da terceirização nas relações de trabalho, especialmente no âmbito da saúde e segurança no trabalho. As piores formas de trabalho na sociedade, que contrariam as convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, consagradas na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais de 1998, são favorecidas com a terceirização de mão de obra, conforme vários estudos realizados na matéria (PEREIRA, 2014, p. 791-795).





3. A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DE UM MODELO ESPECÍFICO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho foi construído a partir da reunião de elementos fáticos-jurídicos, após um processo que se prolongou e consolidou no tempo. A finalidade do ramo especializado sempre foi a de que o empregado detivesse a condição de sujeito e não objeto de direito, como ocorreu em boa parte da história da prestação de trabalho na humanidade.

A relação de trabalho submetida ao Direito Civil formalizou a exploração do trabalhador, de modo que só com o Direito do Trabalho é que se passou a destinar a proteção necessária ao trabalhador contra os propósitos de convertê-lo em mercadoria. Ao mesmo tempo dotou o empresário da possibilidade de perseguir lucros mediante a observância de bases civilizatórias mínimas, assegurando mecanismos de controle da atividade prestada.

Os elementos determinantes para esse passo foi a previsão da subordinação e da pessoalidade para a configuração da relação de emprego. O tomador dos serviços estabelece um vínculo direto com o prestador e comanda toda a atividade por esse executada, havendo vínculos pessoais que acarretam deveres de lealdade e proteção.

Nesse aspecto, merece menção o bem elaborado parecer emitido pelo Subprocurador Geral da República, Odim Brandão Ferreira (RAMOS FILHO; LOGUÉRCIO: MENEZES, 2015, p. 243), na mencionada repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Valendo-se das lições da doutrinadora Maria do Rosario Palma Ramalho, em sua obra *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*, destaca:

Motivos ponderáveis, além das dificuldades técnicas intransponíveis de lidar com os problemas trabalhistas com as categorias do direito civil impuseram novo modelo teórico para tal relação. Também “a desastrosa situação econômica e social da maioria dos trabalhadores subordinados no final do séc. XIX (...) demonstra, à evidência que os princípios da liberdade e da igualdade eram profundamente ilusórios quando aplicados à relação laboral”. Como correção da posição de inferioridade do trabalhador é “que se vai cimentar aquele que será reconhecido pela generalidade da doutrina como objectivo norteador de toda a evolução do direito laboral (...): o objectivo de proteção do trabalhador subordinado.

Ambos os fatores impuseram a reconstrução da relação de emprego, por meio da “deslocação definitiva do âmago do vínculo laboral do binômio





de troca entre duas prestações patrimoniais (o trabalho e a remuneração) para o primitivo enquadramento obrigacional, incapaz, por exemplo, de explicar a contento os poderes diretivos e sobretudo o disciplinar entre iguais. Na impossibilidade de recordação aqui de todos os seus termos, indica-se que a moderna relação de trabalho se assenta na “proteção da ideia de personalidade nos deveres de lealdade e de assistência e a sua justificação na empresa como comunidade de trabalho”.

A Constituição de 1988, ao dispensar proteção à relação de emprego, adota como modelo a contribuição da dogmática trabalhista. Não se trata de qualquer relação de emprego, mas a que é baseada na subordinação e na personalidade, entre os demais elementos previstos na legislação que são onerosidade, não eventualidade e trabalho prestado por pessoa física. Nessa evolução, é importante dar ênfase a algumas etapas.

A primeira corresponde a passagem da “situação definida pelo *status* a uma situação regulada pelo contrato”. A expressão “do *status* ao contrato” foi consagrada por Henry Maine (FEAVER, 1968, p. 49) para simbolizar a evolução social que parte de uma sociedade composta por grupos de famílias, baseada no poder patriarcal, em direção a uma ordem social em que as relações se originam de livres acordos entre os indivíduos.

A passagem do estado legal à sociedade do contrato significa a ruptura com a ideia de que os homens se submetem a uma ordem objetiva, que fixa com antecipação a posição de cada um para dar lugar à ideia de que os homens possuem a possibilidade de decidir e definir suas situações na sociedade, mediante o exercício da vontade de cada um (DACRUZ, 1996, p. 50).

No âmbito das relações trabalhistas, substituiu-se o fechado sistema corporativo pela liberdade do trabalhador de ditar, mediante contrato, as condições da prestação do trabalho, que convergia com a igual liberdade do beneficiário dos serviços. A aplicação do contrato às relações de trabalho, nos países de tradição romanista, resultou da combinação da categoria da *locatio* do Direito romano com a objetivação da força de trabalho e sua separação da pessoa do trabalhador. A atividade, e não a pessoa, constituía o objeto em torno do qual se vinculavam livremente os contratantes. O trabalhador, como proprietário de seu trabalho, tinha a possibilidade de determinar a maneira de negociar o que se encontrava sob seu domínio. A regulação do trabalho, nessa etapa, era feita pelos sujeitos nele envolvidos, com exclusividade, em consonância com a autonomia da vontade de cada um (SUPIOT, 1996, p. 30).

A greve e outras manifestações coletivas eram reprimidas como ações de grupo e reprovadas individualmente, consideradas descumprimento do





contrato de trabalho, dando margem à aplicação de sanções de natureza penal (JACOBS, 1994, p. 246).

A aplicação das fórmulas individualistas às relações de trabalho provocou inúmeros problemas. Intensificou a desigualdade real e favoreceu a concentração de capital na classe tomadora dos serviços. Os trabalhadores foram excluídos das vantagens do sistema, passando a constituir uma coletividade marginal, cujas principais notas de identidade eram as precárias condições de trabalho e de vida. A prometida liberdade frustrava-se ao não oferecer aos trabalhadores oportunidades de desfrutá-la e, conseqüentemente, de suprimir ou reduzir a opressão nas relações sociais (VENEZIANI, 1994, p. 87).

O trânsito ao contrato, nas relações trabalhistas, não poderia realizar-se como uma mera relação de intercâmbio patrimonial. A separação entre trabalhador e atividade, dissimulava o fato de que a cessão da atividade ao outro envolve inevitavelmente a própria pessoa que a realiza.

A desigualdade real dos contratantes levava à completa sujeição do trabalhador, sem outra opção para satisfazer suas necessidades vitais, às determinações do empregador. O contrato de trabalho converte-se em pura manifestação unilateral de poder, assemelhando-se mais à pretérita situação de domínio homem-coisa, característica do trabalho forçado, que à relação entre sujeitos livres e iguais, propugnada pelas novas correntes filosóficas e jurídicas.

Santos (1999, p. 14) ressalta que “a contratualização liberal não reconhece o conflito e a luta como elementos estruturais do contrato (...) Sob a aparência de contrato, a nova contratualização propicia a renovada emergência do *status*, ou seja, dos princípios pré-modernos de ordenação hierárquica pelos quais as relações sociais são condicionadas pela posição na hierarquia social das partes”.

Grau (1991, p. 20), por sua vez, observa que o sistema liberal desvirtua as situações de subordinação em “relações de coordenação entre seres livres e iguais”, mediante a utilização do contrato.

As análises teóricas feitas a partir dessa realidade vieram como crítica à autonomia da vontade, que logo se estenderam às demais relações contratuais (SUPIOT, 1996, p. 141).

O abandono de uma concepção exclusivamente normativista e a proximidade aos estudos sociológicos permitiu ao direito inclinar-se a interesses contraditórios, para considerar as posições antagônicas não só de indivíduos entre si, mas também de grupos sociais, dando origem a relações coleti-





vas, “sendo protagonista um peculiar sujeito de direito: o sujeito coletivo” (CARRASCO, 2001, p. 43).

O processo de consolidação do Direito do Trabalho realizou-se em duas vias. Na Alemanha, foi reabilitado o antigo Direito germânico para conter a relação de trabalho como operação de intercâmbio, de origem romanista. Determinadas situações de trabalho originavam vínculos pessoais de fidelidade, como os familiares, fazendo do trabalhador um partícipe da mesma comunidade de direitos e deveres do tomador de serviços. A ênfase na comunidade e na hierarquia e não na vontade do indivíduo ou do Estado, significou o desprestígio do contrato, ou sua eliminação nas versões mais extremistas. O fato de contribuir com seu trabalho “confere ao trabalhador o *status* de membro da comunidade. O trabalhador assalariado encontra-se, pois, numa posição estatutária, e não contratual” (SUPIOT, 1996, p. 33).

Será levado em conta que a pessoa do trabalhador está diretamente envolvida no objeto da relação jurídica e necessita de uma tutela especial. No plano individual, essa tutela será promovida a partir da restrição da autonomia da vontade na determinação das condições de trabalho. O direito já não tutela a liberdade como é, mas como deve ser. A liberdade deixa de ser puro pressuposto para ser também o fim do direito.

Como ressalta Dacruz (1996, p. 45), “o Direito social do trabalho não se contenta com uma caracterização secamente patrimonialista da relação de trabalho, e daí o enérgico reforço de seu conteúdo ético ou moral”. Acrescenta que o “trabalhador que ‘arrenda’ seu trabalho não pode separar-se do objeto arrendado; ele, que é sujeito, entra como objeto na relação de arrendamento”. Por isso a necessidade de tutelar, “além do conteúdo patrimonial (salário e serviço), um conteúdo moral derivado das exigências dessa ‘comunidade pessoal’, que surge, inevitavelmente, entre o empregador e o prestador de serviços”.

Na França, levou-se em conta a desigualdade real dos sujeitos da relação de trabalho, para questionar sua disciplina pelo contrato de direito comum. A sobrevivência do contrato de trabalho só foi possível com uma modificação substancial de seus princípios e aproximação à concepção germanista. A intervenção dos poderes públicos, nos países latinos, será a tônica da nova disciplina. A noção de “ordem pública social” vai propiciar um trato de favor aos trabalhadores, a partir da aplicação de um conjunto de normas sistematizadas e ditadas à margem da vontade das partes. À vontade se reserva o papel de condicionar a aplicação do estatuto (SUPIOT, 1996, p. 44/49).

Ao contrato-estatuto do trabalho, marcado por seu forte caráter heterônomo, soma-se a autonomia coletiva, resultante do reconhecimento





progressivo da liberdade de organização para a defesa de interesses comuns. O desenvolvimento da autonomia coletiva foi possível com a incorporação aos ordenamentos jurídicos de mecanismos específicos capazes de permitir a solução dos conflitos pelos próprios interessados.

A consolidação do Direito do Trabalho como disciplina autônoma foi possível com o desenvolvimento de uma teoria da convenção coletiva, a partir das elaborações de Philipp Lotmar e Hugo Sinzheimer (HEPPLE, 1984, p. 26 e 27), que logo integrou o ordenamento jurídico alemão, para garantir o direito de organizar sindicatos e associações patronais, com vistas à melhoria das condições de trabalho e econômicas e o direito à negociação coletiva.

A Primeira Guerra Mundial provocou profundas mudanças nas relações trabalhistas em toda Europa. O reconhecimento estatal dos sindicatos e a colaboração entre Estados, empresários e sindicatos foram imprescindíveis para a infraestrutura da guerra. A satisfação das pretensões dos trabalhadores, por meio de seus sindicatos, foi importante para a obtenção de apoio político e contenção das ameaças revolucionárias (JACOBS, 1984, 277-280).

A ação conjunta entre poderes públicos e atores sociais, por outro lado, foi exacerbada em alguns sistemas jurídicos, deixando de ser estratégias espontâneas para converter-se em dever social, como resultado da influência de concepções coletivistas. A liberdade, tanto do trabalhador como do empresário, nesses modelos, desapareceu com o contrato de trabalho. O vínculo de trabalho que os une era resultado do desempenho das funções que competem a cada um ante toda a sociedade, razão da incorporação do trabalhador à empresa, com a aproximação entre trabalho privado e serviço público. Os deveres e direitos das relações de trabalho procediam dos princípios superiores do Estado, não fazendo sentido fortalecer os mecanismos de reivindicação. A greve, nesse modelo de corte autoritário, era também considerada delito, assim como os demais descumprimentos de serviço (DACRUZ, 1996, p. 74).

O Direito do Trabalho respondeu a essas tendências individualistas e coletivistas restringindo a liberdade no plano do direito individual e ampliando no âmbito coletivo, especialmente em relação ao Estado, estabelecendo um jogo equilibrado entre normas cogentes de origem estatal e normas resultantes da autonomia coletiva da vontade. Em outras palavras, conciliou a “situação ambivalente entre liberdade e imposição” ou “autonomia contratual e lei” (DACRUZ, 1996, p. 76).

O reconhecimento dos sindicatos como representantes do grupo profissional e não do interesse geral e da convenção coletiva de trabalho,





esse misto de contrato e lei, será o eixo de desenvolvimento do Direito do Trabalho, ao lado da intervenção do Estado, para restringir a autonomia individual. Nos ordenamentos jurídicos atribuiu-se, com mais ou menos intensidade, primazia a um ou outro.

O compromisso do Direito do Trabalho, constituído pelo jogo aberto entre intervenção estatal e autonomia coletiva, passa a ser com a pessoa, não como indivíduo abstrato e sim dentro de seu contexto de vida, membro de uma coletividade. O Direito do Trabalho é um “Direito pessoal do Trabalho” na expressão de DaCruz (1996, p. 77), que se baseia “na aceitação do trabalhador como *pessoa* plena e, portanto, *sui iuris* senhor de si mesmo”. Com o apoio de outros direitos sociais, esse ramo do direito se voltará para a solução dos problemas de uma sociedade efetivamente desigual.

A Constituição não admite a desfiguração da relação de emprego, seja ela resultante da aprovação de proposta que opere a total flexibilização do Direito do Trabalho, seja da liberação irrestrita da terceirização. Ela simplesmente não admite um sistema que atribua aos indivíduos contratantes a definição das condições de trabalho. Da mesma forma que não admite o fim da intervenção estatal no estabelecimento de patamares mínimos ou o fim da organização sindical e resolução dos conflitos mediante a autonomia coletiva da vontade. Mudanças radicais como quaisquer dessas mencionadas seriam atentatórias à Constituição e parece pouco provável que o Supremo Tribunal Federal, como o seu guardião, admita tamanho desvirtuamento do texto constitucional.

4. A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO ESTRATÉGIA PARA A EXPLORAÇÃO DOS TRABALHADORES E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O discurso é bastante conhecido. As políticas mais liberalizantes e conservadoras investem contra as conquistas sociais, mesmo as que se encontram consagradas no texto constitucional, com base em argumentos de modernidade ou que o Estado do bem-estar social representa um peso que contribui para o atraso e incrementa as crises econômicas.

Em períodos de acentuadas e prolongadas dificuldades econômicas, esses discursos possuem grande penetração, dando lugar a processos de reformas para a flexibilização e eliminação de direitos sociais.

É fato que experimentamos profundas transformações nos sistemas de produção de bens e serviços e na gestão empresarial. São vários os





fatores determinantes dessas transformações e merecem destaque a globalização econômica e os avanços tecnológicos. Mas o que mais impacta nas relações de trabalho é a perda da referência ao sujeito tomador dos serviços. A “unidade básica da organização econômica” já não corresponde ao “sujeito, seja individual (como o empresário ou a família empresarial) ou coletivo (como a classe capitalista, a empresa, o Estado)”. Assume seu lugar uma “rede” integrada por “diversos sujeitos e organizações, que se modifica constantemente a medida que se adapta aos ambientes que a respaldam e às estruturas do mercado” (CASTELLS, 2001, p. 151-253).

A indivisibilidade do empresário é importante para garantir um centro único e identificável de imputação de responsabilidades ao tempo em que contribui para a identificação dos sujeitos coletivos envolvidos com as relações de trabalho. A descentralização que se verifica na atualidade gera o crescimento do passivo trabalhista, dificultando a tarefa de alcançar quem responda por ele.

A fragmentação e o deslocamento da produção de bens e serviços associadas à dificuldade de identificar centros de responsabilidades e de agregação dão margem à individualização dos trabalhadores, dificultando a formação de vínculos de solidariedade entre eles. A descentralização produtiva, em razão de sua complexidade, variedade e generalidade, acarreta prejuízos aos trabalhadores, mesmo naqueles ordenamentos em que haja um sistema de proteção para os trabalhadores das empresas prestadoras de serviços (DAL-RÉ, 2002, p. 25).

Harvey (2010, p. 140-141) faz menção à lógica da “acumulação flexível”, que se contrapõe a sistemas rígidos de produção, como o fordismo. A acumulação flexível “se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo”. A flexibilidade e a mobilidade permitem que os empregadores incrementem o seu poderio em termos de controle de trabalho e fragiliza a capacidade de reação dos trabalhadores.

Krein (2013, p. 199) observa que:

O processo de terceirização baseado na redução de custos tende a fortalecer as relações de trabalho mais heterogêneas, incluindo o trabalho por conta própria sem proteção social e contratação de trabalhadores sem registro como forma de obter competitividade para sobreviver no mercado.

A restrição de direitos e garantias sociais, acompanhada do controle dos conflitos sociais, caracterizam o denominado Estado penitenciário





(WACQUANT, 2011). Por meio de uma cultura do medo, que enfatiza o caráter perturbador e de instabilidade dos conflitos, o Estado e a própria sociedade legitimam as posições de dominação, esvaziando todo o potencial de questionamento para desestruturar relações estabelecidas de poder. O temor ao coletivo e a aversão aos conflitos fortalecem a convicção de que os diversos problemas sociais devem ser enfrentados e resolvidos pelo Estado e pelos próprios indivíduos isoladamente.

Bourdieu (1998, p. 44) alertava para essa força do neoliberalismo na degradação das condições de trabalho, apesar de ser transmitido para a sociedade ideia completamente distinta. Diz ele:

Por exemplo, na França, não se diz mais “patronato”, diz-se “as forças vivas da nação”; não se fala mais de demissões, mas de “cortar gorduras”, utilizando uma analogia esportiva (um corpo vigoroso deve ser esbelto). Para anunciar que uma empresa vai demitir 2.000 pessoas, fala-se do “plano social corajoso da Alcatel”. Há também todo um jogo com as conotações e as associações de palavras como flexibilidade, maleabilidade, desregulamentação, que tendem a fazer crer que a mensagem neoliberal é uma mensagem universalista de libertação.

A desconstrução do modelo juslaboralista tradicional contribui para degradar as condições sociais e de trabalho e incrementar o processo de exclusão dos trabalhadores do sistema de direitos. Isso dá margem a existência de grupos de trabalhadores em situação de extrema vulnerabilidade, com pequena capacidade de reação.

A terceirização se expressa como se referisse a cada um dos trabalhadores individualmente, mas ela diz respeito à organização do trabalho como um todo. Por isso, ela não pode ser a forma prevalecente de relação de trabalho, pois debilita os grupos e promove a exclusão social e no trabalho. Ela obsta o acesso aos direitos básicos e a participação na determinação das condições de trabalho, principais conquistas do Direito do Trabalho que se consolidaram ao longo do século XX e que, nos últimos tempos, vêm sendo gravemente ameaçadas e destruídas.

A força da ideologia difundida pelos grupos majoritários naturaliza a violação sistemática dos direitos sociais dos trabalhadores e interpretam as reações como transgressões.

A construção de uma identidade coletiva pelos trabalhadores na atualidade fica extremamente comprometida, pois são diferenciadas as situações





resultantes da violação sistemática das normas trabalhistas. Há categorias de trabalhadores que usufruem seus direitos, conquistam benefícios e se organizam com mais efetividade, em condições de participar ativamente das discussões e deliberações que lhes dizem respeito. Há outras em que alguns direitos são observados, mas não em condições de isonomia, o que já dificulta ou inviabiliza a organização coletiva. Por fim, há os que são totalmente excluídos, com barreiras de toda ordem para lograr algum tipo de inserção social, por mais reduzida que seja.

Esse ponto é ressaltado por Castel (1998, p. 568/9), ao esclarecer que a exclusão social:

(...) não é uma ausência de relação social, mas um conjunto de relações sociais particulares da sociedade tomada como um todo. Não há ninguém fora da sociedade, mas um conjunto de posições cujas relações com seu centro são mais ou menos distendidas: antigos trabalhadores que se tornaram desempregados de modo duradouro, jovens que não encontram emprego, populações mal escolarizadas, mal alojadas, mal cuidadas, mal consideradas etc. Não existe nenhuma linha divisória clara entre essas situações e aquelas um pouco menos mal aquinhoadas dos vulneráveis que, por exemplo, ainda trabalham mas poderão ser demitidos no próximo mês, estão mais confortavelmente alojados mas poderão ser expulsos se não pagarem a prestação, estudam conscientemente, mas sabem que correm o risco de não terminar(...) Os “excluídos” são, na maioria das vezes, vulneráveis que estavam “por um fio” e que caíram. Mas também existe uma circulação entre essa zona de vulnerabilidade e a da integração, uma desestabilização dos estáveis, dos trabalhadores qualificados que se tornam precários, dos quadros bem considerados que podem ficar desempregados. É do centro que parte a onda de choque que atravessa a estrutura social.

É necessário frear com extremo rigor os intentos de exploração e exclusão dos trabalhadores e de tratamentos que violem a dignidade da pessoa humana. Ainda estamos a meio do caminho da conversão dos trabalhadores em cidadãos plenos. O modelo de relação de emprego incorporado na Constituição é que assegura um piso de civilidade como condição de desenvolvimento da sociedade. A desconstitucionalização do Direito do Trabalho é vedada em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a identidade constitucional está diretamente vinculada ao valor social do trabalho.





5. A DIGNIDADE HUMANA COMO REFERÊNCIA AOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE-INICIATIVA

Em diversas passagens do texto constitucional é possível observar a centralidade do ser humano na dinâmica social, econômica e política. Essa centralidade é evidenciada a partir dos valores consagrados ao longo de todo o texto constitucional. A valorização do ser humano, mediante patamares civilizatórios asseguradores da vida em sociedade, encontra no eixo constitucional da dignidade humana a sua razão de ser. Como acentua Habermas (2012, p. 11), o “apelo dos direitos humanos alimenta-se da indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana”.

A ideia de *dignidade humana*, incorporada em várias Constituições, foi fortemente influenciada pela doutrina kantiana, que diferenciou o que possui preço, e é substituível, do que está acima de todo preço e, por não ser substituível, possui dignidade (KANT, 1991, p. 81). Esse “valor interno absoluto” de cada ser humano é atributo da “pessoa aparelhada com identidade moral e autorresponsabilidade, dotada de razão prática e capacidade de autodeterminação” (HÄBERLE, 2005, p. 117).

A noção de dignidade humana vem sendo contextualizada para atender as exigências da democracia e do pluralismo. Não se trata de uma essência imutável alheia às ações humanas. São as ações concretas que constroem espaços de lutas pela dignidade humana (FLORES, 2004, p. 68).

O conceito de dignidade humana se abre em vários de seus aspectos para que sua densidade resulte de um processo comunicativo de disputa e compartilhamento de sentidos entre culturas distintas, do reconhecimento do outro para “ampliação dos círculos de reciprocidade” e a consequente ampliação de sua “capacidade de inclusão social” (SANTOS, 2003, p. 62/3).

Quando se perde o referencial social do tratamento com igual consideração e respeito vulneram-se os direitos fundamentais. A dimensão moral desses direitos os dota do caráter questionador e transformador de situações que estão em desconformidade com os enunciados que os consagram. Assim, preservam a condição do ser humano como fim em si mesmo e não como instrumento de satisfação de interesses alheios, assegurando processos de emancipação dos sujeitos submetidos a vínculos hierárquicos de dominação, no âmbito econômico, social e político. Os direitos fundamentais se voltam contra a exploração e as práticas que afastam os seres humanos dos bens destinados à satisfação de necessidades básicas, situando-os abaixo de um padrão que os excluem da vida comum.





A noção de dignidade humana foi incorporada ao movimento trabalhista na metade do século XIX e associada à ideia de justiça, o que permitiu que ela extrapolasse do campo do pensamento para a prática jurídica (HÄBERLE, 2005, p. 118).

O trabalho digno permeou toda a história do Direito do Trabalho, embora seja nos últimos tempos que vem merecendo atenção diferenciada por parte da doutrina e jurisprudência trabalhistas. No plano internacional, a dignidade do trabalhador é a base para o programa de trabalho decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho.

Apesar da tendência expansiva dos direitos fundamentais, há o confronto com os detentores de poderes, que buscam converter tudo e todos em objeto para criação e acumulação de riquezas, bem como para preservar e incrementar capacidades de influenciar na dinâmica social, política e econômica.

As investidas para minar a capacidade de resistência das conquistas sociais incorporadas no texto constitucional provocam instabilidades no sistema de proteção constitucional, baseado na dignidade da pessoa humana. A sua difusão decorre da cumplicidade de meios de comunicação, cujos detentores possuem especial interesse nesse projeto que se volta contra o trabalho socialmente protegido (CALIXTO, 2014, p. 46-61). O efeito devastador, tanto em relação às conquistas consolidadas no ordenamento jurídico, quanto no tocante aos movimentos sociais reivindicatórios, numa espécie de criminalização, abre os caminhos para a dominação do mercado e o esvaziamento das políticas de bem-estar social.

Ao prever o valor social da livre-iniciativa, a Constituição não garante a possibilidade de fazer tudo o que não está proibido, mas a liberdade de agir levando em conta sempre a situação do próximo, colocando-se no lugar do outro e exigindo responsabilidade pelos atos praticados. Não é a liberdade de perseguir o lucro em qualquer circunstância, muito menos de obter vantagens de maneira selvagem e predatória.

Os empresários estão vinculados à sociedade por meio de redes de relações humanas e todas elas foram tratadas no texto constitucional. A necessidade de zelar pelo meio ambiente, respeitar consumidores e trabalhadores constam como elementos essenciais da República Federativa do Brasil, figurando como cláusulas pétreas, por dizerem respeito aos direitos mais fundamentais da pessoa humana. A terceirização rompe com essas redes, de modo que sua autorização de forma generalizada viola diretamente o texto constitucional.





6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As investidas para a liberação da terceirização em todas as atividades das empresas se acentuaram nos últimos tempos. Elas se dão em duas vias: no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal.

A estratégia empresarial não logrou êxito, pelo menos no aspecto da aprovação célere do projeto de lei e no julgamento do recurso extraordinário que teve a repercussão geral reconhecida.

A mobilização de vários defensores dos direitos dos trabalhadores foi de fundamental importância para retardar tais decisões. Assim, há tempo para discutir todas as consequências da terceirização para os trabalhadores e a sociedade como um todo, como deve ocorrer numa sociedade democrática. As consequências prejudiciais ainda não foram inteiramente reveladas, de modo que o processo deve avançar para que os estudos e as pesquisas que vêm se realizando por especialistas cheguem às instâncias decisórias.

Não é mais suficiente retardar a aprovação do projeto que tramita no Congresso Nacional ou o julgamento do recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, sob a expectativa de que o Supremo Tribunal Federal decida, como em outras oportunidades, que se trata de debate infraconstitucional.

A proteção ao emprego previsto na Constituição não é a de qualquer modelo, mas do que foi consagrado na dogmática trabalhista, baseado na personalidade e subordinação diretas. A ruptura desse alicerce, mediante a liberação generalizada da terceirização, viola a Constituição de 1988.

A inconstitucionalidade refere-se à eventual aprovação pelo Legislador da possibilidade de terceirização em qualquer atividade empresarial. A terceirização em atividades acessórias, em princípio, não é vedada pela Constituição de 1988, na medida em que fica preservado o modelo de relação de emprego protegida no texto constitucional. Mas ela violará a Constituição se for adotada para desmobilizar os trabalhadores, comprometer o meio ambiente de trabalho ou gerar discriminações.

É essencial, para o melhor encaminhamento da discussão no Supremo Tribunal Federal, que hajam audiências públicas para ouvir todos os atores envolvidos. A decisão de matéria da tal envergadura pela mais alta Corte do país não pode desconsiderar os princípios preconizados pela Organização Internacional do Trabalho, como o diálogo social e o tripartismo. Só assim o Supremo Tribunal Federal terá condições de anunciar o verdadeiro conteúdo constitucional.





REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos. Tática para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

CALIXTO, Clarice Costa. A fábula do dinossauro trabalhista: discursos midiáticos sobre direitos e lutas coletivas. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (orgs.). *Trabalho, constituição e cidadania. A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

CARRASCO, Manuel Correa. *Método, función y estructura del derecho social en España*. Madrid: Universidad Carlos III e BOE, 2001.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário*. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASTELLS, Manuel. *La era de la información. La sociedad red*. 2. y 3. ed. Madrid: Alianza, 2001. v. 1 y 3.

DAL-RE, Fernando Valdés. La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo. In: PEDRAJAS MORENO, A. *La externalización de actividades laborales (outsourcing). Una visión interdisciplinar*. Valladolid : Lex Nova, 2002.

DACRUZ, Efrén Borrajo. *Introducción al derecho del trabajo*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1996.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

GUASTINI, Ricardo. La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *Estudios de teoría constitucional*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2001.

FEAVER, George. *From status to contract. A biography of Sir Henry Maine 1822-1888*. London: Longmans, 1968.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa*. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 19. ed. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2010.

HEPPLE, Bob. *La formación del derecho del trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año de 1945*. Madrid: MTSS, 1994.

HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: três precisiones conceptuales. *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.





JACOBS, A. La autonomía colectiva. AA.VV (comp. Bob HEPPLÉ). *La formación del Derecho del trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año de 1945*. Madrid: MTSS, 1994.

GRAU, Antonio Baylos. *Derecho del trabajo. Modelo para armar*. Madrid: Trotta, 1991.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1991.

KREIN, José Dari. As relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. In: FAGNANI, Eduardo (org.). *Debates contemporâneos. Economia social e do trabalho*. Campinas: Unicamp, CESIT, 2013.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Terceirização e ação civil pública. *Suplemento Trabalhista*, São Paulo: LTr, 2014.

RAMOS FILHO, Wilson; LOGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo. *Terceirização no STF. Elementos do debate constitucional*. Bauru: Praxis, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar la democracia*. Madrid: Sequitur, 1999.

_____. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Reconhecer para libertar. In: *Os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SUPIOT, A. *Crítica del derecho do trabajo*. Madrid: MTAS, 1996.

SCHMITT, Carls. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 1982.

VENEZIANI, Bruno. La evolución del contrato de trabajo. Bob Hepple. *La formación del Derecho del trabalho en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año de 1945*. Madrid: MTSS, 1994.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.



O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACIDENTE DE TRABALHO: POR UMA INVESTIGAÇÃO MAIS PRECISA DO NEXO CAUSAL

Silvio Beltramelli Neto^()*

*Paola Stolagli Lustre^(**)*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar, à luz do direito fundamental à saúde e do meio ambiente de trabalho hígido, a problemática da investigação das causas de acidentes laborais, em especial sob a ótica da sua influência para fins de responsabilidade civil. O crescimento exponencial de incidentes desta natureza não diz respeito apenas aos trabalhadores e aos empregadores, mas, também à sociedade em geral, que, em última análise e no mais das vezes, suporta o custeio do afastamento e do tratamento do obreiro acidentado. Como principal propósito deste trabalho, busca-se demonstrar a necessidade de readequação da metodologia de investigação das causas dos acidentes de trabalho, superando-se a tendência de análise exclusiva do comportamento do empregado e partindo-se da presunção (ainda que relativa) segundo a qual todo acidente de

(*) Membro do Ministério Público do Trabalho (Procurador do Trabalho em Campinas/SP). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da PUC-Campinas. Professor da Faculdade de Direito da PUC-Campinas.

(**) Advogada na área trabalhista. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da PUC-Campinas.





trabalho é resultado de falha organizacional na gestão da saúde e segurança laborais. A conscientização e a mudança provenientes do alinhamento a essa perspectiva consubstancia um processo inovador, orientado à redução dos níveis de lesões por acidentes do trabalho.

Palavras-chave: Direito à saúde. Saúde e segurança do trabalho. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil. Nexu causal.

INTRODUÇÃO

A denominação “acidente do trabalho”, hoje, de forma abrangente, incluindo também as doenças profissionais e outros eventos acidentários, nos é dada pela Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991), em seus arts. 19 e 20. A partir da previsão legal, infere-se que integram o conceito de acidente o fato lesivo à saúde física ou mental que, ligado ao exercício do trabalho, resulte em morte ou em redução da capacidade laborativa. O nexu causal é a relação de causa e efeito que se tem entre o infortúnio e o trabalho, de forma que qualquer lesão que seja resultante de acidente de outra origem não será considerada acidente do trabalho.

Não obstante a quantidade e a complexidade de normas que estabelecem obrigações aos empregadores e empregados, relativas à saúde e segurança laboral, verifica-se um elevado número de acidentes do trabalho. Todavia, a investigação das causas desses infortúnios, sobretudo nos âmbitos da empresa e do Poder Judiciário tende, historicamente, a concentrar-se na figura do acidentado e em seu comportamento, aliados às circunstâncias mais aparentes do microespaço em que as atividades eram pela vítima desempenhadas. Em decorrência, o debate acerca da existência de ato inseguro por parte do trabalhador ainda domina as lides relativas a acidentes de trabalho.

A percepção de que o acidente de trabalho consiste em sério agravo à integridade física ou mental do trabalhador, embora óbvia, costuma ocultar-se no bojo das discussões jurídicas desatadas após o ato lesivo consumado. Dito de outro modo, a violação de um direito humano e fundamental, o direito à saúde, perde relevância em meio ao confronto de teses apresentadas unicamente na perspectiva econômica da reparação pela responsabilidade civil, ante uma lesão já havida.

Em sendo comumente assim, uma mudança de postura que resgate a dramaticidade de um evento grave como o é qualquer acidente de trabalho





frente à investigação de suas causas deve, necessariamente, por em relevo, para além da mera discussão (econômica) com vistas ao ressarcimento do dano consumado, a ocorrência de uma violação a um direito humano cuja fruição condiciona a própria existência do indivíduo.

Nessa esteira, o presente trabalho dedica-se a propor uma necessária mudança de paradigma, no que tange à apuração do nexos causal em matéria de acidente de trabalho, para muito além da averiguação centrada na existência ou não de ato inseguro cometido pela vítima do infortúnio.

1. O DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR

Sem embargo da necessária análise da obrigação dos particulares que protagonizam a relação de trabalho em face do direito à saúde, interessa, neste instante, focalizar a postura que o Estado deve adotar, inclusive quando do exercício da fiscalização e da prestação jurisdicional, frente a situações que envolvem a saúde laboral.

É sabido que a Constituição Federal (CF) consagra o direito humano à saúde como direito fundamental, fazendo-o, em linhas gerais, no seu art. 6º, e especificando-o em seus arts. 196 e seguintes. O art. 196 da CF estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Diz, ainda, que o Estado, para a consecução dessa tarefa, deve levar a efeito “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”.

Especificamente no que se refere à saúde do trabalhador, o texto constitucional não é menos incisivo e a inclusão da matéria no documento nuclear do ordenamento jurídico nacional não deixa dúvidas de sua importância para a sociedade brasileira.

É direito de qualquer trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, da CF). Tal dispositivo salienta a obrigação do “Estado-Legislator” para com a salvaguarda da saúde do obreiro.

Até mesmo visando potencializar a atenção à saúde laboral, e dotando o Estado de legitimidade para impô-la aos particulares, a mesma Constituição Federal faz questão de admitir a existência de um meio ambiente do trabalho, submetendo-o, por conseguinte, a todo o arcabouço legal protetivo do meio ambiente considerado em todas as suas dimensões (natural, artificial e cultural). Arcabouço esse que se encontra erigido de modo sistematizado





e com aplicação específica às relações de trabalho, a partir da articulação de dispositivos constitucionais (arts. 200, VIII c/c 225 c/c 7^o, XXII e XXVIII), supralegais⁽⁴⁹⁾ (Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992, seguida de outras dedicadas à saúde e segurança do trabalho, como as Convenções ns. 161, 162, 164, 167, 170 e 176) e legais (Lei n. 6.938/81, arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/91, arts. 155 a 159 da CLT e Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego).

Em se tratando o direito à saúde de um direito humano consagrado pela Constituição Federal — fazendo-o, por isso, um direito fundamental⁽⁵⁰⁾ —, a hipótese atrai para o Estado brasileiro o *dever de proteção*, concebido segundo os padrões consagrados nacional e internacionalmente, sobretudo nas searas do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, respectivamente.

Ensina Canotilho que os direitos humanos desempenham quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação⁽⁵¹⁾. Esta classificação coloca em clara evidência o papel de sujeito passivo do Estado frente aos direitos humanos.

A função de defesa ou de liberdade é decorrência da histórica preocupação com a limitação do poder estatal, gênese dos direitos humanos, que põem, então, os interesses do cidadão (em especial a sua liberdade) a salvo da intervenção arbitrária do Estado. A função de prestação social está associada aos direitos humanos cuja concretização (otimização) dependa de providências positivas do Estado, *v. g.*, saúde, educação e segurança. A função de não discriminação deriva da igualdade como pilar da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, instando o Estado a tratar seus cidadãos como iguais, em todas as suas instâncias de atuação (administrativa, regulamentadora e julgadora).

(49) Categoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do entendimento vigente acerca do *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e promulgados pelo Brasil, à luz do art. 5^o, §§ 2^o e 3^o, da CF.

(50) Adota-se, aqui, dentre as várias possíveis, a terminologia segundo a qual os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados constitucionalmente.

(51) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407-410. Não obstante o notável jurista português — no que é acompanhado por outros tantos constitucionalistas, inclusive brasileiros — adotá-la a propósito do tratamento dos direitos fundamentais protegidos nas Constituições, cuida-se de classificação amplamente admitida também pela doutrina e pela jurisprudência do direito internacional dos direitos humanos, a partir da interpretação e da aplicação dos tratados internacionais.





Importa, contudo, a este estudo, dar destaque à função da proteção perante terceiros, a qual, embora igualmente oponível ao Estado, distingue-se da função de prestação social por exigir providências estatais voltadas à *proteção dos titulares de direitos humanos em face da violação perpetrada por terceiros (outros particulares)*. Esta hipótese trata, mais propriamente, de medidas de proteção (ação de proteger para evitar ação de violação) e não de promoção (ação para permitir que direito seja fruído), como visto na função anterior. No exercício da função de proteção perante terceiros, os diferentes órgãos estatais são instados a prevenir e reprimir afrontas a direitos humanos, principalmente mediante providências administrativas (Poder Executivo), edição de leis regulatórias e punitivas (Poder Legislativo) e realização de investigações, julgamentos e imposição de sanções (autoridade policial, Ministério Público e Poder Judiciário).

As quatro funções dos direitos humanos colocam em voga o equívoco, que a teoria das gerações ajudou a consolidar, no sentido de que há diferentes categorias de direitos humanos, as quais acarretam distintos tipos de obrigações, em uma divisão estanque, quais sejam: liberdades públicas geram direitos negativos (de abstenção) e direitos econômicos, culturais e sociais geram direitos positivos (de prestação). Certo é que todo direito humano está apto a ensejar dever de respeito, promoção e proteção.

O dever de respeito é consequência da função de defesa ou liberdade e da função da igualdade (mormente a formal). O dever de proteção desdobra-se da função de proteção perante terceiro. Finalmente, o dever de promoção desdobra-se da função de prestação social e de não discriminação (especialmente a material).

Tomando-se o direito fundamental à saúde como exemplo, o Estado: (i) cumpre seu dever de respeito quando, por exemplo, observa a obrigação de não se valer da tortura para fins de apuração criminal; (ii) adimple seu dever de proteção, ao legislar em favor da saúde, bem como, em sua função jurisdicional, ao conferir efetividade, no caso concreto transformado em lide, às normas protetivas da integridade física e mental do indivíduo, tais como as disposições de salvaguarda da saúde do trabalhador; e (iii) satisfaz o dever de promoção, por meio de políticas públicas de prevenção e tratamento de agravos à saúde, como se verifica com as atividades previstas para serem realizadas pelo Sistema Único de Saúde.

Conclui-se, pois, no que interessa para os limites deste artigo, que as autoridades estatais envolvidas com a saúde do trabalhador — nesse grupo inserindo-se, dentre outros e com relevância, os Auditores-Fiscais do Trabalho, os membros do Ministério Público do Trabalho e os Magistrados da Justiça do Trabalho — estão juridicamente obrigadas, em virtude do dever





de proteção dos direitos humanos, a dotar, no caso concreto, de máxima efetividade todo o sobredito complexo de normas dedicadas à proteção da saúde do trabalhador.

E a análise desse arcabouço normativo, a seguir realizada, evidencia objetivo claro de prevenção dos agravos à saúde do obreiro, mediante a instituição de uma rede de deveres, distribuídos entre agentes estatais, empregadores e empregados. Dentro dessa divisão, por força de lei e com vistas a dar cumprimento ao direito fundamental do trabalhador à redução dos riscos de sua atividade profissional (art. 7º, XXII, CF), coube aos empregadores o ônus decisivo de gerenciar tais riscos sob a ótica da prevenção, mediante seu diagnóstico fidedigno e preciso e, a partir daí, da implementação de medidas que os eliminem ou, na impossibilidade, que os mitiguem.

Portanto, sob o prisma dos deveres estatais para com os direitos humanos, urge que os operadores do Direito, em especial os agentes do Estado, reconheçam: toda lide acerca de um acidente de trabalho, inexoravelmente, carrega, subjacente, uma intervenção tardia do Estado, marcada pelo fracasso no desempenho do dever de proteção do direito humano à saúde, na perspectiva da prevenção. Por outro lado, conquanto tardia, essa intervenção permanece submetida ao mesmo dever, mas, agora, em dupla perspectiva: reparatória, no que importa à vítima, e igualmente preventiva, à vista dos que porventura estejam à mercê dos mesmos riscos ensejadores do agravo aferido.

2. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A finalidade do Direito é a busca do bem comum, direcionado para fins e objetivos próprios das relações do homem em sociedade. O Direito do Trabalho nasceu como manifestação da busca de proteção jurídica dos trabalhadores, mediante uma intensa intervenção inicial por parte do Estado.

No entanto, convém salientar que há distinção entre a proteção do direito do trabalho e a proteção ao meio ambiente do trabalho. Enquanto o direito do trabalho liga-se a relações unicamente empregatícias, com vínculos de subordinação, a proteção ao meio ambiente do trabalho tem por objeto jurídico a saúde e a segurança do trabalhador (e não apenas do empregado), a fim de que este desfrute a vida com qualidade, através de processos adequados, evitando qualquer forma de degradação da existência humana.





Neste sentido, no que concerne ao meio ambiente do trabalho, pode-se dizer que a questão está diretamente relacionada ao cotidiano do trabalhador em sua atividade laboral, exercida em proveito de outrem. Em termos jurídicos, dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81):

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I — Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

A regulamentação sobre meio ambiente do trabalho, segurança e saúde do trabalhador está baseada na Constituição Federal de 1988, responsável pela elevação da saúde do trabalhador, especificamente, à categoria de direito fundamental. Tal constatação resulta da conjugação de um conjunto de dispositivos constitucionais, a começar pelos arts. 200, inciso VIII, e 225, *caput*, cuja interação consagra a existência do meio ambiente trabalho (categoria inicialmente contestada por alguns):

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

(...)

VIII — Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Evidente que a preservação do meio ambiente — incluindo, por conseguinte, o do trabalho —, vincula-se à proteção dos direitos fundamentais à saúde e à vida, havida, respectivamente e de modo amplo, nos arts. 5º, *caput*, e 6º da CF. Neste sentido, zelar por um ambiente de trabalho sadio e equilibrado é tomar a defesa desses direitos básicos à existência humana com qualidade e em condições dignas. Não há que se falar em “sadia qualidade de vida” se não houver qualidade de trabalho, nem se pode atingir o meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando-se o aspecto ambiental-laboral.





Tais normas, associadas ao quanto estabelecido no art. 7º, XXII, da CF, que confere a qualquer trabalhador o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, demonstram que a salvaguarda legal do meio ambiente laboral têm como finalidade precípua a prevenção dos agravos à saúde do trabalhador e não a compensação econômica, na hipótese de ocorrência do dano. Bem por isso, conquanto muito importantes, as disposições constitucionais voltadas ao pagamento de adicionais (art. 7º, XXIII) e a contratação de seguro contra acidentes de trabalho (art. 7º, XXVIII) devem ser tomadas por obrigações patronais subsidiárias ao dever principal de prevenção. Nessa linha, o art. 7º, XXII, da CF, explicita, de modo cabal e incontestável, a aplicação do Princípio da Prevenção, próprio do Direito Ambiental, ao meio ambiente de trabalho.

Ainda no contexto constitucional, cabe mencionar a Convenção n. 155 da OIT (“Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho”), aprovada em 1981 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994⁽⁵²⁾. Tal norma insta os Estados a, mediante diálogo com as representações obreiras e patronais, por em prática “uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho” (art. 4.1), tendo por objetivo:

(...) prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (art. 4.2.)

Trata-se de norma internacional de direitos humanos, referencial sobre o tema, cuja importância já se revela a partir da definição dos âmbitos subjetivo e objetivo da proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente laboral.

(52) A despeito do entendimento vigente no STF, que qualifica como supralegais as normas internacionais de direitos humanos não aprovadas, no Congresso Nacional, por quórum qualificado (art. 5º, § 3º, da CF), a Convenção n. 155 da OIT deve ser abordada dentro do contexto constitucional, seja porque factível discordar-se do Excelso Pretório, em favor da constitucionalidade dessas normas, independentemente do referido quórum, a teor do § 2º do art. 5º da Carta Magna, seja porque a posição do STF enseja o reconhecimento de que tais normas, ao passo que “supralegais”, integram, no mínimo, o bloco de constitucionalidade que se atém à Constituição Federal, complementando-a.





No que toca ao aspecto subjetivo, atinente aos sujeitos aos quais são dirigidos direitos e deveres em face do tema em questão, estipula a Convenção:

Art. 2.1. A presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores das áreas de atividade econômica abrangidas.

Art. 3. Para os fins da presente Convenção:

- a) a expressão “áreas de atividade econômica” abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública;
- b) o termo “trabalhadores” abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos.

Percebe-se, pois, que a proteção da saúde toca a todo e qualquer trabalhador, tratando-se ou não de obreiro com vínculo empregatício nos moldes traçados pela CLT, alcançando, conseqüentemente, prestadores de serviços e funcionários públicos⁽⁵³⁾. Do ponto de vista subjetivo, portanto, está-se diante de espectro amplíssimo de protegidos.

Já no que tange ao aspecto objetivo, isto é, tendo em vista o objeto da proteção, estabelece a Convenção, sem se apegar a descabidas restrições ou complexidades:

Art. 3. Para os fins da presente Convenção:

(...)

c) a expressão “local de trabalho” abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador;

d) (...)

e) o termo “saúde”, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

(53) Em sintonia com tal disposição encontra-se a Súmula n. 736 do STF: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”.





Extraem-se daí duas conclusões essenciais para a efetiva aplicação em concreto da proteção jurídica do meio ambiente laboral.

A primeira conclusão, calcada na letra “c” do enunciado normativo supratranscrito, importa no rechaço de qualquer noção restritiva do quanto é contemplado pela ideia de meio ambiente de trabalho. Para além de uma classificação baseada em modalidades estanques (v. g., natural, artificial, cultural e do trabalho), impende que o meio ambiente seja tomado de forma unitária, admitindo-se a inter-relação entre suas facetas e, sobretudo, enfatizando-se que o conceito de meio ambiente é centrado na figura do ser humano, superando-se equivocada compreensão que lance luzes apenas à natureza (meio ambiente natural) ou ao ambiente erigido pelo homem (meio ambiente artificial) e suas derivações (meio ambiente cultural e do trabalho).

Em decorrência, verifica-se inadmissível qualquer tentativa de circunscrição da noção de meio ambiente laboral ao estabelecimento do empregador, associando-o, erroneamente, a um determinado prédio (a sede da empresa, o barracão da indústria etc.). Cuida-se, pois, de instituto dinâmico, revelado, na prática, a partir de fatores de distintas matrizes (natural, artificial, cultural e laboral) e presentes, de modo peculiar, em cada atividade humana envolvida. A respeito, adverte, com precisão, Guilherme José Purvin de Figueiredo:

A rejeição desta dicotomia decorre, essencialmente, do fato de que a expressão meio ambiente do trabalho não pode limitar-se ao segmento da indústria de transformação (salvo se pretendêssemos limitar-nos ao estudo do ambiente industrial). Há de se lembrar, por exemplo, do trabalho realizado pelos mineiros, em galerias subterrâneas intocadas originalmente pelo homem; o trabalho dos mergulhadores no fundo do oceano; o trabalho dos policiais florestais, dos repórteres de publicações sobre a natureza, dos caçadores etc. Nenhuma dessas modalidades de trabalho é realizada em ambientes artificiais ou construídos.

(...)

A única forma de solucionar esse impasse será abandonar a dicotomia natural/artificial.

(...)

A ideia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador.





(...)

Se o aspecto dinâmico — o ato de trabalhar — é elemento caracterizador do meio ambiente de trabalho, então as normas de Direito Ambiental do Trabalho haverão de se ocupar da qualidade do conjunto de fatores que afetam a saúde física e mental do trabalhador e não meramente do espaço físico, estaticamente considerado, onde ele desenvolve suas atividades laborais.⁽⁵⁴⁾

A segunda conclusão, permitida pelo art. 3º, “e”, da Convenção n. 155 da OIT, consubstancia-se na percepção segundo a qual a saúde do obreiro não significa, exclusivamente, ausência de doença, mas, outrossim, a inexistência de absolutamente qualquer circunstância relacionada ao trabalho que agrida a integridade física ou mental do trabalhador, ainda que não manifestada sintomaticamente. Dito de outro modo, a proteção da saúde do trabalhador vai muito além do enfrentamento da doença instalada ou da lesão havida, abrangendo a eliminação de toda situação de exposição a risco. Ora, no mais das vezes, o que é a doença ocupacional senão o resultado do acúmulo de reiteradas submissões do trabalhador a elementos agressores de sua integridade física ou mental? Eis mais uma manifestação do escopo primeiro dos direitos e deveres relativos ao meio ambiente do trabalho: a prevenção.

Com vistas a colocar em prática seus objetivos, a Convenção n. 155 da OIT impõe que a política estatal em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho determine as funções e responsabilidades “das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, levando em conta o caráter complementar dessas responsabilidades” (art. 6º). O Brasil assim o fez em sua legislação constitucional e infraconstitucional, deixando claro que o direito fundamental à saúde do trabalhador faz emergir, como seu correspondente, o dever do empregador de manter o meio ambiente do trabalho adequado, até por ser aquele que assume todos os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT)⁽⁵⁵⁾. Essa constatação traz consigo óbvias consequências para a determinação da responsabilidade civil em casos de

(54) FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e à saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 42-44.

(55) Nestes termos, o direito a um meio ambiente laboral hígido é produto do que a doutrina vem denominando “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”, fenômeno jurídico que admite a produção de efeitos dos direitos fundamentais entre particulares, gerando obrigações para pessoas jurídicas de direito privado e não apenas para o Estado.





acidente de trabalho típico, de doenças ocupacionais e de seus equiparados, segundo as definições legais dos arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/91.

3. A DISTRIBUIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES RELATIVAS À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

As disposições dos arts. 155 a 159 da CLT são os pilares da distribuição das obrigações jurídicas relativas à proteção do meio ambiente do trabalho e, por conseguinte, da saúde e da segurança do trabalhador.

Ao Estado, notadamente representado na figura do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, cabe, por um lado, o estabelecimento das normas sobre segurança e medicina do trabalho e, por outro, a coordenação, orientação, controle e supervisão da fiscalização e das demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho (art. 155, I e II, da CLT). Do primeiro ônus o MTE desincumbe-se, sobretudo, com a edição das conhecidas Normas Regulamentares — NRs.

Aos empregados, toca a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as editadas pelo MTE, e a colaboração com o empregador na aplicação dos dispositivos voltados à proteção ambiental, ou seja, à redução dos riscos aos quais possa vir a estar exposto, sob pena de prática de ato faltoso, passível até mesmo de dispensa motivada (art. 158, CLT).

Aos empregadores compete cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados quanto a precauções para evitarem-se acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão competente; e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (art. 157 da CLT).

Nota-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro elege o empregador como o principal obrigado em face da proteção do meio ambiente de trabalho, quando lhe impõe a adoção das medidas de prevenção dos acidentes laborais típicos e das doenças ocupacionais, em especial as providências determinadas pela autoridade competente, como ocorre com as Normas Regulamentadoras do MTE, entre outras. Esse protagonismo, ao contrário de ser produto de interpretação isolada do art. 157 da CLT, revela-se no conjunto pátrio de normas, tomado sistematicamente.

A posição central do empregador como obrigado à proteção do meio ambiente de trabalho afigura-se até mesmo decorrência lógica do direito fundamental do trabalhador de redução dos riscos impostos pela sua





atividade profissional (art. 7º, XXII, CF) conjugado com a posição de único responsável pela atividade produtiva e, portanto, por todas as circunstâncias que a envolvem (art. 2º da CLT). Fosse de outra maneira, estaria sendo negada vigência ao cânone constitucional da submissão da livre iniciativa ao valor social do trabalho (arts. 1º, IV, e 170, da CF).

Como se não bastasse, a norma de regência da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) reconhece essa mesma posição, ao dispor, peremptoriamente, que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador” (art. 19, § 1º), constituindo contravenção penal a indiferença para com tal ônus (art. 19, § 2º).

O exame global das providências impostas ao empregador pelas autoridades competentes, notadamente por meio das Normas Regulamentadoras do MTE, permite a identificação de um claro *iter* a ser seguido, com vistas à eficaz prevenção dos agravos à saúde do trabalhador.

Primeiramente, deve o empregador diagnosticar, de modo fidedigno e preciso, os riscos físicos e mentais envolvidos em todas as funções profissionais desempenhadas para a consecução da atividade produtiva. Daí a necessidade da confecção de estudos técnicos, como o PPRA — Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (NR-9), o PCMSO — Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR-7), os Laudos de Insalubridade e Periculosidade (NRs 15 e 16), a Análise Ergonômica (NR-17), dentre outros. Para tanto, deverão contribuir profissionais técnicos especializados, integrantes de setor da empresa dedicado aos SESMT — Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (NR-4).

Identificados os riscos, medidas de eliminação ou, na impossibilidade, de mitigação, deverão ser propostas e de fato implementadas, algumas das quais já antevistas pela autoridade estatal competente, a exemplo do quanto consta das diversas Normas Regulamentadoras, inclusive no que se refere aos equipamentos de proteção individual e coletiva (a exemplo da NR-6). A fiscalização dessas medidas e a contribuição para a sua proposição (conquanto sem poder decisório) também são franqueadas aos trabalhadores, principais interessados na proteção pretendida e conhecedores da rotina das atividades e de muitos de seus riscos, mediante a obrigação patronal da constituição da CIPA — Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (NR-5).⁽⁵⁶⁾

(56) Certamente a participação obreira e sindical mais efetiva na construção e implementação das medidas de proteção ambiental carece de aperfeiçoamento, conforme destaca





Enfim, há uma lógica absolutamente clara e juridicamente estabelecida que orienta o empregador no cumprimento das suas obrigações para com a proteção da saúde e da segurança obreira.

Imperioso, ainda, ressaltar outro dado fundamental para qualquer investigação idônea das causas de um infortúnio laboral: a conduta da vítima deve ser apurada partindo-se do pressuposto segundo o qual sua capacitação para lidar com os riscos profissionais é dever do empregador, à luz do já citado inciso II do art. 157 da CLT, bem como do § 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 (“É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”).

Por certo, o empregado não se deve furtar às condutas que lhe são impostas por lei. Todavia, considerando todas as providências preventivas impostas ao empregador, a averiguação do nexos causal atinente a um acidente de trabalho, em especial sob o prisma da definição da responsabilidade civil, não pode partir e se ater, exclusivamente, à existência ou não de conduta temerária da vítima. Há que se ir mais fundo.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO

Corriqueiramente, as discussões sobre os motivos da ocorrência do acidente de trabalho intensificam-se e desenvolvem-se no bojo de lides voltadas ao reconhecimento da responsabilidade pela reparação do mal experimentado.

A responsabilidade civil é a base fundamental do Direito como sistema de regulação das relações entre os homens, na perspectiva do ressarcimento de danos. O tema é considerado tão importante que, desde os primórdios, fomenta profunda controvérsia a respeito de sua fundamentação, principalmente no que concerne ao motivo que justifica a responsabilização de alguém por ato causador de prejuízos a outrem. Nessa seara, tradicionalmente, há duas conhecidas teorias: a subjetivista, baseada na culpa do agente, e a objetivista, que desconsidera a existência dessa culpa.

Sebastião Geraldo de Oliveira: “A regulamentação não disciplina convenientemente a participação dos trabalhadores do SESMT, nem nos programas de prevenção, sobretudo de forma equitativa, como prevê a Convenção n. 161 da OIT. Além disso, os trabalhadores não têm qualquer parcela de poder decisório de modo a interferir nos rumos da política empresarial relativa à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho”. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 235)





O direito brasileiro, em tese, manteve a culpa como fundamento geral da responsabilidade civil, a teor do que dispõe o art. 186 do Código Civil de 2002:

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

O termo culpa é o principal pressuposto da responsabilidade subjetiva e foi empregado pelo Código Civil de 2002 em sentido amplo, compreendendo a noção de dolo e a de culpa em sentido estrito, caracterizada pela negligência, imprudência e imperícia. Assim, observa-se que, não demonstradas a violação de um dever jurídico e, sobretudo, a culpa do causador do dano, não se há de falar em responsabilidade civil, ficando a vítima sem a reparação dos prejuízos decorrentes do ato danoso.

De outro modo, diante do impulso desenvolvimentista do mundo contemporâneo, com a multiplicação das oportunidades e causas de danos, nos mais diversos campos das relações produtivas e econômicas, a concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, principalmente frente aos acidentes de trabalho, foi questionada, uma vez que os lesados passaram a ter dificuldades de comprovar a culpa do autor do ato ilícito e, por conseguinte, deixaram de obter a reparação dos danos sofridos. Oportuniza-se, assim, o desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil objetiva.

Fundada nos princípios de equidade, justiça e moralidade, a visão objetivista enfatiza que aquele que obtém lucro ou visa obtê-lo com uma determinada atividade deve responder pelos riscos e desvantagens dela resultantes⁽⁵⁷⁾. Na perspectiva pragmática, a marca característica da teoria da responsabilidade objetiva é a ausência da necessidade do lesado provar a existência de culpa ou dolo do agente que praticou o ato ilícito, bastando que se comprovem, apenas, o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do ofensor.

O Código Civil de 2002 contém hipóteses de responsabilidade objetiva, destacando-se a novidade do parágrafo único do art. 927:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(57) GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24.





Verifica-se que o artigo mencionado encontra lastro na chamada Teoria do Risco, de modo que o que se avalia é o perigo de dano inerente à natureza dos meios adotados para a consecução de determinadas atividades. Não há, portanto, aferição de dolo ou culpa.

Por sua idoneidade científica, a Teoria do Risco é vista com bons olhos pelos que alertavam para a falsidade do sistema de presunções, dentre eles Aguiar Dias:

A teoria da responsabilidade objetiva corresponde, em termos científicos, à necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa. É visível, a este respeito, o erro das soluções encontradas pelos partidários da doutrina tradicional, e notória a artificialidade de suas construções.⁽⁵⁸⁾

Ao se perquirir a responsabilidade civil por ocasião de acidente de trabalho, as concepções clássicas do instituto são necessariamente temperadas por disciplina peculiar em matéria de danos ao meio ambiente e pelas obrigações específicas voltadas à saúde e segurança no trabalho.

Na esfera trabalhista, parte da doutrina sustenta que a posição subjetivista também prevalece, diante da ocorrência de acidente do trabalho, com fundamento no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

XXVIII — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Sob tal entendimento, a culpa em sentido lato — caracterizada pelo dolo, pela imprudência, negligência ou imperícia — tem como substrato a violação de uma regra de conduta estabelecida, isto é, a não observância de um dever legal quanto à segurança, higiene e saúde do trabalho. Neste contexto, não há dúvidas de que o dever de reparar os danos causados só existiria quando comprovada a culpa do agente na violação da regra.

No entanto, o dia a dia da Justiça do Trabalho demonstrou que a larga exigência de demonstração da culpa do empregador pelo obreiro acaba

(58) DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 49.





por dificultar, e até mesmo impedir, em muitos casos, a efetivação do real acesso do trabalhador à Justiça. Para além desse quadro, de uns tempos para cá e em boa hora, uma maior atenção para com aquela distribuição dos deveres afetos à proteção do meio ambiente de trabalho, que enfatiza as obrigações patronais, impulsionou a superação do entendimento orientado pela prevalência da responsabilidade civil subjetiva em matéria de acidente laboral, abrindo-se espaço para a consideração da responsabilidade civil objetiva, nos moldes do já citado art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Particularmente no campo dos danos ao meio ambiente de trabalho — havidos também quando da falta de enfrentamento adequado das circunstâncias que acarretam acidente de trabalho típico e doença ocupacional —, a responsabilidade objetiva prestigia a Teoria do Risco aplicada à alteridade característica da relação de emprego, segundo a qual quem empreende determinada atividade que exige prestação de serviços por outrem assume os riscos daquela decorrentes, independentemente de culpa, salvo excluídas admitidas em lei.

Tal construção argumentativa advém da superação da análise isolada do inciso XXVIII do art. 7º da CF, que prevê indenização pelo empregador ao empregado, “quando incorrer em dolo ou culpa”. Considerando que o próprio art. 7º, no *caput*, admite-se aberto a complementações que visem à melhoria da condição do trabalhador, consagrando o Princípio da Proteção do Empregado, é com esse viés que devem ser acatadas, na seara laboral, as normas gerais de responsabilização em face de dano ambiental, independente da modalidade do meio ambiente afetada.

Partindo-se dessa premissa voltada à interpretação sistemática do ordenamento jurídico e, ainda, com fulcro nos princípios hermenêuticos da Harmonização Constitucional, da Proteção do Empregado e da Valorização Social do Trabalho, a hipótese versada atrai a disciplina do art. 225, § 3º, da CF, que impõe a responsabilidade civil de pessoas físicas ou jurídicas, por ocasião de “atividades lesivas ao meio ambiente”. Tal responsabilidade civil é explicitamente objetiva, nos moldes do detalhamento levado a efeito pelo art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente):

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (g. n.)





A responsabilidade civil objetiva em matéria de danos ao meio ambiente laboral e à saúde física e mental do trabalhador é, portanto, uma realidade, a ser acatada, com vigor, pelo Poder Judiciário, que se mostra disposto a tanto, como denotam alguns dos Enunciados aprovados, em 23 de junho de 2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, capitaneada por Enamat, Anamatra e TST, a saber⁽⁵⁹⁾:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81.

39. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

40. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO. A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e do art. 43 do Código Civil.

41. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho.

Portanto, olvidadas pelo empregador as providências legalmente determinadas de proteção do meio ambiente do trabalho, e, por consequência,

(59) ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=200363&infobase=sumulas.nfo&jump=Enunciado%20079%2fAnamatra%2fJornadaJTrabalho&softpage=Document42>. Acesso em: 21.7.2015.





da saúde e segurança do trabalhador, configurar-se-á a responsabilidade objetiva patronal. No caso de dano ambiental, consubstanciado no risco mantido pela inércia patronal, providências judiciais de natureza coletiva poderão ser adotadas para reestabelecimento da rigidez ambiental pelos entes legitimados, como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos profissionais, inclusive com pedidos de reparação de dano moral coletivo, independentemente de dolo ou culpa do infrator. Já na hipótese de materialização do risco proveniente do meio ambiente laboral não protegido em agravo à integridade física ou mental do trabalhador, com a ocorrência de acidente de trabalho, o descumprimento das normas de saúde e segurança é quanto basta para a configuração da responsabilidade objetiva do empregador e conseqüente reparação da vítima.

Note-se: é desnecessário que o inadimplemento do empregador resulte, efetivamente, em acidente de trabalho típico ou em doença ocupacional. A própria indiferença para com as normas de proteção ambiental dirigidas ao contexto laboral enseja responsabilidade civil objetiva, porquanto a tolerância com a existência do risco, sem sua eliminação (ou, quando impossível, sua mitigação), produz, *de per se*, dano ao meio ambiente do trabalho e ao grupo de obreiros fragilizados. É que o trabalhador está efetivamente exposto a agravos à sua vida e à sua saúde, exposição essa passível de prévio enfrentamento, em nome da preservação da existência humana saudável. Tal circunstância, por si só, já se mostra grave e altamente reprovável, porquanto tem lugar a partir de uma postura patronal inerte, indiferente à possibilidade real da lesão. Transmutando-se o risco em lesão à integridade física ou mental do obreiro, ou seja, em acidente de trabalho, então a agressão ao meio ambiente proporciona outra modalidade de dano, igualmente passível de responsabilidade civil objetiva: o dano à saúde do trabalhador.

5. O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO (NTEP) E A PRESUNÇÃO DO NEXO CAUSAL NOS ACIDENTES DE TRABALHO

O protagonismo patronal junto às obrigações para com a proteção do meio ambiente de trabalho subjaz a uma importante ferramenta, constituída, inicialmente, para fins previdenciários, e que já se afirma como potente instrumento de superação das dificuldades enfrentadas pela vítima de acidente de trabalho, quanto à prova do nexo causal. Trata-se do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário — NTEP.





O NTEP nasce da conversão em lei da Medida Provisória n. 316/2006, que, por sua vez, alterou a Lei n. 8.213/91, a fim de introduzir o art. 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças — CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

A lista do NTEP, elaborada pelos órgãos previdenciários, leva em consideração o cruzamento de dados da Classificação Internacional de Doenças — CID e da Classificação Nacional de Atividade Econômica — CNAE, estabelecendo uma presunção relativa de causalidade entre as doenças ocupacionais e as atividades econômicas que potencialmente possam acarretá-las.

O NTEP é um importante instrumento da perícia médica do INSS, que reconhecerá a natureza acidentária do infortúnio quando, de acordo com o referido instrumento, houver presunção do nexo de causalidade entre o agravo e o trabalho. O objetivo é oferecer uma nova opção que independa da Comunicação de Acidente de Trabalho — CAT.

Além da finalidade de combater o flagelo social causado pelas subnotificações do acidente de trabalho, o NTEP destina-se a educar os empregadores, a fim de que estes adotem medidas que evitem o surgimento de doenças ocupacionais. Isto porque, ao contrário do que normalmente ocorre, diante da presunção de causalidade, as empresas passam a ter o encargo de desconstituir o constatado, ou seja, passam a suportar o encargo de comprovar a existência de fatores estranhos ao trabalho que pudessem acometer o trabalhador do agravo sofrido. Há, destarte, inversão do ônus da prova. A respeito, assevera Raimundo Simão de Melo:

Portanto, havendo ligação entre a doença e os riscos ocupacionais envolvidos na prestação de serviços, o nexo de causalidade entre uma e outro é presumido, cabendo ao empregador demonstrar a





existência de fatores fora do contrato de trabalho que pudessem ocasionar a enfermidade e, ainda, que pôs em prática medidas de segurança visando à preservação da saúde do trabalhador.⁽⁶⁰⁾

Neste diapasão, não demonstrada a existência de fatores externos ao contrato de trabalho que pudessem causar o acidente laboral típico ou a doença ocupacional, o empregador não escapará do seu dever de indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais experimentados pelo trabalhador, visto que, sua responsabilidade civil é objetiva.

Conclui-se, pois, que o NTEP constitui valiosa inovação em matéria de investigação do nexos causal de acidentes de trabalho, dado que estabelece verdadeira presunção da relação de causalidade entre enfermidade e atividade profissional. Tal associação está longe de ser aleatória, na medida em que é resultado de meticuloso levantamento dos agravos à saúde física e mental mais comumente verificadas junto a cada atividade econômica. É, portanto, um cruzamento de dados de cunho eminentemente estatístico e, por isso, demasiadamente revelador, apto, portanto, a simplificar a investigação do nexos causal nos acidentes laborais.

6. A INVESTIGAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO ACIDENTE DE TRABALHO E O ERRO HUMANO: DA CULPA EXCLUSIVA À ANÁLISE DOS FATORES ORGANIZACIONAIS

O estabelecimento da responsabilidade objetiva do empregador em caso de dano ao meio ambiente e à saúde do trabalhador dispensa tão somente a perquirição de dolo ou culpa patronal, mas não elimina a demonstração do nexos causal entre atividade laboral e enfermidade.

A questão se apresenta tormentosa, porque grande parte das explicações existentes a respeito das causas dos acidentes de trabalho são baseadas fundamentalmente em modelos investigatórios de culpabilidade ou falha dos trabalhadores, durante a execução de suas tarefas. Dessa visão microscópica, enfatizando a relação homem-instrumento de trabalho, nasce um modelo de culpabilidade que não leva em conta o ambiente organizacional no qual essa interação acontece. Não à toa, a primeira hipótese levantada para um acidente laboral sempre remete à pergunta: o que teria a vítima feito de errado para que o infortúnio tenha acontecido?

(60) MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 357.





Para além dessa perspectiva obtusa, quando não se cuidar de hipótese de presunção de nexos causal (NTEP), a investigação dos motivos de qualquer acidente de trabalho, inclusive sob o prisma da responsabilidade civil, deve ser feita sempre de modo a se analisar a cadeia causal, mediante reconstituição aprofundada dos fatos em sentido reverso, isto é, a partir do resultado danoso até a adoção das medidas gerais de prevenção. Ou seja, impõe-se uma análise do nexos causal ampla e não dirigida apenas à conduta da vítima e ao microespaço físico perante o qual realiza suas atividades.

Nessa linha de entendimento, observa-se a urgência da superação do foco no erro humano, em favor da compreensão segundo a qual o aparente equívoco da vítima pode revelar problemática na cultura organizacional da empresa, no que diz respeito ao meio ambiente de trabalho.

Sob esse prisma, exemplificativamente, uma atitude temerária do trabalhador, que se revele decisiva para o evento acidentário, pode ser explicada, na origem, por deficiência de treinamento, cansaço decorrente de jornada de trabalho estendida, ausência de mecanismos de salvaguarda que impeçam a decisão equivocada do trabalhador etc., fatores que podem facilmente passar despercebidos por uma aferição preocupada apenas em saber se houve falha humana.

Há que se partir do pressuposto de que, em regra, o acidente de trabalho típico e a doença ocupacional resultam de falha na gestão dos riscos ambientais do trabalho, incumbência precípua do empregador, como aduzido.

Ressalte-se, ainda, o proveito coletivo da investigação mais ampla dos infortúnios laborais, consistente na possibilidade de se desnudar situação de risco que exponha um grupo muito maior de obreiros, para além da vítima, permitindo, assim, providências corretivas e que inibam novos acidentes.

Demais disso, embora as experiências mostrem a dificuldade geral em investigar a maneira como são tomadas as decisões pelos gestores patronais do meio ambiente de trabalho, percebe-se que, quando uma investigação mais ampla é realizada, pode acarretar melhoras decisivas na segurança do trabalho ou, ao menos, uma melhor compreensão dos erros cometidos nesses níveis.

Não se quer, com isso, afastar qualquer hipótese de culpa exclusiva da vítima pelo acidente de trabalho. Sua possibilidade é real.

A esse respeito, tem-se o rompimento do nexos causal em hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, conforme leciona Rui Stoco:





Quando o sujeito passivo da relação processual afirma que o fato se deu em razão de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou até mesmo por fato de terceiro, em verdade está buscando demonstrar a inexistência denexo de causa e efeito entre ele e o resultado, pois é possível que alguém se envolva em determinado evento sem que lhe tenha dado causa.⁽⁶¹⁾

Na hipótese de culpa exclusiva da vítima, a circunstância excludente somente se verifica quando restar demonstrado que o ato que gerou o dano foi apenas da vítima. Sebastião Geraldo de Oliveira a define da seguinte forma:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de curatela por parte do empregador.⁽⁶²⁾

A questão é exatamente perceber que a apuração da culpa exclusiva da vítima só deve ter lugar em momento posterior à averiguação da inexistência de qualquer dano ao meio ambiente de trabalho propiciador do infortúnio. Dito de outro modo, só cabe falar em culpa exclusiva da vítima após obtida a convicção de que todas as medidas de proteção foram adotadas, adequadamente, pelo empregador.

Forçoso admitir que tal prova, raramente, estará ao pleno alcance do próprio lesado. Desse modo, certo é que, ao sustentar que determinado acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva da vítima, cabe ao empregador o *ônus probandi*. Isto é, para se isentar da responsabilidade civil objetiva, caberá ao empregador comprovar que não concorreu para o acidente típico ou para o adoecimento, inclusive cumprindo todas as obrigações respeitantes às normas de saúde e segurança do trabalho, notadamente no que tange ao idôneo diagnóstico de riscos e à implementação das correlatas medidas visando sua eliminação ou, quando impossível, ao menos sua mitigação.

Levando-se em consideração o modelo atual da forma de organização do trabalho nas empresas, com exigências de produtividade e cumprimento de metas abusivas que suscitam o crescimento do número de acidentes de

(61) STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 147.

(62) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 146.





trabalho típicos e adoecimentos ocupacionais, a mudança na gestão dos riscos ocupacionais se mostra cada vez mais urgente.

Ao analisar os erros humanos em sistemas produtivos complexos, há que se indagar quanto à possibilidade de que as falhas sejam induzidas por influências organizacionais e originadas de erros de decisão e/ou omissões gerenciais.

Isso porque, diante do cenário atual da globalização, no qual se tem por escopo a pressão da concorrência e lutas pela conquista de fatias de mercado, nota-se que a importância da produtividade, rentabilidade e lucratividade das empresas se sobrepõe à importância da preservação da saúde do trabalhador.

Muitos processos organizacionais estão permeados de fatores indutores de acidentes, tais como comunicação inadequada, procedimentos ambíguos, escalas incoerentes, recursos insuficientes e orçamentos irrealistas.

Neste mesmo sentido, na obra *O acidente e a organização*, Michel Llory e René Montmayeul, que defendem a ideia de que os acidentes do trabalho decorrem de profundas falhas organizacionais, apontam:

Todos nós poderíamos nos felicitar com esses ganhos de produtividade, de tempo, com essas economias orçamentárias.

(...)

(...)

Pode-se, por conseguinte, ter a impressão de que muitos gerentes, no nível de direção, prescrevem imperativos de desempenhos muito altos, cada vez mais restritivos, sem que estas condições de segurança industrial sejam mantidas ou até mesmo revistas e aumentadas.⁽⁶³⁾

Entretanto, o que se observa é que, embora este deslocamento do eixo da análise da simples atribuição de culpa ou de falhas humanas para as formas de gestão e organização do trabalho se manifeste como o modelo ideal para a investigação do nexos causal e consequente redução de acidentes,

(63) LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. *Acidente e organização*. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014. p. 14.





ainda existe grande dificuldade em captar e definir a relação direta entre a cultura organizacional e a ocorrência de acidentes do trabalho.

As tarefas e ações da hierarquia gerencial raramente são processos padronizados. Um desempenho inadequado pode ser difícil de descobrir, já que se tem tido uma abordagem tradicional da análise de evento como análise de desvio laboral.

Desta forma, para que se desenvolva a análise organizacional da segurança é necessário que se abandone o conceito de erro humano. Assim propõem Michel Llory e René Montmayeul:

Entre essas inquietações, pensamos sobretudo no lugar do erro humano na análise dos acidentes. Esse conceito, que progressivamente se tornou um dogma, pesa sobre o futuro da segurança. A análise organizacional da segurança, para se desenvolver, deve de início abandonar esse quadro ideológico. É essa, aliás, toda a ironia, todo o drama e o futuro da análise organizacional da segurança. Para existir, ela deve acabar com um dos seus conceitos geradores: o *erro humano*.⁽⁶⁴⁾

Do ponto de vista técnico-jurídico, o objetivo de atribuir a culpa do acidente ao empregado é deslocar a responsabilidade civil e criminal do empregador, bem como a responsabilidade ética e social da organização empresarial. Ao admitirem as falhas gerenciais, os gestores estariam desprezando o processo de tomada de decisões e, evidentemente, hostilizando suas próprias tarefas.

Por conseguinte, as investigações dos acidentes de trabalho são conduzidas de forma superficial e falha, atribuindo, imediatamente, a culpa ao próprio trabalhador, sem uma análise criteriosa das razões e intenções envolvidas nos atos que antecedem o acidente. Torna-se praticamente impossível se tirar uma lição a fim de se evitar que novos acidentes venham a ocorrer.

Com efeito, impera um quadro marcado pela prevalência do paradigma do erro humano, no qual se encontra uma resistência das chefias às análises de acidentes que revelem que suas origens estão associadas às decisões estratégicas relacionadas, entre outros fatores, ao aumento da produtividade e rentabilidade. De forma inflexível, o fator humano

(64) LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. *Acidente e organização*. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014. p. xxxi.





acaba se adaptando às condições técnicas e organizacionais do sistema previamente criado, ignorando-se, portanto, qualquer exame de fatores organizacionais.⁽⁶⁵⁾

Essa perspectiva conservadora e simplista se perpetuou, ao longo dos tempos, contaminando os próprios profissionais técnicos que prestam serviços públicos, como, por exemplo, os peritos judiciais, em geral pouco afeitos a investigações mais amplas e aprofundadas sobre o nexos causal relativo a acidente de trabalho debatido em reclamação trabalhista.

Contribui para este quadro a carência de formação técnica voltada para o olhar organizacional do gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho. Destaca-se, neste plano, a falta de capacitação de engenheiros e técnicos de segurança do trabalho e de médicos e enfermeiros do trabalho, de cuja formação não fizeram parte, de modo expressivo, os conhecimentos da ciência da Ergonomia, que, em seus moldes atuais, não se restringe à mera análise do conforto do mobiliário do local de trabalho. A Ergonomia contemporânea preocupa-se exatamente com a avaliação de todo o contexto da atividade laboral, desde seus aspectos físicos (mobiliário, agentes insalubres, movimentos repetitivos, sintomatologia etc.), passando pela rotina de trabalho (v. g., jornada, metas e comunicação com superiores hierárquicos) e atingindo aspectos mentais relacionados a comportamento, depressão, assédio moral, entre outros. Os estudos ergonômicos mais avançados propõem, assim, que a análise do acidente de trabalho pautasse-se pela averiguação de todos esses fatores e do modo como se articulam, considerando inclusive os padrões legais de conduta preventiva.⁽⁶⁶⁾

A formação dos profissionais técnicos em saúde e segurança do trabalho que contemple os conhecimentos da mais moderna Ergonomia afigura-se providência sobremaneira proveitosa para o salto de qualidade e a idoneidade técnica da investigação do nexos causal em acidentes de trabalho, tal qual a preferência de contratação desses profissionais pelos

(65) A esse respeito, vide VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia *et al.* Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 20(x):109-118, xxx-xxx, 2004.

(66) Cf., ilustrativamente: LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. *Op. cit.*; DANIELLOU, F.; SIMARD, M.; BOISSIÈRES, I. *Fatores humanos e organizacionais da segurança industrial: um estado de arte*, n. 2013-07 dos *Cadernos da Segurança Industrial*, ICSI, Toulouse, França. LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. *Acidente e organização*. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014. Disponível em: <<http://www.abmbrasil.com.br/cim/download/6.1%20-%20PAINEL%20NR-12%20-%20IVONE%20BAUMECKER%20-%20ICSI%20FHOS.pdf>>. Acesso em: 7.8.2015. VIRKKUNEN, Jaakko; NEWNHAM, Denise Shelley. *O laboratório de mudanças: um ferramenta de desenvolvimento colaborativo para o trabalho e a educação*. Trad. Pedro Vianna Cava. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2015.





empregadores e de sua nomeação como *experts* pelos órgãos estatais de fiscalização e de prestação jurisdicional.

Conclui-se, portanto, ser necessário que se ponha em pauta o investimento e promoção do meio ambiente do trabalho como uma questão de ordem pública, de interesse de toda a sociedade, a fim de que o local de trabalho se torne, além de salubre, valoroso. Assim sendo, o funcionamento íntimo das organizações implicadas na gestão dos riscos laborais é que deve ser o principal objeto de análise, inclusive na apuração do liame causal relacionado a acidente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu trazer à reflexão a incômoda constatação de que grande parte das explicações a respeito das causas dos acidentes de trabalho ainda se pauta nos modelos de falha do trabalhador, com a conseqüente caracterização da culpa exclusiva da vítima, como hipótese excludente da responsabilidade civil patronal.

A possibilidade de eximir o empregador da responsabilidade civil por conta da existência de culpa exclusiva da vítima propicia um menor enfoque por parte da empresa em resguardar a salubridade e segurança no local de trabalho. Tal situação não se coaduna com o *status* de direito fundamental conferido pela Constituição Federal à saúde do trabalhador e, por conseguinte, ao meio ambiente que o cerca. Tampouco se justifica diante do protagonismo conferido ao empregador pelo ordenamento jurídico, no que se refere à adoção de medidas de proteção do meio ambiente de trabalho, com vistas à prevenção de infortúnios laborais. Tanto é assim que, à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais de regência, a responsabilidade civil do empregador é objetiva em face de dano ao meio ambiente de trabalho — configurado pela indiferença para com a gestão de riscos —, bem como frente a acidente de trabalho típico ou doença ocupacional proporcionada pelo ambiente laboral inseguro.

Tendo em conta essa percepção, pensa-se possível até mesmo intuir que a investigação do nexos causal relativo a acidente laboral, que focalize apenas o comportamento do obreiro e as circunstâncias mais aparentes do posto de trabalho da vítima, afigura-se, no mínimo, uma apuração superficial, quando não absolutamente deturpada.

Ante esse panorama, não se sustenta a investigação do nexos causal por ocasião de acidente de trabalho que enfoque a culpa exclusiva da





vítima, a qual somente pode ser vislumbrada se definitivamente comprovada a adoção de todas as providências de proteção e prevenção legalmente impostas ao empregador. Daí porque a necessidade dessa apuração dar-se com horizontes mais amplos, a partir de análise mais profunda de todos os fatores que direta ou indiretamente influenciaram o evento acidentário.

Urge, portanto, o deslocamento do eixo da investigação do nexa causal no acidente de trabalho da simples atribuição de culpabilidade ou falha humana para as formas de gestão e organização empresarial. Para tanto, profissionais técnicos em saúde e segurança do trabalho têm que se mostrar abertos à nova perspectiva investigatória e, por conseguinte, obter capacitação neste sentido. O mesmo diga-se dos operadores do Direito que se ocupam da questão, sobretudo os agentes estatais (Auditores-Fiscais do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Magistrados da Justiça do Trabalho), os quais devem conduzir suas apurações sob a perspectiva mais ampla das causas de acidentes de trabalho, buscando, diretamente ou pela via de seus assistentes técnicos, uma apuração mais idônea, para com isso desincumbir-se, satisfatoriamente, do dever estatal de proteção do direito fundamental à saúde do trabalhador.

Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=200363&infobase=sumulas.nfo&jump=Enunciado%20079%2fAnamatra%2fJornadaJTrabalho&softpage=Document42>. Acesso em: 21.7.2015.

BRANDÃO, Claudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DANIELLOU, F.; SIMARD, M.; BOISSIÈRES, I. Fatores humanos e organizacionais da segurança industrial: um estado de arte. *Cadernos da Segurança Industrial*, Toulouse: ICSI, n. 2013-07, 2010. Disponível em: <<http://www.abmbrasil.com.br/cim/download/6.1%20-%20PAINEL%20NR-12%20-%20IVONE%20BAUMECKER%20-%20ICSI%20FHOS.pdf>>. Acesso em: 7.8.2015.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.





LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. *Acidente e organização*. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. RT: São Paulo, 2004.

VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia *et al.* Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 20(x):109-118, xxx-xxx, 2004.

VIRKKUNEN, Jaakko; NEWNHAM, Denise Shelley. *O laboratório de mudanças: uma ferramenta de desenvolvimento colaborativo para o trabalho e a educação*. Trad. Pedro Vianna Cava. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2015.





**O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO
NAS RELAÇÕES LABORAIS, A CONVENÇÃO
SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA DA ONU, DE 2006, E O
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA,
LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015**

**COMBATING DISCRIMINATION IN LABOUR
RELATIONS, THE UNITED NATIONS CONVENTION
ON RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES OF
2006 AND THE STATUS OF THE PERSON WITH
DISABILITIES, LAW N. 13.146, OF 6 JULY 2015**

**Igualdade, Diferença e Trabalho, à Luz da Convenção sobre Direitos
das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto da
Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**

*“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem.
Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize.”
Boaventura de Sousa Santos*

Lutiana Nacur Lorentz^()*

(*) Procuradora do Trabalho.





Sumário: 1) Histórico das fases de tratamento das pessoas com deficiência; 2) A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 — conceituações e terminologias brasileiras; 3) Os princípios concernentes à Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016; 4) As ações afirmativas e a política de quotas de trabalho para empregados no Brasil; 5) Novas atuações do Ministério Público do Trabalho; Conclusões; Referências.

Resumo: Este trabalho visa analisar o combate à discriminação nas relações laborais promovido pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006, e também o tratamento dado ao tema pelo recente Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Para tanto, primeiro foi feito um levantamento estatístico sobre quantas são estas pessoas, não só no mundo, mas também no Brasil, quais as causas das deficiências, o nível de vida e as condições de trabalho. Em seguida, foram inventariadas as fases históricas de tratamento dispensado às pessoas com deficiência, que foram categorizadas em quatro: a fase da eugenia (ou eliminação), a fase do assistencialismo (ou da piedade caridosa), a fase da integração e a fase atual da inclusão. Foi feita a análise das formas usadas pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (que é a nova chave de leitura de todos os direitos dessas pessoas, porque tem matriz constitucional) de combate à discriminação e de inclusão dessas pessoas com deficiência através de ações afirmativas, de suas bases teóricas e dos tipos de ações afirmativas que foram adotados no Brasil. Foram pesquisadas as principais teorias que sustentam a necessidade das ações afirmativas, notadamente no marco teórico deste trabalho, que é a Teoria da Redistribuição, Representação e Reconhecimento, de Nancy Fraser. Por fim, foi feita esta análise também pela pesquisa do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, levantando-se novidades legislativas do mesmo, tanto em aspectos positivos, quanto negativos.

Palavras-chave: Combate à discriminação das pessoas com deficiência; Chave de leitura através da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006; O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, no Brasil.

Abstract: This work aims to analyze the fight against discrimination in labor relations promoted not only by the UN Convention on Rights of Persons with Disabilities of 2006, but also by the recent Status of Persons with Disabilities, Law n. 13.146, of July 6, 2015. For this,





first it was made a statistical survey on how many are these people not only in the world but also in Brazil, which are the causes of disabilities, living standards and working conditions. After that, listed the historical stages of treatment of persons with disabilities, which were categorized into four: 1) the phase of eugenics (or elimination); 2) the phase of welfare (or charitable pity); 3) phase of integration; and 4) the current phase of inclusion. It was made the analysis of the forms used by the Convention on Rights of Persons with Disabilities UN (which is the new key reading all the rights of these people because it has constitutional matrix), anti-discrimination and inclusion of people with disabilities through actions affirmative, the theoretical basis of these and what types of affirmative action have been adopted in Brazil. The main theories that underpin the need for affirmative action especially in the theoretical framework of this study is the Nancy Frasier's Theory of redistribution, recognition and representation. Finally, this analysis was also made by the Person with Disabilities Act, Law n.13.146 of July 6, 2015, rising the legislative news of this law, both positive and negative aspects.

Key-words: Fighting discrimination against persons with disabilities; Reading key through the Convention on Rights of Persons with Disabilities UN, 2006; The Person with Disabilities Statute, Law number 13.146 of July 6, 2015, in Brazil.

1. HISTÓRICO DAS FASES DE TRATAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Como escólio introdutório, este capítulo coletou alguns dados estatísticos não só em dimensão mundial, mas também nacional sobre a vida e o trabalho das pessoas com deficiência. Nessa linha, os dados das Nações Unidas⁽⁶⁷⁾, de 2015, por intermédio de seu Centro Regional, demonstram que cerca de 10% (dez por cento) da população, ou seja, 650 milhões de pessoas vivem com alguma deficiência. Nos países onde a esperança de vida é superior a 70 anos, cada indivíduo viverá com uma deficiência em média oito anos, isto é 11,5% (onze e meio por cento) da sua existência; dessas pessoas, 80% vivem nos países em desenvolvimento, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Nos países-membros da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico — OCDE, a proporção das pessoas com deficiência é

(67) Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/5456>>. Acesso em: 24.5.2011.





nitidamente mais elevada nos grupos com menos instrução. Em média, 19% (dezenove por cento) das pessoas menos instruídas têm uma deficiência, em comparação com 11% (onze por cento) das mais instruídas. Na maioria dos países da OCDE, a incidência das deficiências é mais elevada entre as mulheres do que entre os homens. Segundo o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento⁽⁶⁸⁾, no Brasil, também em 2009, a maior parte das pessoas com deficiência física, auditiva, visual e mental estava alijada do mercado de trabalho. Estudos mostram que há aproximadamente 6 milhões de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa, dos quais um milhão deve estar no mercado de trabalho informal e apenas 158 mil legalmente empregadas, com garantias trabalhistas e benefícios. **Des-sarte, das pessoas com deficiência, apenas um sexto tem trabalho, mas este é quase sempre informal, e do total dessas pessoas, apenas 2,6% têm emprego formal!**

No Brasil, os dados do Ministério do Trabalho e Emprego⁽⁶⁹⁾, coletados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) de 2009/2010, indicam que o trabalho formal (emprego) dessas pessoas é muito baixo no Brasil. De 2009/2010, pela Rais, do total de 41,2 milhões de vínculos ativos em 31 de dezembro, 288,6 mil foram declarados como pessoas com deficiência, **representando o percentual pífio de 0,7% (zero ponto sete por cento) do total de vínculos empregatícios!** Esse resultado apresentou uma redução em relação ao ocorrido no ano anterior (323,2 mil vínculos). Do total de vínculos de trabalhadores com deficiência em 2009, verifica-se a predominância dos classificados com deficiência física (54,68%, ou 157,8 mil vínculos), seguido dos auditivos (22,74%, ou 65,6 mil vínculos), visuais (4,99%, ou 14,4 mil vínculos), mentais (4,55%, ou 13,1 mil vínculos) e deficiências múltiplas (1,21%, ou 3,5 mil vínculos). Na situação de empregados reabilitados, foram declarados 11,84%, ou 34,2 mil vínculos. Um dado importante de 2015 é que 292.614 pessoas com deficiência estão cadastradas no sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, à espera de um emprego⁽⁷⁰⁾.

Pela coleta de dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)⁽⁷¹⁾, ao comparar os dados do Censo de 1991 relativos à pessoa com

(68) Disponível em: <http://www.pnud.org.br/unv/projetos.php?id_unv=16>. Acesso em: 22.4.2011.

(69) Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CB90335012CCB1D-DE6603AB/resultado_2009.pdf>. Acesso em: 22.4.2011.

(70) Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/observatorio/indicadores_boletim_03.pdf>. Acesso em: 22.5.2015.

(71) Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4536%3Atd-0975-retrato-da-pessoa-com-deficiencia-no-brasil-segundo-o-censo-de-1991&catid=170%3Apresidencia&directory=1&Itemid=1>. Acesso em: 31.7.2015.





deficiência com os do Censo 2000, chegou-se às conclusões de que, apesar de o Censo 1991 haver subenumerado a população com deficiência (1,14%), os números relativos permitem uma boa caracterização desse grupo populacional, como demonstram alguns dos resultados encontrados; as deficiências mentais no Brasil são em menor proporção que o percentual preconizado pela ONU; a maior parte das pessoas deficientes está na região Sudeste, como consequência da concentração populacional; os homens são mais acometidos que as mulheres em todos os tipos de deficiências; o grupo etário de 60 anos ou mais é o que apresenta a maior incidência de deficiências, predominando as sensoriais e as motoras; mais que a quarta parte das pessoas com deficiência é casada e tem, portanto, responsabilidades familiares; a maioria é não alfabetizada; ao contrário do que ocorre com o restante da população, entre as pessoas com deficiências, as mulheres frequentam menos a escola que os homens; poucos trabalham habitualmente durante o ano; **seus rendimentos concentram-se entre 1/4 e 1 salário mínimo; um quinto deles pertence a famílias com até 1/4 de salário mínimo *per capita*, e quase a metade está em famílias com até meio salário mínimo *per capita*.** Com relação ao trabalho habitual, corresponde a 13,4% das pessoas com deficiência, enquanto na população total ele representa 36,8%.

Outro dado alarmante do Ipea é sobre os rendimentos dessas pessoas, sendo que rendimentos aqui considerados são aqueles provenientes do trabalho, de aposentadorias ou pensões e de outras fontes, assim entendidos aluguéis, arrendamentos, doações, emprego de capital etc. Auferiram rendimentos 45% das pessoas consideradas. Dos que tiveram rendimentos, 63% se situam na faixa entre 1/4 e 1 salário mínimo.

Em conclusão, há um número grande de pessoas com deficiência (PCDs) subempregados e trabalhadores informais, bem como PCDs que não trabalham, em parte porque recebem o Benefício de Prestação Continuada⁽⁷²⁾ (BPC), que tem um valor pequeno (salário mínimo) e com requisitos de quase miserabilidade familiar⁽⁷³⁾ (não pode haver recebimento do BPC

(72) Sobre os valores pagos em todo o Brasil, Estados e nos municípios pelo INSS com o BPC, de 2009 até 2011. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/relocrys/bpc/download_beneficiarios_bpc.htm>. Acesso em: 26.4.2011.

(73) De acordo com o INSS, os requisitos do BPC são: Ser pessoa com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial que impossibilite o beneficiário de participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas que não possuam tal impedimento; possuir renda familiar de até 1/4 do salário mínimo em vigor, por pessoa do grupo familiar (incluindo o próprio requerente); possuir nacionalidade brasileira; possuir residência fixa no país; não estar recebendo outro tipo de benefício. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 31.7.2015.





com renda *per capita* de mais de um quarto do salário mínimo). Além da incapacidade da pessoa com deficiência para o trabalho, também há um imenso número dessas pessoas completamente desempregadas e sem renda. Os dados sobre a vida e o trabalho das pessoas com deficiência no mundo e notadamente no Brasil são alarmantes.

Sobretudo na atual fase do capitalismo, em que os direitos dos trabalhadores estão sendo “flexibilizados” (pomposo eufemismo que, na verdade, tenta encobrir sua real significação de corte, ou redução de direitos), autores como Delgado⁽⁷⁴⁾, Baylos⁽⁷⁵⁾ e Bihl⁽⁷⁶⁾ preconizam a necessidade de repúdio ao Estado Neoliberal (ou Ultraliberal) e de defesa do trabalho humano através do fortalecimento do Direito e do Processo do Trabalho (ou, também, Estado de Bem-Estar Social⁽⁷⁷⁾ no século XXI), sendo necessária, mais do que nunca, a intervenção Estatal, notadamente com o escopo de proteção dessa minoria discriminada e para implementar o requisito de patamar mínimo civilizatório exigido como condição prévia ao Estado Democrático de Direito. Porém, antes de enfrentar o tema na contemporaneidade, é preciso fazer seu levantamento histórico⁽⁷⁸⁾.

Inventariar a história das pessoas com deficiência como grupo sujeito às mais diversas discriminações e estigmas (sobre o tema, ver Goffman⁽⁷⁹⁾, Croch⁽⁸⁰⁾ e Viana⁽⁸¹⁾) passa, na visão deste trabalho, pela categorização em quatro fases distintas: **primeiro, a fase da eugenia (ou da eliminação); segundo, a fase do assistencialismo (ou da piedade caridosa); terceiro, a fase da integração; e quarto, a fase atual da inclusão.**

A **primeira a fase, da eugenia (ou da eliminação)**, foi preponderante na Antiguidade Clássica; de forma menos acentuada, também incidu na Ida-

(74) DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego* — entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 13-16, 74 e 129-140.

(75) BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999. p. 142-149.

(76) BIHL, Alain. *Du “grand soir” a “l’alternative”*. Le mouvement ouvrier européen crise. Paris: Ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. Edição Brasileira: São Paulo: Boitempo, 1998. p. 69, 105-163 e 247.

(77) DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). *O estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

(78) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 30-40.

(79) GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988. p. 10-30 e seq.

(80) CROCHIK, José Leon. *Preconceito: indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997. p. 11-20 e seq.

(81) RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 143-147.





de Média e, na era moderna, retornou através da dogmática biologista, com ares de cientificidade autoproclamada usada pelo Nazifascismo. Platão⁽⁸²⁾, em *As leis*, defendia claramente a eliminação das pessoas com deficiência. Também na Grécia havia a previsão legal de matar o filho com deficiência, na Lei das Doze Tábuas, Tábua IV⁽⁸³⁾, através de sua visão organicista do período greco-romano, com escopo de fortalecimento da casta dos guerreiros, até porque a pessoa com deficiência era vista como uma “maldição”. Essa fase foi retomada no período Nazifascista⁽⁸⁴⁾, por Hitler e seus antecessores (dentre eles, o conde Arthur de Gobineau, que foi Ministro da França na corte de D. Pedro II), fundamentada em uma leitura completamente deturpada do darwinismo⁽⁸⁵⁾. Nesse sentido, não deixa de ser divertido lembrar que as teorias raciais e eugênicas que condenavam à eugenia não só de negros, mas também de pessoas com deficiência, ficaram desnudadas após a vitória de Joe Louis, boxeador negro americano, sobre o alemão Max Schmelling, e nas Olimpíadas de Berlim, em 1936, com a vitória acachapante do negro Jesse Owens (para total embaraço de Hitler).

Da era cristã ao período medieval, inicia-se a **segunda fase de tratamento das pessoas com deficiência, o assistencialismo**. Nessa fase, matar essas pessoas não era admissível, até porque matar era um pecado capital⁽⁸⁶⁾, mas, noutro giro, esse grupo era segregado em hospitais, casas de saúde, longe dos olhos da cidadela. Recebia um tratamento de piedade caridosa cristã, no distanciamento, baseada em culpa e pecado, que implicava diminuição e dependência extrema da pessoa com deficiência para com os ditos “não deficientes”, quase sempre clérigos, ou religiosos. Essas

(82) PLATÃO. *Obras completas* — las leyes, o de la legislación. 2. ed. Madrid: Aguilar, 1979. p. 1380; e PLATÃO. *A República* (...), cit., p. 105 do Livro III; p. 162 do Livro V; p. 163 do Livro V; p. 174 do Livro V.

(83) LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006. p. 86: “Tábua Quarta — Do pátrio poder e do casamento. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos”. (N. N.).

(84) HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. São Paulo: Centauro, 2001. p. 188-190 e 212.

(85) PENNA, José Osvaldo de Meira. Darwin, o racismo e o Brasil. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 548, p. 15, nov. 2000.

(86) BÍBLIA SAGRADA. Mensagem de Deus. *Novo testamento*. São Paulo: Loyola, 1982. João 9: 1-3, p. 143. Observe-se o que é descrito no Evangelho de João numa passagem bíblica sobre o pensamento de Jesus Cristo acerca do tema: “Cura para o cego de nascença”. Quando ele ia passando, viu um homem que era cego de nascença. Os discípulos perguntaram: “Mestre, quem pecou, para este homem nascer cego, foi ele ou seus pais?” Jesus respondeu: “Nem ele nem seus pais, mas isso aconteceu para que as obras de Deus se manifestassem nele”. (...) Então o levaram à presença dos fariseus (...) “Tu nasceste do pecado, e pretendes ensinar a nós?” E o expulsaram. (G. N.).





peçoas passaram, na Idade Média⁽⁸⁷⁾, a ser consideradas “*lès enfants du bon Dieu*” (“as crianças do bom Deus”), demonstrando que deixaram a qualidade de “quase coisa” que tinham na fase da eliminação e passaram a ser peçoas, mas peçoas tanto extremamente dependentes de uma política assistencialista (que era imposta a elas) quanto diminuídas ao *status* de crianças. Na França, instituiu-se, em 1547, por Henrique II, a assistência social obrigatória para amparar deficientes, através de coletas de taxas.

A **terceira fase de tratamento, chamada de integração**, iniciou-se no Renascimento (fins do século XIV até início do XVII), e tem na invenção do alfabeto de Braille⁽⁸⁸⁾, em 1824, por Louis Braille, um marco científico da maior importância. Louis ficou cego aos 5 anos, após acidente na oficina de seu pai, e aos 15 inventou o alfabeto Braille. Havia a preocupação, nessa fase, de prestar-se atendimento médico científico às peçoas com deficiência, em escolas especiais. Nessa fase, o tratamento, apesar não de implicar, como na fase anterior, o confinamento das peçoas em lugares segregados do resto da sociedade, buscava primeiramente a cura delas, para só num momento posterior permitir o convívio com o restante da sociedade. Esse modelo errou em duas dimensões muito claras. Primeiramente, porque a deficiência não é doença e implica a necessidade de adaptação tanto da peçoas com deficiência a ela, quanto, de forma contínua, da sociedade. E segundo porque, ao permitir o convívio da PCD com o resto da sociedade apenas após sua “cura”, na verdade, mais uma vez, acabava também havendo uma segregação dessas peçoas, e nem elas, nem a sociedade aprendiam a superar os obstáculos inerentes a esse esforço adaptativo.

Após a Segunda Guerra Mundial na Europa e EUA⁽⁸⁹⁾, bem como no Brasil, da década de 1980 a 1990 em diante, **tem-se a quarta e atual fase da inclusão**⁽⁹⁰⁾, através da qual a deficiência é lida não como doença, mas sim como uma manifestação da diversidade humana das sociedades multiculturais, que pode e deve ser superada por meio de adaptações tecnológicas, do convívio desde a mais tenra idade da peçoas com deficiência junto com o resto da sociedade — o que depende de um esforço de adaptação e de inclusão, conjunto, tanto das PCDs quanto da sociedade como um todo, de forma mútua e colaborativa (a esse respeito, merecem

(87) FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. In: BATISTA, Cristina Abranches Mota. *Inclusão: construção na diversidade*. Belo Horizonte: Armazém das Ideias, 2004. p. 56.

(88) OLIVEIRA, Nilza Helena Costa. Casa da Esperança — Instituto São Rafael. *Jornal Dois Pontos*, Belo Horizonte, Caderno Instituição de Destaque, p. 86, jan./fev. 1996.

(89) SHIEBER, Benjamim M. *Iniciação ao direito trabalhista norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988. p. 20-50.

(90) LORENTZ, Lutiana Nacur. *Op. cit.*, p. 140-167.





ser citadas a Americans with Disabilities Act — ADA, de 1990, nos EUA, e as discussões no Canadá⁽⁹¹⁾ sobre acomodação razoável e inclusão). Nesse sentido surgiu o *Design Inclusivo*, com o escopo de que toda e qualquer pessoa, idosos, pessoas com deficiência, gestantes, crianças etc., possam exercer o direito básico de ir e vir nas cidades; surgiu também o direito à educação e ao trabalho⁽⁹²⁾ inclusivo etc. Essa fase é o marco teórico da Constituição Federal⁽⁹³⁾, de 1988, tanto na principiologia quanto nos arts. 7º, XXXI, art. 37, VIII, 208, 227, §1º etc., quanto também na Convenção da ONU, de 2006 e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016.

2. A CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU, DE 2006, E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015 — CONCEITUAÇÕES E TERMINOLOGIAS BRASILEIRAS

No que concerne à terminologia, houve um notável avanço promovido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁽⁹⁴⁾, em seu art. 1º, ao adotar a nova expressão **pessoas com deficiência** (PCDs), não só para que a ênfase fique na **pessoa** e não na **deficiência**, mas também para descartar a questão de existência de doença, que estava muito presente na semântica de **portador**, tal qual em **portador de HIV** etc. Além disso, essa expressão afasta outras mais genéricas, como **pessoas com necessidades especiais**, que açambarcava, além das PCDs, outros grupos, como idosos, gestantes, crianças e adolescentes etc., tornando-se, portanto, inadequada.

Inicialmente, a Convenção Internacional n. 159 da OIT, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Dec. Legislativo n. 51, de 28.8.1989, já conceituava as pessoas com deficiência⁽⁹⁵⁾. Após, o Decreto n. 3.298, de 1999,

(91) WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

(92) SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 40-70.

(93) LORENTZ, Lutiana Nacur. *Op. cit.*, p. 160-162.

(94) Esta Convenção foi aprovada pela ONU, em 6 de dezembro de 2006, pela Resolução n. A/61/611, tendo sido aprovada pelo protocolo facultativo pelos EUA, em Nova York, em 30 de março de 2007; pelo Brasil, pelo Dec. Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008; e, finalmente, pelo Dec. Presidencial n. 6.494, de 25 de agosto de 2009.

(95) “Para efeitos da presente Convenção, entende-se por ‘pessoa deficiente’ todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo





e o Decreto n. 5.296, de 2004, categorizaram, taxativamente, quem eram essas pessoas. Esses decretos⁽⁹⁶⁾ estabeleceram uma clara separação entre deficiência e incapacidade, sendo que as deficiências foram conceituadas em seu art. 3º, incisos I e II. A incapacidade, reitera-se, é conceito diverso do conceito de deficiência, sendo aquela conceituada pelo no art. 3º, inciso III, do Decreto n. 3.298/99, que definiu incapacidade como:

(...) uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa com deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.
(g. n.)

O Dec. n. 3.298/99, art. 4º, e o Dec. n. 5.296, de 2004, introduziram no conceito de PCDs outros tipos, tais como portadores de ostomia e nanismo, e alterou as conceituações de deficiências auditiva e visual, no art. 5º. Assim, a incapacidade é um tipo de agudização da própria deficiência: todo incapaz será uma pessoa com deficiência, mas nem toda pessoa com deficiência será incapaz. Tanto que a Classificação Internacional de Doenças (CID) também separou deficiência de incapacidade, conceituando aquela como perda ou anormalidade transitória ou permanente e esta como uma restrição resultante da própria deficiência para uma função específica, como, por exemplo, incapacidade para ouvir, para se expressar etc.

Na verdade, a questão da diferenciação entre deficiência e incapacidade é extremamente importante, sobretudo porque, em diplomas anteriores, já havia o problema de má definição e até de confusão entre os dois conceitos, importando sérios prejuízos às PCDs. Um exemplo disso é o art. 203, V, da CF de 1988, que concedeu o benefício de um salário mínimo para essas pessoas, sem fonte de renda e de famílias carentes. Entretanto, a Lei Orgânica da Previdência Social (Loas), Lei n. 8.742, de 7.12.1993, confundiu deficiência com incapacidade, ao definir como deficiente, para fins do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), no art. 65, a pessoa “incapacitada para o trabalho e para a vida independente (...)”⁽⁹⁷⁾.

fiquem *substancialmente reduzidas* devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida”. (N. N.)

(96) “(...) toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

(97) Esta confusão da Loas vem sendo questionada em ação do Ministério Público Federal, Ação Civil Pública 2002.61.00.024335-6, perante a 23ª Vara Federal de São Paulo.





O BPC, por esta redação, só é deferido a pessoas incapazes, carentes, sem meios próprios de subsistência, cuja renda *per capita* não seja superior a 1/4 do salário mínimo; só que o art. 203, V, da Constituição de 1988, não se referiu ao incapaz, mas sim à pessoa com deficiência economicamente carente. Logo, a confusão terminológica foi feita em prejuízo das PCDs. O art. 4º do Dec. n. 3.298/99 especifica a conceituação técnica, sob o ponto de vista médico, da deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla.

A Convenção da ONU de 2006 já ostenta o *status* jurídico de Emenda Constitucional porque foi aprovada em Dec. Presidencial n. 6.494, de 25.8.2009, após a EC n. 45/04, que elevou os tratados e convenções sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, com o *quorum* indicado na CF/88, à categoria de Emendas Constitucionais, art. 5º, § 3º, CF/88 (ver Teixeira Filho⁽⁹⁸⁾). Essa Convenção conceituou as PCDs no art. 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Antes de tudo, merece ser ressaltado que houve uma mudança de chave de leitura da Convenção da ONU, que deixou de usar o modelo preponderantemente médico do Código Internacional de Doenças e de Problemas relacionados à Saúde (CID) para lidar com as deficiências (que é concernente à terceira fase de tratamento das PCDs) e passou a valer-se notadamente da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF)⁽⁹⁹⁾, o que é extremamente louvável, porque situa-se na leitura geral da atual quarta fase da inclusão. A CIF⁽¹⁰⁰⁾, desenvolvida pela OMS (outubro/2001), classifica e registra a enfermidade, bem como a complementa com as informações de **funcionalidade**. As duas classificações (CID e CIF) são complementares, e os profissionais devem utilizá-las de forma conjunta no caso de PCD. Mas a grande mudança é

GONZAGA, Eugênia Augusta. *Direitos das pessoas com deficiência*. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2012. p. 27.

(98) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 27.

(99) PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da Organização Mundial de Saúde (OMS). Curitiba: CAOPIPPD, Área da Pessoa Portadora de Deficiência, [s/d]. Disponível em: <<http://www.ppd.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=13>>. Acesso em: 18.5.2015.

(100) FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassi Maria. A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da organização mundial de saúde: conceitos, usos e perspectivas. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 8, n. 2, p. 187-93, 2005.





que, na CIF, o termo *funcionalidade* substitui termos usados no passado, como *incapacidade*, *invalidez* e *deficiência*. A questão não é nem apenas semântica, nem muito menos bizantina, uma vez que a funcionalidade tem significação bastante ampliada, incluindo **experiências positivas**, em que se registre a **potencialidade da pessoa com deficiência**, e não apenas ligando-a a doenças, como na CID.

Dessarte, a vantagem de a Convenção da ONU ter passado a usar os parâmetros da CIF sobre a CID é que, afinada com a atual quarta fase de inclusão das PCDs, passou a privilegiar um sistema capaz de avaliar os ganhos no processo de reabilitação dessas pessoas, suas potencialidades, capacidade de superação das dificuldades, a capacidade de interação consigo próprio, com o trabalho, com a família, com a vida social comunitária e notadamente a importância dos fatores ambientais sobre a deficiência, tanto no sentido positivo quanto no negativo. Em resumo, a responsabilização pelo sucesso ou insucesso da inclusão das PCDs na sociedade não é apenas delas, mas também da sociedade como um todo e das necessárias adaptações ambientais, e a CIF é a nova chave de leitura para todas as conceituações de pessoas com deficiência.

Superada essa questão, surge a **primeira vexata quaestio: a definição contida no art. 1º da Convenção da ONU está em paradoxo ou coexistência com as definições taxativas dos Decretos do Brasil, Dec. ns. 3.298/99, art. 4º, e 5.296/04, art. 5º, § 1º?**

A resposta a essa pergunta deve ser mediada pela perspectiva do Dec.-Lei n. 4.657, de 4.9.1942 (LINDB), através do art. 2º, que estabelece uma norma básica de hermenêutica sobre vigência de regras: a regra nova só modifica ou revoga (derroga) a anterior quando expressamente o disser, ou quando contiver, tacitamente, incompatibilidade, ou regulamente inteiramente a matéria:

“A lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes não modifica ou revoga a lei anterior”.

O Decreto n. 3.298/99, art. 4º, e Dec. n. 5.296/04, art. 5º, § 1º, definem cinco tipos de deficiência⁽¹⁰¹⁾: a física, a auditiva, a visual, a mental e a múltipla.

(101) “I — deficiência física — alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia (...)

II — deficiência auditiva — perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte: a) de 25 a 40 decibéis (db) — surdez leve; b) de 41 a 55 db — surdez moderada; c) de 56 a 70 db — surdez acentuada; d) de 71 a 90





A Convenção da ONU, em linhas gerais, não revogou a leitura do Dec. n. 3.298/99, art. 4º, e Dec. n. 5.296/04, art. 5º, pelo menos no que concerne aos conceitos de **deficiência física e múltipla**, porque não declarou expressamente e porque eles não contêm, tacitamente, nenhuma incompatibilidade. Na verdade, estabeleceu disposições gerais a respeito das já existentes, que, apesar disso, são importantes. Além disso, no magistério desde o clássico e pioneiro trabalho de Maximiliano⁽¹⁰²⁾, passando por França até os contemporâneos Leite *et al*⁽¹⁰³⁾, nas questões de conflitos de leis no tempo, a lei geral, posterior, não derroga a lei especial anterior, se estas forem compatíveis⁽¹⁰⁴⁾ e se, expressamente, assim não o declarar. Nesse sentido, inclusive, foram as conclusões do Ministério do Trabalho e Emprego — Secretaria de Inspeção do Trabalho⁽¹⁰⁵⁾ na Instrução Normativa n. 98, de 15 de agosto de 2012, no art. 7º.

Porém, há três conceituações que merecem ser mais bem analisadas: a de pessoa com deficiência visual, auditiva e mental. No que concerne à **visão monocular** (a condição de deficiência da capacidade de visão em apenas um dos olhos), os termos do Dec. n. 3.298/99, art. 4º, III, e Dec. n. 5.296/04, já tinham sofrido atenuação, conforme Súmula n. 377 do STJ, publicada em 5.12.2012 (aliás, seguida pelo Parecer Conjur n. 444 do Ministério do Trabalho e Emprego, e Súmula Parecer e Súmula n. 45 da AGU). Seguem o Decreto e a Súmula n. 377 do STJ:

Dec. n. 3.298/99, art. 4º, III: deficiência visual — acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações; (G.N.)

db — surdez severa; e) acima de 91 db — surdez profunda; e f) anacusia;

III — deficiência visual — acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

IV — deficiência mental — funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;

V — deficiência múltipla — associação de duas ou mais deficiências.” (G. N.)

(102) MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 139.

(103) LEITE, Carlos Henrique Bezerra; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; PELÁ, Carlos. *A validade e a eficácia das normas jurídicas*. Barueri: Manole, 2006. p. 99.

(104) FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 110.

(105) “Art. 7º A caracterização da condição de pessoa com deficiência dar-se-á com base no Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, observados os dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.”





Súmula n. 377 do STJ: **Servidor público. Administrativo. Concurso público. Deficiente físico. Portador de visão monocular. Direito de concorrer às vagas reservadas aos deficientes.** O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. (G. N.)⁽¹⁰⁶⁾

Este trabalho entende que esse novo conceito da Súmula n. 377, do STJ, de deficiência visual monocular, está em conformidade com a ressignificação do art. 1º da Convenção da ONU de 2006, desde que o exame médico comprove que, apesar de ter perdido a visão (de um modo agudo, nos parâmetros do Decreto) em apenas um dos olhos, isso constitua “impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.

Mutatis mutandis, no que concerne à **deficiência auditiva unilateral**, também há viva discussão sobre a perda da audição em apenas um ouvido, apesar de o Dec. n. 3.298/99, art. 4º, item II, e Dec. n. 5.296/04, art. 5º, § 1º, letra “b”, poder ensejar enquadramento como PCD. A conclusão positiva, nesse sentido, chegou o STJ⁽¹⁰⁷⁾ em vários acórdãos. Da mesma forma que se tratou da visão monocular, este trabalho entende pela nova chave de leitura do art. 1º da Convenção da ONU de 2006, desde que o exame médico comprove que, apesar de ter perdido a audição (de um modo agudo, nos moldes do Decreto) em apenas um dos ouvidos, se isto constituir “impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”, esta pessoa deve enquadrar-se como PCD.

Porém, no que **concerne a deficiência mental**, na leitura deste trabalho, sofreu alteração. Segundo os parâmetros do Dec. n. 3.298/99, art.

(106) Seguindo a Súmula n. 377 do STF, estão também o Parecer Conjur n. 444, do Ministério do Trabalho e Emprego, Processo Administrativo 46014.000790/2011-36, de 13 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.visaomonocular.org/Banco_de_Arquivos/Leis_Decretos_e_Resolucoes/Parecer_Conjur_444.pdf>. Acesso em: 27.5.2015. E também o Parecer e Súmula n. 45 da AGU.

(107) AgRg no Mandado de Segurança n. 19.254-DF, 2012/0208855-0, Relator: Ministro Castro Meira, Agravante: União, Agravado: Camila Serafini Machado, Advogado: Ana Luisa Serafini Machado, Impetrado: Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a pessoa que apresenta surdez unilateral tem direito a vaga reservada a portadores de deficiência. A propósito: AgRg no AREsp 22.688/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, primeira turma, julgado em 24.4.2012, DJe 2.5.2012; AgRg no RMS 34.436/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 3.5.2012, DJe 22.5.2012; AgRg no REsp 1.150.154/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 21.6.2011, DJe 28.6.2011; RMS 20.865/ES.





4º, item IV, e Dec. n. 5.296/04, art. 5º, § 1º, letra “d”, entende-se que houve derrogação parcial. Veja-se a redação deste:

IV — deficiência mental — funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho. (G. N. e N. N.)

Veja-se novamente o texto da Convenção da ONU que conceituou as pessoas com deficiência no art. 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

É perfeitamente possível que a deficiência mental se manifeste antes de 18 (dezoito) anos (desde que uma perícia médica assim comprove), sendo que isso alargaria a malha de proteção das PCDs tanto na seara previdenciária, para benefícios como o Benefício de Prestação Continuada (BPC), quanto na seara laboral, no que concerne às quotas de trabalho. Dessarte, este estudo entende que, através de exames periciais, caso a caso, é possível concluir que houve derrogação parcial do Dec. n. 3.298/99, art. 4º, item IV, e do Dec. n. 5.296/04, art. 5º, § 1º, letra “d”, porque a deficiência mental pode ser detectada antes dos 18 (dezoito) anos de idade, pela via pericial médica. Essas conclusões deste trabalho foram validadas pelo **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016**, através de sua definição de pessoas com deficiência no art. 2º:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I — os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II — os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III — a limitação no desempenho de atividades; e





IV — a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Ou seja, ficam validadas as conclusões deste livro no sentido de que a deficiência mental não tem mais de ser detectada até 18 (dezoito) anos e as demais, sobre deficiências auditivas e visuais. A grande novidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, foi a avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que pode ser usada, quando necessário.

3. OS PRINCÍPIOS CONCERNENTES À CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, LEI N. 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015, COM VIGÊNCIA EM 6 DE JANEIRO DE 2016

Primeiramente, este trabalho considera importante ressaltar as diferenças entre princípios e regras, sendo que o conjunto desses dois recebe o nome de *normas jurídicas*. Sob o prisma etimológico, a palavra *regra* vem do latim *regula*⁽¹⁰⁸⁾ e significa *objeto que serve para endireitar, enquadrar, medir, colocar no padrão ou corrigir*, também apresentando o significado de *barra*. A palavra *norma* vem do latim *esquadreu*⁽¹⁰⁹⁾ e quer dizer *regra, lei*, sendo anormal tudo aquilo que se apresenta fora da norma.

Para Canotilho, na acepção jurídica, os princípios são **nomogenéticos** e têm caráter de fundamentação de todo o sistema. Para esse autor, é a concorrência permanente entre princípios que indica uma sociedade plural.

Para Alexy⁽¹¹⁰⁾, os princípios e as regras são espécies do gênero maior denominado *normas*, porque ambos estão dentro do dever, juridicamente, ser, ou dentro das Súmulas normativas de modalidade deontica de mandados, de permissões e de proibições jurídicas.

Na mesma linha de raciocínio, entretanto, acrescentando outros elementos comparativos à doutrina, Bobbio⁽¹¹¹⁾ traça diferenciações entre

(108) MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1956. v. II, p. 1875-A.

(109) MACHADO, José Pedro. *Op. cit.*, v. II, p. 1592.

(110) ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 81.

(111) BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un dizionario giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1994.





princípios e regras. Procede à divisão de normas entre princípios e regras com base em **diferenças quantitativas**, asseverando serem os princípios diferentes das regras a partir de cinco pontos: no primeiro, afirma que as normas seriam mais gerais que as regras e teriam validade para toda uma matéria; como segundo ponto de diferenciação, assinala que os princípios seriam normas fundamentais, base de todo o ordenamento jurídico; como terceiro ponto, assevera que os princípios seriam normas diretivas, indicando a orientação ético-política de um sistema; o quarto ponto é assinalado no sentido de que os princípios seriam normas indefinidas, comportando, assim, uma série infinita de aplicações; e, como quinto e último ponto de diferenciação, assevera o autor serem os princípios normas indiretas, possuindo funções construtiva e conectiva na determinação e reassunção do comando da norma.

Em resumo, para Bobbio a pedra de toque dos princípios residiria no fato de serem eles mais gerais que as regras, constituindo-se em sua generalização.

Entretanto, as lições de Kelsen⁽¹¹²⁾ advertem não ser tal conceituação escorreita, já que, sendo o sistema jurídico bastante dinâmico, as regras mudam bastante, o que importaria uma constante variação de princípios.

Essa **concepção quantitativa** diferenciadora de princípios e regras é, em parte, também usada por Canotilho, que estabelece alguns pontos de distinção bastante similares àqueles traçados por Bobbio. Princípios, para Bobbio, são normas gerais de um sistema; mas, para Kelsen, isso não é possível, já que o sistema jurídico é dinâmico. A generalização não é causa, mas, no máximo, consequência de um princípio. Há conflitos entre princípios, o tempo todo, no ordenamento jurídico (nas normas), como, por exemplo: conflitos entre *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*. Logo, princípio não é norma que se aplique a qualquer circunstância; nenhum princípio goza de proteção absoluta sobre outro, nem o da proteção à vida (art. 5º da Constituição do Brasil de 1988), porque, sob certas condições, como, por exemplo, numa situação de guerra, pode não ter, momentaneamente, precedência.

Porém, com abordagem diversa às de Canotilho e 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 mais gerais do que as regras;

(112) GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 170.





entretanto, considera que tal fato seja, 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 representam 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*. As regras sempre contêm razões definitivas, têm maior densidade jurídica ou maior determinação e exequibilidade. Em terceiro lugar, os princípios, quando entram em conflito, espelham essa tensão na dimensão do peso, um conflito **dentro de um caso concreto (teoria da ponderação)**, mas sem que o princípio que não tenha sido aplicado perca, por isso, sua validade jurídica. De forma oposta, os conflitos de regras dão-se no plano da dimensão de validade, ocorrem **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 faça exceção à outra); porque as duas não podem ser válidas ao mesmo tempo, o conflito implica a revogação de uma delas. Com relação à teoria da ponderação de Alexy, faz-se necessária uma análise mais minudente devido à sua importância. Tal teoria estabelece ser possível que ocorra conflito de princípios, ou melhor, que ocorra tensão entre eles (esta, chamada *lei da colisão*), sem que qualquer deles perca sua validade. Nesse caso, a escolha do princípio que deverá ser usado só poderá ser feita tendo-se em vista **o caso concreto** e os limites de extensão, ou os **limites jurídicos de cada princípio**. Tudo isso 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 da escolha, ou os chamados *pesos relativos* conferidos a cada princípio em tensão. Destarte, para Alexy, ao contrário de Bobbio, os princípios não se aplicariam a todos os contextos, mas apenas àqueles escolhidos dentro da teoria da ponderação.

Nessa mesma linha de raciocínio, Canotilho faz referência expressa aos critérios quantitativos (já citados) de diferenciação entre princípios e regras, afirmando 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); o princípio não, é uma norma de otimização. Assim, os conflitos entre princípios resolvem-se em coexistência, e os conflitos entre as regras, em antinomias, porque uma delas será excluída do ordenamento jurídico. Outro critério diferenciador é o da aplicação: o princípio aplica-se em primeira linha (*prima facie*), e as regras, na forma do tudo ou nada, ou se aplicam ou não se aplicam. Além disso,





quando em conflito, os princípios suscitam soluções com base em pesos, e as regras suscitam soluções com base em revogação de alguma delas próprias. Finalmente, outra diferença qualitativa seria a de que os princípios têm funções nomogenéticas e sistêmicas (ligação de todo o sistema, porque os princípios possuem idoneidade radiante), e as regras não as têm.

Tanto a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006, quanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPC), pela Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, acolheram os seguintes princípios (que também se apresentam como regras, ou seja, são normas) com relação à pessoa com deficiência: Princípio da Inclusão (ou Plena e Efetiva Participação), Princípio da Igualdade, Princípio da Não Discriminação, Princípio da Prioridade, Princípio da Não Onerosidade, Princípio da Vulnerabilidade em Situações de Risco ou Emergência, Princípio da Especificidade (ou Respeito pela Dignidade Inerente, Independência e Liberdade da PCD), Princípio da Proteção Integral, Princípio da Acessibilidade e Princípio do Respeito pelas Capacidades em Desenvolvimento de Crianças com Deficiência.

O **Princípio Inclusão (ou Plena e Efetiva Participação)** é aquele que visa garantir a eliminação das barreiras que podem obstruir a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, através de medidas de acessibilidade de todos os tipos (física, arquitetônica, atitudinal, tecnológica, de comunicação, nas searas do trabalho, da educação inclusiva etc.), ou seja, este princípio visa a que a PCD tenha plena e efetiva participação em todas as facetas da vida em sociedade. Está prevista nos arts. 2º, 3º, 18, 27, 34 etc., do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016 (exceto nos casos do art. 125, que têm previsão de *vacatio legis* mais ampliada) e na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil nos arts. 3º, 19º, 20º etc.

O **Princípio da Igualdade** e o da **Não Discriminação**⁽¹¹³⁾, apesar de serem referenciados de forma conjunta no Estatuto das Pessoas com Deficiência no capítulo II, art. 4º, são diferentes. Isso porque o Princípio da Igualdade reconhece que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção, igual

(113) Essa distinção foi traçada nos anais do Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito — Conped, de 2014. LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner Camilo. A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das “Listas Sujas”. *Publica Direito*, p. 34-57. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=123>>. Acesso em: 3.8.2015.





benefício da lei à igualdade de oportunidades, ou seja, ele tem uma feição de **obrigação de fazer** e é mais genérico (mais pretensioso e impreciso) do que o Princípio da Não Discriminação.

Já o **Princípio da Não Discriminação** proíbe qualquer distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistidas, no seu art. 4º, § 1º, ou seja, ele tem uma feição de **obrigação de não fazer** e é mais específico (com feição mais de resistência) do que o Princípio da Igualdade.

Nesse sentido, Luiz de Pinho Pedreira da Silva aborda o Princípio da Igualdade e o Princípio da Não Discriminação, definindo que o primeiro toma duas direções: positiva e negativa, ou, nas expressões de Antônio Monteiro Fernandes (citado em SILVA, 1999), os imperativos constitucionais de igualdade e não discriminação projetam, no domínio do Direito do Trabalho, **corolários negativos e positivos**. Em sua face **positiva**, o **Princípio da Igualdade** é constituído por normas em que criamos destinatários com deveres de agir em certos moldes⁽¹¹⁴⁾. Pelo Princípio da Não Discriminação se especifica o da Igualdade. É ele o **aspecto negativo** do Princípio da Igualdade. Pode, sem mais, afirma-se — e quem o diz é Monteiro Fernandes — que o Princípio da Não Discriminação assume, no ordenamento português, como na generalidade dos sistemas, maior notoriedade. Aduz que a ideia de não discriminação se radicou como um postulado **fundamentalmente proibitivo**, através do qual foram inicialmente visadas as diversas formas de tratamento diminuído, desvantajoso ou preferente para “grupos particulares de trabalhadores”⁽¹¹⁵⁾.

Mauricio Godinho Delgado estabelece que existe certa dúvida sobre a distinção em Princípio da Não Discriminação ou da isonomia como proposição geral externa aplicável ao ramo justrabalhista especializado. Contudo, o autor defende que não são conceitos efetivamente idênticos. O **Princípio da Não Discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável**. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínima para a convivência entre as pessoas. Já o Princípio da Isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretensioso. Ele ultrapassa, sem dúvida, a mera não discriminação,

(114) SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 171.

(115) *Idem*.





buscando **igualizar o tratamento jurídico a pessoa ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si**. Mas não é, necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante. A isonomia vai além, podendo ser comando equalizador, resultar de mera conveniência política, cultural ou de outra natureza (embora estas também sejam importantes, é claro), sem comparecer no caso fundamentalmente para assegurar um piso mínimo de civilidade para as relações entre as pessoas⁽¹¹⁶⁾.

Nessa linha de pensamento, o Princípio da Igualdade encontra-se também como regra (ou seja, como norma) na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil nos arts. 3º, 5º etc. e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, arts. 3º, 28º, inc. XIII, XIV, XVI, art. 30, II, art. 31, 44 (garante o direito de a PCD ir ao cinema e de ter cadeiras reservadas), 24º, 25º, 51º (garante que pelo menos 10% dos táxis sejam acessíveis às PCDs) etc.

O Princípio da Não Discriminação encontra-se como regra (ou seja, também como norma) na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil nos arts. 3º, 5º etc. e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, arts. 4º, §1º, 23, 44, § 1º (proíbe-se que as PCDs fiquem em áreas segregadas de público e das saídas nos cinemas etc., e também proíbem a cobrança a mais de ingressos dessas pessoas, art. 44, § 7º), 23º (proíbe que seguros e planos de saúde cobrem mais de PCDs, em razão de sua condição), 51º, § 1º (proíbe cobrança de tarifas a mais de PCDs) etc.

Como exemplo diferenciador entre os Princípios da Igualdade e Não Discriminação, cita-se o temário do Direito ao Trabalho. No viés do Princípio da Igualdade, garante-se a inclusão das PCDs através tanto de meio ambiente de trabalho inclusivo e acessível, art. 34, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e de cumprimento de quota pelas empresas vencedoras e licitação durante o tempo da execução do serviço, art. 104 do Estatuto, quanto do art. 93 da Lei n. 8.213/91 (art. 100 do Estatuto), ou seja, trata-se de uma obrigação de fazer, positiva, com vistas à isonomia das PCDs. O Princípio da Não Discriminação proíbe a adoção de tratamentos discriminatórios, inclusive pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais, ou seja, dispensas do emprego em virtude de ser pessoa com deficiência, art. 107

(116) DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 162-163.





do Estatuto (com alteração da Lei n. 9.029/95), ou seja, é uma obrigação de não fazer e mais específica, de resistência.

O **Princípio da Prioridade** garante a todas as pessoas com deficiência o atendimento prioritário nos serviços de atendimento ao público, na disponibilização de recursos que garantam a igualdade de condições com as demais pessoas, na área do transporte, informações, restituição de Imposto de Renda e tramitação de processos judiciais e administrativos. Está previsto no art. 9º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, e é extensivo aos acompanhantes das PCDs, exceto no que concerne ao IR e a prioridade de processos judiciais e administrativos. Está previsto na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil no art. 3º etc. É importante lembrar que, para as crianças e adolescentes, pessoas com deficiência ou não, é garantido o **Princípio da Absoluta Prioridade**, que define ser dever não apenas do Estado, mas também da família e de toda a sociedade, dar preferência **total**, e em qualquer circunstância, não só à proteção, mas também à prevenção para realização dos direitos dos menores, através, inclusive, de sua participação. Nesse sentido também há a regra constitucional do art. 227 da CF/88.

O **Princípio da Não Onerosidade** (que não deixa de ser um desdobramento do Princípio da Não Discriminação) proíbe cobranças de quaisquer valores a mais das PCDs com relação às demais pessoas, seja em planos de saúde, seja em seguros privados; seja em teatros, cinemas ou quaisquer espetáculos, seja em uso de serviços de táxi; seja pelo fato de adquirir unidades habitacionais adaptadas ou, finalmente, seja em serviços notariais de qualquer cartório. O Estatuto das Pessoas com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, também faz previsão em igual sentido nos arts. 23, 44, §§ 1º e 7º, arts. 51, § 3º e 83 e na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil nos arts. 3º, 5º, 9º etc.

O **Princípio da Vulnerabilidade em Situações de Risco ou Emergência** prevê que, nessas situações, bem como nas de calamidade, o poder público tem o dever de tomar medidas para proteção e segurança das pessoas com deficiência, conforme Estatuto das Pessoas com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, art. 10, e Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil no art. 11 etc.

O **Princípio da Especificidade (ou Respeito pela Dignidade Inerente, Independência e Liberdade da PCD)** faz previsão de que as PCDs tenham direito à identidade de gênero, à orientação sexual e à própria





identidade de escolha eletiva. O Estatuto das Pessoas com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, traz o art. 18, § 4º, VI, neste sentido. Também na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil, há essa previsão nos arts. 3º, 22.

O Princípio da Proteção Integral determina que as pessoas com deficiência sejam protegidas não só em situações de perigo e vulnerabilidade, mas também de forma preventiva em qualquer situação, seja na seara da educação (inclusiva), seja no trabalho, nas residências inclusivas. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, prevê as residências inclusivas no art. 31, § 2º; educação, nos arts. 27, 28; saúde, no art. 18, § 4º, I, IV, IX etc. Também na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil, há essa previsão no art. 3º, 25 etc.

O Princípio da Acessibilidade não deixa de ser um desdobramento do Princípio da Igualdade, art. 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, notadamente pela adoção do “desenho inclusivo” para que residências, transportes, produtos e ambientes sejam **acessíveis a todas as pessoas**, ao determinar a adoção de adaptações necessárias, tanto também viés do Princípio da Não Discriminação ao proibir a existência de barreiras, também no art. 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Princípio do Respeito pelas Capacidades em Desenvolvimento de Crianças com Deficiência está previsto na Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência de 2006, ratificada em 2009 pelo Brasil no art. 3º, letra “H”, e correlaciona-se com o Princípio da Proteção Integral⁽¹¹⁷⁾ de crianças e adolescentes, adotado expressamente pela CF/88, que determina que todos os Direitos da Criança reconhecidos pela ONU, na qual a lei assegurara a satisfação de todas as necessidades das pessoas menor de idade, nos seus aspectos gerais, deve ser feito sempre, e preferencialmente, em situação de prevenção, não adotando a postura da doutrina do direito Penal do “menor”, pela qual o direito só se ocupa do

(117) Neste sentido, CAVALLIERI, A. Direito do menor: um direito novo. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 384-440, maio 1979. *Apud* MOURA COELHO, Bernardo Leôncio. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/2000. *Genesis*, Curitiba, n. 98, p. 178, fev. 2001, assevera existirem três teorias principais que visavam a justificar as opções legislativas: (...) a) a doutrina da proteção integral, partindo dos Direitos da Criança reconhecidos pela ONU, na qual a lei assegurara a satisfação de todas as necessidades das pessoas menor de idade, nos seus aspectos gerais; b) a doutrina do Direito Penal do “Menor”, pela qual o direito só se ocupa do “menor” a partir do momento em que pratique um ato de delinquência; c) doutrina intermediária da situação irregular, em que os “menores” são sujeitos de direito quando se encontram em estado de patologia social (...)





“menor” a partir do momento em que pratique um ato de delinquência, ou situação irregular, em que os “menores” são sujeitos de direito quando se encontram em estado de patologia social.

4. AS AÇÕES AFIRMATIVAS E AS POLÍTICAS DE QUOTAS DE TRABALHO PARA EMPREGADOS NO BRASIL

A Convenção da ONU, de 2006, adotou princípios explícitos tanto como base de sua aplicação quanto como seu sustentáculo, nos arts. 3º, 5º, 27, especialmente letra “H”, no que se refere às atividades privadas (incluindo o trabalho privado, celetista) e à aplicação de ações afirmativas. Essa principiologia é proteção e respeito à diversidade, combate a todas as formas de discriminação às pessoas com deficiência (PCDs), incentivo à equiparação de oportunidades com vistas à obtenção de igualdade material, fomento às políticas públicas nesse sentido, combate a todas as barreiras que obstruam ou impeçam a participação plena das pessoas com deficiência na sociedade.

As chamadas “ações afirmativas”⁽¹¹⁸⁾ são justamente a busca pela igualdade de oportunidades, ou igualdade material, e são de capital importância, sobretudo em sociedade tão desigual como a do Brasil, como analisa Araújo⁽¹¹⁹⁾. Na verdade, a expressão *ações afirmativas* é o gênero do qual o sistema de quotas de reservas de postos de trabalho, quotas de estudo, contratação de empresas controladas por minorias para realizar contratos com o poder público, sistema de ajuda-adaptação, quota-licitação, auxílio ao autoemprego, complementação salarial pelo governo, concessão de auxílios fiscais para empresas privadas que contratam minorias, incentivos fiscais, tributários, quota-contribuição, bolsas de estudos para certos grupos *outsiders* etc. Deve ser esclarecido que ações afirmativas podem ter cunho premiativo, ou punitivo⁽¹²⁰⁾, ou ambos.

Não só a CF/88, mas também inúmeras leis infraconstitucionais fizeram opções pelas mais diversas ações afirmativas, tais como: no que tange às pequenas e microempresas, art. 170, inc. IX, da CF/88 (regulamentado pelas Leis n. 9.317/96 e 9.841/99); na questão de gênero, em benefício

(118) GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001.

(119) ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 127-131, 2006.

(120) LORENTZ, Lutiana Nacur. *Op. cit.*, p. 355-368.





das mulheres nas relações de trabalho, art. 7º, inc. XX, da CF/88 (que foi regulamentada pela Lei n. 9.733/96); no âmbito eleitoral, Leis ns. 9.100/95 e 9.504/97; em relação à proteção da criança e do adolescente, art. 227 da CF/88, cumulado com art. 428, CLT; no que diz respeito a raça e cor⁽¹²¹⁾, quota em universidades federais para pretos, pardos e indígenas, com pressupostos de que sejam pobres e que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas), Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012; e cotas de 20% (vinte por cento), durante dez anos, para negros em concursos públicos federais, Lei n. 12.990/2014 etc.

Um tipo específico de ações afirmativas, no que concerne às PCDs, adotada pela legislação brasileira, foram as quotas de trabalho público⁽¹²²⁾ (estatutário), art. 37, VIII, CF/88, Lei n. 8.112/90, art. 5º, e privado, art. 7º, XXX, CF/88 e Lei n. 8.213/91, art. 93, desde que habilitadas, ou reabilitadas, Lei n. 8.213/91, arts. 89-92, Dec. n. 3.048/99, arts. 136-140 e Dec. n. 3.298/99, arts. 30-33. *Vide também* Boccolini⁽¹²³⁾.

Oliveira⁽¹²⁴⁾ defende a estabilidade das PCDs, se forem dispensadas sem justa causa, sem contratação de um substituto com deficiência, ou na hipótese de a empresa descumprir o art. 93 da Lei n. 8.213/91, ou seja, como uma garantia de emprego sem termo final.

Outra regra digna de nota é a Lei Romário, Lei n. 12.470/2011, art. 20, § 9º, que permitiu que as PCDs **pudessem trabalhar como empregados aprendizes**, art. 428, § 3º e § 5º (que, aliás, não propõe limite etário de 24 anos para os PCDs e nem termo final de dois anos) **sem perderem com isto o Benefício de Prestação Continuada (BPC)**. Porém, se trabalharem como empregados fora do contrato especial de aprendizagem, perdem o BPC, **mas não precisam fazer nova perícia, quando perderem o**

(121) Também deve ser ressalvado que as ações afirmativas em prol de pessoas com deficiência, mulheres, afrodescendentes estão atualmente regulamentadas e fomentadas em quotas de 5% e 20%, respectivamente, pela Portaria n. 1.156, de 20/12/2001, do Ministério da Promoção e Assistência Social, pela Portaria n. 484, de 22.8.2002, do Ministério da Cultura, e pela Portaria n. 222, de 28.9.2001, do Ministério de Estado do Desenvolvimento Agrário, todas com o escopo de dar atuação às convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, entre elas: a Convenção n. 111 da OIT, a Declaração de Durban, de 2001, de Combate à Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata etc.

(122) “A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão.”

(123) BOCCOLINI, Fernando. Reabilitação profissional. In: *Curso de medicina do trabalho*. São Paulo: Fundacentro, 1979. p. 10-20.

(124) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção jurídica ao trabalho das pessoas com deficiência. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 84-107.





emprego, para obter novamente o BPC, o que, de toda forma, também foi outro avanço da Lei n. 12.470/2011, art. 21, “a”, § 1º.

Esses dispositivos infraconstitucionais foram elevados à categoria de **Emenda Constitucional** porque, com a adoção da Convenção da ONU, determinou-se a adoção de ações afirmativas, no geral e no âmbito concernente ao trabalho, arts. 3º, 5º, 27, especialmente letra “H”, art. 28, letra “B”, com vistas a atingir igualdade de oportunidades⁽¹²⁵⁾. Nesse sentido, o art. 27, “H” da Convenção⁽¹²⁶⁾. Assim, a partir da EC n. 45/04, art. 5º, § 3º, CF/88, perdem todo o sentido as discussões da constitucionalidade de política de quotas de trabalho celetista. A Convenção, art. 27, letra “i”, determinou a adaptação do meio ambiente laboral para que o trabalho das PCDs possa ser executado — nesse sentido a análise de Figueiredo⁽¹²⁷⁾.

Existem várias teorias para justificar a adoção de ações afirmativas, sendo as mais expressivas: a utilitarista, ou distributiva⁽¹²⁸⁾, que entende que essas políticas trariam “lucros” para a sociedade; a compensatória, de Jules Coleman⁽¹²⁹⁾, que defende, por exemplo, que a maioria branca seria devedora dos negros pela escravidão pretérita; a construtivista; a das bases jurídico-pluralistas, como pressuposto para o Estado Democrático de Direito, defendida por Habermas⁽¹³⁰⁾; a teoria do Reconhecimento, de Axel Honneth⁽¹³¹⁾; e a que este trabalho adota, que é a teoria do **Reconhecimento, Redistribuição e Representação, de Nancy Fraser**⁽¹³²⁾, que vai além

(125) Art. 3 — Princípios gerais. Os princípios da presente Convenção são:

(...) b) A não discriminação; (...) e) A igualdade de oportunidades;

“Art. 5º (...) Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.”

(126) Art. 27 “(...) h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas”. (N. N.)

(127) FIGUEIREDO, Antônio Borges de. Desenho universal e meio ambiente do trabalho: acessibilidade da trabalhadora portadora de deficiência. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, ano XXI, n. 246, p. 88-98, dez. 2009.

(128) WASSERSTROM, Richard *apud* SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. O direito à diferença — as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social das mulheres, negros, homossexuais e pessoas com deficiência. *Op. cit.*, p. 175.

(129) COLEMAN, Jules *apud* SOUZA CRUZ, *Op. cit.*, p. 177.

(130) HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Trad. Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. t. II, p. 185.

(131) HONNETH, Axel. Teoria crítica. In: GIDDENS, A.; TURNER, J. (org.) *Teoria social hoje*. Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Unesp, 1999.

(132) FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patricia (org.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 113/140, e FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. *Mediações*, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11/22, jul./dez. 2009.





do princípio jurídico da não discriminação⁽¹³³⁾ (também adotado), bastante trabalhado em Otávio Brito Lopes⁽¹³⁴⁾.

Esta pesquisa não adota a teoria utilitarista, ou distributiva, porque caso se chegue à conclusão de que as ações afirmativas trariam mais prejuízos, elas não seriam adotadas, e a questão “lucro ou prejuízo” não seria o balizamento correto para adoção ou não dessas ações. Também não se utiliza a teoria compensatória porque há o princípio basilar do direito de que as dívidas só se transmitem à próxima geração de herdeiros e, mesmo assim, nas forças da herança.

Os marcos teóricos deste trabalho são Estado Democrático de Direito, defendido por Habermas, e, notadamente, a teoria do **Reconhecimento, Redistribuição e Representação, de Nancy Fraser**.

Por aplicação do Princípio da Não Discriminação, são ilícitas as situações que desacatam os direitos fundamentais do ser humano com base em critérios injustificados, injustos, frutos de preconceitos, de opiniões preestabelecidas e prejulgamentos negativos, com a finalidade de estigmatizar pessoas ou coletividades através de estereótipos⁽¹³⁵⁾, e são lícitas as ações afirmativas que buscam igualdade material para grupos *outsiders*.

Pela teoria de Fraser (que difere tanto de liberais quanto de comunitaristas⁽¹³⁶⁾), e que é ainda mais avançada que o princípio citado, é preciso haver **redistribuição material** para que as minorias participem da democracia, que elas tenham **autorreconhecimento interno**, mas não no sentido de homogeneidade, bem como **reconhecimento externo**, e que construam sua **representação política** dentro das esferas das mais diversas dimensões de poder: lideranças de associações, de sindicatos, no legislativo, executivo, judiciário etc.

Não se pode deixar de citar que, conforme Derrida⁽¹³⁷⁾, o apoio aos grupos *outsiders* deve cessar quando eles se tornarem majoritários ou muito

(133) RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 445-453, e DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 162.

(134) LOPES, Otavio Brito. A questão da discriminação no trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 25, n. 307, p. 9-21, jan. 2015.

(135) CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 29.

(136) CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva — elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

(137) DERRIDA, Jacques. *Margens da filosofia*. Tradução de J. T. Costa e Antônio M. Magalhães. Campinas: Papirus, 1991. p. 30-50.





organizados, porque eles tenderiam a repetir a opressão anteriormente feita por outros grupos⁽¹³⁸⁾.

5. NOVAS ATUAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016, validou o sistema de ação afirmativa de quotas de trabalho (art. 93 da Lei n. 8.213, de 1991), art. 101, e também determinou várias novidades legislativas que deverão ser objeto de **novas atuações do Ministério Público do Trabalho** em prol das pessoas com deficiência. A primeira é que as empresas vencedoras de licitação têm de cumprir a quota de contratação das pessoas com deficiência, art. 104, durante todo o período de execução do contrato, e poderá ser dada preferência em procedimento licitatório para empresas que cumpram a quota de contratação das pessoas com deficiência do art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Outra novidade relevante é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 107, alterou a Lei n. 9.029/95 e expressamente proibiu a adoção de tratamentos discriminatórios inclusive pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais, ou seja, ausência de contratação, discriminações durante o contrato de emprego e vedação às dispensas do emprego em virtude de ser pessoa com deficiência.

Deve ser ressaltado que, pelo Estatuto, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, art. 36, § 6º, pode contar para efeito do cumprimento da quota de contratação das pessoas com deficiência do art. 93 da Lei n. 8.213/91, a contratação de pessoa com deficiência **em processo de habilitação feita pela própria empresa**, desde que a contratação da PCD seja feita por prazo determinado, art. 443, CLT.

Outra novidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi que o art. 105, § 9º, estabeleceu que **não perdem o BPC os PCDs contratados, tanto aprendizes, quanto estagiários**, mas **não permitiu**, na contagem da quota do art. 93 da Lei n. 8.213/91, a contratação de empregados **com deficiência na qualidade de aprendizes**, art. 101, § 3º.

Outra interessante mudança digna de nota também foi promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 99, ao permitir o saque do FGTS para que PCDs possam adquirir órteses, próteses etc., na constância ou no

(138) DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. Tradução de Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 20-40.





término do contrato de emprego. Apesar disso, o art. 18, § 4º, XI e art. 99, que também determinam ao SUS que forneça a PCDs: órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais.

Finalmente, o Estatuto também estabeleceu que, caso a PCD venha a ser contratada como empregada e, por consequência, perca o BPC, passaria a receber um outro benefício previdenciário denominado auxílio-inclusão⁽¹³⁹⁾, art. 94 do Estatuto, ainda pendente de regulamentação legal quanto a valores e pressupostos.

CONCLUSÕES

Em conclusão, as ações afirmativas, no Brasil, no que concerne ao temário *trabalho privado* (celetista), embora tenham sido previstas, inicialmente, por lei infraconstitucional — Lei n. 8.213/91, art. 93, já tinham amparo em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, notadamente na Convenção n. 159 da OIT e na Recomendação n. 168, ambas de 1983. Com a Convenção da ONU, de 2006, essas ações afirmativas no campo do trabalho privado para pessoas com deficiência foram elevadas à dimensão jurídica de **Emenda Constitucional**, sendo, portanto, constitucionalizadas pelo seu texto. Essas quotas também foram validadas pelo **Estatuto da Pessoa com Deficiência**, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, com vigência em 6 de janeiro de 2016, art. 101, que também determinou que as empresas vencedoras de licitação têm de cumprir a quota de contratação das pessoas com deficiência, art. 104, durante todo o período de execução do contrato, além de várias outras regras com vistas à inclusão e ao combate à discriminação dessas pessoas.

Finalmente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência ampliou e inovou as atuações do **Ministério Público do Trabalho** em prol das pessoas com deficiência.

(139) Art. 94. Terá direito a auxílio-inclusão, nos termos da lei, a pessoa com deficiência moderada ou grave que:

I — receba o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS;

II — tenha recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que exerça atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS.





REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

BATISTA, Cristina Abranches Mota. *Inclusão: construção na diversidade*. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2004.

BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. Trad. Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: LTr, 1999.

BÍBLIA SAGRADA. Mensagem de Deus. *Novo testamento*. São Paulo: Loyola, 1982.

BIHR, Alain. *Du "Grand Soir" a "l'Alternative", le Mouvement Ouvrier Européen Crise*. Paris: Ouvrières, 1991. Coleção Mundo do Trabalho. Edição Brasileira. São Paulo: Boitempo, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un dizionario giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1994.

BOCCOLINI, Fernando. *Reabilitação profissional; curso de medicina do trabalho*. São Paulo: Fundacentro, 1979.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva — elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CROCHIK, José Leon. *Preconceito: indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *O direito à diferença — as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social das mulheres, negros, homossexuais e pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego — entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). *O estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

DERRIDA, Jacques. *Margens da filosofia*. Tradução de Joaquim Torres Costa e Antônio M. Magalhães. Campinas: Papyrus, 1991.

_____. *A escritura e a diferença*. Tradução de Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassi Maria. A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da organização mundial de saúde: conceitos, usos e perspectivas. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 8, n. 2, p. 187-93, 2005.





FIGUEIREDO, Antônio Borges de. Desenho universal e meio ambiente do trabalho: acessibilidade da trabalhadora portadora de deficiência. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, n. 246, ano XXI, p. 88-98, dez. 2009.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. A ONU e seu conceito revolucionário da pessoa com deficiência. *LTr*, São Paulo, v. 72, n. 3, p. 263, 2008.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. *Mediações*, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11-22, jul./dez. 2009.

_____. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patricia (org.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Trad. Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. t. II.

_____. Inserção — inclusão ou confinamento? In: HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro — estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. São Paulo: Centauro, 2001.

HONNETH, Axel. Teoria crítica. In: GIDDENS, A.; TURNER, J. (org.). *Teoria social hoje*. Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Unesp, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; PELÁ, Carlos. *A validade e a eficácia das normas jurídicas*. São Paulo: Manole, 2006.

LOPES, Otavio Brito. A questão da discriminação no trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 25, n. 307, p. 9-21, jan. 2015.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.

MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa: Confluência, 1956. v. II.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

OLIVEIRA, Nilza Helena Costa. Casa da esperança — Instituto São Rafael. *Jornal Dois Pontos*, Belo Horizonte, Caderno Instituição de Destaque, jan./fev. 1996.





PLATÃO. Obras completas. *Las leyes, o de la legislación*. 2. ed. Madrid: Aguilar, 1979.

PENNA, José Osvaldo de Meira. Darwin, o racismo e o Brasil. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 548, nov. 2000.

RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SHIEBER, Benjamim M. *Iniciação ao direito trabalhista norte-americano*. São Paulo: LTr, 1988.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

Sites consultados:

<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=123>. Acesso em: 3.8.2015.

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4536%3Atd-0975-retrato-da-pessoa-com-deficiencia-no-brasil-segundo-o-censo-de-1991&catid=170%3Apresidencia&directory=1&Itemid=1. Acesso em: 31.7.2015.

http://www3.mte.gov.br/observatorio/indicadores_boletim_03.pdf. Acesso em 22 maio 2015.

<http://www.ppd.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=13>. Acesso em: 18.5.2015.

http://www.visaomonocular.org/Banco_de_Arquivos/Leis_Decretos_e_Resolucoes/Parecer_Conjur_444.pdf. Acesso em: 27.5.2015.

<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 31.7.2015.

<http://www.unric.org/pt/actualidade/5456>. Acesso em: 24.5.2011.

http://www.pnud.org.br/unv/projetos.php?id_unv=16. Acesso em: 22.4.2011.

http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812CB90335012CCB1DDE6603AB/resultado_2009.pdf. Acesso em: 22.4.2011.

http://www.mds.gov.br/relcrys/bpc/download_beneficiarios_bpc.htm. Acesso em: 26.4.2011.





ESTUDOS







MUITO ALÉM DO CONCURSO: COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO

(BEYOND THE CONTEST: QUOTA FOR DISABLED
PEOPLE IN THE PUBLIC SERVICE)

Fernando Donato Vasconcelos^()*

Resumo: O artigo analisa a política de cotas para inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho no Brasil, observando que, no que se refere à administração pública, esta se restringe à reserva de vagas disponibilizadas em concurso público, o que leva a um baixo percentual (menos que 0,7%) de inclusão da população a ser protegida. O autor considera que o ordenamento jurídico nacional e a interpretação analógica baseada em decisões do Supremo Tribunal Federal permitem aplicar ao setor público as cotas atualmente exigidas do setor privado, de modo a cumprir a garantia constitucional de reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, bem como a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Palavras-chave: direitos humanos — direito do trabalho — cotas — pessoas com deficiência — igualdade de oportunidades.

(*) Doutor em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia — UFBA. Auditor Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Graduado em Direito (UFBA) e Medicina (EBMSP).





Abstract: The article analyzes the quota policy for inclusion of people with disabilities in the labor market in Brazil, noting that, regarding to public administration, it is restricted to reserve places available in the public contests, which leads to a low percentage (less than 0.7%) of inclusion of the population to be protected. The author considers that the national legal system and an analogical interpretation, based on decisions of the Supreme Court, make possible to apply to the public sector the same quotas currently required for the private sector in order to meet the constitutional guarantee of reserve of government positions and jobs for people with disabilities, so as the terms of UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Key-words: human rights — labor law — quotas — disabled people — equal opportunities.

INTRODUÇÃO

Há várias décadas, normas e políticas internacionais vêm ampliando a proteção aos direitos das pessoas com deficiência (PCD), sendo progressivamente incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.

Em 1975, a Organização das Nações Unidas — ONU aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, afirmando que é direito das pessoas com deficiência serem respeitadas em sua dignidade humana, independente da origem, natureza e gravidade de suas deficiências, devendo ter o direito de desfrutar uma vida tão normal e plena quanto possível (UN, 1975).

A Assembleia Geral da ONU de 1982, ao instituir o período compreendido entre 1983 e 1992 como a Década da Pessoa Deficiente, aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, recomendando a adoção de medidas para a prevenção da deficiência e para a reabilitação, enfatizando a busca da igualdade e participação plena das PCDs na vida social e no desenvolvimento (UN, 1982).

O mencionado programa conceituou igualdade de oportunidades como um processo mediante o qual a sociedade — o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer — torna-se acessível a todos. Ressaltou o documento que o meio, em grande medida, determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa (UN, 1982).





No ano seguinte, a Organização Internacional do Trabalho — OIT aprovou a Convenção n. 159 sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Esta norma, incorporada pelo Brasil em 1991, conceituou como deficientes “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”, recomendando aos países signatários a adoção de “medidas positivas especiais” com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores (BRASIL, 1991b).

A Constituição Federal — CF de 1988 acolheu diversos aspectos dessas normas e políticas internacionais, ampliando a proteção então vigente, com destaque para a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7^o, XXXI); a definição de que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (art. 37, VIII); e a garantia de habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV), dentre outros.

Nos dois anos seguintes, o Brasil aprovou normas infraconstitucionais que definiram como crime o preconceito contra a pessoa com deficiência, punível com reclusão de um a quatro anos, e multa; disciplinaram as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das PCD; e estabeleceram que o Ministério Público deve intervir obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Ampliando a proteção do trabalho das PCDs no Brasil, em 1991, foi incluído na Lei n. 8.213, que trata dos benefícios da previdência social, o art. 93, segundo o qual as empresas com 100 ou mais empregados passaram a ser obrigadas a preencher de 2 a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou PCDs habilitadas. Introduziu-se assim no país o sistema de cotas⁽¹⁴⁰⁾ de mercado de trabalho para as PCDs (BRASIL, 1991c).

Como ressaltam Mendonça & Lorentz (2012), as cotas de reserva legal de postos de trabalho são, do ponto de vista jurídico, uma espécie do gênero “ação afirmativa”, ou seja, de uma política destinada a concretizar

(140) A Lei n. 8.213/91 estabeleceu que as empresas de 100 a 200 empregados devem reservar 2% das suas vagas; de 201 a 500 empregados, a reserva será de 3%; de 501 a 1000 empregados 4% das vagas; e acima de 1000 empregados, atinge-se 5% das vagas.





o direito à igualdade real. E foi no sentido de realizar ações afirmativas de proteção aos veteranos de guerra com deficiência que surgiram as primeiras cotas para esse segmento na Áustria, Alemanha, França e Itália, atendendo acordos pós-I Grande Guerra e recomendações da recém-criada OIT, reservando postos de trabalho e fixando um sistema de penalidades para que descumprissem tal reserva. Posteriormente, as cotas passaram a incorporar pessoas acidentadas no trabalho e, após a II Grande Guerra, Reino Unido, Holanda, Irlanda, Bélgica, Grécia e Espanha adotaram sistemas de cotas mais amplos, abrangendo outros tipos de deficiência ou incapacidade (METTS, 2000).

O sistema de cotas fixado pela Lei n. 8.213/91 foi uma modificação da reserva estabelecida no art. 55 da Lei n. 3.807/1960 que obrigava as empresas com 20 ou mais empregados a reservar de 2% a 5% das suas vagas aos trabalhadores “readaptados ou reeducados profissionalmente” (BRASIL, 1960). A norma de 1991 ampliou a cota para as PCDs, ao tempo que reduziu o espectro das empresas obrigadas.

Bem verdade que o projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo mantinha a previsão de 1960 de que as empresas obrigadas seriam aquelas com 20 ou mais empregados (BRASIL, 1991 b), mas prevaleceu no Congresso Nacional a opção de exigir a cota apenas das empresas com 100 ou mais trabalhadores.

Criou o legislador, por outro lado, o que Oliveira (2000) chama de “estabilidade provisória sem prazo certo”, pois o § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91 estabelece que o trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado somente pode ser dispensado se a empresa tiver contratado substituto com condição semelhante (trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado), além de cumprir o requisito do percentual mínimo legal.

Mais recentemente, a aprovação pela ONU em 2007 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao nosso ordenamento como Emenda Constitucional, em conformidade com o disposto no § 3º do art. 5º da CF, consolidou e ampliou muitas conquistas para as PCDs, com um amplo art. 27 dedicado ao trabalho e emprego, que, dentre outros direitos, estabelece:

- a) Direito ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, com acomodações adequadas, sem qualquer forma de discriminação ou assédio, inclusive quanto às “condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional, direitos trabalhistas e condições seguras e salubres de trabalho”;





b) Acesso efetivo a programas de aprendizagem, orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;

c) “Assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego”;

d) “Oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio”;

e) “Promoção do emprego no setor público e no setor privado, com políticas e medidas apropriadas, inclusive ações afirmativas”.

A promulgação da Convenção da ONU pelo Brasil ampliou o conceito de pessoas com deficiência em nossa legislação, pois, seu art. 1º as define como “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, *mental, intelectual* ou sensorial, os quais, *em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*” (grifos nossos) (BRASIL, 2009).

Desse modo, a Convenção não apenas diferenciou as deficiências mentais das intelectuais, abrindo a possibilidade de incorporação das pessoas com transtorno mental enquanto sujeitos com direito à reserva legal (COSTA, 2011), como também fortaleceu o entendimento de que não é a existência de uma lesão ou da incapacidade que faz com que uma pessoa seja deficiente, mas, sim, a forma como a sociedade possibilita meios para sua inclusão e para garantir o seu direito de estar no mundo do trabalho (VASCONCELOS, 2005).

Tal ampliação dos sujeitos de direito incluídos na reserva legal se faz, por um lado, sob o risco da diluição do conceito de deficiência a ponto de fragilizar os fundamentos da ação afirmativa (LOPES; ROCHA, 2001), e, por outro lado, sob a restrição à lista de lesões e doenças estabelecidas no art. 4º do Decreto n. 3.298/99 (BRASIL, 1999), que o Superior Tribunal de Justiça — STJ (2009) não considera *numerus clausus*, tendo consolidado este entendimento na Súmula n. 377 que estabelece que “o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”, o que não era admitido no decreto.





Para se ter uma ideia da dimensão do tema, basta verificar que, em 2010, segundo dados do Censo Populacional, havia 44.073.377 pessoas com pelo menos uma deficiência em idade ativa no Brasil, mas destas, 23,7 milhões não estavam ocupadas (BRASIL, 2012).

Este artigo objetiva analisar a repercussão na Administração Pública das cotas para as PCDs.

A RESERVA LEGAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como mencionado, nossa Carta estabeleceu que “a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (art. 37, VIII).

Um ano após a Constituição ser promulgada, foi impetrado no Supremo Tribunal Federal — STF um Mandado de Injunção através do qual uma trabalhadora com deficiência auditiva que almejava uma vaga de bibliotecária do Senado — parte requerida no processo — pedia sua admissão naquela Casa legislativa e, liminarmente, requeria a garantia da reserva de uma vaga até que a lide fosse resolvida e a norma constitucional regulamentada (STF, 1990).

Contudo, a postulante havia sido reprovada na prova de língua portuguesa para o citado cargo, o que deu margem ao STF indeferir o pleito não apenas por aspectos processuais — ilegitimidade da parte requerida, posto que se tratava de regulamento de iniciativa do Presidente da República, mas também pelo fato do próprio art. 37 da CF, no inciso II, estabelecer que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”, ressaltando o Min. Relator no seu voto que a definição dos critérios especiais a serem fixados deveria estar “em consonância com a natureza do cargo com percentual reservado para os deficientes”, sem jamais “dispensar a prévia aprovação em concurso”, recusando o argumento do Agravo de que a norma geral do art. 37, II, não seria aplicável às pessoas com deficiência (STF, 1990).

Em dezembro de 1990, foi publicada a Lei n. 8.112, dispondo sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelecendo no seu art. 5º, que trata dos requisitos básicos para investidura em cargo público, um parágrafo que diz:

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam





compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso (BRASIL, 1990).

Fixou assim o legislador que o acesso à reserva legal no serviço público federal deve se dar por meio de concurso público, mas se reservará até vinte por cento das vagas do certame. Considerando que o art. 39 da CF estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam instituir no âmbito de sua competência o regime jurídico único dos seus servidores, tem-se que essa lei federal definiu o teto da reserva apenas dos concursos federais.

Em 1999, por meio do Decreto n. 3.298, ao regulamentar a Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, a Presidência da República assegurou (art. 37, § 1º) que às PCDs candidatas a concurso público seria reservado o mínimo de cinco por cento em face da classificação obtida (BRASIL, 1999). Não se tratou aqui, segundo entendemos, de um mínimo restrito aos servidores civis da União, mas de uma reserva legal em todos os concursos públicos do país, vez que se trata de uma norma relativa a uma política nacional ancorada em preceito constitucional.

Entretanto, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, embora o legislador constituinte tenha definido que haveria uma reserva de cargos e empregos públicos para as PCDs, com os respectivos critérios para sua admissão, somente teriam sido garantidas as reservas relativas aos concursos públicos (MENDONÇA; LORENTZ, 2012). Gugel (2006), por considerar que o legislador fixou tal cota somente para empresas privadas, defende que seja criada uma cota de 14% sobre o total de cargos e empregos públicos em cada órgão.

Segundo demonstra Pagaimé (2010), que estudou dados de uma das maiores empresas organizadoras de concurso público no país, as cotas para concursos públicos são essenciais para inserção de PCD no mercado de trabalho, todavia estas não alcançaram 1% do total dos candidatos no período estudado (2005-2007) e por vezes houve sobra de vagas em razão do não preenchimento de requisitos de inscrição ou de pontuação mínima.

Os achados dessa autora podem ser explicados em grande medida pelas barreiras sociais, educacionais, periciais e tecnológicas impostas aos candidatos (GUGEL, 2006), mas demonstram que a utilização da cota de 5% a 20% apenas para as vagas disponibilizadas nos concursos é insuficiente para o processo de inclusão definido na Carta.





A baixa inclusão de PCD na Administração Pública torna-se ainda mais evidente quando analisamos os dados da Relação Anual de Informações Sociais — RAIS informados ao Ministério do Trabalho (tabela 1) no período de 2009 a 2012 pelos órgãos, empresas e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

Constata-se que a Administração Pública federal, estadual e municipal, em seu conjunto, assegura proporção inferior a 0,7% das vagas para PCD, em qualquer das faixas previstas na Lei n. 8.213/91, o que comprova que as cotas do concurso público são mecanismos insuficientes de inclusão no mercado de trabalho público.

Além dos aspectos mencionados por Pagaiame (2010), há que se considerar que a maioria dos editais tem como referência o parâmetro mínimo de 5% e não o teto de 20% estabelecido para o serviço público federal. Por outro lado, a composição da Administração Pública não sofre alteração expressiva porque o concurso obviamente só trata da admissão, não se levando em conta que as PCDs também podem deixar o serviço público — para concorrer a outro emprego; em razão de aposentadoria; por falta de adequação das condições de trabalho etc.

Outro fator restritivo da inclusão de PCD nos concursos públicos tem sido a fragmentação das vagas postas a cada certame — quando as vagas são disponibilizadas por especialidades ou regiões, apresentando menos de cinco postos ao concurso. Ocorre que o STF tem decidido recentemente que não se aplica a cota de PCDs quando for ultrapassado o teto de 20% fixado na Lei n. 8.112/90 — como se vê nos acórdãos do MS 30.861/DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento: 22.5.2012, Segunda Turma, publicado no DJe-111, 8.6.2012; e do RE 440988 AgR/DF, relator Min. Dias Toffoli, julgamento: 28.2.2012, Primeira Turma, publicado no DJe-065, 30.3.2012.

Em razão de tal jurisprudência, quando são disponibilizadas de 1 a 4 vagas, não seria mais aplicável o arredondamento do coeficiente fracionário para o primeiro número inteiro subsequente previsto no art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298/99, pois ultrapassaria o teto da reserva. Tal entendimento pode reduzir ainda mais o número de candidatos PCDs nos concursos.

MUITO ALÉM DAS COTAS DO CONCURSO

Ao contrário da interpretação que ainda prevalece na doutrina, nosso entendimento é que o art. 93 da Lei n. 8.213/91 não se restringe às empresas privadas.





O art. 14, I, da Lei n. 8.213/91, estabelece que “*empresa é a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional*” (grifos nossos). Logo, à medida que se trata de uma lei sobre a Previdência Social que aborda aspectos relativos aos regimes de previdência geral — aplicável aos empregados submetido às normas da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — e Próprio — aplicável aos servidores públicos, há que se entender que o legislador explicitou nesse inciso um conceito amplo de empresa que atinge toda a lei.

O Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, em manual de inclusão de PCD no mercado de trabalho, cita como empresas obrigadas ao cumprimento da cota “todas as pessoas jurídicas de direito privado (organizadas) como sociedades empresariais, associações, sociedades e fundações que admitem trabalhadores como empregados” (BRASIL, 2007). Como as pessoas jurídicas de direito privado podem ser particulares ou estatais, o MTE considera que as cotas de PCD se aplicam às empresas e fundações públicas, bem como às empresas de economia mista.

Em face da interpretação de que a cota é aplicável a todas as pessoas jurídicas de direito privado que admitem trabalhadores como empregados, não há porque não deduzir que todos os entes da administração pública, direta ou indireta, que possuam empregados contratados sob o regime da CLT também devam cumprir a cota legal de PCD prevista na Lei n. 8.213/91.

Ademais, a lei previdenciária em comento não tratou apenas dos empregados, pois sua definição de empresa incluiu os “órgãos e entidades da administração pública direta” quando já vigia a Lei n. 8.112/90 que estabeleceu o regime jurídico próprio dos servidores públicos.

Recorde-se a sequência cronológica da normatização da matéria:

I) O art. 37, VIII, fixou que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deveria reservar por lei um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, mediante critérios de admissão específicos.

II) Em sequência, a Lei n. 8.112/90 definiu o teto de 20% das vagas de concursos públicos e silenciou quanto à reserva relativa ao conjunto de cargos e empregos.





III) A Lei n. 8.213/91 trouxe regra especial criando o sistema de cotas para PCD obrigando toda empresa com mais de 100 trabalhadores, caracterizando empresa como “firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os *órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional*”.

Como enuncia Santiago (2012), a “irradiação dos valores constitucionais por todo o ordenamento jurídico coloca o intérprete diante do dever de assegurar a plena expressão daqueles, pelo que se vê compelido, naturalmente, a reler os textos legislativos buscando adequá-los à realidade constitucional” (p. 233).

Apesar do mandamento constitucional e da regra especial contida na norma geral previdenciária que inclui os entes da administração no sistema de cotas, os intérpretes da lei tem preferido restringir a irradiação da Carta sobre a matéria.

Todavia, a incorporação à Constituição em 2009 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a análise do impacto da interpretação restritiva que tem sido dada ao art. 37, VIII, da Carta e a legislação infraconstitucional nos sugere que a orientação dominante desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91 seja revisitada.

Como ressalta Nascimento (2009), “não há como se vislumbrar um Estado Democrático, sem o resgate de decisões contenciosas que resgatem a efetividade dos direitos fundamentais do cidadão” porque “é apenas na aplicação que se leva a sério a jurisdição constitucional” (p. 256).

Mesmo admitindo a hipótese de que o legislador, ao criar o sistema de cotas de PCD na Lei n. 8.213/91, não o fez pensando em atender ao mandamento constitucional contido no art. 37, VIII, a simples presença da lacuna que tem sido mantida desde então já permitiria ao Supremo Tribunal Federal, se provocado, utilizar aquela lei para preencher essa “ferida aberta”.

Em situação análoga, o Plenário do STF, no julgamento do Mandado de Injunção n. 721-7/DF, reconheceu por unanimidade que, evidenciada a omissão legislativa em disciplinar a aposentadoria especial do servidor público (determinada pelo art. 40, § 4º, da CF), deve a Justiça adotar supletivamente a disciplina própria do Regime Geral da Previdência Social, a teor do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. No mesmo sentido, decidiu o STF nos julgamentos dos Mandados de Injunção n. 788/DF (relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de maio de 2009) e n. 795/DF (relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 22 de maio de 2009).





Em conclusão, considerando que a Constituição Brasileira determina a reserva legal nos cargos e empregos públicos, não se admite que continue a ser ignorada a disciplina existente sobre a matéria — a Lei n. 8.213/91, quer como regulamento (combinados os seus arts. 14 e 93), quer como adoção supletiva para preencher a lacuna, seja esta normativa ou fática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. *Diário Oficial da União*, Seção 1, de 5 set. 1960.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Edição n. 237, de 12 dez. 1990.

_____. Projeto de Lei n. 825, de 1991, do Poder Executivo. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário do Congresso Nacional*, 9 maio 1991 (a). Seção I.

_____. Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção n. 159, da Organização Internacional do Trabalho — OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Edição n. 98, de 23 maio 1991(b).

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Edição n. 142, de 25 jul. 1991 (c).

_____. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Edição n. 243, de 21 dez. 1999.

_____. *A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego — MTE/SIT, 2007.

_____. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Edição n. 163, de 26 ago. 2009.

_____. Cartilha do Censo 2010 — Pessoas com Deficiência. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) — Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Luiza Maria Borges Oliveira (org.). Brasília, 2012.

COSTA, Ana Maria Machado da Costa. O reconhecimento da pessoa com transtorno mental severo como pessoa com deficiência: uma questão de justiça. *Inclusive*





— *Inclusão e Cidadania*, 15 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.inclusive.org.br/?p=20021>>. Acesso em: 24.10.2014.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: UCG, 2006.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro; ROCHA, Geraldo Celso. O MPT e a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho: importância da fiscalização relativa às pessoas apresentadas como deficientes pela empresa — o caso da surdez. *Revista MPT*, 22, São Paulo: LTr, p. 60-70, set. 2001.

MENDONÇA, Guilherme Henrique Lasmar; LORENTZ, Lutiana Nacur. A convenção internacional sobre direitos das pessoas com deficiência da ONU e as quotas de trabalho para empregados com deficiência no Brasil. *Revista MPT*, 44, São Paulo: LTr Editora, p. 252-276, set. 2012.

METTS, Robert L. *Disability Issues, Trends and Recommendations for the World Bank*. 2000. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/280658-1172606907476/DisabilityIssuesMetts.pdf>>. Acesso em: 22.10.2014.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. A filosofia hermenêutica para uma jurisdição constitucional democrática: fundamentação/aplicação da norma jurídica na contemporaneidade. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 147-168, jun. 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

PAGAIME, Adriana. Pessoas com deficiência: concursos públicos e cotas. *Est. Aval. Educ.*, São Paulo, v. 21, n. 45, p. 127-143, abr. 2010.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Hermenêutica Jurídica Contemporânea: apontamentos à luz das lições de Hans-Georg Gadamer. In: MENDES, Gilmar Ferreira (org.). *Jurisdição constitucional*. Brasília: Editora IDP, 2012. cap. 9.

STF — Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 153-7 (Agravo Regimental). Relator Min. Paulo Brossard. Sessão de 14 mar. 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325435>>. Acesso em: 22.10.2014.

STJ — Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 377. Terceira Seção, em 22.4.2009. Brasília: abr. 2013. RSSTJ, a. 7, (34): 81-117.

UN — United Nations. Resolution adopted by the General Assembly. Doc. A/RES/30/3447. Declaration on the Rights of Disabled Persons. 9 dec. 1975. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a30r3447.htm>>. Acesso em: 21.10.2014.

UN — United Nations. Resolution adopted by the General Assembly. Doc. A/RES/37/52. World Programme of Action concerning Disabled Persons. 3 dec. 1982.





Disponível em: <<http://www.independentliving.org/files/WPACDP.pdf>>. Acesso em: 21.10.2014.

VASCONCELOS, Fernando Donato. *Ironias da desigualdade*: políticas e práticas de inclusão de pessoas com deficiência física. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal da Bahia.





Tabelas

Tabela 1 — Proporção de servidores e empregados públicos com deficiência, conforme porte da empresa ou instituição, 2009 a 2012

Servidores / Ano	Instituições com 100 a 200 servidores			Instituições com 201 a 500 servidores			Instituições com 501 a 1000 servidores			Instituições com 1001 ou mais servidores		
	Total	PCD**	%	Total	PCD	%	Total	PCD	%	Total	PCD	%
2012	238869	1018	0.4	714026	2978	0.4	809082	2180	0.3	4899691	22249	0.5
2011	251972	852	0.3	747919	2137	0.3	841395	1907	0.2	4835001	10609	0.2
2010	247867	1359	0.5	721216	2509	0.3	804837	1926	0.2	4870906	15283	0.3
2009	243792	1413	0.6	691777	2382	0.3	814083	1724	0.2	4754118	14503	0.3

Fonte: RAIS/MTE e Secretaria de Inspeção do Trabalho — SIT.

(*) Vínculos ativos em 31/12 de cada ano, sem duplicidades; Vínculos tipo 30 (servidor regido p/ regime jurídico único — federal, estadual ou municipal; e militar, com regime próprio previdência) e tipo 31 (servidor regido p/regime jurídico único — federal, estadual e municipal; e militar, com regime geral previdência social).

(**) PCD: Pessoa com Deficiência





CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS E NO PROCESSO DO TRABALHO

Marcelo Freire Sampaio Costa^()*

Resumo: O presente trabalho objetiva delimitar, brevemente, aspectos da eficácia dos direitos fundamentais nas relações laborais e no processo do trabalho, com apresentação das correntes doutrinárias e estudo jurisprudencial, buscando a consolidação científica desse tema na seara laboral, ainda pouco explorado.

Palavras-chave: Eficácia dos direitos fundamentais. Relações laborais. Processo do trabalho. Correntes imediata e mediata. Estudo doutrinário e jurisprudencial.

Sumário: Resumo; 1. À guisa de introito; 2. Introdução. Aspectos gerais do tema; 3. A questão terminológica. Da concepção clássica até o debate atual acerca da nomenclatura utilizada nas relações entre particulares; 4. Do poder privado e as relações de trabalho; 5. A corrente da eficácia mediata ou indireta; 6. A teoria da eficácia imediata; 7. Resumo da posição doutrinária pátria acerca dessas teorias; 8. Da doutrina laboral. Direitos fundamentais laborais específicos e inespecíficos; 8.1. Do poder privado nas relações laborais;

(*) Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFPA. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNAMA/PA. Autor de seis livros e dezenas de artigos publicados. Professor-convidado de Pós-Graduação em diversas instituições. Membro do Ministério Público do Trabalho.





8.2. *Direitos fundamentais laborais inespecíficos (direitos da personalidade)*; 9. *Da jurisprudência laboral. Do precedente laboral recente; Considerações finais.*

1. À GUIA DE INTRÓITO

Já tive a satisfação de escrever sobre esse tema de maneira bem mais aprofundada em momento anterior⁽¹⁴¹⁾.

Em razão da profundidade que o assunto pode alcançar, optamos por abordar certos aspectos importantes, com ênfase em algumas questões, como: definição terminológica, correntes doutrinárias distintas, com prevalência da teoria da modulação imediata, além do enfrentamento desse tema na seara doutrinária e jurisprudencial, com ênfase em recentes julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

2. INTRODUÇÃO. ASPECTOS GERAIS DO TEMA

Não se pode tratar do assunto objeto do presente estudo sem estabelecer como premissa hoje o inquestionável elemento normativo da Constituição, apta a ordenar diretamente e conformar a realidade política e social⁽¹⁴²⁾, com a capacidade de deitar efeitos imediatos e transformadores sobre todo o ordenamento jurídico.

O paradigma liberal consubstanciado na ideia de direitos fundamentais tão somente como limitações impostas à atuação do Estado (dever de abstenção geral nos negócios entre particulares) e da distinção perfeita entre direito privado e público, este personificando apenas as relações como tipicamente estatais ou dos particulares com o Estado, e o direito privado disciplinando unicamente o trato entre os cidadãos, de maneira estanque e afastada, como se fossem linhas paralelas, tal qual a metáfora do “jardim e a praça”⁽¹⁴³⁾, está completamente ultrapassado⁽¹⁴⁴⁾.

(141) COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares*: juízo de ponderação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

(142) Nesse sentido o insuperável HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional* (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 137.

(143) SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

(144) BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 258.





Há de destacar, também, que, além de o Estado realizar diversas atividades inicialmente reservadas aos particulares, arrefecendo a citada dicotomia entre o espaço público e privado, os entes não estatais, como por exemplo, sindicatos, empregadores, associações e partidos políticos — por exemplo, passaram a exercer largos espaços de poder sobre a coletividade que os envolve, quebrando mais um dos dogmas do liberalismo, qual seja, a igualdade formal de todos os indivíduos perante a lei, ficando ainda mais evidente que “autoridade e poder não são atributos exclusivos do Estado, mas se manifestam também nas relações entre particulares”⁽¹⁴⁵⁾.

Nesse eito, emerge a concepção dos chamados “autênticos poderes privados”⁽¹⁴⁶⁾, ou seja, o reconhecimento de relações jurídicas entre particulares qualificadas como desiguais ou verticais, dada a proeminência de poder de uma parte em detrimento da outra. Simplesmente a imposição de poder do mais forte sobre o mais fraco.

Inobstante o reconhecimento dessa incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares em situações de desigualdade de poder, como visto, há de se sopesar, de outra banda, a ideia da autonomia de vontade necessária às relações privadas, daí o surgimento da celeuma sobre o alcance dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Esse debate estabeleceu-se inicialmente na primeira metade do século anterior nos Estados Unidos da América do Norte e na Alemanha⁽¹⁴⁷⁾.

Em alguns países como, por exemplo, Itália, Espanha e Portugal tal discussão já se encontra bastante amadurecida⁽¹⁴⁸⁾. No Brasil, contudo, tal assunto vem ganhando algum fôlego apenas recentemente, tanto na doutrina como na realidade jurisprudencial.

Antes de se apresentar neste estudo as concepções que reconhecem as modulações diferentes de eficácia — mediata ou imediata, deve-se enfrentar primeiramente a questão terminológica.

(145) PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 146.

(146) GARCÍA, Pedro de Veja. Dificuldades y problemas para construcción de un constitucionalismo de la igualdad (en caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales). In: PEREZ LUÑO, Antonio Enrique (org.). *Constitucionalismo y derechos humanos ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial, 1996. p. 270.

(147) ABRANTES, José João destaca que a problemática dos direitos fundamentais nas relações privadas era, “até há pouco praticamente ignorada fora do espaço jurídico alemão”. In: *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Portugal: Coimbra, 2005. p. 16.

(148) Nesse sentido, CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*, Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009. p. 20-21.





3. A QUESTÃO TERMINOLÓGICA. DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA ATÉ O DEBATE ATUAL ACERCA DA NOMENCLATURA UTILIZADA NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

A expressão alemã *drittwirkung der grundrechte* (eficácia de direitos perante terceiros)⁽¹⁴⁹⁾, foi a precursora da ideia de incidência dos direitos fundamentais nas relações entabuladas por particulares. O vocábulo terceiros (*dritte*) corresponde à necessidade de se apontar um novo destinatário desses direitos distinto do ente estatal.

Houve uma série de dissensões doutrinárias abrangendo essa locução alemã. Vai-se aqui apenas tratar da divergência envolvendo a bastante utilizada nomenclatura “eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares”⁽¹⁵⁰⁾. Esta não refletiria situações de manifesta desigualdade entre indivíduos e pessoas, jurídicas ou naturais, portadoras de inequívoco poder social, capazes de impor sua vontade (poder-subordinação) a outra parte fragilizada da relação jurídico-privada⁽¹⁵¹⁾, justamente por conta da ausência dessa horizontalidade constante na expressão.

No presente, assim como no livro já citado do autor desse estudo, opta-se pelas expressões eficácia dos direitos fundamentais entre particulares ou eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, inobstante a existência também de críticas por serem tais expressões demasiado amplas.

4. DO PODER PRIVADO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como já citada, a concepção liberal propiciou o surgimento de entes privados, pessoas jurídicas ou até naturais, que passam a assumir um poder de autoridade antes exclusivo do ente estatal. E esse poder traduz-se como “uma relação social regulada por uma troca desigual”⁽¹⁵²⁾, verticalizando-a.

Essa troca desigual dá ensejo à criação de autênticos poderes privados no campo das relações entre particulares, que não podem ser classificadas

(149) A doutrina costuma apontar como marco dessa concepção a obra de Ipsen. Neste sentido *vide*, dentre outros, STEINMERTZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32.

(150) Mencionada, por exemplo, por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 603.

(151) Neste sentido a portentosa obra de BILBAO UBILLOS, Juan María. *Op. cit.*, p. 244.

(152) SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 269.





como horizontais em razão da posição de desigualdade e conseqüente inferioridade da parte mais fraca.

Esse fenômeno de poder privado pode ser facilmente visualizado nas relações familiares (pais sobre os filhos), de consumo, nas relações com entes coletivos das quais o ser humano naturalmente participa, como, por exemplo, sindicatos, igrejas, clubes de recreação, partidos políticos, condomínios etc. Em todos esses exemplos mencionados a troca de poder é desigual, por haver uma parte usualmente sujeita à autoridade e a força de outrem.

A ideia central dessa questão é a seguinte: quando em uma relação haja desigualdade de poder, jurídico ou de fato, objetivamente determinável, não há que se falar em igualdade material entre as partes, justamente por conta da vulnerabilidade exsurgida à parte despida desse poder, daí porque também a expressão “horizontal” não é a mais adequada.

Nas relações laborais a ideia de eficácia dos direitos fundamentais surge como irrefragavelmente “natural”⁽¹⁵³⁾, pois o contrato de trabalho esteia-se numa relação de subordinação jurídica⁽¹⁵⁴⁾ de uma das partes em relação a outra⁽¹⁵⁵⁾, do trabalhador da força laboral em relação ao tomador.

E obviamente essa distribuição desigual de poder econômico entre tomador (empregador ou não) e trabalhador representa uma frequente “ameaça potencial para os direitos fundamentais dos trabalhadores”⁽¹⁵⁶⁾.

Ainda sobre o reconhecimento dessa relação desigual de poder do âmbito laboral, não se pode deixar de transcrever excerto doutrinal que toca, com simplicidade e perfeição, o ponto cernal desse debate, senão vejamos:

“A ideia-base é a de que, na empresa, o trabalhador é um cidadão igual a qualquer outro. Precisamente porque assim é, a sua liberdade não poderá deixar de ser objecto de uma tutela o mais

(153) ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Portugal: Coimbra, 2005. p. 17.

(154) “A *subordinação*, considerada o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais.” GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 144.

(155) Trata de forma bastante minudente sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relação de trabalho, CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa: Almedina, 1985.

(156) BILBAO UBILLOS, Juan María. *Op. cit.*, p. 247 (tradução livre do texto).





amplo possível e ele é, em princípio, livre para tudo o que não respeite à execução do seu contrato. Ele contrata a alienação da sua liberdade, mas essa alienação tem limites. O primeiro desses limites, óbvio, é, desde logo, o de que ela nunca poderá ser total. A liberdade da empresa não poderá, nunca, sejam quais forem as circunstâncias, impor sujeições incompatíveis com a dignidade fundamental da pessoa humana.”⁽¹⁵⁷⁾

Conforme será apresentado em momento posterior, tal questão toca nos chamados direitos fundamentais laborais inespecíficos.

O próximo passo será apreciar algumas das teorias relativas à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Destaca-se que esse debate, iniciado na Alemanha e depois espreado a diversos países, com maior ou menor frequência, concentra-se nas questões, dentre outras, do grau de intensidade dessa incidência, mediata ou imediata, desses direitos fundamentais nessas relações entre particulares.

5. A CORRENTE DA EFICÁCIA MEDIATA OU INDIRECTA

A posição tradicional da “relevância indirecta”⁽¹⁵⁸⁾ ou eficácia mediata de direitos fundamentais por intermédio da regulação legislativa do direito privado vem sendo defendida com afinco no direito Alemão, tendo sido inicialmente formulada por Gunther Dürig⁽¹⁵⁹⁾.

Para Dürig, o valor fundamental do princípio constitucional da liberdade mereceria afirmação como um postulado básico, motivo pelo qual os direitos fundamentais deveriam ser considerados primeiramente direitos de liberdade contra a opressão estatal, não se justificando, portanto, a vinculação direta (imediate) dos particulares.

Antes de desenvolver tal concepção doutrinária, relevante salientar que se trata de uma verdadeira posição intermediária⁽¹⁶⁰⁾ entre a ideia da simples negação da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares⁽¹⁶¹⁾, e a posição doutrinária, a ser apresentada em momento

(157) ABRANTES, José João. *Op. cit.*, p. 196.

(158) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 236.

(159) *Idem.*

(160) Cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 198.

(161) Optou-se, em razão dos limites espaciais ora impostos, por não desenvolver essa corrente. Sobre esse assunto, vide nosso *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.





posterior, defensora da incidência direta e imediata destes direitos nas relações entre privados.

Essa corrente de pensamento admite a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, porém não de forma direta. Da aplicação, por exemplo, de um dispositivo constitucional para solucionar uma dada demanda jurisdicional envolvendo direitos típicos do chamado campo privado, mas por intermédio de interposição legislativa infraconstitucional para solucionar tal demanda. Em outras palavras, seria necessária a existência de uma lei infraconstitucional típica de direito privado para “mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina compatível com os valores constitucionais”⁽¹⁶²⁾.

Essa concepção ocupa forte espaço na Alemanha.

O argumento principal dessa posição doutrinária é aquele já considerado clássico: “os destinatários das normas dos direitos fundamentais são, em princípio, apenas os Estados e os seus órgãos, mas não os sujeitos de direito privado”⁽¹⁶³⁾.

A grande crítica dessa corrente fundamenta-se numa possível banalização desses direitos fundamentais, eliminação da autonomia da vontade, e conseqüente desfiguração da necessária autonomia às relações eminentemente privadas, conforme se observa em trecho da doutrina alemã transcrito integralmente:

“Se, porém, generalizarmos este entendimento (da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares), ele conduz a conseqüências dogmáticas insustentáveis, pois então amplas partes do direito privado, e, em especial, do direito dos contratos e da responsabilidade civil, seriam guindados ao patamar do direito constitucional e privadas da sua autonomia. Além disso, incorre-se em grandes dificuldades de ordem prática, já que a maioria dos efeitos jurídicos a que, se conseqüentemente prosseguida, tal concepção forçosamente chegaria — tal como a nulidade de contratos, que restringem direitos fundamentais — teria de ser afastada logo por interpretação, pela sua evidente insustentabilidade. Foi, pois, com razão que a teoria da eficácia imediata acabou por não se impor, o que, hoje em dia, dispensa maiores comentários.”⁽¹⁶⁴⁾

(162) SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 200.

(163) CANARIS, Claus-Wilhelm. *Op. cit.*, p. 55.

(164) *Op. cit.*, p. 53-54.





Saliente-se que, conforme concepção originária de Gunther Durig⁽¹⁶⁵⁾, haveria a imperiosa necessidade de se construir pontes ligando o direito privado com a norma fundamental, para submissão daquele aos influxos do Texto Maior. E essas pontes seriam representadas pelas cláusulas gerais (bons costumes, boa-fé objetiva, moral etc.) e conceitos jurídicos indeterminados devidamente legislados no campo privado.

Os direitos humanos fundamentais, nessa linha de pensamento, seriam apenas mecanismos interpretativos a serem sopesados pelo legislador e, principalmente, pela jurisdição, na aplicação desses institutos (cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados) para equacionar determinado caso concreto.

Nesse eito, ainda que se vá mais à frente encampar a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, inclusive nas laborais, não será rechaçada a ideia de manejo, pelo intérprete, de elementos do Código Civil pátrio. Adianta-se, portanto, a posição a ser defendida ao final, qual seja, a tentativa de conjugar a teoria da eficácia imediata e a mediata.

No direito civil brasileiro hodierno, por exemplo, essa relação de complementaridade desse ramo com o direito constitucional mostra-se inquestionável. Basta ver institutos historicamente vinculados ao direito privado, como família, propriedade, contrato, herança e associação, ganharem relevantes influxos constitucionais. Isto justifica o reconhecimento da discussão envolvendo tais institutos seculares iniciar-se pela compreensão do texto maior.

A próxima corrente é complementemente distinta desta, a teoria da eficácia imediata, que vem sendo acolhida pela jurisprudência pátria, inclusive laboral.

6. A TEORIA DA EFICÁCIA IMEDIATA

A obra do juiz alemão Hans Carl Nipperdey marca o início da teoria da “validade absoluta”⁽¹⁶⁶⁾ ou da eficácia imediata ou direta (*direkte Drittwirkung*) dos direitos fundamentais nas relações *inter privatos*⁽¹⁶⁷⁾.

(165) Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 198.

(166) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 237.

(167) Cf. BILBAO UBILLOS, Juan María. *Op. cit.*, p. 271.





Para Nipperday, da mesma maneira como sustentado pela teoria da eficácia indireta, os direitos fundamentais também influenciariam o direito privado, contudo, não como um mecanismo meramente de auxílio interpretativo e de irradiação de valores, mas porque deles (dos direitos fundamentais) fluiriam diretamente os direitos subjetivos privados para os indivíduos, afetando, portanto, de forma imediata as relações civis e trabalhistas entre privados.

Assim, o referido autor afirma a incidência de maneira direta, e sem intermediários, dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, como verdadeiras normas subjetivas⁽¹⁶⁸⁾, sem necessidade de interposição do direito infraconstitucional.

Nipperdey destaca a importância dessa teoria da eficácia imediata acolher os direitos fundamentais como direitos subjetivos contra entidades privadas caracterizadas como verdadeiros poderes privados (a força do poder privado, por exemplo, nas relações de trabalho, foi objeto de desenvolvimento em item anterior), “ou mesmo indivíduos que disponham, nas relações com outros, de uma situação real de poder que possa equiparar-se, nesse ponto concreto, à supremacia do Estado”⁽¹⁶⁹⁾.

7. RESUMO DA POSIÇÃO DOUTRINÁRIA PÁTRIA ACERCA DESSAS TEORIAS

A doutrina nacional vem mostrando forte tendência acolhedora da chamada teoria da eficácia imediata de direitos fundamentais nas relações privadas.

Para Daniel Sarmento é inquestionável a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre privados⁽¹⁷⁰⁾. A premissa que sustenta essa teoria extrai-se de o seguinte trecho doutrinal:

“Com efeito, qualquer posição que se adote em relação à controvérsia em questão não pode se descurar da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado. Não há dúvida, neste ponto, que a Carta de 1988 é intervencionista e social, como seu

(168) Cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Op. cit.*, p. 466.

(169) ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Op. cit.*, p. 238.

(170) Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 237.





generoso elenco de direitos sociais e econômicos (arts. 6º e 7º, CF) revela com eloquência. Trata-se de uma Constituição que indica, como primeiro objetivo fundamental da República, ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I, CF) e que não se ilude com a miragem liberal de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos. Nossa Constituição, apesar da irresignação de alguns, consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, o que projeta inevitáveis reflexos sobre a temática ora versada. Ela não se baseia nos mesmos pressupostos ideológicos que sustentaram a separação rígida entre Estado e sociedade civil, e que serviram, historicamente, para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais do campo das relações entre particulares.”⁽¹⁷¹⁾

Posição semelhante é defendida por Wilson Steinmetz. Para o referido autor, a vinculação de particulares a direitos fundamentais é imediata, “fundamentando-se no princípio da supremacia da Constituição, na posição preferente dos direitos fundamentais na ordem constitucional e no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)”.⁽¹⁷²⁾

Ingo Wolfgang Sarlet obtempera a existência de um substancial consenso acerca da existência, também na esfera privada, de “situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social”⁽¹⁷³⁾, daí a ocorrência de agressões à liberdade individual atentatórias ao princípio da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual inquestionável a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Para Jane Reis Gonçalves Pereira, malgrado a ausência de uniformidade e incondicionalidade na aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tal teoria espelha a adoção “de um modelo hermenêutico comprometido com o caráter normativo da Constituição”⁽¹⁷⁴⁾, devendo o intérprete “modular a extensão de sua incidência por meio de recursos hermenêuticos tradicionais, mas tendo em conta, também, a proteção constitucional da autonomia privada (princípio da liberdade)”⁽¹⁷⁵⁾.

(171) SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 237.

(172) STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 25.

(173) SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009. p. 379.

(174) PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Op. cit.*, p. 491.

(175) *Idem*.





A doutrina civilista que vem estudando essa disciplina à luz de o direito constitucional também se manifesta pela incidência imediata desses direitos fundamentais nas relações entre privados.

Luiz Edson Fachin destaca a penetração do direito constitucional em todas as disciplinas, inclusive, por óbvio, no direito civil, à proporção que as normas constitucionais, notadamente os princípios, têm caráter vinculante e conseqüente força deontica, motivo pelo qual tais normas não poderão ser reduzidas pelas regras de direito privado nas relações entre privados, pois as coordenadas constitucionais só têm limite nos próprios princípios, não sendo possível “a solução concreta da legislação infraconstitucional, especial ou ordinária, contrastar essa diretiva máxima do Estado Democrático de Direito”⁽¹⁷⁶⁾.

Por fim, Carlos Roberto de Siqueira Castro também aponta pela necessidade de se defender a vinculação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, pois, no plano do pensamento constitucional, tais direitos deverão ser aplicados não apenas nas relações em que o Estado participe, “mas especial e crescentemente em face da própria sociedade, nas multiformes relações entre particulares”⁽¹⁷⁷⁾.

Apesar de as posições doutrinárias elencadas representarem apenas parte do já escrito sobre esse tema, fica fácil perceber a citada tendência pela incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares na doutrina pátria.

Chegou o momento de apreciar o posicionamento da doutrina e jurisprudência laboral.

8. DA DOCTRINA LABORAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS LABORAIS ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS

A relação laboral possui características distintas das demais, razão pelo qual alguns argumentos relativos à incidência de direitos fundamentais também serão peculiares. O que deixa de ser peculiar é o entendimento similar ao já professado anteriormente, qual seja da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações laborais entre particulares.

(176) FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 35.

(177) CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 246.





Ressalte-se que a expressão encimada no título deste subitem, “direitos fundamentais laborais específicos”, significa a existência de direitos de cunho laboral reconhecidos normativamente “em máximo nível, o constitucional”⁽¹⁷⁸⁾, como, por exemplo, todo rol de direitos disposto nos arts. 7º, 8º, 9º, 10º e 11º do Texto Fundamental (greve, liberdade sindical, vertente individual e coletiva, repouso semanal remunerado, direito ao descanso entre as jornadas, limite máxima à duração da jornada normal de trabalho, proteção contra despedida arbitrária, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho aos menores de dezesseis, salvo na condição de aprendiz, somente a partir dos quatorze anos, e tantos outros). Os chamados direitos fundamentais laborais inespecíficos serão objeto de tratamento em separado.

Registre-se que a expressão “eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações laborais” não abrange unicamente as relações de trabalho envolvendo tomador de serviços e trabalhador em lados opostos, porque há a possibilidade desses direitos também serem violados por entidade associativa voltada à proteção de interesses laborais, sindicatos ou não, representantes desses trabalhadores, logo, neste caso ausente a figura do empregador ou tomador de serviços.

Pois bem. Os argumentos serão subdivididos em três itens, a começar pela influência do poder privado no seio das relações laborais e os reflexos dele consequentes, posteriormente pelos chamados direitos fundamentais laborais inespecíficos, e finalmente pelo reconhecimento também da influência dos direitos civis nas relações laborais.

8.1. Do poder privado nas relações laborais

Como destacado, a igualdade meramente formal vicejante no modelo liberal propiciou o surgimento de entes privados, pessoas jurídicas ou até naturais, que passaram a desfrutar de uma “situação real de poder”⁽¹⁷⁹⁾, antes exclusivo apenas de entes estatais. Esse poder traduz-se por um relação social de “troca desigual”⁽¹⁸⁰⁾.

(178) TEJEDOR, José Antonio Baz. *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el derecho de trabajo*. Valladolid: Lex Nova, 2006. p. 77 (tradução livre).

(179) ABRANTES, José João. *Op. cit.*, p. 17.

(180) SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez. 2000. p. 269.





E essa troca desigual obviamente não é exclusiva das relações não laborais, muito pelo contrário, pois sabido que nas relações de trabalho essa distribuição desigual de poder e liberdade entre trabalhador e empregador ou tomador de serviços, ou trabalhador e entidade sindical ou associação representativa desse mesmo trabalhador, representam riscos reais à liberdade deste, daí porque a ideia da eficácia dos direitos fundamentais nessas relações laborais surge como consequência “natural”⁽¹⁸¹⁾, justamente por conta da subordinação jurídica de uma das partes em relação à outra.

Assim, o transcurso de uma relação de trabalho, desde a fase pré-contratual, cujo objeto será a alienação da força de trabalho de uma das partes, é a ambiência natural para o desenvolvimento da ideia de eficácia direta dos direitos fundamentais entre privados.

Necessário considerar, nessa mesma toada, que nas relações laborais, ao contrário de outras cujo objeto é apenas patrimonial, o trabalhador “empenha sua vida, saúde e suas energias na prestação dos serviços”⁽¹⁸²⁾, portanto, o trabalho é o próprio homem, “em seu corpo e espírito”⁽¹⁸³⁾, logo, o poder sobre esse objeto tão peculiar precisa, mais do que em qualquer outra relação, ser limitado pela incidência direta dos direitos fundamentais.

Aliás, a gênese do Direito do Trabalho está vinculada justamente à necessidade de proteger a parte mais débil dessa relação, o trabalhador.

E essa proteção também poderá ser alcançada por intermédio da autonomia privada coletiva ou poder de auto-regulação⁽¹⁸⁴⁾, isto é, a construção de regras a incidirem nas relações laborais com a participação efetiva e obrigatória de entes coletivos representativos dos interesses da parte mais vulnerável, exatamente conforme plasmado no art. 8º, VI, da Carta Magna

(181) ABRANTES, José João. *Op. cit.*, p. 17. ANDRADE, José Carlos Vieira também defende a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais quando houver situações de “pessoas colectivas (ou, excepcionalmente, indivíduos disponham de poder especial de carácter privado sobre (outros) indivíduos)”. *Op. cit.*, p. 247.

(182) BENGOCHEA, Juan. Sagorday. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 2005. p. 26 (tradução livre).

(183) *Idem*.

(184) Preleciona Pedro Paulo Teixeira Manus acerca da autonomia privada coletiva o seguinte: “A autonomia privada, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e autorregulação dos conflitos coletivos do trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores”. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 102. *Vide*, ainda, pois apresenta interessante trabalho voltado à questão dos possíveis abusos praticados por entidades sindicais, CASTAN, Vitor Manoel. *Abuso do direito sindical*. São Paulo: LTr, 2008.





de 1988 (VI — é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho), como forma de “contrapoder”⁽¹⁸⁵⁾ necessário para se buscar certo nivelamento dessas relações laborais .

De outra banda, mostra-se necessário problematizar a possibilidade e os limites do empregador ou ente associativo restringir a liberdade pessoal, no viés individual e coletivo, do trabalhador⁽¹⁸⁶⁾.

No tocante às entidades sindicais ou centrais sindicais (viés coletivo), estas, inclusive, por intermédio da edição da Lei n. 11.648/2009, passaram também a deter a “representação geral dos trabalhadores” (*caput* do art. 1º), além de também agora aquinhoadas com percentual da famigerada⁽¹⁸⁷⁾ contribuição sindical (art. 589, “b”, da CLT).

Óbvio que desbordaria o limite imposto ao presente traçar, em razoável profundidade, linhas mais longas sobre as deficiências do modelo sindical brasileiro. Por ora, basta destacar as bases desse sistema corporativo ultrapassado fincado no chamado “tripé da incompetência ou tripé da farsa”⁽¹⁸⁸⁾, qual seja: unicidade sindical, contribuição sindical compulsória (agora também, como dito, alimentando fartamente os cofres das centrais sindicais) e a combalida competência normativa da Justiça do Trabalho⁽¹⁸⁹⁾, cuja abrangência restou nitidamente restringida por intermédio do parágrafo segundo do art. 114 da Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Diante desse quadro, óbvia a possibilidade dessas entidades também ferirem direitos fundamentais especificamente laborais, motivo pelo qual a concepção de eficácia imediata desses direitos desborda a figura dos

(185) ABRANTES, José João. *Op. cit.*, p. 41.

(186) Vale citar integralmente a observação feita por José João Abrantes: “Mais do que qualquer outra, a relação de trabalho gera um complexo de direitos e obrigações com uma aptidão especial para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador. Nela, todas, ou quase todas, as liberdades e direitos fundamentais do trabalhador se encontram, ao menos potencialmente, sob ameaça, face à autoridade e direcção do empregador”. *Op. cit.*, p. 45.

(187) Acerca da nefasta cobrança de contribuição sindical para empregados não filiados ou desfiliaados de sindicato representante de sua categoria econômica, já tivemos oportunidade de tecer duras críticas, em COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Obrigatoriedade de imposto sindical para não filiados: uma verdadeira atrocidade. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, v. 49, p. 87-94, 2002.

(188) BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 66.

(189) Cf. abalizado resumo sobre argumentos favoráveis e desfavoráveis do poder normativo na Justiça do Trabalho em SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais do dissídio coletivo na atual jurisprudência do TST. *Revista LTr*, ano 70, n. 10, p. 1182, out. 2009.





empregadores para também atingirem tais entidades associativas como possíveis sujeitos ativos dessas violações.

No tocante aos limites a serem impostos à liberdade individual, agora envolvendo o tomador do trabalho, pode-se, por exemplo, citar abalizada posição doutrinária defendendo a necessidade de limitação do poder disciplinar do empregador, como forma de viabilizar a eficácia dos direitos fundamentais, com destaque para a presunção de inocência do trabalhador.

O próximo passo será apreciar a questão dos chamados direitos fundamentais laborais inespecíficos, contextualizando-os com a ideia dos bem qualificados trabalhadores-cidadãos, inclusive problematizando tal possibilidade ante o tomador de serviços.

8.2. Direitos fundamentais laborais inespecíficos (direitos da personalidade)

Após tratar dos chamados direitos fundamentais laborais específicos (liberdade sindical, vertente individual e coletiva, repouso semanal remunerado, direito ao descanso entre as jornadas, limite máximo à duração da jornada normal de trabalho, e tantos outros previstos nos arts. 7º, 8º, 9º, 10º e 11º do Texto Maior), chegou o momento de trabalhar os chamados direitos fundamentais laborais inespecíficos.

Os direitos fundamentais laborais inespecíficos são inerentes à condição de pessoa e cidadão do trabalhador⁽¹⁹⁰⁾. “São direitos do cidadão-trabalhador, exercidos na condição de trabalhadores-cidadãos, é dizer, direitos de personalidade impregnados pela relação laboral”⁽¹⁹¹⁾, tais como: direito à proteção da intimidade e vida privada, de liberdade de expressão, proteção à honra, de liberdade ideológica e religiosa, proteção contra qualquer sorte de discriminação, dentre outros.

Os chamados direitos da personalidade clássicos são aqueles “que decorrem da proteção da dignidade da pessoa humana e estão intimamente ligados à própria condição humana”⁽¹⁹²⁾, de forma perpétua⁽¹⁹³⁾, tais como

(190) TEJEDOR, José Antonio Baz. *Op. cit.*, p. 78.

(191) BENGOCHEA, Juan. Sagorday. *Op. cit.*, p. 13 (tradução livre).

(192) SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 54.

(193) Diz o art. 11 do Código Civil que os direitos de personalidade são “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.





privacidade, intimidade, proteção do corpo, honra subjetiva e objetiva, imagem e reputação social da pessoa, inclusive tal proteção sendo aplicada, no que couber, às pessoas jurídicas, nos termos do art. 52 da Lei Civil.

Inobstante a relação de trabalho constituir-se num liame de poder, o trabalhador conservará intactos seus atributos de personalidade e cidadania, porque a condição de cidadão precede a de trabalhador, e esta, por óbvio, não abala aquela.

Assim, os direitos de personalidade clássicos ou esses mesmos direitos imersos na relação laboral, que passam a ser chamados de direitos fundamentais laborais inespecíficos, mantém a sua esfera de proteção incólume.

Nesse eito, o fato do trabalhador colocar os pés⁽¹⁹⁴⁾ numa organização hierárquica (chão de fábrica ou escritório na Avenida Paulista) gerida por outrem não significa a suspensão de direitos constitucionais e infraconstitucionais que lhes são conferidos na condição de cidadão.

O norte dessa questão gira em torno da ideia-base de que em qualquer organização que exija o labor de outrem, o trabalhador que participa dessa engrenagem por intermédio da sua força de trabalho “é um cidadão como qualquer outro”⁽¹⁹⁵⁾, daí porque, malgrado a alienação da liberdade desse trabalhador havida em razão de uma contraprestação pecuniária, há de manter-se incólume a dignidade dessa pessoa, princípio que encima a proteção dos chamados direitos de personalidade.

A dignidade do trabalhador fará “aderir à sua posição contratual um conjunto de direitos e interesses que podem condicionar profundamente a mera lógica contratualista”.⁽¹⁹⁶⁾ Isto significará reflexos deitados diretamente, por exemplo, sobre a proteção da intimidade (declarada inviolável pela Constituição, art. 5º, X), vida privada (também declarada inviolável pela Constituição, art. 5º, X), liberdade de expressão, proibição de assédio sexual, moral e qualquer sorte de discriminação sofrida pelo trabalhador.

Óbvio que não se discute a existência de um espaço de regulação do tomador da mão de obra apto a conduzir a rotina do labor (*jus variandi*), consubstanciada pelo poder de direção.

De outra banda, o fato desse trabalhador estar submetido ao regramento empresarial não o despe, como salientado antes, da condição prévia de

(194) Neste sentido, BENGOCHEA, Juan. Sagorday. *Op. cit.*, p. 27 (tradução livre).

(195) ABRANTES, José João. *Op. cit.*, p. 196.

(196) *Ibidem*, p. 19.





cidadão, por consequência dos direitos constitucionais e infraconstitucionais atribuídos a essa categoria de pessoas.

Inobstante esse reconhecimento da condição de trabalhador e, ao mesmo tempo, de cidadão, seria ingênuo acreditar que o livre exercício da autonomia individual desse trabalhador não restasse diminuída, em alguma medida, ao aderir a um liame contratual laboral, em razão do poder diretivo patronal do empregador. Longe, porém, de significar a violação dos direitos fundamentais laborais específicos ou inespecíficos.

E essa restrição à liberdade do trabalhador em algumas profissões mostra-se tão evidente que até ultrapassa o espaço físico da organização laboral, alcançando o controle até mesmo da rotina em momentos de folga dessa pessoa.

Basta a lembrança dos atletas profissionais possuidores da obrigação de manter-se permanentemente em boa forma física, tendo seus hábitos alimentares controlados mesmo em gozo de férias. Isto significa dizer que, ainda nos dias de folga, esses trabalhadores, principalmente envolvendo atletas propensos ao excessivo ganho de peso, são monitorados por intermédio da dieta ingerida e até pela imposição de restrições à ingestão de bebidas alcoólicas.

Alguns atletas profissionais do futebol, por exemplo, são controlados pela própria torcida da agremiação da qual pertencem, e sofrem fortes retaliações, principalmente quando essa torcida entende que aquele jogador não está desempenhando um bom futebol, quando são vistos, por exemplo, em casas noturnas e bares, ainda que tais atividades aconteçam em períodos de folga ou férias desses trabalhadores. Óbvio que está no limite da intimidade desses atletas os lugares por eles frequentados nos momentos de folga, portanto, há verdadeira violação de direitos fundamentais nestas situações insólitas.

Para finalizar esse item não se pode deixar de salientar que o trabalhador não pode ser considerado apenas e tão somente “um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas funções inerentes ao contrato de trabalho”⁽¹⁹⁷⁾, mero doador de sua energia laboral em troca de uma contraprestação econômica, pois, antes de mais nada, “ele é uma pessoa e um cidadão, ainda que, ao celebrar e executar o contrato de trabalho, ele fique colocado sob a autoridade e direção de outrem”⁽¹⁹⁸⁾, tal não significa renúncia a essa condição.

(197) AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. Portugal. Coimbra, 2009. p. 216.

(198) *Idem*.





9. DA JURISPRUDÊNCIA LABORAL. DO PRECEDENTE LABORAL RECENTE

O Tribunal Superior do Trabalho não vinha desenvolvendo a contento o instituto da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, porque apenas mencionava, de passagem, a vinculação desse modelo com o princípio da dignidade da pessoa humana, consoante se retrata em dois exemplos abaixo transcritos, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESPEDIDA. MOTIVO VÁLIDO. NECESSIDADE. DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO. DIREITOS HUMANOS. NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

(...) **Nas relações privadas de emprego, há de se observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.** Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado. No plano internacional, há de se recordar que o Brasil é signatário, desde 30.3.2007, da Convenção da Organização das Nações Unidas — ONU sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Este é, em realidade, o primeiro — e até agora o único — tratado internacional com estatura de norma constitucional da história do nosso país, por força de sua aprovação, pelo rito de emenda à Constituição (art. 5º, § 3º), resultante no Decreto n. 6.949, de 26.8.2009. Não custa recordar, ainda, que — *negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho* — constitui tipo penal descrito no art. 8º, III, da Lei n. 7.853/89. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”⁽¹⁹⁹⁾ (destaque não consta na original)

(199) Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. ATRR 1421/2004. Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 11.12.2009.





“(...) 2. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA OU INSUBORDINAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. 2.1. Por força da garantia constitucional do amplo acesso à Justiça (Constituição Federal, art. 5º, XXXV), não há óbice possível para que o Poder Judiciário avalie qualquer conduta empresarial, notadamente quando, ligadas à gestão de relações de emprego, estejam vinculadas ao exercício do poder disciplinar. Nesse sentido, o exame judicial da razoabilidade e proporcionalidade de sanção aplicada pelo empregador não denota ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal. Alegação nesse sentido, a par de traduzir tentativa indevida de subtração do controle estatal contra a prática de atos abusivos e, por conseguinte, ilícitos (CC, art. 187), desconsidera a notória e indiscutível **eficácia horizontal dos direitos fundamentais**, particularmente daqueles vinculados à tutela da dignidade da pessoa humana (...).⁽²⁰⁰⁾ (destaque não consta no original)

Contudo, há precedentes jurisprudenciais mais recentes que mudam esse panorama, inclusive reconhecendo em sua ementa, e construindo as bases dessa posição em seu corpo, a importância desse paradigma à ciência processual laboral, reconhecendo o *status* principiológico e a modulação da eficácia imediata, senão vejamos:

“(...) EFICÁCIA HORIZONTAL DO PRINCÍPIO. 1.1. O princípio do devido processo legal é expressão da garantia constitucional de que as regras preestabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Estado-Juiz, todas as oportunidades processuais conferidas por Lei. 1.2. O referido princípio, como tradicionalmente concebido, evidencia eficácia vertical, uma vez que impõe obrigações ao Estado, em benefício do cidadão. Contudo, com o objetivo de concretizar uma proteção mais abrangente aos direitos fundamentais, a Suprema Corte já decidiu que a garantia do devido processo legal deve e pode ser invocada em relações entre particulares, materializando aquilo que a doutrina denomina eficácia horizontal. 1.3. Na hipótese em que o próprio empregador estabelece procedimento a ser seguido para o desligamento do empregado, a observância deste consiste em direito fundamental do trabalhador. 1.4. Assim, a dispensa

(200) Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR 261/2002. Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 29.5.2009.





imotivada, sem observância do procedimento estabelecido pelo próprio empregador, ofende a garantia do empregado ao devido processo legal em sua aceção horizontal”⁽²⁰¹⁾.

“(…)A Constituição Brasileira de 1988, reconhecida mundialmente pelo seu caráter democrático e garantidor de **direitos** humanos, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil. Ademais, institui, no rol dos **direitos** individuais do cidadão, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. No seu art. 170, *caput*, erige o trabalho humano como fundamento da ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna. A doutrina moderna, de maneira pacífica, entende que os **direitos** individuais consagrados na Constituição não se limitam mais somente à relação entre Estado e cidadão. Hodiernamente, os **direitos fundamentais** são dotados de **eficácia horizontal**, devendo ser observados, também, nas relações privadas. Ora, é de conhecimento de todos, as péssimas condições de trabalho a que são submetidos os cortadores de cana-de-açúcar. O art. 7º da Constituição Federal é de aplicação obrigatória a todos os trabalhadores, sem distinção de nenhum tipo de atividade, sendo norma de natureza cogente, e, salvo expressa dicção em contrário, de aplicação direta e **imediate** (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal) (...)”⁽²⁰²⁾

Esse último precedente, além de reconhecer a horizontalidade na aplicação dos direitos fundamentais nas relações laborais, também atestou a correção da modulação da eficácia imediata, exatamente consoante defendido neste estudo, com fundamento na melhor doutrina pátria e estrangeira.

10. Considerações finais

Aponta-se como premissa a prevalência na teoria constitucional moderna da admissão da incidência direta de direitos fundamentais nas relações entre particulares, particularmente nas relações laborais.

(201) Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR-1468-90.2012.5.09.0005. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DEJT 22.5.2015.

(202) Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR-131300-48.2008.5.09.0093. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. DEJT 24.4.2015.





Deve-se levar também em consideração um elemento fático relevantíssimo que não pode ser desprezado, qual seja a assimetria das relações na sociedade brasileira. As desigualdades desse país são imensas e não podem ser simplesmente escamoteadas, daí porque o intérprete também deverá sopesar esse cenário quando se deparar com conflitos desse jaez escancarando tal realidade cruel.

A incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não significa o amesquinamento da autonomia privada nas relações privadas, nem muito menos malbaratar o reconhecimento de uma esfera imune dos indivíduos à ação do Estado, mas a necessidade dessa autonomia também ser sopesada, valorada e, se for o caso, desconsiderada, na ocasião em que houver a necessidade da prevalência de outros princípios constitucionais em choque com esta.

Nas trocas em que ficar demonstrada a existência de um poder privado desigualando-a (assimetria de poderes), como é o caso da relação laboral, não há que se falar em prevalência da autonomia privada, pois nem autonomia real haverá, considerando a desigualdade existente, daí a importância da aplicação, com cada vez mais ênfase, do paradigma da incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações laborais.

Por fim, o reconhecimento da incidência da eficácia imediata não significa, nem de longe, a importância de também serem construídas pontes ligando o direito constitucional e o infraconstitucional, exatamente como aponta a outra teoria da modulação mediata.







PEÇAS JURÍDICAS

**(INQUÉRITOS CIVIS, AÇÕES, TERMOS DE
COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA, RECOMENDAÇÕES, PARECERES,
RECURSOS E DECISÕES JUDICIAIS)**





AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DISPENSA EM MASSA (PRT 4ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO FERNANDA ARRUDA DUTRA)

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO
TRABALHO DE ALEGRETE**

URGENTE — demissão em massa dia 4.2.2015

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pela Procuradora do Trabalho abaixo assinada, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição da República, na Lei Complementar n. 75/93, na Lei n. 7.347/85, na Lei n. 8.078/90 e art. 461 do Código de Processo Civil, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

em face da empresa MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 04748631/0004-97, localizada Estrada





Alegrete/Itaqui, KM 7, caixa postal 139, Bairro Capivari, Alegrete, RS, CEP 97541-970, diante dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1 — DOS FATOS

No âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, PTM de Uruguaiana, foi instaurado no dia 21.1.2015 o **Inquérito Civil (IC) n. 000014.2015.04.005/3-000**, em virtude de denúncia do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Alegrete (doc. 1) de que a denunciada anunciou para o dia 04/02/2015 (doc 2) a despedida dos 623 (seiscentos e vinte e três) trabalhadores da sua planta industrial de Alegrete, mantendo a mesma fechada.

Conforme a denúncia do Sindicato dos Trabalhadores, a empresa se pronunciou que, mesmo efetuando as demissões, manteria a planta alugada e sob os seus domínios, mantendo apenas em torno de 20 (vinte) funcionários, segundo informações do responsável pela mesma, inviabilizando a implantação de nova atividade no mesmo ramo no local, capaz de absorver toda a mão de obra ociosa e absorvendo os trabalhadores dispensados.

Além disso, a situação é agravada porque se trata de Município pequeno e desprovido de capacidade para absorver a quantidade de mão de obra que ficará disponível. Esclarecendo-se: **trata-se do maior empregador privado do Município, só perdendo para a própria Prefeitura Municipal de Alegrete quanto ao número de empregos gerados, sem falar nos produtores rurais que serão afetados com a medida.** Tal dado dá a dimensão dos prejuízos que advirão da dispensa em massa e da decisão de manter a planta industrial fechada.

Tal empresa recebe benefícios fiscais e financiamentos públicos, tanto através do programa AGREGAR RS quanto do BNDES. **Aliás, com relação ao BNDES, a própria requerida exorta tal fato em seu site, noticiando o aporte de 2,5 bilhões de reais, conforme notícia que segue em anexo (doc. 3 e 4). Maior gravidade se observa quando da leitura se extrai que tal montante servirá para aquisição de empresas do ramo no exterior, enquanto a mesma empresa fecha postos de trabalho em nosso país!**

No entender do MPT, com **esteio no ordenamento jurídico brasileiro vigente** (em especial no valor social do trabalho e da livre iniciativa, arts. 1º, IV, 6º e 170, III, no respeito à dignidade humana, art. 1º, III, na subordinação da propriedade à sua função social, arts. 5º, XXIII e 170, III e VI, todos da CRFB) e **na proibição da decisão unilateral nas dispensas coletivas, prevista nos diplomas internacionais da OIT**, com lastro na doutrina majoritária e na jurisprudência firme do C. TST (a partir do emblemático “Caso Embraer”, processo n. 00309-2009-000-15-00-4) e inclusive no TRT da 4ª Região (caso John Deere, de Horizontina/RS, processo n. 00000286120105040751), tal ato potestativo patronal encontra-se limitado, não





podendo ser perfectibilizado enquanto não adimplido o suporte fático-jurídico que o autoriza.

Sem embargo da insurgência do princípio da livre-iniciativa do requerido, há que se pontuar que a medida pretendida pelo frigorífico, nos moldes em que se verifica, viola os mais básicos direitos dos trabalhadores e está a prejudicar toda a sociedade alegretense. **Isto porque a demissão em massa não foi precedida de negociação coletiva com o sindicato laboral a fim de resguardar os interesses sociais.**

E mais, a intenção da demandada é manter a planta industrial fechada, sem aventar a possibilidade de transferi-la a terceiros, a fim de manter os empregos e a atividade econômica na cidade. Ou seja: recebe dinheiro público para aquisição de empresas no exterior enquanto fecha postos de trabalho em cidades em que se constitui na maior empregadora!

Segundo o Sindicato, a empresa demandada apresentou proposta de negociação coletiva para dispensa em massa, cujo teor consta no doc. 5 e que foi recusado pela entidade sindical por ser insuficiente para compensar todo o dano que será suportado pelos trabalhadores dispensados.

Conforme Precedente do Colendo TST e marco para situações futuras, o caso EMBRAER (Processo TST-RODC-309/2009-000-15-00.4) foi emblemático porque fixou entendimento no sentido de que a negociação coletiva é imprescindível para as despedidas em massa de trabalhadores, sendo consideradas abusivas quando não observado este procedimento. Trata-se de medida preventiva em virtude do forte impacto social causado por demissões em massa súbitas.

No caso em testilha, a despedida em massa realizada nos moldes praticados pelo frigorífico deve ser considerada como abusiva. Em virtude da sua gravidade na repercussão no meio social em que se inserem os trabalhadores, o procedimento exige que se adotem certas cautelas, de modo a conciliar o direito potestativo do empregador com o seu dever de promover a função social da propriedade e o bem-estar social.

A dispensa em massa, portanto, deve ser bilateral, mediante adoção de critérios objetivos. Aceitar o contrário é concordar com o arbítrio do empregador e rechaçar a boa-fé objetiva dos trabalhadores, dispensados global e abruptamente.

Com espeque nesse entendimento, foi designada audiência administrativa para o dia 22.1.2015 (doc. 6). Presente o Sindicato e ausente a requerida, sob o fundamento de que protocolizou junto ao Núcleo de Conciliação do TRT pedido de mediação, ainda sem data de audiência designada.

Na audiência administrativa ocorrida na sede da PTM o Sindicato apresentou sua proposta principal, qual seja, a manutenção em funcionamento da planta industrial pelo frigorífico demandado. Em não sendo possível, a possibilidade de transferência da planta para outra empresa, a fim de permitir a continuidade





da atividade econômica no local a fim de permitir a manutenção dos empregos e outras medidas a fim de compensar os trabalhadores pela despedida em massa.

O sindicato denunciante apresentou ainda contrato de arrendamento que refere que a demandada paga R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais a título de arrendamento (doc. 7), o que se presume, irá continuar o pagamento para manter a planta industrial fechada. Além disso, juntou cópia de telegramas que estão sendo recebidos por todos os trabalhadores comunicando a dispensa no dia 4.2.2015, motivo pelo qual entende o Ministério Público do Trabalho da urgência do ajuizamento da presente ação.

Pois bem.

Conforme deslinde dos fatos, é forçoso ressaltar que os argumentos apresentados pelo frigorífico para justificar sua proposta definitiva, em manifestação escrita, são, no mínimo, inconsistentes.

Questões mercadológicas e motivos estratégicos, conforme consta não comunicado aos trabalhadores, não devem ser utilizadas de argumento para violar os direitos sociais dos trabalhadores, pois o risco da atividade econômica é do empregador. O mesmo se diga em relação ao correto pagamento das verbas rescisórias, que se trata de obrigação, não de ato de caridade.

Em relação à transferência dos empregados para a nova unidade, é ingênuo crer que os trabalhadores, em sua maioria pessoas simples, deixariam seu ambiente familiar e social para acompanhar a empresa nesta nova empreitada. Aduzir que a empresa gerará até 150 (cento e cinquenta) empregos na cidade de São Gabriel soa como silogismo calcado em falsas premissas para desviar a atenção do aviltamento dos trabalhadores de Alegrete e região. Demais disto, registre-se que os trabalhadores demitidos, em sua maioria, não possuem outros conhecimentos técnicos suficientes para ingressar novamente no mercado de trabalho senão aqueles que desempenhavam em benefício do frigorífico!

O argumento mais estremeceador é aquele atinente à proposta apresentada aos trabalhadores! Uma empresa que pretende manter fechada uma planta industrial, pagando R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais, oferece somente o pagamento de dois meses de "visa vale" aos desligados e treinamento junto ao sistema Fundatec!

Registre-se, por derradeiro, que a questão da demissão em massa requer reflexão acurada e sistematizada. O que o Ministério Público do Trabalho propõe é a busca de uma solução que minimize o impacto socioeconômico negativo que açoita os trabalhadores demitidos.

Em suma, o MPT entende que o trabalhador deve ser respeitado sempre, em qualquer município ou unidade federativa do país, pois isto é o que dá azo à construção de uma sociedade igualitária, que garante o desenvolvimento nacional, que reduz a desigualdade social e regional e que, por derradeiro, promove o bem de todos, tudo conforme os fundamentos da República Federativa do Brasil.





Nesse esteio, considerando que o frigorífico teve diversas oportunidades de oferecer uma proposta ponderada e plausível, que satisfizesse as necessidades imediatas dos trabalhadores demitidos, porém, não o fez, alternativa não restou ao MPT senão a propositura da presente ação civil pública com o objetivo de assegurar o mínimo de dignidade aos trabalhadores demitidos, repita-se, de súpeto.

Portanto, os efeitos deletérios causados pela demissão em massa de trabalhadores, desprovida de prévia negociação com o sindicato, atingiram direitos coletivos trabalhistas e a conduta ilícita da ré tem repercussão geral relevante.

Compete a este douto Juízo impedir a perpetuação desta irregularidade que assola os direitos sociais, notadamente referentes aos trabalhadores demitidos e, sobretudo, em atenção ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

São os fatos, em síntese.

2 — DO DIREITO

2.1. Da competência territorial

Em sede de ação civil pública, a competência é fixada pelo local onde ocorreu o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. É o que dispõe o art. 2º da Lei n. 7.347/85.

No caso concreto, os danos ocorrem no Município de Alegrete, o que torna incontroversa a competência desta Vara do Trabalho de Alegrete para receber, processar e julgar os pedidos deduzidos.

2.2. Da legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho

Dos vários documentos colacionados à inicial, verifica-se que as irregularidades trazem prejuízos para todos os trabalhadores e violam os direitos difusos desta coletividade, bem como de todos os demais munícipes de Alegrete.

No âmbito trabalhista é ainda mais evidente que o Ministério Público deve agir em prol dos interesses sociais, caso aqui trazido. O caráter de indisponibilidade é ínsito à realidade trabalhista. São normas jurídicas que se caracterizam pelo forte impacto social e se atrelam de forma indissolúvel ao interesse público primário.

O *Parquet* está legitimado a promover ações civis públicas em defesa dos interesses e dos direitos difusos e coletivos da sociedade.

A nomenclatura pouco importa. A Constituição da República, a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90),





a Lei Complementar do Ministério Público da União (LC n. 75/93) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93), formam um conjunto integrado de defesa dos interesses da sociedade, legitimando o *Parquet* a atuar indistintamente em prol desta mesma sociedade.

Este conjunto integrado encontra na abordagem científica, sistemática e teológica a razão de sustentação da tese vencedora nos Tribunais há muito tempo. Citem-se as normas nevrálgicas do sistema: arts. 127, *caput*, e 129, incisos III e IX, da CF, c/c os arts. 6º, inciso VIII, alínea *d*, 83, inciso III, e 84, *caput*, da LOMPU, c/c o art. 5º, *caput*, e 21, da LACP, c/c os arts. 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I, 91 e 92 do CDC.

As sempre pertinentes palavras e a abordagem precisa de Carlos Henrique Bezerra Leite dirimem qualquer dúvida relacionada com a atuação do *Parquet* Trabalhista, conforme trecho da obra *Ministério Público do Trabalho* (3. ed. São Paulo: LTr, p. 201 e 202):

“Após refletir bastante sobre a problemática em questão, amadurecemos nosso entendimento para admitir que, na seara trabalhista, os interesses coletivos são aqueles que dizem respeito à classe, grupo ou categoria (ou parte dela) de trabalhadores que estejam ligados entre si ou com o empregador ou grupo de empregadores (categoria econômica) por meio de uma relação jurídica base.

Essa relação jurídica base tem por destinatários não os trabalhadores individualmente considerados, mas sim os trabalhadores socialmente organizados, uma vez que a noção de grupo ou classe de pessoas (CDC, art. 81) no âmbito das relações de trabalho possui denominação própria; categoria profissional ou econômica ou diferenciada (CF, art. 8º, inciso II; CLT, art. 511).

Não nos parece adequado, *'data venia'*, afirmar que o interesse coletivo somente ocorreria quando abrangesse todos os empregados de uma empresa, sabido que nesta poderá, não raro, existir trabalhadores pertencentes a categorias diferenciadas, cujos interesses podem até colidir com os daqueles. Igualmente, nos processos de terceirizações, é possível encontrarmos na mesma empresa trabalhadores temporários e empregados permanentes realizando as mesmas tarefas, não obstante em situações jurídicas nitidamente desiguais e até mesmo conflituosas.”

Ainda, a lição de Ives Gandra Martins Filho:

“Portanto, o Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas relações laborais, tem legitimidade ativa para defender os interesses coletivos dos trabalhadores e empregadores e difusos da sociedade.

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, como forma de cortar o mal pela raiz, em vez de se permitir a multiplicação das ações individuais, daqueles que se viram lesados pelos procedimentos mencionados, abarrotando a já assoberbada Justiça do Trabalho.”

O rol do art. 129 não é taxativo, sendo complementado pelo preceito do inciso IX do art. 129 da CF/88, que prescreve ao Ministério Público o exercício de “*outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade*”, de modo que tanto o Código de Defesa do Consumidor (inciso III do art. 81), quanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93), que, em seu art. 6º, atribui ao Ministério Público da União a tutela de “*outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos*”, preenchem o espaço deixado à legislação infraconstitucional pelo legislador constituinte.

No entanto, **importante enfatizar que a Ação Civil Pública é o *locus* ideal para tutelar questões como a que vem carreada neste processo, haja vista que estamos diante de direitos eminentemente difusos, cuja violação se projeta para inúmeras dimensões da coletividade.**

A despersonalização dos trabalhadores, além de princípio norteador das ações coletivas para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos trabalhistas, fundamenta a legitimação do Ministério Público do Trabalho para a sua tutela, pois possibilita a efetividade de direitos sociais relativamente indisponíveis, conjugada com a proteção jurídica do hipossuficiente.

A tutela jurídica perseguida nesta Ação Civil Pública é a da proteção a interesses coletivos e irrenunciáveis garantidos pela Constituição da República. Destarte, após as razões acima, está evidente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para que proceda ao ajuizamento da ação em prol da sociedade e dos trabalhadores.

2.3. Da violação do ordenamento jurídico

2.3.1. Demissão coletiva arbitrária em virtude de não ser antecedida de negociação coletiva com entidade sindical

Atualmente o mundo é retratado por uma sociedade de massa e altamente complexa. Isto outra coisa não é senão o resultado da ingerência do sistema capitalista. Em linhas gerais, o capitalismo tem como força motriz o consumo e como objetivos finais o lucro e a concentração de riquezas. E para atingir estes objetivos, as empresas produzem cada vez mais para que haja cada vez mais consumo, máxime após a expansão dos mercados trazida pela globalização. Enfim, quanto maior a produção, maior o consumo e maior a margem de lucro.

Porém, a globalização trouxe consigo não apenas a expansão dos mercados, mas também a facilidade de obtenção de informação pelos consumidores. Aí se





explica o crescimento da concorrência entre as empresas e as batalhas homéricas entre elas para a redução do preço final de seus produtos e/ou serviços sem que isto interfira em sua margem de lucro. E dentre as infinitas possibilidades de gestão empresarial para redução de custos está a demissão coletiva de trabalhadores — a mais impactante socioeconomicamente.

Essa é a lógica e a dinâmica do capitalismo.

Pois bem. A história já revelou que a regulação das relações de trabalho apenas entre os particulares, sob a égide do sistema capitalista e do Estado Liberal, não trouxe grandes avanços na sociedade em termos de sustentabilidade econômica, pacificação e bem-estar social. Ao contrário, a abstenção do Estado foi responsável pelas maiores atrocidades já vivenciadas pela humanidade, citem-se os quadros pitorescos das condições de trabalho na época da Revolução Industrial ou até mesmo durante o período do Brasil Colonial.

Portanto, foi com o propósito de evitar que tais atrocidades voltassem à tona que a Constituição Federal de 1988 trouxe como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), valores traduzidos em um capitalismo moderado, pois, conjugados e tratados com ponderação, tais valores possuem o condão de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Nesse diapasão, a intervenção do Estado para conter os abusos praticados pelos empregadores que tragam repercussão difusa e coletiva não tolhe a autonomia privada e a livre iniciativa, mas assegura o desenvolvimento sustentável do País, pautado no respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e com a valorização do primado do trabalho (art. 193, CF).

Assim, o caso dos autos requer uma análise acurada, embasada na atual ordem socioeconômica trazida pela Constituição da República de 1988, de aspecto notadamente mais coletivo e social e menos individual.

A conduta da empresa requerida, consistente em realizar demissão coletiva sem que houvesse prévia negociação com o sindicato da categoria e, além disso, considerando o porte econômico do frigorífico e o impacto socioeconômico negativo causado ao Município de Alegrete/RS, viola o ordenamento jurídico.

O trabalho não deve ser considerado mercadoria.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos preconiza, em seu artigo XXIII, que *“toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”* (grifamos).

Em consonância com os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou diversas Convenções que ressaltam a atuação sindical, tratando-se de relações de trabalho massivas. Citem-se as Convenções ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, por exemplo.

Além disso, a doutrina também ressalta a importância de se estabelecerem limites e procedimentos à dispensa coletiva. Vejamos:





“A despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural”. (ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa — estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr*, 71-03/336, p. 336-345, mar. 2007). Grifamos

No Brasil, especificamente, a proteção contra a dispensa em massa arbitrária pode ser visualizada na Constituição Federal através de uma interpretação sistemática e teleológica de seus ditames. A farta legislação de índole constitucional sobre o tema apenas deixa patente a importância indiscutível da proteção contra dispensas coletivas tidas como arbitrárias. Citem-se os artigos nevrálgicos que, juntos, formam um conjunto integrado de defesa contra a demissão coletiva arbitrária em consonância com a função social da propriedade: arts. 1º, IV, 3º, I, II e III, 5º, XXIII e §§ 1º e 2º, 6º, *caput*, 7º, I, II e XXVI, 170, *caput* e incisos III, VII e VIII, 186, III e IV e 193, *caput*.

Tais disposições legais coadunam-se perfeitamente aos valores fundamentais da República Federativa do Brasil, expressos no art. 1º da Carta Magna, dentre eles a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

No plano infraconstitucional não é diferente. O Código Civil vaticina que os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé (art. 422). Em consonância com os preceitos constitucionais, também assevera que a propriedade deve atender sua função social (art. 1.228, § 1º).

Dentre todos os preceitos constitucionais citados acima, revela-se de suma importância o art. 7º, inciso I, pois tal dispositivo veda a dispensa arbitrária do trabalhador. Mencionado artigo refere-se às dispensas individuais. No entanto, considerando que o constituinte protegeu demissão arbitrária individual, o que se imaginar em relação às demissões arbitrárias massivas, porquanto não antecedidas de negociação coletiva?!

Ora, muito embora a dispensa coletiva não tenha amparo legal no ordenamento jurídico pátrio de forma expressa, é certo que ela já possui regulação normativa em sede de instrumentos coletivos de trabalho. Tanto é verdade que não é incomum constarem em instrumentos coletivos normas regentes da demissão coletiva, tais como, exemplificativamente, a previsão de Programas de Demissão Voluntária (PDV), a suspensão dos contratos de trabalho, férias coletivas, redução de salários, entre outras mais.

Imbricado nesse entendimento, o art. 7º, I, da Constituição Federal, merece uma interpretação extensiva, teleológica e sistemática. Por isso não é exagero trazer à baila os elementos da Convenção n. 158 da OIT, que trata das diretrizes regulatórias das dispensas coletivas. Citada convenção veda a dispensa





imotivada, pois estabelece que o empregador deve justificar as demissões com motivos *econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos*, observando, em todos os casos, a prestação de informações aos representantes dos trabalhadores em tempo hábil acerca dos motivos e número de trabalhadores atingidos. Muito embora tal Convenção tenha sido ratificada pelo Brasil e, pouco tempo depois, tenha sido denunciada, renomados juristas entendem pela sua plena eficácia no ordenamento jurídico pátrio, independente de sua denúncia no plano interno. Isso tudo em consonância com o art. 7º, I, c/c art. 5º, §§ 1º e 2º, todos da Constituição.

De mais a mais, o art. 8º da CLT prevê que, em casos de falta de disposição legal, o juiz decidirá pela jurisprudência, analogia, equidade, princípios e regras gerais de direito, tudo de acordo com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina ao juiz que, ao aplicar as normas, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Portanto, sem embargos da cizânia doutrinária que gravita sobre o tema da aplicação imediata da Convenção n. 158 da OIT, não há como olvidar que a normatização emanada pelo órgão internacional, do qual o Brasil é membro, deve servir de norte para a ponderação de valores tutelados pela Constituição Federal, não havendo porque não ser considerada quando da proteção coletiva do trabalhador.

Pois bem. No caso em exame, as demissões não foram precedidas de séria negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores, dada a proposta apresentada pela empresa. Significa dizer que os mais de 600 obreiros serão despedidos subitamente, impossibilitando-os de estruturar e planejar o futuro próximo, vez que o município de Alegrete trata-se de município pequeno e desprovido de capacidade para alocar toda essa massa de mão de obra então disponível. Novamente cumpre frisar que a requerida é a maior empregadora do local, somente atrás do próprio Município.

Patente a abusividade. O caso não é inédito, todavia.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Regional já teve oportunidade de decidir, em caso análogo, a abusividade do procedimento do empregador ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada. Trata-se do processo n. 00309-2009-000-15-00-4-DC, conhecido como “caso EMBRAER”, cuja ementa se transcreve:

“CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas





que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas.

À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva 98/59), Argentina (Ley n. 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei n. 223/91), México (Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente — última reforma foi publicada no DOF de 17.1.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso-prévio prolongado, indenizações etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC — boa-fé objetiva — o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente”. (TRT15. Processo 0030900-12.2009.5.15.0000 DC, Des. Rel. José Antonio Pancotti. Publicado em 30.3.2009)

Referido “caso EMBRAER” tornou-se ainda mais emblemático quando do julgamento proferido pelo C. TST que, **em sede de Recurso Ordinário, ao julgar o Dissídio Coletivo supracitado, reformou o acórdão para condenar a EMBRAER a pagar indenização financeira a todos os empregados demitidos e deu o caso como marco inicial para a obrigatoriedade de negociação coletiva prévia com entidade sindical para validade de demissões coletivas.** O colendo TST proferiu a seguinte ementa:





“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea — sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada — é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbessiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais de um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções da OIT ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da





pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (ED-RODC 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10.8.2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 4.9.2009). (grifamos)

Ora, não se deve acolher como argumento para dispensa em massa eventuais percalços, crises sazonais ou quebra de um contrato, pois não se pode perder de vista períodos de extrema lucratividade mercadológica e mesmo incentivos governamentais que não se restringem apenas a meses ou semestres, mas a anos e às vezes a décadas.

Tanto é assim que a própria demandada, em seu site, anuncia que o BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) comprometeu-se a subscrever integralmente uma operação de emissão de debêntures de R\$ 2,5 bilhões na empresa para aquisição de empresas no exterior!

A responsabilidade social da propriedade e das empresas e o valor social do trabalho, garantidos constitucionalmente, exigem um mínimo de cuidado dos empregadores e mesmo a adoção de medidas restritivas de lucratividade por certos períodos para evitar possíveis dispensas coletivas como pretende realizar a ré.

Exatamente com base nessa sistemática ponderação de princípios constitucionais, podemos apontar o Acórdão proferido pelo TRT da 2ª Região nos autos do PROCESSO TRT/SP — SDC n. 20281.2008.000.02.00-1. Pede-se licença para transcrever a ementa, pois dificilmente em poucas linhas um relator conseguirá ser tão contundente, sucinto e profícuo ao examinar a matéria:

“Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização.

1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias.

2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual.





3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de proceduralização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos.

4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constante de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos arts. 1º, III e IV e 170, caput e inciso III da CF; da democracia na relação do trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e arts. 10 e 11, da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, ns. 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação n. 163 da OIT, e no art. 5º, XIV da CF.

5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam:

1º abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA;

2º remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico;

3º redução de jornada e de salário;

4º suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei;

5º e por última mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares.”

Ao proferir o Voto condutor do mencionado Acórdão foi mencionado, ainda, o Voto proferido em outro Processo, de n. 20252.2008, cuja Relatora, Exma Sra. Vânia Paranhos, assim expôs:





“A intrincada questão da dispensa coletiva encontra-se ainda em discussão não apenas em nosso País, mas também em nível internacional, mormente considerando-se que, no atual estágio da economia globalizada, a busca de proteção ao trabalhador contra toda dispensa injustificada, através da imposição de limites ao direito potestativo do empregador de rescisão contratual, torna-se uma preocupação constante. Sendo assim, os ordenamentos jurídicos de diversos países têm procurado conciliar os interesses antagônicos, de um lado buscando albergar a liberdade de gestão empresarial e, do outro, oferecendo proteção ao emprego, pelo que as soluções adotadas não são uniformes”. “Nesse sentido o art. 7º, inciso I, da Constituição da República: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I — relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; No entender de Arion Sayão Romita, no prefácio à obra de Nelson Mannrich supramencionada, a dispensa coletiva “deve ser encarada como o *ultimum remedium* que só deve ser utilizado depois de falharem todas as demais soluções de menor nocividade social”. É certo que a implantação do regime de dispensa coletiva e conseqüente limitação à liberdade patronal de rescisão do vínculo de emprego mediante indenização compensatória exige a competente normatização legislativa, uma vez que, nos termos do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, acima mencionado, é tarefa que incumbe à lei complementar. Contudo, considerando a relevância e repercussão social da matéria ora discutida e tendo em vista que a própria empresa Suscitante buscou a solução do conflito coletivo que culminou com a demissão de 326 (trezentos e vinte e seis) funcionários, através do presente Dissídio Coletivo de Trabalho, entendo que este E. Tribunal deve enfrentar essa questão da limitação à liberdade patronal de proceder à demissão de seus funcionários, mormente considerando-se os elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos.”

Ao mencionar esse trecho, assim conclui o seu Voto, o Relator do PROCESSO TRT/SP — SDC n. 20281.2008.000.02.00-1:

“Nesse diapasão, a Justiça do Trabalho não pode quedar inerte. Não se desconhece que a crise atual do capitalismo global, gerada pela índole especulativa-financeira, colocou a sociedade refém de uma situação de grave dificuldade de liquidez, com impactos diretos e mediatos, em cadeia, na relação trabalho-capital. São inúmeras as despedidas em massa que estão ocorrendo na atualidade, máxime a partir do ano de 2008. Entretanto, referidas demissões devem ser levadas a cabo com responsabilidade social pelas empresas.”

No caso em exame, as dispensas previstas ainda não foram iniciadas e a empresa se mostrou irredutível à sua proposta de dispensa em massa, SEQUER PROPONDO ALTERNATIVAS AO SINDICATO, tais como: a) *concessão de cesta básica*; b) *pagamento do retorno à origem para os trabalhadores de fora*;





c) extensão do plano de saúde por algum tempo; d) direito de preferência na eventual recontração; e) aviso-prévio diferenciado, além do proporcional; f) redução salarial temporária em algum percentual, e nem aceitando negociar com o Ministério Público do Trabalho.

Outros casos semelhantes já foram analisados pelo TST, como no caso da empresa BEKUM DO BRASIL (RODC 2004700-91.2009.5.02.0000), pelo TRT da 5ª Região, no caso da empresa NOVELIS DO BRASIL LTDA. (DC n. 0000006-61.2011.5.05.0000), pelo TRT da 2ª Região, no caso da AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A (SDC 20281200800002001), e todos são unânimes em reconhecer a premissa da negociação coletiva como condição de validade da dispensa em massa de trabalhadores, como se observa no aresto que se segue:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. DISPENSA TRABALHISTA COLETIVA. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE DESCONTO DOS DIAS PARADOS. INCIDÊNCIA DAS REGRAS ORIUNDAS DAS CONVENÇÕES DA OIT NS. 11, 98, 135, 141 E 151; E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 — ARTS. 1º, III, 5º, XXIII, 7º, I, 8º, III E VI, 170, III E VIII. A dispensa coletiva é questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do Sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF). Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão está fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista. As dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art. 476-a da CLT), seja pela criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas atenuantes instituídas pelas partes coletivas negociadas. Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos





que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, portadores de necessidades especiais, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento. Inclui-se esta Seção de Dissídios Coletivos, no julgamento do recurso ordinário interposto no dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica — EMBRAER S.A. e outra (processo n. TST-RODC-30900-12.2009.5.15.0000), em que também se discutiu os efeitos jurídicos da dispensa coletiva, fixou a premissa, para casos futuros de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. No caso concreto — em que a empresa comunicou aos trabalhadores que promoveria a dispensa de 200 empregados, equivalente a 20% da mão de obra contratada —, a atuação do Sindicato foi decisiva para que fosse minimizado o impacto da dispensa coletiva. A interferência da entidade sindical propiciou aos desligados um implemento das condições normais da dispensa, com o estabelecimento de diversos direitos de inquestionável efeito atenuante ao abalo provocado pela perda do emprego, entre eles, a instituição de um PDV. Nesse contexto, a greve foi realizada pelos empregados dentro dos limites da lei, inexistindo razão para que a classe trabalhadora seja prejudicada em razão do exercício de uma prerrogativa constitucional. Reafirme-se: o direito constitucional de greve foi exercido para tentar regulamentar a dispensa massiva, fato coletivo que exige a participação do Sindicato. Destaque-se a circunstância de que, conforme foi esclarecido na decisão dos embargos de declaração, a Suscitante já iniciara o processo de despedida de alguns empregados, prática cuja continuidade foi obstada pela pronta intervenção do Sindicato. Considera-se, por isso, que a situação especial que ensejou a greve autoriza o enquadramento da paralisação laboral como mera interrupção do contrato de trabalho, sendo devido o pagamento dos dias não laborados, nos termos da decisão regional. Recurso ordinário desprovido. (Processo: RO n. 173-02.2011.5.15.0000. Data de Julgamento: 13.8.2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 31.8.2012).

Pois bem. Conforme salientado alhures, a massificação das pessoas e dos grupos sociais implica também na massificação dos problemas decorrentes das relações entre os indivíduos coletivamente considerados. Nesta senda, o direito do trabalho não deve olvidar esta evolução social, de sorte que o enfoque jurídico sobre questões de repercussão coletiva tende a transcender do plano individualista para o coletivo, máxime sob a égide da atual ordem social trazida pela Constituição Federal. É o que se extrai das ementas acima colacionadas.

Dessa maneira, é de bom alvitre repetir que a dispensa coletiva de trabalhadores é distinta da dispensa individual, porque aquela redundava em efeitos deletérios de magnitude muito superior a esta última, eis que atinge não apenas os trabalhadores,





mas todo o grupo social que vive a sua volta e dependem, direta ou indiretamente, dos frutos de seu trabalho.

A exigência de negociação coletiva prévia não tem o objetivo de tolher a livre iniciativa do empregador, ao contrário, objetiva este procedimento que o empregador atue no mercado econômico pautado na responsabilidade social e com atendimento da função social da propriedade, tudo em defesa da dignidade da pessoa humana.

2.3.2. Responsabilidade social do requerido

A abusividade da despedida coletiva é patente e resta comprovada pelos fatos e fundamentos expostos no decorrer desta peça inicial.

O Ministério Público do Trabalho pleiteia que o frigorífico seja compelido a cumprir com sua função social (art. 170, III, CF), tudo em respeito ao valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF) e aos princípios da boa-fé objetiva (art. 422, CC) e da proteção da dignidade da pessoa do trabalhador (art. 1º, III, CF).

Consoante exaustivamente já demonstrado nesta exordial, o requerido já manifestou sua intenção de dispensar os trabalhadores a partir do dia 4.2.2015. As demissões decorrem do fechamento da unidade localizada no Município de Alegrete (mas não da empresa), justificado por questões “mercadológicas”, não obstante os incentivos fiscais recebidos.

No entanto, a mesma empresa divulga resultados destacando que sua receita líquida cresceu 11% (onze por cento) no terceiro trimestre de 2014, conforme comprova seu informativo de relações com investidores em anexo.

No caso dos autos, os efeitos negativos da demissão arbitrária ultrapassam os limites da individualidade do trabalhador, atingindo, de forma contundente, toda a ordem socioeconômica regional do município de Alegrete. A despedida súbita de mais de 600 trabalhadores impediu que os obreiros, ou mesmo o município, se programassem e traçassem planejamento estratégico para realocar toda essa mão de obra.

Descritas as repercussões negativas decorrentes da dispensa em massa em tela, entende o Ministério Público do Trabalho que o caso permeia um questionamento sobre a ponderação de valores: de um lado, a livre iniciativa e o poder diretivo da requerida, de outro, os direitos sociais dos trabalhadores. E a resposta reside na observância da função social da propriedade como meio de atingimento do bem comum, sob a égide da atual ordem social trazida pela Constituição Federal, tudo nos termos da fundamentação esposada no decorrer desta inicial.

No que diz respeito à função social da empresa, merecem ser transcritas as elucidativas palavras do professor José Affonso Dallegrave Neto:

“Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), atingiu a empresa





que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista. Nessa direção Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade em sua acepção clássica.

Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha:

‘O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que **o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário — ou a quem detém o poder de controle na empresa — o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem.** Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos — prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer — ao detentor do poder que deflui da propriedade’.

Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193, todos da CF).

A partir desta concepção solidarista — reconhecimento do outro (alteridade) — e não numa visão isolada — mas relacionada — o trabalho há que ser tutelado como valor supremo. **Aqui, válido afirmar, em concreto, que se a empresa vai mal, então, que prefira diminuir a margem de lucro, do que implementar, por exemplo, o *downsize* e a dispensa em massa.** Ainda, nesse compasso, a empresa deve partilhar seus lucros (art. 7º, XI, da CF) com todos os empregados que para eles concorreram, assegurando um ambiente de trabalho seguro e digno ao trabalhador, mesmo que isso possa implicar decréscimo (imediato) de sua rentabilidade.

Em tempos de desemprego estrutural, a função social da empresa é também representada pelo cumprimento integral dos direitos trabalhistas (art. 7º da CF) e pela política de geração do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF), procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação (art. 7º, XXVII, da CF).

(...)

Como se vê, o papel do empresário é o de estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços para oferecê-los ao mercado consumidor com preços competitivos e qualidade comprovada. Para tanto é preciso articular quatro fatores de produção: capital, insumos, tecnologia e mão de obra.





Insta observar que o conceito liberal e proprietista de empresa, como meio pelo qual o empresário obtém lucro em manifestação de um direito absoluto de propriedade, também se modifica diante do novel quadrante trazido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Hodiernamente, a verdadeira e lúdima empresa é vista como uma instituição social, sendo inelutável sua função social e de valorização do trabalho, conforme se depreende da aplicação do art. 170, e inciso, da Carta Constitucional, sobretudo porque é nela que se aloca a maior parte da mão de obra produtiva do país, porque é ela a fornecedora de bens e serviços necessários à sociedade e ela que arrecada os tributos que compõem o patrimônio do Estado.

Assim, na mesma medida que a empresa colabora diretamente para a prosperidade coletiva, ela deve ser protegida pelo sistema jurídico, seja na forma de políticas fiscais, seja como sujeito de direito que merece tratamento digno, máxime quando vista como instrumento de realização de cidadania a todos os seus integrantes, colaboradores e parceiros. Sob esse fundamento é que hoje se admite o ressarcimento de dano moral sofrido pela pessoa jurídica, conforme vimos anteriormente.

Ainda: na mesma proporção que se defende a diminuição do tamanho do Estado e o alargamento da iniciativa privada, como quer a iniciativa Neoliberal, deve-se também pugnar pela maior responsabilidade social da empresa. E isso não é apenas uma questão de lógica, mas de coerência científica (se é que existe coerência na ideologia e na racionalidade do mercado)". (*Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 335-337/338). Grifamos

Excelência, é notória a receita operacional da empresa e, analisando os vultosos números que evidenciam o porte econômico avantajado da ré, causa arrepio constatar que foi necessário buscar tutela jurisdicional para que tenha consciência de sua responsabilidade social.

Ressalte-se que, em caso análogo (Processo n. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4), que serve de paradigma ao caso em tela, a empresa de aviação EMBRAER possuía cerca de 20 mil trabalhadores e realizou demissão coletiva de 4 mil deles. No entanto, mesmo a dispensa tendo atingido 20% de seu quadro de trabalhadores, a empregadora foi condenada nas mais diversas obrigações.

A empresa deve ser compelida a fazer cumprir com sua função social, devendo amainar, de maneira racional e eficiente, o impacto socioeconômico negativo que irá causar aos trabalhadores demitidos e à população alegretense, decorrente de sua conduta irresponsável, consistente em fechar a unidade de Alegrete sem antes ter realizado negociação coletiva séria e consistente com o sindicato, possibilitando, assim, a busca de soluções para realocar esse contingente de mão de obra.





Portanto, requer o Ministério Público do Trabalho com a presente Ação Civil Pública que o requerido seja compelido ao pagamento de:

a) 12 cestas básicas para cada trabalhador demitido, no valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria, computado o período desde a data da dispensa dos empregados;

b) Cursos de qualificação profissional aos trabalhadores demitidos, a serem ministrados no prazo máximo de 90 (noventa) dias (vez que os obreiros são, em sua maioria, pessoas simples e desprovidas de conhecimentos suficientes para ingressar novamente no mercado de trabalho — vale dizer, os empregados estavam habituados a trabalhar tão somente em função do frigorífico, não possuindo aptidão para exercer outras funções). Os cursos serão indicados pelo autor, de acordo com o apontamento de setores relacionados à demanda trabalhista do município e da região;

c) Seguro saúde pelo prazo de 12 meses para cada trabalhador demitido: considerando que a empresa não mantinha qualquer plano de saúde aos seus trabalhadores, seja realizado um seguro saúde em nome dos mesmos, extensivo aos seus familiares, pelo prazo de 12 meses, computado da data da dispensa, devendo ser contratado com empresa idônea, para garantir aos trabalhadores, no mínimo: atendimento ambulatorial e de emergência, consultas, exames, terapias e internações, com plano de abrangência nacional;

d) Compensação financeira para todos os trabalhadores dispensados, nas seguintes condições:

d.1) pagamento do valor equivalente a 3 (três) salários para todos os trabalhadores dispensados, de acordo com o valor vigente na data da dispensa;

d.2) pagamento do valor equivalente a 1 (um) salário por cada ano de serviço prestado em favor da empresa, de acordo com o valor vigente na data da dispensa, além dos salários previstos no item “d.1”;

e) Direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa, na unidade de Alegrete, devendo dar a devida publicidade à necessidade de contratação de empregados, pelo prazo de dois anos a partir de sua reabertura (se esta ocorrer).

Ressalte-se que não é apenas de cunho patrimonial o interesse do Estado em fazer valer as normas trabalhistas de aspecto coletivo. Atuando em prol dos trabalhadores, hipossuficientes, faz valer o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpida no inciso III, do art. 1º da Constituição da República.

O *Parquet* pleiteia apenas que a legislação vigente seja cumprida, de maneira a dar azo à eficácia dos mais mezinhos direitos fundamentais dos trabalhadores,





garantindo-lhes mais que apenas direitos trabalhistas legalmente protegidos, mas sim uma vida e relacionamento socioeconômicos mais dignos.

Diante da violação das regras legais apontadas no decorrer desta peça vestibular, o requerente, na qualidade de promotor dos direitos fundamentais sociais, defensor do ordenamento jurídico, bem como defensor dos interesses e direitos de natureza coletiva e individual homogênea, busca nesta ação provimento jurisdicional tipicamente inibitório, cujo objetivo é a cessação da conduta ilícita e obrigar o requerido a cumprir as obrigações legais.

Portanto, cabe a este Douto Juízo coagir o requerido a observar as regras mínimas atinentes à responsabilidade social e à função social da empresa, dando efetividade ao mínimo da dignidade da pessoa humana do obreiro (transcendendo do plano formal à realidade fática), com o acolhimento dos pedidos formulados em caráter antecipatório, e seus posteriores acolhimentos em definitivo. Estes são os fundamentos jurídicos que embasam a presente ação civil pública.

2.3.3. *Do dano moral coletivo*

Pela narrativa dos fatos, é incontestável a existência de prejuízos causados não só aos trabalhadores individualmente considerados, mas também a interesses difusos e coletivos. O frigorífico desrespeitou os mais básicos direitos trabalhistas de seus trabalhadores.

Além disso, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para atingir o bem comum, foi flagrantemente aviltado pelo requerido, diante da inobservância das normas mínimas de proteção e respeito à dignidade do trabalhador e ao valor social do trabalho.

Tendo em vista a lesão a direitos indisponíveis assegurados tanto pela Constituição Federal como pelas disposições, verifica-se a necessidade de uma reparação dos danos extrapatrimoniais causados pela empresa.

A reparação em voga é de cunho moral e não material ou individual, sendo que tal pleito tem fundamento no art. 1º da Lei n. 7.347/85, visto que nele há previsão de tutela contra danos morais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (*caput* e inciso IV). O pedido encontra amparo, ainda, nos arts. 3º e 13 da referida Lei, que preveem a possibilidade de impor condenação pecuniária nos casos de dano moral coletivo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, dá estofo legal ao pleito de indenização decorrente de dano moral, pondo cobro à longa discussão que se travou sobre a possibilidade de reposição pecuniária de danos sem repercussão patrimonial, que grassou desde o advento do Código Civil de 1916.

Dentro desse contexto, surge a noção de dano moral coletivo, como leciona Carlos Alberto Bittar Filho:





“(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico (...). Como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.” (Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do Consumidor*, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994)

Outra doutrina é a seguinte:

“Nota-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo na aplicação da teoria da responsabilidade civil em matéria de dano moral, especialmente em ações coletivas, em que a reparação, com caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato de efetiva violação de interesses me-taindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos, como é o caso de serviço de transporte coletivo, de grande relevância pública, eis que explorado por empresa privada, mediante contrato de concessão, pelo qual está obrigada a prestar um serviço satisfatório e com segurança, o que não foi cumprido pela empresa. Tal atitude negligente causou um transtorno e tumulto para o público usuário, configurando o dano moral coletivo puro, perceptível pelo senso comum, porque diz respeito à natureza humana, dispensando-se prova (*damnum in re ipsa*). Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito de valor coletivo, da moral coletiva é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual” (TEIXEIRA, João Carlos. Dano moral coletivo na relação de emprego. In: NORRIS, Roberto (coord.). *Temas polêmicos de direito e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 129).

Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra *Ação Civil Pública — Enfoques Trabalhistas*, comenta que, em boa hora a Lei n. 8.884/94 modificou a redação do art. 1º da Lei n. 7.347/85, para deixar expresso no *caput* a responsabilidade por danos materiais e patrimoniais. Para este autor, o dano moral:

“(...) pelo fato mesmo da concepção processual de que o interesse jurídico está diretamente ligado ao indivíduo titular do interesse substancial, está diretamente ligado às mais variadas hipóteses envolvendo o indivíduo (...). Poder-se-ia, *prima facie*, objetar que, em se tratando de interesses difusos, não haveria a possibilidade de ofensa ao individual, uma vez que indeterminados os titulares. Logo, não haveria como atender-se ao dano moral. Entretanto, o óbice assim apresentado não teria qualquer procedência. A coletividade abrangida pelos interesses difusos é formada por indivíduos, ainda que indetermináveis em suas titularidades. E a indenização recebida pelo dano moral





poderá ser utilizada para mitigar consequências deletérias impostas pela ação do agente em benefício da coletividade” (2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 57 e 58).

Em complemento, as palavras do Procurador da República André de Carvalho Ramos:

“Não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a esses direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?

A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos de reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou o estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física.” (Ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, Revista dos Tribunais, n. 25, p. 80-98, 1998).

Neste contexto, não bastassem as normas jurídicas acima citadas, a obrigação de reparar o dano pela prática do ato ilícito é estabelecida pelos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil:

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

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





Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

E a função social da propriedade impõe ao empregador a necessidade de absoluto respeito às normas mínimas de proteção ao valor social do trabalho e à dignidade do trabalhador, de modo que a empresa não pode eleger o lastro econômico como bem supremo, em detrimento daquilo que é fundamental ao ser humano. Esta é a interpretação do disposto no art. 5º, XXIII, e art. 170, III, CF.

A conduta de quem realiza demissão em massa, subitamente, sem que ofereça benefícios coerentes para amainar o impacto socioeconômico causado nos trabalhadores e seus familiares, é pautada pela lealdade, pela correção e pela informação? A resposta é negativa.

Expostos os argumentos que evidenciam a existência do ilícito e do dano, resta buscar as bases jurídicas para a fixação do valor indenizatório.

Os danos morais causados à coletividade devem ser compensados mediante a condenação ao pagamento de uma prestação pecuniária, cujo valor sirva, de um lado, para desestimular as violações do ordenamento jurídico, e, de outro, contribuir para prover o Estado dos meios materiais necessários ao combate a essa espécie de violação da ordem jurídica, bem como para propiciar a *reconstituição dos bens lesados*, conforme previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Os critérios para a fixação do dano moral são analisados com muita propriedade pela Professora Maria Helena Diniz e são perfeitamente aplicáveis para a fixação do dano moral de dimensão coletiva:

“Logo quando a vítima ou o lesado indireto reclama reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, sobre a honra, imagem, ou nome profissional não está pedindo um preço para a dor sentida, mas apenas que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências do prejuízo, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano, abrandando a dor ao propiciar alguma sensação de bem-estar, pois, injusto e imoral seria deixar impune o ofensor ante as graves consequências provocadas pela sua falta. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano patrimonial, porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza, por isso, tem, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena. Se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há porque não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação.

É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender; culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofendido e do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa), influências de acontecimentos exteriores ao fato prejudicial (...).





A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo à sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade etc.” (Indenização por dano moral — a problemática jurídica da fixação do *quantum*. *Revista Jurídica Consulex*, ano I, n. 3, 31.3.1997).

Xisto Tiago de Medeiros Neto, por sua vez, afirma:

“Deve preponderar, dessa forma, na fixação do *quantum* indenizatório, o objetivo de fazer o ofensor sentir, por força da sanção (pecuniária), exemplarmente, as consequências da conduta danosa, considerando o prejuízo ensejado à coletividade, em bens de alta significação moral e social.

Com isso, estar-se-ia, na linha principal de alcance preventivo, refletindo o sólido repúdio da ordem jurídica a atos daquela natureza, e, ainda, no âmbito da coletividade vítima do dano, secundariamente, propiciando situação compensatória em seu favor, diante das consequências extrapatrimoniais negativas advindas da conduta lesiva.” (*Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 174-175)

Diante desses parâmetros, cumpre estipular o valor da prestação pecuniária que as requeridas devem pagar.

Considerando a necessidade de se conferir efeito pedagógico à sanção, capaz de coibir a reiteração da conduta e de servir de exemplo para que os demais empregadores se vejam desestimulados de proceder da mesma forma.

Considerando que o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, não pode ser integralmente restituído, mas tão somente compensado.

Considerando a conduta imprudente e irresponsável do frigorífico, conforme amplamente demonstrado nesta exordial.

Considerando a transferência dos riscos da atividade econômica aos trabalhadores demitidos e à sociedade.

Considerando o porte econômico do requerido, que é o maior exportador de carnes do mundo.

Considerando que a imprensa está a noticiar que o Município perderá, somente com o fechamento da planta industrial, 2 (dois) milhões de reais por ano, sem contabilizar os valores que deixarão de girar no município, que gerava mensalmente 1,2 milhões de reais.

O Ministério Público do Trabalho **requer a condenação do requerido ao pagamento do montante não inferior a R\$ 16.400.000,00 (dezesseis milhões e**





quatrocentos mil reais) pelos danos morais causados à coletividade, valor equivalente à quarta parte da economia que o frigorífico afirma que terá anualmente com a adoção das medidas de redução de custos adotadas, quantia a ser revertida para projetos e instituições/órgãos públicos que atuem na defesa dos interesses dos trabalhadores no âmbito do Município de Alegrete, conforme apontamento do requerente no momento processual adequado. Esclarece-se que o valor acima pretendido foi obtido tomando em conta um ano do valor dos salários que deixarão de circular no município por um ano mais a perda de arrecadação do Município com o fechamento da planta industrial.

Caso o Douto Juízo entenda que não se mostra possível tal destinação, requer-se a reversão da quantia para o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Em sede de ação civil pública, a condenação em dinheiro pelo dano causado a direito difuso e/ou coletivo deveria ser revertida a um fundo federal compatível com a natureza do interesse defendido e cujos recursos fossem destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo ainda não existe, de modo que aquele que melhor atende ao propósito citado é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90, criado para custear o seguro desemprego e o financiamento de políticas públicas que objetivam a redução do desemprego.

Logo, caso o Juízo não concorde com a destinação direta, a condenação por dano moral coletivo deverá ser revertida a esse fundo, salvo se houver a superveniência de fundo próprio.

3 — DA NATUREZA DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PERSEGUIDO (OBRIGAÇÕES DE FAZER E TUTELA INIBITÓRIA)

Os pedidos deduzidos pelo Ministério Público do Trabalho consistem em obrigações de fazer e de pagar. A cominação de obrigações de fazer resulta na entrega da tutela inibitória, que diferentemente da obrigação de pagar, não objetiva a reparação do dano.

Objetiva, então, o Ministério Público do Trabalho evitar que os ilícitos se repitam ou continuem a existir, com indiscutíveis prejuízos aos trabalhadores e à própria autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público e do Poder Judiciário.

No caso concreto, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela é medida de rigor, uma vez que os fatos narrados, comprovados cabalmente pela prova documental que acompanha essa peça inaugural, demonstram que o requerido descumpriu os mais elementares deveres trabalhistas.

Os elementos aqui apresentados geram presunção da probabilidade de continuidade do dano, de modo que o deferimento da tutela perseguida é compelir o requerido ao cumprimento da lei, dever legal que não foi cumprido espontaneamente.





Trata-se de medida de preservação da vida humana, uma vez que o teor das irregularidades aponta a prática empresarial despreocupada com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

4 — DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A Lei n. 7.347/85, em seu art. 12, *caput*, autoriza “o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo”. Por seu turno, os arts. 19 e 21 do mesmo diploma legal autorizam a aplicação do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor à Ação Civil Pública.

Os elementos contidos nesta exordial deixam claro que os danos aos trabalhadores poderão continuar até o julgamento final da presente ação, pois eles estão sofrendo os efeitos da iminente demissão em massa.

Impõe-se, destarte, atitude deste Juízo para impedir que tais efeitos/prejuízos venham a se estender até o final julgamento da *actio*, mediante a concessão de tutela antecipada, em caráter liminar, para que sejam minimizados, ao menos em parte.

A antecipação é medida de caráter satisfativo, fundada nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e 84 da Lei n. 8.078/90.

Para a concessão da medida, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, conceitos aparentemente contraditórios, mas que a doutrina buscou compatibilizar, sintetizando-os na noção de probabilidade, conforme ensina Nelson Nery Junior, *in verbis*:

“A antecipação dos efeitos executivos da tutela de mérito é dada mediante cognição sumária, devendo o juiz certificar-se apenas da probabilidade da existência do direito afirmado em juízo.” (*Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996. p. 61).

Esta probabilidade está plenamente satisfeita com as provas e os elementos colhidos no Inquérito Civil n. 412/2011, anexo à presente petição. As irregularidades que se busca coibir estão demonstradas através da investigação realizada no decorrer do aludido inquérito civil pelo MPT.

Destaque-se, ainda, que a relevância dos direitos apresentados neste momento permite que um provimento jurisdicional seja antecipado, ainda que de maneira provisória, em relação ao resultado da demanda com plena cognição.

De outra parte, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), diante da continuidade do efeito danoso, em prejuízo dos direitos sociais básicos dos trabalhadores.

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, na forma dos arts. 12, 19 e 21 da Lei





n. 7.347/85, c/c os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e o art. 84 da Lei n. 8.078/90, para imposição imediata à demandada, em provimento liminar, das seguintes obrigações:

4.1) A imediata suspensão da dispensa em massa anunciada para o dia 4.2.2015, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais);

4.2) A declaração de nulidade da dispensa em massa anunciada para o dia 4.2.2015, com a imediata colocação dos trabalhadores em licença remunerada, até que sobrevenha solução negociada para o impasse, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais);

4.3) A condenação da empresa ré na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de promover novas dispensas de empregados até efetiva negociação com o sindicato, mediada por este *Parquet*, ou em audiência judicial, homologada pelo Juízo, com apresentação de alternativas viáveis à recolocação da mão de obra e concessão de benefícios justos e proporcionais à medida extrema, bem como garantias de pagamento de todas as verbas trabalhistas ajustadas, no prazo e na forma definidos judicialmente, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por empregado dispensado.

Em não sendo acolhidas as pretensões acima, sucessivamente:

4.4) Providenciar seguro saúde pelo prazo de 12 meses para cada trabalhador demitido: considerando que a empresa não mantinha qualquer plano de saúde aos seus trabalhadores, seja realizado imediatamente um seguro saúde em nome dos mesmos, extensivo aos seus familiares, pelo prazo de 12 meses, computado da data da realização do seguro, devendo ser contratado com empresa idônea, para garantir aos trabalhadores, no mínimo: atendimento ambulatorial e de emergência, consultas, exames, terapias e internações, com plano de abrangência nacional;

4.5) Providenciar (custear) cursos de qualificação profissional aos trabalhadores demitidos, a serem ministrados no prazo máximo de 90 (noventa) dias : considerando que os obreiros são, em sua maioria, pessoas simples e desprovidas de conhecimentos suficientes para ingressar novamente no mercado de trabalho — vale dizer, os empregados estavam habituados a trabalhar tão somente em função do frigorífico, não possuindo aptidão para exercer outras funções — a realização dos cursos oferecerá nova oportunidade aos desempregados. Os cursos serão indicados pelo autor, de acordo com o apontamento de setores relacionados à demanda trabalhista do município e da região;

4.6) Fornecer 12 (doze) cestas básicas para cada trabalhador demitido, no valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria, computado o período desde a data da dispensa dos empregados;





4.7) Efetuar o pagamento de compensação financeira para todos os trabalhadores dispensados, nas seguintes condições:

a) pagamento do valor equivalente a 3 (três) salários para todos os trabalhadores dispensados, de acordo com o valor vigente na data da dispensa;

b) pagamento do valor equivalente a 1 (um) salário por cada ano de serviço prestado em favor da empresa, de acordo com o valor vigente na data da dispensa, além dos salários previstos no subitem anterior;

4.8) **Garantir preferência na contratação:** direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa, na unidade de Alegrete, devendo dar a devida publicidade à necessidade de contratação de empregados, pelo prazo de dois anos a partir de sua reabertura (se esta ocorrer).

Requer-se a cominação de multa (*astreintes*), em caso de descumprimento das obrigações, nas seguintes condições:

II — No caso do descumprimento do item 4.4, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, a partir da determinação da contratação do seguro, até que a situação seja regularizada;

III — No caso de descumprimento do item 4.5, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso na realização dos cursos, a partir da indicação dos mesmos e aprovação do cronograma (com início previsto para, no máximo, 90 dias);

IV — No caso do descumprimento do item 4.6, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, a partir da determinação da entrega das cestas, até que a situação seja regularizada;

V — No caso do descumprimento do item 4.7, multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia, multiplicado pelo número de trabalhadores prejudicados, a partir da determinação da indenização;

V — No caso do descumprimento do item 4.8, multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador preterido na contratação, mais R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, até que a situação seja regularizada;

5 — DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

A ação civil pública tem por objeto a “condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (art. 3º da Lei n. 7.347/85).





Ante o exposto, **o Ministério Público do Trabalho requer a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela em caráter definitivo** e a procedência dos pedidos da presente ação civil pública para condenar o réu MARFRIG ALIMENTOS nas obrigações já elencadas no item 4 desta petição, com cominação da multa também ali requerida.

Ainda, pleiteia-se em caráter definitivo:

5.5 — A condenação do requerido ao pagamento do montante não inferior a R\$ 16.400.000,00 (dezesesse milhões e quatrocentos mil reais) pelos danos morais causados à coletividade. Esclarece-se que o valor acima pretendido foi obtido tomando em conta um ano do valor dos salários que deixarão de circular no município por um ano mais a perda de arrecadação do Município com o fechamento da planta industrial.

Em sede de Ação Civil Pública, a condenação em dinheiro pelo dano causado a direito difuso e/ou coletivo deveria ser revertida a um fundo federal compatível com a natureza do interesse defendido e cujos recursos fossem destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, esse fundo ainda não existe, de modo que aquele que melhor atende ao propósito citado é o FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90, criado para custear o seguro desemprego e o financiamento de políticas públicas que objetivam a redução do desemprego.

Logo, caso o Juízo não concorde com a destinação direta, a condenação por dano moral coletivo deverá ser revertida a esse fundo, salvo se houver a superveniência de fundo próprio.

5.6 — A condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

6 — REQUERIMENTOS FINAIS

Outrossim, requer-se:

6.1 — A citação do requerido para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos ora articulados;

6.2 — A produção de todos os meios de prova em direito admitidos;

6.3 — A intimação pessoal e nos autos do Ministério Público do Trabalho, na forma do disposto no art. 236, § 2º, do CPC, c/c o art. 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar n. 75/93.





Dá-se à causa o valor de R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais).

Nestes termos,

P. Deferimento.

Uruguaiana, 22 de janeiro de 2015.

Fernanda Arruda Dutra
Procuradora do Trabalho





LIMINAR DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM ALEGRETE/RS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 4ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO FERNANDA ARRUDA DUTRA)

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO — 4ª REGIÃO
RIO GRANDE DO SUL**

Vara do Trabalho de Alegrete

DECISÃO

0000033-91.2015.5.04.0821 Ação Civil Pública

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉU: MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS DO BRASIL S.A.

VISTOS ETC.

O Ministério Público do Trabalho, com base nos fatos e fundamentos decli-
nados na inicial, postula antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, *inaudita*





altera parte, na forma dos arts. 11, 12 e 19 da Lei n. 7.347/85, combinados com os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e o art. 84 da Lei n. 8.078/90, para imposição à demandada, MFB Marfrig Frigoríficos do Brasil S.A., das seguintes obrigações: a) a imediata suspensão da dispensa em massa anunciada para o dia 4 de fevereiro de 2015, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais); b) a declaração de nulidade da dispensa em massa anunciada para o dia 4 de fevereiro de 2015, com a imediata colocação dos trabalhadores em licença remunerada, até que sobrevenha solução negociada para o impasse, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais); c) a condenação da empresa ré na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de promover novas dispensas de empregados até a efetiva negociação com o sindicato, mediada por este *Parquet*, ou em audiência judicial, homologado pelo Juízo, com apresentação de alternativas viáveis à recolocação de mão de obra e concessão de benefícios justos e proporcionais à medida extrema, bem como garantias de pagamento de todas as verbas trabalhistas ajustadas, na forma e no prazo definidos judicialmente, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por empregado dispensado. E, não sendo acolhidas as pretensões, acima, sucessivamente, requer seja a ré condenada nas seguintes obrigações: a) providenciar seguro saúde pelo prazo de 12 meses para cada trabalhador despedido; b) providenciar (custear) cursos de qualificação profissional dos trabalhadores despedidos, a serem ministrados no prazo máximo de 90 dias; c) fornecer 12 (doze) cestas básicas para cada trabalhador despedido, no valor estipulado pelo instrumento coletivo da categoria, computado o período desde a dispensa dos empregados; d) efetuar a compensação financeira para todos os trabalhadores despedidos, na forma das alíneas “a” e “b”; e) garantia de preferência na contratação na hipótese de reativação dos postos de trabalho na unidade de Alegrete. Requer, ainda, a fixação de multa (*astreintes*) para a hipótese de descumprimento das obrigações de fazer, na forma dos incisos II a V.

Postos os fatos, decido:

O problema envolvendo a suspensão das atividades da ré na unidade de Alegrete, com o objetivo de extinção dos postos de trabalho (em torno de 600 empregos diretos), é de conhecimento público e notório desde o início do segundo semestre de 2014. Restaram amplamente divulgadas pela imprensa as tentativas de solucionar o problema, objetivando a manutenção das atividades pela ré. Foram realizadas reuniões com o Sindicato representante da categoria profissional, Ministério do Trabalho e Emprego, bem como com órgãos representantes do Governo do Estado. Nesse sentido os documentos juntados aos autos e as várias matérias publicadas em jornais locais e de circulação estadual.

Não houve evolução positiva e a demandada resolveu extinguir os postos de trabalho na unidade de Alegrete a partir de 4 de fevereiro de 2015, conforme revela cópia de telegrama enviado para a maioria dos empregados (fl. 28). Veja-se:

“PREZADO(A) SR.(A).





INFORMAMOS QUE, POR MOTIVOS ESTRATÉGICOS DO NEGÓCIO, A UNIDADE DA MARFRIG DE ALEGRETE (RS) TERÁ SUAS OPERAÇÕES SUSPENSAS POR TEMPO INDETERMINADO. COMO JÁ É DE COSTUME, A EMPRESA IRÁ CUMPRIR COM TODAS AS OBRIGAÇÕES LEGAIS E OFERECERÁ APOIO ÀS PESSOAS QUE ACEITAREM A TRANSFERÊNCIA ÀS DEMAIS UNIDADES DA MARFRIG NO ESTADO DO RS.

FAVOR COMPARECER AO RH DA UNIDADE DE ALEGRETE NO DIA 4.2.2015 PARA AS DEVIDAS PROVIDÊNCIAS. CONTAMOS COM SUA COMPREENSÃO. MBF MARFRIG FRIGORÍFICOS DO BRASIL S.A.” [sic].

Chama a atenção o fato de que a ré utilizada como justificativa para a extinção dos postos de trabalho, “MOTIVOS ESTRATÉGICOS DO NEGÓCIO”, cuidando-se que não se trata de fechamento ou extinção da unidade, mas sim “SUSPENSÃO DAS OPERAÇÕES POR TEMPO INDETERMINADO”. Segundo a inicial, a demandada alega, ainda, “QUESTÕES MERCADOLÓGICAS”.

A planta do frigorífico de Alegrete e utilizada pela ré não é de sua propriedade, mas sim objeto de arrendamento/locação, fato informado na inicial da presente ação e de conhecimento do Juízo, em razão de ações julgadas na Vara de Trabalho de Unidade.

Registro a informação trazida na inicial de que a ré pretende suspender as operações em Alegrete, com a manutenção de apenas vinte postos de trabalho, e que continuará pagando o aluguel de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais.

Portanto, depreende-se que a ré não tem mais interesse na manutenção das atividades na Unidade de Alegrete e objetiva despedir em massa os trabalhadores. Contudo, pretende manter sob seu domínio a planta industrial, pagando aluguel mensal, o que inviabiliza a possibilidade de recolocação da mão de obra por eventual terceiro interessado na atividade industrial.

A situação é preocupante, na medida em que os fatos revelam que a empresa considera na sua decisão apenas questões financeiras e estratégicas de mercado, sem observar o enorme prejuízo de cunho social e econômico que trará para os trabalhadores e para o próprio Município de Alegrete, já que é a maior empresa instalada no local.

Além de 600 (seiscentos empregados) diretos, não se pode deixar de levar em consideração os empregos indiretos, que segundo o noticiado, alcançará 2000 (dois mil) trabalhadores e suas respectivas famílias.

E mais, a decisão de não liberar a planta industrial, o que é confirmado pela própria ré quando alega suspensão das atividades por prazo indeterminado, denota a total ausência de preocupação com os trabalhadores e suas famílias. Certamente, a empresa objetiva evitar a instalação de concorrente, o que, uma vez mais, revela desconsideração com os trabalhadores, que por muitos anos dedicaram sua força de trabalho à demandada.





A possibilidade aventada pela ré de transferência de trabalhadores para outras unidades revela-se inócua, na medida em que distantes de Alegrete. A unidade de São Gabriel/RS, mais próxima, fica distante cerca de 170 (cem e setenta) quilômetros. Os empregados não teriam condições de se manter e de transferir suas famílias para a referida cidade. Ademais, a possibilidade de transferência, sabe-se, é de apenas parte dos trabalhadores, em torno de 150 (cento e cinquenta).

Aliás, o município de Alegrete, pela sua extensão territorial, fica distante cerca de cem quilômetros do município mais próximo, em qualquer direção, excetuado Manoel Viana (município pequeno), o que vem agravar a situação dos trabalhadores, que certamente não conseguirão colocação em outra atividade no município.

Assinalo, ainda, por pertinente e como referido pelo Ministério Público do Trabalho, que a demandada é beneficiária de recursos públicos, como financiamento do BNDES. Reporto-me aos documentos juntados.

O fechamento da unicidade, ainda, não decorre de problemas financeiros da empresa. Aliás, não há alegação nesse sentido, cuidando-se que os documentos juntados com a inicial revelam que se trata de empresa sólida, que objetiva expandir seus negócios, inclusive no exterior, contando com financiamento do BNDES. No site da empresa (www.marfrig.com.br), é possível verificar que a reclamada é empresa multinacional, com presença em seis países, várias marcas comercializadas, alcançando seus produtos mais de oitenta países (destaque no *site*). No campo Relação com os investidores, consta “MARFRIG GERA FLUXO DE CAIXA LIVRE POSITIVO DE R\$ 84 MILHÕES NO TRIMESTRE”, referindo-se ao terceiro trimestre de 2014. Reporto-me, ainda, aos documentos juntados às fls. 29/45, relativos aos resultados financeiros da empresa.

A região de Alegrete também tem muitos agropecuaristas, o que denota que matéria-prima certamente existe, sendo que eventual dificuldade na negociação de compra deve ser equacionada com os produtores e não com o fechamento da unidade industrial.

Dessa forma, depreende-se que a ré, com as decisões tomadas, deixa de observar preceitos legais e constitucionais, que estabelecem a prevalência do valor social do trabalho, com o objetivo de assegurar vida digna a todos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, juntamente com outros direitos fundamentais, que o trabalho ou o direito ao trabalho constitui instrumento importantíssimo para concretização do Estado Democrático e Social de Direito. O constituinte, rompendo com um passado mais liberal do que social, adotou o Estado Social, criando muitas garantias, que também revelam o destaque dado ao valor do trabalho.

O art. 7º da Constituição Federal elenca os direitos trabalhistas fundamentais, individuais e coletivos, os quais estão fundados no princípio da proteção social e na vedação do retrocesso social (*caput* do art. 7º da CF). A inserção dos direitos trabalhistas na ordem constitucional demonstra sua importância para implantação





do Estado Social, objetivando equilibrar a relação com os princípios e regras liberais, além de tornar possível uma maior integração política dos trabalhadores.

No título da Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal de 1988, capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, art. 170, *caput*, temos a regra de que a ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna**, conforme ditames da Justiça Social. Ou seja, a ordem econômica e financeira, ainda que pautada pela livre iniciativa, não pode se afastar do princípio da valorização do trabalho humano e do objetivo maior traçado pelo constituinte, que é assegurar a todos a existência digna. Aliás, dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante art. 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal.

Segundo ensinamentos de José Felipe Ledur, “Os direitos sociais em geral, reconhecidos na Constituição brasileira, são considerados expressão do princípio do Estado Social (ver Capítulo III desta 2ª Parte), importando, em regra, deveres objetivos aos poderes estatais, podendo ser reportados ao *status positivus* da teoria de Jellinek. De acordo com esse *status*, como já visto, os direitos fundamentais também se orientam à atividade positiva do Estado, do qual é demandado o fornecimento de prestações que permitam ao indivíduo a criação e a manutenção da existência livre” (*Direitos fundamentais e sociais*, p. 91).

Rafael da Silva Marques (*Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição Federal de 1988*), afirma que:

“A ordem econômica constitucional brasileira tem por fundamento, primeiro, a valorização do trabalho humano livre. E não poderia ser diferente. Como primeiro fundamento da república relacionado diretamente com a economia, o trabalho transforma-se no cerne de toda a ordem econômica vigente no país.

O art. 170, cabeça, da CF/88 retrata, portanto, que antes de qualquer aspecto ligado à livre iniciativa, mercado, política de preços, consumidor, há que se dar importância ao trabalho humano, pois é ele quem dá sustentação ao estado nacional. Lembra-se que apenas pelo trabalho se altera a natureza, gerando, portanto, este a riqueza e que depende, modernamente, a sociedade.

Tanto isso é verdade que no inciso VIII do art. 170 da Constituição Federal consta como princípio da ordem econômica o pleno emprego a fim de garantir a dignidade à toda a sociedade através do trabalho, colhendo esta os frutos de uma sociedade empregada, que geraria maior riqueza em bem-estar social, reduzindo as desigualdades sociais, inciso VII do mesmo artigo antes citado.” (São Paulo: LTr, 2007, p. 104).

Portanto, todo o ordenamento constitucional está direcionado para assegurar a concretização do Estado Democrático e Social de Direito, de forma harmônica, inclusive com previsão de vedação ao retrocesso. E a partir dessas premissas, ou





seja, da valorização do trabalho humano como instrumento de pacificação social, é que as regras constitucionais devem ser interpretadas.

E exatamente com fundamento no princípio constitucional de valorização do trabalho humano, ao qual está submetido o princípio da livre iniciativa, é que surge o dever do empregador, detentor da titularidade e propriedade da atividade econômica, de amparar os trabalhadores, buscando evitar a extinção de postos de trabalho em massa, como na hipótese dos autos.

O art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, veda a despedida arbitrária ou sem justa causa, cuidando-se, que na hipótese dos autos, não há falar em prevalência do poder potestativo do empregador, na medida em que não se trata da despedida de um empregado, mas sim de todos os trabalhadores da unidade, sem fundamento razoável ou plausível, com o agravante de pretender inviabilizar a possibilidade de recolocação da mão de obra, com terceiro assumindo planta, dando continuidade à atividade industrial.

Mesmo que se admitisse a impossibilidade de continuidade das atividades econômicas na Unidade de Alegrete, a despedida não poderia ser realizada por ato unilateral do empregador, pois, como já referido, o direito potestativo do empregador não é absoluto e não se aplica à hipótese, devendo haver a necessária e efetiva negociação coletiva com a entidade de classe, de forma a minorar os impactos negativos da extinção dos contratos, com a devida compensação dos trabalhadores. A participação do Ministério Público do Trabalho, na condição de fiscal da lei, também revela-se pertinente, como forma de salvaguarda dos direitos dos trabalhadores.

As informações trazidas aos autos revelam que ocorreram tentativas de equacionar o problema, como já referido (Sindicato, Ministério do Trabalho e Emprego e órgãos do Estado. Contudo, as negociações não avançaram.

No entender do Juízo, eventual negociação deve passar necessariamente pela liberação da planta industrial, de forma a possibilitar, em futuro breve, a recolocação da mão de obra no município, além de compensação dos prejuízos causados aos trabalhadores até efetiva recolocação.

A manutenção da planta fechada, mediante o pagamento de aluguel de R\$ 500.000,00, por prazo indeterminado, em prejuízo da recolocação dos trabalhadores em outra empresa, constitui afronta aos fundamentos contidos na Constituição Federal, relativos à dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV), salientando-se, uma vez mais, a função social da propriedade. Ainda, revela violação do princípio da boa-fé, que rege os contratos, na medida em que existe rompimento unilateral coletivo, sem justificativa plausível.

Ademais, se a intenção da empresa é de apenas suspender temporariamente as atividades, deve assegurar aos empregados o direito ao emprego, com interrupção dos contratos de emprego, mediante negociação com o Sindicato.

Registro, por fim e por pertinente, que recentemente no Estado do Rio Grande do Sul ocorreu o caso de despedida em massa de trabalhadores contratados pela IESA ÓLEO & GÁS S/A., que, por sua vez, foi contratada pela Petrobras S.A., cujo





contrato foi extinto em razão de denúncias de corrupção (Operação Lava Jato). A situação se assemelha ao caso concreto apenas pela despedida em massa dos trabalhadores, pois os fatos que ensejaram o rompimento do contrato no referido caso decorrem de graves denúncias de corrupção. Entretanto, os fundamentos da decisão também podem ser aplicados ao caso concreto, em razão da análoga situação de despedida em massa. Trata-se da decisão liminar proferida no processo n. 0020035-62.2014.5.04.0451, da lavra da Exma. Sra. Juíza do Trabalho de São Jerônimo, Lila Paula Flores França, publicada em 22 de novembro de 2014, que tem o seguinte teor:

“Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho interpõe Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela, pelo qual, em síntese, pretende a imediata suspensão da dispensa em massa dos trabalhadores da IESA ÓLEO & GÁS S/A, anunciada para segunda-feira próxima, com declaração de nulidade de tal ato e colocação imediata de todos os trabalhadores em licença remunerada, até negociação coletiva do impasse. Formula, ainda, pedido para condenação das rés na obrigação de não fazer, consistente em abstenção de novas dispensas de empregados, até nova negociação intermediada pelo *Parquet*, ou em Audiência Judicial.

Como a imprensa local vem noticiando, a despedida em massa dos trabalhadores da IESA (950 trabalhadores) está sendo anunciada para a próxima segunda-feira, dia 24. Evidenciada, pois, a intenção da dispensa coletiva de trabalhadores.

Como ressalta o Ministério Público do Trabalho, o procedimento patronal de despedida em massa está prestes a acontecer e, na quinta-feira passada, dia 20, o *Parquet* Laboral, na Procuradoria do Trabalho do Município de Santa Cruz do Sul, nos autos de Inquérito Civil n. 000481.2014.04.007/7, inobstante tenha tentado negociação coletiva com o sindicato profissional, não logrou qualquer êxito (doc. anexado com a ação).

Pela exegese do sistema constitucional vigente, como também das Convenções da OIT (em especial a Convenção n. 158), as decisões de nosso Tribunal são no sentido de que a dispensa coletiva não constitui mero direito potestativo do empregador. A negociação com o sindicato dos trabalhadores é imprescindível.

Não resta dúvida de que a situação é grave, pois Charqueadas e São Jerônimo são municípios pequenos e grande parte da economia local dependia das atividades da empresa ré. São, no mínimo, 950 famílias que estão prestes a perder seu modo de subsistência: o posto de trabalho. O prejuízo econômico, familiar e comunitário é impactante. A demissão em massa traria, sem dúvida alguma, efeitos deletérios na região, agredindo o fundamento da nossa República estampado no art. 1º, IV, da Constituição, quanto aos valores sociais





do trabalho, da ordem econômica, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (art. 170, III e VIII, da CF), cujo primado básico é a valorização do trabalho humano.

Ainda, a dispensa coletiva de empregados sem negociação coletiva prévia afronta os princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF).

É preciso que se busque a redução das desigualdades sociais, que se busque o pleno emprego, que se valorize o trabalho, que se humanize o capitalismo. Somente assim será a todos assegurada uma existência digna, com a construção de uma sociedade livre e solidária. Nesta linha, declaro inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores.

No caso vertente, tenho, pois, como caracterizada a verossimilhança, a incontrovérsia dos fatos e o perigo da demora (impacto social). Presentes, pois, os requisitos previstos nos arts. 273 e 461 da CLT e 84 do CDC, que autorizam a concessão da antecipação de tutela requerida pelo Ministério Público do Trabalho.”

Por todo o exposto, por presentes os requisitos legais da verossimilhança e do perigo da demora, com fundamento nos dos arts. 11, 12 e 19 da Lei n. 7.347/85, combinados com os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e o art. 84 da Lei n. 8.078/90, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para condenar a ré nas seguintes obrigações:

a) suspensão, de imediato, da despedida em massa anunciada para o dia 4 de fevereiro de 2015, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais);

b) declaro a nulidade da dispensa em massa anunciada para o dia 4 de fevereiro de 2015, o que possibilita à ré a retomada das atividades pela ré a partir da data referida, sendo que na hipótese de manutenção da decisão de não prosseguir com as atividades, deverá colocar os trabalhadores em licença remunerada, até que sobrevenha solução negociada para o impasse, sob pena de multa de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais);

c) abster-se de promover novas dispensas de empregados até a efetiva negociação com o sindicato, mediada por este *Parquet*, ou em audiência judicial, homologado pelo Juízo, com apresentação de alternativas viáveis à recolocação de mão de obra e concessão de benefícios justos e proporcionais à medida extrema, bem como garantias de pagamento de todas as verbas trabalhistas ajustadas, na forma e no prazo definidos judicialmente, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por empregado dispensado.





Intimem-se as partes da presente decisão, sendo a ré em Regime de Plantão, por Oficial de Justiça. Designe a Secretaria audiência, com notificação das partes, nos termos do art. 844 da CLT.

Alegrete, 25 de janeiro de 2015.

José Carlos da Ri
Juiz do Trabalho





AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DURAÇÃO DO TRABALHO E DESCANSO (PRT 2ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO LORENA VASCONCELOS PORTO)

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DA MM. ____ VARA
DO TRABALHO DE GUARULHOS/SP**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO — PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, CNPJ n. 26.989.715/0033-90, situado na Rua Ibirapitanga, n. 19, Jardim Zaira, CEP: 07095-120, Guarulhos/SP, pela Procuradora do Trabalho que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 114, 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal; arts. 6º, VII, alíneas *a* e *d*, e 83, III, da Lei Complementar 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 CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA. (ANTIGA SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA.), pessoa jurídica de direito privado, inscrita





no CNPJ sob o n. 48.754.139/0001-57, estabelecida na Avenida Senador Adolf Schindling, n. 131, bairro Vila Endres, Guarulhos/SP, CEP: 07042-020, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I — DOS FATOS

A partir do relatório de fiscalização e dos autos de infração lavrados pela Inspeção do Trabalho contra a ré em maio de 2011, foi instaurado pelo Ministério Público do Trabalho o Inquérito Civil n. 000251.2011.02.005/5. A ré foi autuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego pelas seguintes irregularidades (DOC. 1):

Auto de Infração n. 021695814 — Prorrogar a jornada normal de trabalho, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal.

Auto de Infração n. 021695822 — Deixar de conceder o período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho.

Auto de Infração n. 021695830 — Deixar de conceder ao empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas.

Auto de Infração n. 021695849 — Manter empregado trabalhando aos domingos sem prévia permissão da autoridade competente em matéria de trabalho.

Auto de Infração n. 021695857 — Manter empregado trabalhando em dias feriados nacionais e religiosos, sem permissão da autoridade competente e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço.

Na audiência administrativa realizada em 14.12.2011 (DOC. 2) foi proposta à ré a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), que abrangia as irregularidades que foram objeto dos autos de infração (DOC. 3). A ré recusou a assinatura do TAC, alegando a legitimidade de sua conduta e invocando a Portaria n. 61/2008 da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo (SRTE/SP), publicada no Diário Oficial da União de 11.12.2008, que a autorizaria a funcionar aos domingos e feriados (DOC. 4).

A fim de verificar a permanência dessas irregularidades, a ré foi intimada pelo *Parquet* a juntar cópia dos cartões de ponto, por amostragem, dos empregados da matriz de Guarulhos, relativos ao período de novembro/2011 a janeiro/2012, e cópia da Portaria da SRTE/SP em vigor que autorizaria a empresa a funcionar nos domingos e feriados, pois a Portaria n. 61/2008 havia perdido a vigência em 11.12.2010. Em resposta, a ré informou que não havia providenciado a renovação da autorização administrativa, mas que seria “detentora de autorização permanente para trabalho aos domingos e feriados, nos termos do item 14 do Anexo ao Decreto





n. 27.048/49 — fornos acesos permanentes” (DOC. 5). A análise dos cartões de ponto juntados revelou a permanência das irregularidades acima mencionadas (DOC. 6).

A ré foi fiscalizada em julho de 2012 e novamente atuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego pelas mesmas irregularidades (DOC. 7):

Auto de Infração n. 023851627 — Prorrogar a jornada normal de trabalho, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal.

Auto de Infração n. 023851635 — Deixar de conceder o período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho.

Auto de Infração n. 023851643 — Deixar de conceder ao empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas.

Auto de Infração n. 023851651 — Manter empregado trabalhando aos domingos sem prévia permissão da autoridade competente em matéria de trabalho.

Auto de Infração n. 023851660 — Manter empregado trabalhando em dias feriados nacionais e religiosos, sem permissão da autoridade competente e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço.

No relatório do Ministério do Trabalho e Emprego consta que, até a data da inspeção, a ré não havia apresentado novo pedido de autorização para trabalho aos domingos e feriados e que a alegação de que seria “detentora de autorização permanente para trabalho aos domingos e feriados, nos termos do Decreto n. 27.048/49” não procede, pois as atividades por ela desenvolvidas não se enquadram no permissivo contido no item 14 do Anexo ao Decreto n. 27.048/49 — “Siderurgia, fundição, usinagem (fornos acesos permanentes) — (exclusive pessoal de escritório)” —, razão pela qual foi atuada (DOC. 7).

Desse modo, os trabalhadores da ré somente poderiam laborar aos domingos e feriados, em qualquer setor da empresa, com a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de nova Portaria, pois as atividades por ela exercidas, conforme constatado pelo MTE na fiscalização de julho de 2012, não se enquadram em nenhum dos itens (inclusive no item 14) do Anexo ao Decreto n. 27.048/49.

A ré foi intimada a juntar os cartões de ponto, por amostragem, relativos ao período de dezembro/2012 a janeiro/2013. Verificou-se que apenas em 6.9.2012, a ré protocolizou no MTE pedido de autorização para funcionamento aos domingos e feriados. A análise dos cartões juntados revelou a permanência das irregularidades acima mencionadas. Posteriormente, a ré juntou a Portaria n. 22/2013 da SRTE/SP, publicada no Diário Oficial da União de 18.2.2013, por meio da qual foi concedida a autorização em tela (DOC. 8).

Desse modo, desde 11.12.2010 (quando expirou a autorização contida na Portaria n. 61/2008 — DOC. 4) até 18.2.2013, quando foi publicada a Portaria n.





22/2013 (DOC. 8), isto é, durante mais de 2 (dois) anos, a ré manteve os seus empregados trabalhando aos domingos e feriados sem a necessária e imprescindível autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

A ré foi intimada a juntar os cartões de ponto, por amostragem, relativos ao período de fevereiro/2013 a março/2013. A análise desses documentos revelou a permanência da ausência de concessão do descanso semanal remunerado aos empregados (DOC. 9).

Em seguida, a ré foi intimada a esclarecer o motivo pelo qual não vem concedendo o descanso semanal remunerado a seus empregados e a juntar os cartões de ponto relativos ao período de junho/2013 a julho/2013 para comprovar que essa irregularidade havia sido sanada. Em resposta, a ré alegou que a ausência de concessão do DSR ocorreu em virtude da “necessidade imperiosa de realização e conclusão de serviços inadiáveis”. Ocorre que esta seria uma justificativa válida para a prorrogação da jornada de trabalho diária além do limite legal (art. 61 da CLT), e não para a ausência de concessão do descanso semanal remunerado, não havendo na Lei n. 605/1949 a previsão de uma escusa desse tipo. Com efeito, deve a ré necessariamente conceder o descanso semanal remunerado a seus empregados, não sendo válida a justificativa apresentada. A análise dos cartões de ponto de todos os trabalhadores, relativos ao período de junho/2013 a julho/2013, revelou que não foi concedido o DSR a 313 (trezentos e treze) empregados, isto é, a 1/3 (um terço) dos empregados da ré à época, os quais exercem funções diversas e estão ativados em diferentes setores —, produtivo e administrativo — da empresa, o que demonstra que se trata de prática generalizada e sem qualquer fundamento legal (DOC. 10).

Na audiência administrativa realizada em 4.9.2013, foi proposta novamente a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta e concedido prazo para juntada de resposta acerca dessa assinatura e de cópia dos cartões de ponto de todos os empregados relativos ao período de setembro/2013 a outubro/2013 (DOC. 11). Foi informado que, caso a ré não concordasse com a assinatura e houvesse irregularidades nesses cartões, seria ajuizada Ação Civil Pública, pois o inquérito civil foi instaurado em 2011, de modo que já foi concedido tempo suficiente para sanar as irregularidades relativas à duração do trabalho. A ré recusou a assinatura do TAC, tendo a análise dos cartões de ponto juntados revelado, não apenas a ausência de concessão do DSR aos empregados, como também a permanência das demais irregularidades que tinham sido objeto da autuação pelo MTE, a saber, ausência de concessão do intervalo interjornada mínimo de 11 (onze) horas e prorrogação da jornada de trabalho diária além do limite legal de 2 (duas) horas (DOC. 12).

RESSALTA-SE A CONTUMÁCIA DA RÉ EM DESCUMPRIR A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, POIS DESDE MAIO/2011 (QUANDO FOI REALIZADA A PRIMEIRA FISCALIZAÇÃO PELA INSPEÇÃO DO TRABALHO), ISTO É, HÁ QUASE 3 (TRÊS) ANOS, ELA SE RECUSA TERMINANTEMENTE A CUMPRIR AS NORMAS DE DURAÇÃO DO TRABALHO, TENDO-LHE SIDO DADAS TODAS AS OPORTUNIDADES POSSÍVEIS DE ADEQUAÇÃO NO CURSO DO INQUÉRITO CIVIL N. 251/2011.





Diante da posição assumida de negar-se terminantemente ao ajuste extrajudicial, não restou outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão recorrer ao Poder Judiciário a fim de impedir a perpetuação das ilegalidades relatadas e restabelecer a ordem jurídica violada.

II — DO DIREITO

2.1. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho

Incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*). Tem por função, entre outras, 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, em seu art. 6º, VII, alíneas *a* e *d*, ao tratar do *Parquet*, atribui-lhe a defesa dos interesses individuais, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, dentre outros, assegurando-lhe, como instrumentos de atuação, o inquérito civil e a ação civil pública.

Cuidando especificamente do Ministério Público do Trabalho, a Lei Complementar n. 75/93, em seus arts. 83, III, e 84, II, assegura competir a este ramo do órgão ministerial o ajuizamento da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A ação que ora é proposta tem por escopo combater e inibir o descumprimento pela ré de diversas normas relativas à duração do trabalho, que, em última instância, tutelam a vida e a integridade física e mental do trabalhador.

Não é demais frisar, também, que a defesa da ordem jurídica e do patrimônio social, atribuição constitucional inerente à atuação do Ministério Público (CF, art. 127), a ser exercida também perante a Justiça do Trabalho (LC n. 75/93, art. 83, III), são interesses difusos da sociedade, inegavelmente tuteláveis pela via da ação civil pública (CF, art. 129, III; Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV).

Inquestionável, portanto, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da presente ação, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF/88, art. 6º, VII, alíneas *a* e *d* e arts. 83, III, e 84 da LC n. 75/93.

2.2. Cabimento da ação civil pública

A ação civil pública constitui instrumento adequado para a busca da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85 c/c o art. 129, III, da Constituição Federal e art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93.





Conforme ensina Nelson Nery Júnior:

“ACP e a Justiça do Trabalho. Podem ser ajuizadas todas as ações cabíveis para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos concernentes a relações trabalhistas e questões versando Direito do Trabalho, por meio de ACP (difusos e coletivos) ou de ação coletiva (*class action*) para a defesa de direitos individuais homogêneos (CDC 81, parágrafo único, III e 91 a 100).”⁽²⁰³⁾

Em verdade, a medida é imprescindível sempre que os fatos anunciarem o prejuízo de uma coletividade de trabalhadores em virtude da violação de direitos sociais constitucionalmente garantidos. E esse é justamente o que se verifica na presente hipótese, quadro que afasta qualquer dúvida sobre o cabimento da ação civil pública ora aforada.

2.3. Competência da justiça do trabalho

A não observância pela ré da legislação trabalhista, especialmente no que tange à duração do trabalho de seus empregados, gera um conflito de natureza trabalhista, ferindo os dispositivos de proteção ao trabalhador, evidenciando a competência da Justiça do Trabalho para a solução da controvérsia, de acordo com o disposto no art. 114, I, da Lei Magna:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Por outro lado, a competência desse MM. Juízo para processar e julgar a presente ação decorre do fato de o dano estar ocorrendo no Município de Guarulhos, pertencente à circunscrição desse Foro (CPC, art. 100, IV; Lei n. 7.347/85, arts. 2º e 21; e CDC, art. 93 do CDC), conforme entendimento assentado na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SBDI-II do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Dessa forma, combinando-se as regras de competência material previstas na Constituição Federal com as de competência funcional estatuídas em lei, tem-se esse MM. Juízo como competente.

2.4. Das normas relativas à duração do trabalho

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, incisos XIII, XIV, XV, XVII, estabelece diversos limites à duração do trabalho —, os quais são reafirmados e

(203) NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1434.





especificados na legislação infraconstitucional (v. g., arts. 59, 66, 67, 70, 71 e 129 da CLT, Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949) —, relativos, ilustrativamente, à jornada de trabalho diária e semanal máxima, ao descanso semanal remunerado, aos domingos e feriados, aos intervalos intrajornada e interjornada, às férias anuais remuneradas. As normas concernentes à duração do trabalho têm uma importância fundamental na ordem jurídica, pois que relacionadas diretamente à saúde e segurança no trabalho e ao direito ao lazer e à integração familiar e comunitária. Desse modo, estão intrinsecamente ligadas às normas constitucionais que tutelam a vida e a integridade física e mental do trabalhador, a saúde pública e o meio ambiente do trabalho (arts. 5º, *caput*, art. 7º, inciso XXII, arts. 196 e 197, art. 225, *caput*, c/c art. 200, VIII, da CF/88). Por tal motivo, trata-se de normas imperativas, que devem ser necessariamente observadas pelo Estado e pelos particulares, como destaca Mauricio Godinho Delgado:

“A modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada ‘infortúnica do trabalho’. (...) As normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, de maneira geral, no Direito brasileiro, *normas imperativas*. O caráter de obrigatoriedade que tanto qualifica e distingue o Direito do Trabalho afirma-se, portanto, enfaticamente, neste campo juslaboral.”⁽²⁰⁴⁾

No presente caso, conforme exposto, tais normas estão sendo frontalmente violadas, de forma generalizada e contumaz, pela ré.

2.4.1. *Descanso semanal remunerado*

A Inspeção do Trabalho lavrou os Autos de Infração n. 021695830 (DOC. 1) e n. 023851643 (DOC. 7) contra a ré, nas fiscalizações realizadas em maio de 2011 e em julho de 2012, por verificar que a empresa não concede a seus empregados um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, conforme determinam o art. 7º, XV, da Constituição Federal de 1988, o art. 67 da CLT e o art. 1º da Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949, *in verbis*:

CF/88:

(204) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 878 e 894.





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

(...)

XV — repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;”

CLT:

“Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.”

Lei n. 605/1949:

“Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.”

A ausência de concessão do descanso semanal remunerado também foi verificada na análise dos cartões de ponto juntados pela ré relativos aos períodos de novembro/2011 a janeiro/2012 (DOC. 6), dezembro/2012 a janeiro/2013 (DOC. 8), fevereiro/2013 a março/2013 (DOC. 9), junho/2013 a julho/2013 (DOC. 10) e setembro/2013 a outubro/2013 (DOC. 12).

A análise dos cartões de ponto de todos os empregados da ré dos meses de junho/2013 a julho/2013, por exemplo, revelou que não foi concedido o DSR a 313 (trezentos e treze) trabalhadores, isto é, a 1/3 (um terço) dos empregados da ré, os quais exercem funções diversas e estão ativados em diferentes setores —, produtivo e administrativo — da empresa, o que demonstra que se trata de prática generalizada, sem qualquer justificativa legal (DOC. 10).

Ressalta-se que a alegação da ré de que a ausência de concessão do DSR pode ser justificada pela “necessidade imperiosa de realização e conclusão de serviços inadiáveis” não procede. Esta seria uma justificativa válida para a prorrogação da jornada de trabalho diária além do limite legal (art. 61 da CLT), e não para a ausência de concessão do descanso semanal remunerado, não havendo na CLT, nem na Lei n. 605/1949, a previsão de uma escusa desse tipo. Com efeito, deve a ré necessariamente conceder o descanso semanal remunerado a seus empregados, não sendo válida a justificativa apresentada. Confira-se as lições de Mauricio Godinho Delgado a respeito:





“O descanso semanal é direito trabalhista imperativo. Em virtude de suas finalidades pessoais — que o vinculam a objetivos de medicina e segurança do trabalho — e de suas finalidades comunitárias, que o colocam como instrumento essencial à integração familiar, social e política do trabalhador, será sempre devida a fruição efetiva do repouso semanal (arts. 1º e 6º, Lei n. 605).”⁽²⁰⁵⁾

Deve, portanto, a ré ser compelida a conceder o descanso semanal remunerado a seus empregados cumprindo, portanto, o art. 7º, XV, da CF/88, o art. 67 da CLT e o art. 1º da Lei n. 605/1949.

2.4.2. Trabalho aos domingos e feriados

A Inspeção do Trabalho lavrou os Autos de Infração n. 21695849 e n. 021695857 (DOC. 1) e n. 023851651 e n. 023851660 (DOC. 7) contra a ré, nas fiscalizações realizadas em maio de 2011 e em julho de 2012, por verificar que a empresa mantém os seus empregados trabalhando aos domingos sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, e os mantém laborando em feriados, sem essa autorização administrativa e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço, violando os arts. 67, 68 e 70 da CLT, arts. 1º e 8º da Lei n. 605/1949 e arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, que regulamenta a Lei n. 605/1949, *in verbis*:

CLT:

“Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único. Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização”.

“Art. 68. O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único. A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas

(205) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 986.





aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias”.

“Art. 70. Salvo o disposto nos arts. 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.”

Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949:

“Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.”

“Art. 8º Excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos arts. 6º e 7º desta lei.”

Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949:

“Art. 1º Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, preferentemente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento.”

“Art. 6º Executados os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, garantida, entretanto, a remuneração respectiva.

§ 1º Constituem exigências técnicas, para os efeitos deste regulamento, aquelas que, em razão do interesse público, ou pelas condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, tornem indispensável a continuidade do trabalho, em todos ou alguns dos respectivos serviços.

§ 2º Nos serviços que exijam trabalho em domingo, com exceção dos elencos teatrais e congêneres, será estabelecida escala de revezamento, previamente organizada de quadro sujeito a fiscalização.

§ 3º Nos serviços em que for permitido o trabalho nos feriados civis e religiosos, a remuneração dos empregados que trabalharem nesses dias será paga em dobro, salvo a empresa determinar outro dia de folga.”





“Art. 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

§ 1º Os pedidos de permissão para quaisquer outras atividades, que se enquadrem no § 1º do art. 6º, serão apresentados às autoridades regionais referidas no art. 16, que os encaminharão ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, devidamente informados.

§ 2º A permissão dar-se-á por decreto ao Poder Executivo.”

Conforme exposto no item I (“Dos fatos”), desde 11.12.2010 (quando expirou a autorização administrativa contida na Portaria n. 61/2008 — DOC. 4) até 18.2.2013, quando foi publicada a Portaria n. 22/2013 (DOC. 8), que concedeu nova autorização, isto é, durante mais de 2 (dois) anos, a ré manteve os seus empregados trabalhando aos domingos e feriados sem a necessária e imprescindível autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ressalta-se que, ainda que detenha atualmente a autorização administrativa para funcionar aos domingos, a ré deve elaborar uma escala de revezamento para que periodicamente o DSR coincida com o domingo, conforme determinam o art. 67, parágrafo único, da CLT, e o art. 6º, § 2º, do Decreto n. 27.048/1949, acima transcritos.

No que tange à elaboração dessa escala de revezamento, a Portaria n. 417, de 10 de junho de 1966, do Ministério do Trabalho e Emprego (DOC. 13 — Portaria), prevê, em seu art. 2º, o seguinte:

“Art. 2º, Os agentes da Fiscalização do Trabalho, no tocante ao repouso semanal, limitar-se-ão a exigir:

- a) das empresas não autorizadas a funcionar aos domingos e feriados, o estrito cumprimento do art. 67, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) das empresas legalmente autorizadas a funcionar nesses dias, a organização de escala de revezamento ou folga, como estatuído no parágrafo único do mesmo artigo, a fim de que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga.”

Desse modo, deve a ré ser compelida a abster-se de manter os seus empregados trabalhando aos domingos sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, e de os manter laborando em feriados, sem essa autorização administrativa e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço. Ademais, no caso de possuir a autorização em tela, deve a ré ser condenada a estabelecer escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização, para que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga.





2.4.3. Prorrogação da jornada de trabalho diária

A Inspeção do Trabalho lavrou os Autos de Infração n. 021695814 (DOC. 1) e n. 023851627 (DOC. 7) contra a ré, nas fiscalizações realizadas em maio de 2011 e em julho de 2012, por verificar que a empresa prorroga a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal, violando os arts. 59, *caput*, c/c 61 da CLT, *in verbis*:

“Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”

“Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal [50% — cinquenta por cento — conforme art. 7º, XVI, da CF/88], e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

§ 3º Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.”

A prorrogação da jornada de trabalho diária além do limite legal de 2 (duas) horas também foi verificada na análise dos cartões de ponto juntados pela ré relativos aos meses de novembro/2011 a janeiro/2012 (DOC. 6), dezembro/2012 a janeiro/2013 (DOC. 8) e setembro/2013 a outubro/2013 (DOC. 12).

Desse modo, deve a ré ser compelida a abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal, nos termos dos arts. 59, *caput*, c/c 61 da CLT.





2.4.4. Intervalo interjornada

A Inspeção do Trabalho lavrou os Autos de Infração n. 021695822 (DOC. 1) e n. 023851635 (DOC. 7) contra a ré, nas fiscalizações realizadas em maio de 2011 e em julho de 2012, por verificar que a empresa não concedeu a seus empregados o intervalo mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho, violando o art. 66 da CLT, *in verbis*:

“Art. 66. Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.”

A ausência de concessão do intervalo interjornada mínimo também foi verificada na análise dos cartões de ponto juntados pela ré relativos aos meses de novembro/2011 a janeiro/2012 (DOC. 6), dezembro/2012 a janeiro/2013 (DOC. 8) e setembro/2013 a outubro/2013 (DOC. 12).

Desse modo, deve a ré ser compelida a conceder a seus empregados o intervalo interjornada mínimo de 11 (onze) horas consecutivas, nos termos do art. 66 da CLT.

Destarte, temos caracterizado o descumprimento pela ré das normas relativas à duração do trabalho, a justificar sua condenação nas obrigações de fazer e de não fazer pertinentes impostas pela ordem jurídica.

2.5. Dano moral coletivo

Por meio da presente ação, o Ministério Público do Trabalho visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico pela ré, mas, também, restaurá-lo, vez que já foi violado. Tem por escopo, ainda, coibir a repercussão negativa na sociedade gerada por essa situação.

A conduta da empresa fere direito fundamental, inalienável, irrenunciável e indisponível de toda a coletividade de trabalhadores, exigindo a atuação do Ministério Público para que esses valores essenciais à sociedade sejam respeitados e protegidos, coibindo-se condutas abusivas em relação a outros trabalhadores.

Mesmo que, por força de decisão judicial, venha a cessar a conduta abusiva e ilegal, é certo que o fato já produziu danos irreparáveis que devem ser indenizados.

A lesão não se restringe a um trabalhador concretamente prejudicado. Toda a coletividade se vê afetada, na medida em que se vê tolhida do exercício de um trabalho digno.

Todo aquele que ofender um bem juridicamente tutelado, ainda que imaterial, deve repará-lo, como assegura a Constituição Federal em seu art. 5º, X. Aí se inclui o dano moral coletivo puro, independentemente da caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral.





O dano moral coletivo desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade. Se o particular passa por uma situação vexatória, a coletividade, vítima de dano moral, sofre de desprezo e descrença em relação à ordem jurídica. Padece a coletividade de inquietude, insegurança.

Imagine-se qual o sentimento de impotência e frustração compartilhado por todos os trabalhadores lesados pela ré, que veem o poder econômico do empregador impor-se como obstáculo ao cumprimento das normas relativas à duração do trabalho, essenciais à proteção da vida e da integridade física e mental do trabalhador, além do seu direito ao lazer e à integração familiar e comunitária.

No caso em tela, verifica-se a ocorrência de um dano moral geral, causado a toda coletividade. Ao desrespeitar normas de duração do trabalho (ausência de concessão do descanso semanal remunerado e do intervalo interjornada mínimo, trabalho aos domingos e feriados sem autorização administrativa e prorrogação da jornada além do limite legal), diretamente relacionadas à saúde e à segurança no trabalho, a ré atenta contra o equilíbrio do meio ambiente do trabalho e o direito ao lazer e à integração familiar e comunitária, direitos fundamentais, causando danos a toda a sociedade, que, no final das contas, é quem custeia a Previdência Social, responsável pelo Seguro de Acidentes do Trabalho — SAT e pelo Sistema Único de Saúde — SUS.⁽²⁰⁶⁾ Trata-se de um prejuízo moral potencial de que foi alvo toda a coletividade de trabalhadores lesados pela ré, assim como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social, conforme demonstrado acima. Configura-se, portanto, a lesão não só a interesses coletivos, como também a interesses difusos.

Destaque-se, ainda, que esse dano, desferido potencialmente a um universo de pessoas que é impossível de se determinar, tanto *a priori*, como *a posteriori*, deve ser reparado imediatamente, não se confundindo, em absoluto, com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas à ré.

É inegável que a conduta da ré causou, e causa, lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que há o claro descumprimento do direito a um meio ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como do direito ao lazer e à integração familiar e comunitária, em relação aos atuais empregados, bem como a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a ser contratada pela ré.

No presente caso, além da suspensão da continuidade da lesão, por meio da imposição de obrigações de fazer e de não fazer, deve haver a reparação do dano social emergente da conduta da ré, de burlar todo o arcabouço de princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais, que impõem limites à duração do trabalho e protegem a saúde e a segurança do trabalhador, assegurando um meio ambiente do trabalho adequado, bem como o seu direito ao lazer e à integração familiar e comunitária.

(206) MELO, Raimundo Simão. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 32-33.





Em uma sociedade constituída com base no Estado de Direito, como a nossa, o descumprimento consciente e intencional das leis, por período prolongado e com o inegável intuito de obter vantagem própria à custa dos direitos suprimidos dos trabalhadores, leva as pessoas a desacreditarem nas instituições e no cumprimento de suas obrigações legais, tendo o sentimento de que aqueles que detêm o poder econômico estão acima da lei e podem impunemente lesar os menos favorecidos. A impunidade daqueles que cometem tais irregularidades gera lesão social que supera em muito o prejuízo causado aos diretamente prejudicados, alcançando toda a comunidade que tem conhecimento dos fatos.

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.

Todo o exposto na presente exordial evidencia como a ré, de forma contumaz e generalizada, vem descumprindo as normas de duração do trabalho, previstas de maneira cristalina no ordenamento, para maximizar os seus lucros, colocando em risco a saúde e a segurança de seus empregados e violando o seu direito ao repouso, ao lazer e à integração familiar e comunitária.

É fato notório o porte econômico da ré, cujo capital social, conforme o seu contrato social (DOC. 14 — fls. 29/38) é de R\$ 86.952.637,00 (oitenta e seis milhões, novecentos e cinquenta e dois mil e seiscentos e trinta e sete reais), mantendo, em todo o Brasil, 2.447 (dois mil, quatrocentos e quarenta e sete) empregados, dos quais 1.012 (mil e doze) na sua matriz em Guarulhos, conforme o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados — CAGED (DOC. 15 — CAGED).

Não se pode olvidar também que a indenização deve ser fixada em patamar tal que dê efetividade a seu caráter pedagógico, para desestimular condutas congêneres futuras e moldar o adequado comportamento social.

Ressalta-se a contumácia da ré em descumprir a legislação trabalhista, pois desde maio/2011 (quando foi realizada a primeira fiscalização pela Inspeção do Trabalho), isto é, há quase 3 (três) anos, ela se recusa terminantemente a cumprir as normas de duração do trabalho, tendo-lhe sido dadas todas as oportunidades possíveis de adequação no curso do Inquérito Civil n. 251/2011.

Assim, considerando-se a gravidade, a extensão e a duração da lesão jurídico-social perpetrada pela ré, associadas à sua recusa contumaz em cumprir a legislação trabalhista e ao seu porte econômico, o Ministério Público entende ser bastante razoável a fixação de indenização por dano moral coletivo a ser arbitrada judicialmente em valor não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Com relação à destinação do valor da indenização, o art. 13⁽²⁰⁷⁾ da Lei n. 7.347/85 dispõe que a indenização deve ser reversível a um fundo criado com a finalidade de proteção dos bens lesados.

(207) “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”





Todavia, a doutrina, acertadamente, diante da inexistência do fundo específico mencionado no dispositivo legal e até pela necessidade de reconstituir, efetivamente, os bens lesados, admite que os valores arrecadados a título de dano moral coletivo e *astreintes* sejam destinados diretamente à sociedade e não mais ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, que é utilizado na falta de um fundo específico.

Isso porque o FAT não atende ao conteúdo do art. 13 da Lei de Ação Civil Pública, pois nem o Ministério Público do Trabalho tem assento no Conselho desse Fundo, apesar da participação dos trabalhadores; nem tal Fundo se destina à recomposição dos bens lesados.

Conforme prevê o art. 10 da Lei n. 7.998/90, os recursos do FAT são destinados “ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico”. Portanto, resta claro que não atende à finalidade de recomposição dos bens lesados prevista na Lei da ACP.

Assim, a recomposição da ordem jurídica é alcançada de forma muito mais eficaz se os recursos oriundos de ações civis públicas forem destinados em benefício da comunidade atingida.

A previsão existente na Lei de ACP de que, até a espera da criação do fundo específico, somente haveria a alternativa de se realizar o depósito da indenização em conta corrente, é injusta, como adverte Rodrigo de Lacerda Carelli:

“(...) a Lei de Ação Civil Pública tem como móvel a proteção ou tutela de determinados bens de interesse da sociedade. Não é uma lei punitiva, mas sim uma lei que visa a proteção de bens maiores da sociedade, que não podem ser substituídos por indenização em pecúnia, pois indisponíveis, como vimos assim. Destarte, a legislação com certeza busca a reparação dos bens lesados pelo infrator, não uma mera ‘multa’ ou ‘punição’ pela lesão à ordem jurídica. Sendo certo que o que se deve buscar é justamente recompor, na medida do possível, a parte do quadro da vida societária atingido pela lesão. Não há, então, que se ver como ilegal a possibilidade de utilização da indenização em pecúnia para um modo mais efetivo de recomposição da ordem jurídica, se o membro vislumbrar a possibilidade de melhor utilização da verba, por meio de um instrumento ou atividade mais útil para a reconstituição do bem da vida. Ainda que os beneficiados pela recomposição prevista não sejam os mesmos que foram diretamente lesionados pela atividade ilícita, eis que, por natureza, a tutela coletiva pretende reconstituir a ordem jurídica, e não diretamente indenizar os trabalhadores lesados.”⁽²⁰⁸⁾

Assim, entende o *Parquet* que o valor relativo à condenação por dano moral coletivo deve ser revertido em benefício da comunidade atingida, o que, desde logo,

(208) CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano XVII, n. 33, p. 126, mar. 2007.





requer, mediante destinação a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho na fase de execução da decisão. Caso não seja este o entendimento desse MM. Juízo, por argumento, requer-se que os valores arrecadados sejam revertidos ao FAT.

III — DO PEDIDO LIMINAR

O art. 12 da Lei n. 7.347/85 autoriza a concessão de mandado liminar, com ou sem justificação prévia, *in verbis*:

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.”

De início, cabe ressaltar que a medida liminar prevista na Lei n. 7.347/85 não tem natureza cautelar; trata-se de típica hipótese de antecipação de tutela, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final. 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.”⁽²⁰⁹⁾

No caso em tela, estão presentes todos os requisitos que ensejam o deferimento da tutela antecipada.

Fumus boni iuris. O material probatório acostado aos autos, em especial os autos de infração lavrados pela fiscalização do trabalho e os documentos juntados pela ré no inquérito civil (DOCS. 1, 6, 7, 8, 9, 10 e 12), corroborado pela demonstração da violação de diversos dispositivos constitucionais e legais, exprime a veracidade dos fatos narrados e justifica plenamente a concessão da liminar. A simples demonstração de descumprimento de normas cogentes relativas à duração do trabalho, diretamente relacionadas à saúde e à segurança no trabalho, justifica plenamente a concessão da liminar.

(209) JÚNIOR, Humberto Theodoro. *As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.





Periculum in mora. A manutenção da conduta da ré de não cumprir as normas que impõem limites à duração do trabalho, essenciais à proteção da vida e da integridade física e mental, além do direito ao lazer e à integração familiar e comunitária, causa danos de difícil reparação aos direitos dos trabalhadores e ao próprio ordenamento jurídico laboral. Mantida a conduta da ré até o julgamento final da presente demanda, os trabalhadores continuarão a ter seus direitos desrespeitados, causando prejuízo social incommensurável.

Igualmente, cabe ressaltar que a continuidade da prática age como perigoso estimulante às outras empresas para que não cumpram o ordenamento jurídico.

Portanto, quanto mais tempo persistir a prática, maiores serão os lesados em potencial e concretamente. Por sua vez, os desempregados lesados formam um grupo verdadeiramente indeterminado, tornando impossível a exata individualização de cada prejudicado e a aferição da lesão.

Em suma, não é possível garantir a perfeita reparação dos danos emergentes que serão causados no curso da presente ação civil pública caso seja permitida a continuidade da desobediência das normas legais.

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

Pelo exposto, **requer o Ministério Público do Trabalho**, com fundamento no art. 12 da Lei n. 7.347/1985, bem como no poder de cautela conferido aos magistrados (art. 798 do CPC), **a concessão de liminar *inaudita altera pars*, para que seja determinado à ré o cumprimento das seguintes obrigações**, sob pena de multa não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada descumprimento e cada trabalhador prejudicado:

a) conceder o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas a seus empregados (art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei n. 605/1949);

b) abster-se de manter os seus empregados trabalhando aos domingos sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a elaboração de uma escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização, para que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga (arts. 67 e 68 da CLT, arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949 e art. 2º da Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho e Emprego);

c) abster-se de manter os seus empregados trabalhando em feriados sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço (art. 70 da CLT, arts. 1º e 8º da Lei n. 605/1949 e arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949);





d) abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal (art. 59, *caput*, c/c art. 61 da CLT);

e) conceder o intervalo mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho a seus empregados (art. 66 da CLT).

Requer, ainda, que os valores relativos às *astreintes* sejam revertidos em benefício da coletividade atingida mediante destinação a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho. Caso não seja esse o entendimento desse MM. Juízo, por argumento, requer-se que os valores sejam revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

IV — DO PEDIDO DEFINITIVO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho que sejam julgados procedentes todos os pedidos para, confirmando-se a tutela antecipada concedida, condenar a ré ao **cumprimento das seguintes obrigações**, sob pena de multa não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada descumprimento e cada trabalhador prejudicado:

a) conceder o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas a seus empregados (art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei n. 605/1949);

b) abster-se de manter os seus empregados trabalhando aos domingos sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a elaboração de uma escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização, para que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga (arts. 67 e 68 da CLT, arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949 e art. 2º da Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho e Emprego);

c) abster-se de manter os seus empregados trabalhando em feriados sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço (art. 70 da CLT, arts. 1º e 8º da Lei n. 605/1949 e arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949);

d) abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal (art. 59, *caput*, c/c art. 61 da CLT);





e) conceder o intervalo mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho a seus empregados (art. 66 da CLT).

f) pagar indenização, a título de reparação pelos danos causados por suas condutas ilegais aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento.

Requer, ainda, que os valores relativos às *astreintes* e à condenação sejam revertidos em benefício da coletividade atingida mediante destinação a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho na fase de execução. Caso não seja esse o entendimento desse MM. Juízo, por argumento, requer-se que os valores sejam revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

V — DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Por fim, requer o Ministério Público do Trabalho:

a) a notificação citatória da empresa ré, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, apresentar defesa, sob as penas da lei;

b) a produção de todos os meios lícitos de prova, especialmente documental superveniente, oitiva de testemunhas, perícia e depoimento dos representantes legais da ré, sob pena de confissão, e quaisquer outros que se fizerem necessários;

c) a intimação pessoal dos atos processuais, nos termos do art. 18, II, "h", da Lei Complementar n. 75/1993, do art. 236, § 2º, do CPC, do Provimento do TST/CGJT n. 4/2000 e do art. 279 das Consolidações das Normas da Corregedoria do Egrégio TRT da 2ª Região;

d) a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais.

VI — VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa para efeitos fiscais o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que, pede deferimento.

Guarulhos/SP, 22 de janeiro de 2014.

Lorena Vasconcelos Porto
Procuradora do Trabalho





Relação de documentos:

Doc. 1 — Autos de infração lavrados pela Fiscalização do Trabalho em maio/2011

Doc. 2 — Ata da audiência realizada no Ministério Público do Trabalho

Doc. 3 — Minuta de Termo de Ajuste de Conduta

Doc. 4 — Negativa de ajuste da ré e Portaria n. 61/2008 da SRTE/SP

Doc. 5 — Manifestação apresentada pela ré

Doc. 6 — Cartões de ponto juntados pela ré do período de novembro/2011 a janeiro/2012

Doc. 7 — Autos de infração lavrados pela Fiscalização do Trabalho em julho/2012

Doc. 8 — Documentos juntados pela ré, entre os quais os cartões de ponto do período de dezembro/2012 a janeiro/2013 e a Portaria n. 22/2013 da SRTE/SP

Doc. 9 — Cartões de ponto juntados pela ré do período de fevereiro/2013 a março/2013

Doc. 10 — Manifestação e cartões de ponto do período de junho/2013 a julho/2013 juntados pela ré

Doc. 11 — Ata da audiência realizada no Ministério Público do Trabalho

Doc. 12 — Manifestação e cartões de ponto do período de setembro/2013 a outubro/2013 juntados pela ré

Doc. 13 — Portaria n. 417, de 10 de junho de 1966, do Ministério do Trabalho e Emprego

Doc. 14 — Contrato social da ré

Doc. 15 — Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) de todos os estabelecimentos da ré



SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM GUARULHOS/SP EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PRT 2ª REGIÃO — PROCURADORA DO TRABALHO LORENA VASCONCELOS PORTO)

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS**

Autos n. 1000093-13.2014.5.02.0312

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
Ré: CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA.

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA., pretendendo a concessão de liminar *inaudita altera pars* para que a ré conceda DSR de 24 horas consecutivas e intervalo mínimo de 11 horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho aos seus





empregados, abstenha-se de manter os empregados trabalhando aos domingos e feriados sem autorização do MTE, sem a elaboração de escala de revezamento e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço, respectivamente, bem como abstenha-se de prorrogar a jornada normal de trabalho além do limite legal de duas horas diárias, sem qualquer justificativa legal. Requereu, ainda, indenização por danos morais coletivos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500.000,00. Juntou documentos. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, ante a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC.

Regularmente notificada, a ré compareceu à audiência, manifestou-se sobre os termos da inicial, arguiu ilegitimidade ativa e requereu a improcedência dos pedidos. Juntou documentos.

Com a concordância das partes, foi deferida a juntada dos controles de frequência de todos os funcionários, do período de 10.2.2014 a 9.3.2014, a qual foi realizada sob Id 4199956, 4199965, 4199974, 4199987, 4200002, 4200014, 4200037, 4200051, 4200063 e 4200072, manifestando-se o MPT sobre a defesa e documentos com juntada de documentos. Após a oitiva de testemunhas, foi determinada a digitalização da Portaria n. 3.118/89, com posterior descarte. Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Restaram infrutíferas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1) *Ilegitimidade* ativa ad causam

A ré suscita ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, vez que os interesses defendidos são individuais heterogêneos.

De acordo com o art. 129, III, da Constituição da República, uma das atribuições do Ministério Público é “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”. Também o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, dispõe que compete ao Ministério Público do Trabalho “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Ao contrário do alegado pela ré, os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, relativos à observância mínima da duração de trabalho e períodos de descanso do trabalhadores, possuem origem comum, qual seja, contratos de trabalho firmados com a ré, portanto, são direitos individuais homogêneos, que podem ser pleiteados individualmente ou pelo Ministério Público do Trabalho por meio de Ação Civil Pública. Há ainda um interesse social maior no efetivo cumprimento da legislação trabalhista.





Ademais, a pretensão perseguida pelo *Parquet* possui caráter cominatório de forma a impedir não só a continuidade das lesões aos direitos dos empregados em atividade, mas também que a ré abstenha-se de lesar o direito dos futuros empregados, autorizando o ajuizamento da ação civil pública, nos termos do art. 83, III, da LC n. 75/93. A possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho decorre da natureza dos direitos em litígio, e não da suposta pessoalidade dos fatos ou eventual necessidade de oitiva daqueles que foram prejudicados, como alegado pela ré em sua defesa.

Nesse sentido:

“O descumprimento de normas de proteção relativas à duração do trabalho e concessão de descansos afeta não só o trabalhador, individualmente considerado, mas a sociedade em geral e desse modo, não podem ser desrespeitadas sem justificativa plausível e real necessidade do serviço. A conduta das rés afronta os direitos sociais consubstanciados em normas de preservação da saúde, segurança e lazer. Resta demonstrado, dessa forma, que o comportamento ilícito das recorridas é realizado voluntariamente, ocasionando prejuízos consideráveis ao patrimônio coletivo dos trabalhadores que prestam serviços às rés. Assim, devida indenização por dano moral coletivo com base na Lei n. 7.347/85, no Código Civil e na Constituição Federal.” (TRT/SP — Acórdão n. 20110708304 — 11ª Turma — Desembargadora Relatora: Wilma Gomes da Silva Hernandez; Publ.: 7.6.2011).

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos arts. 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 da Lei Complementar n. 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo.

Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário.





4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável (...).” Precedente E-RR-411489/1997, DJ-7.12.2007, Ministro Lélío Bentes Corrêa.

Destarte, o Ministério Público do Trabalho, por meio de sua Procuradoria Regional, detém legitimidade para ajuizar ação civil pública visando a tutela dos interesses coletivos e/ou individuais homogêneos dos trabalhadores da ré, visando assegurar o cumprimento da ordem jurídica.

II.2) Prorrogação da jornada normal acima do limite legal de duas horas

O *Parquet* afirma que nas inspeções realizadas em maio de 2011 e junho de 2012 constatou-se que a ré prorroga a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de duas horas diárias, sem qualquer justificativa legal. A reclamada defende-se, alegando que a extrapolação da jornada ocorreu de acordo com o permissivo legal.

Razão não assiste à ré. As autuações lavradas em 2011 (Id 3161004 — p. 3/12) e 2012 (Id 3161195 — p. 3/7) e o relatório elaborado pela perícia contábil do Ministério Público do Trabalho, nos controles de frequência dos funcionários da ré, no período de 10.2.2014 a 9.3.2014 (Id 4386043), demonstram a prática reiterada de prorrogação da jornada normal de trabalho, além do limite legal de duas horas, o que evidencia não tratar-se de situações emergenciais e pontuais como alegado na peça de defesa.

Observa-se que vários funcionários que atuaram em excesso de jornada acima de duas horas são auxiliares de almoxarifado, a exemplo: Ednaldo Francelino O. de Almeida (Id 4200051 — p. 46), Marcos Izidio Pereira (Id 4200037 — p. 9), Elmut Cesario Galiza (Id 4200037 — p. 11), Jorge Alves Moreira (Id 4200037 — p. 27), Jose Carlos dos Santos (Id 4200037 — p. 86), Fabio de Jesus Almeida (Id 4200002 — p. 61), Aldimar Barros Santana (Id 4200002 — p. 63), Antonio N. da Silva Sobrinho (Id 4200002 — p. 64), Sidney Coimbra de Oliveira (Id 4200002 — p. 66), Carlos Alberto da Silva (Id 4200002 — p. 72), Wallas Pinheiro Arlindo (Id 4199974 — p. 81), Francisco Ferreira de Lira (Id 4199974 — p. 96), bem como funcionários administrativos, tais como: Thomaz Pedroso Pereira (analista de recursos humanos — Id 4200051, p. 36), Carla Cristina A. Roberto (assistente administrativo — Id 4200037, p. 98), Danilo Suehiro Iwanaga (analista administrativo pessoal — p. 4200002, p. 77), Leilane Assoli Silva (assistente administrativo — Id 4200002, p. 101), Claudinei Mauricio Gomes (auxiliar administrativo — Id 4199965, p. 76), Camila Guelfeite (auxiliar administrativo — Id 4199965 — p. 35). Assim, difícil crer que em tais setores tenha ocorrido motivo de força maior que justificasse o labor extraordinário acima do limite legal. Veja ainda, que o funcionário Fábio de Jesus Almeida, auxiliar de almoxarifado, laborou 24 dias, no período de 10.2.2014 a 9.3.2014, mais de onze horas diárias (Id 4386043 — p. 11/12). Sequer o horário de trabalho estabelecido nas normas coletivas, que acompanharam a defesa, foi cumprido.





Ressalte-se que o relatório Id 3953909, no qual consta a informação que “em resposta ao item ‘a’ se houve prorrogação da jornada de trabalho além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, não há irregularidades”, não tem o condão de afastar a conclusão acima, em vista das autuações lavradas e das irregularidades constatadas nos controles de frequência do período de 10.2.2014 a 9.3.2014.

O art. 61 da CLT, ora transcrito por facilidade expositória, estabelece que “ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”.

A respeito da prorrogação da jornada em virtude de serviços inadiáveis, colhe-se da doutrina os ensinamentos do Ministro Mauricio Godinho Delgado, que na obra Curso de Direito do Trabalho, ensina que “esta causa de prorrogação é excepcional, não ordinária, incomum (...). Trata-se, em suma, de serviços emergenciais, que não possam ser realizadas em horário predeterminado ou não possam ser postergados, sob pena de inequívoca perda do resultado útil da respectiva tarefa ou trabalho ou claro prejuízo reflexo” (5. ed. São Paulo: LTr, p. 899).

Tal hipótese não restou configurada nos autos, uma vez que a falta de funcionário do turno seguinte ou o recebimento de peça danificada, como asseverado pela testemunha da ré, não constitui motivo de necessidade imperiosa do serviço, nos termos do artigo acima transcrito.

Ante o exposto, determina-se à ré que abstenha-se de prorrogar a jornada de trabalho de seus empregados além do limite legal de 2h por dia, nos termos do art. 59, *caput*, combinado com o art. 61, ambos da CLT, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado, a ser aplicada a partir da ciência da presente decisão.

II.3) Intervalo interjornadas. DSR. Domingos e feriados

A ré foi autuada nas fiscalizações realizadas em maio de 2011 e em junho de 2012, ante a ausência da concessão do descanso semanal de 24 horas consecutivas, bem como do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho. O autor afirma que a ausência de concessão do DSR e do intervalo interjornada também foi verificada na análise dos cartões de ponto, os quais foram juntados pela ré. Cita ainda, como exemplo, a análise dos cartões de ponto dos meses de junho de 2013 a julho de 2013, no qual constatou a ausência de concessão do DSR a 1/3 dos empregados de funções diversas e em diferentes setores, demonstrando a prática generalizada, sem qualquer justificativa legal. Aduz ainda, que a justificativa da reclamada de “necessidade imperiosa de realização e conclusão de serviços inadiáveis” não procede, pois esta é uma justificativa válida para prorrogação da jornada de trabalho diária além do limite legal e não para a ausência de concessão do DSR. Sustenta, por fim, que a ré foi autuada, também,





por manter os empregados trabalhando em domingos e feriados sem autorização do MTE, bem como sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço.

A reclamada contesta as alegações do *Parquet*, afirmando que os diversos controles de jornada, colacionados por amostragem, comprovam a observância das regras previstas nos arts. 66 e 67, ambos da CLT, salvo as hipóteses autorizadas no art. 61, do mesmo diploma legal. Alega também, que o MTE reconheceu a necessidade de labor ininterrupto da empresa e que foram deferidas autorizações para trabalho em domingos e feriados. Afirma que em todas as situações em que há necessidade de labor extraordinário, os adicionais de horas extras são pagos, conforme instrumentos coletivos da categoria.

Salienta que o labor em domingos e feriados são pagos com adicional de 100%. Sustenta que houve declaração do Auditor Fiscal do Trabalho, Sr. Ricardo Villa Real, de que eventuais desrespeitos quanto ao labor em domingos e feriados são emergenciais e pontuais. Justifica as situações emergenciais e pontuais de excesso de jornada e labor em domingos e feriados, em razão da importação dos componentes utilizados na fabricação de seus produtos. Por fim, afirma que nunca houve o elástico da jornada de todos os empregados de determinado turno, e se ocorreu, foi de forma eventual e individual, o que demandaria uma ação individual e não coletiva.

Como já salientado acima, a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho decorre da natureza dos direitos em litígio, e não da suposta personalidade dos fatos ou eventual necessidade de oitiva daqueles que foram prejudicados.

Na manifestação sobre os controles de frequência juntados pela ré, referentes ao período de 10.2.2014 a 9.3.2014, o autor juntou parecer contábil, no qual constataram-se 137 casos de descumprimento do intervalo interjornada, bem como a ocorrência de trabalho em 130 dias que deveriam ter sido destinados ao repouso semanal remunerado, além de 566 casos de irregularidade no labor aos domingos, correspondente a 15% dos controles de horário examinados. E, ainda, que as ocorrências não se limitam a trabalhadores da operação produtiva, mas alcançam também setores administrativos.

As faltas cometidas pela ré, quanto ao descumprimento do intervalo interjornada e à ausência de concessão do repouso semanal remunerado, permaneceram conforme levantamento realizado pelo *Parquet*, nos controles de ponto do período de 10.2.2014 a 9.3.2014, e apresentado nos Apêndices III e V.

Note-se, por exemplo, que funcionário da área administrativa, como Claudinei Maurício Gomes (auxiliar administrativo — Id 4199965 — p. 76), laborou de 16.2.2014 a 28.2.2014, sem concessão de DSR, bem como com desrespeito ao intervalo interjornada de 11 horas. Citam-se também, como exemplos, os funcionários: Edson da Silva (Id 4200037 — p. 3), Arlei Pereira da Silva (Id 4200037 — p. 6) e Aline Cristina C. de Oliveira (Id 4199974 — p. 47), que laboraram do dia 10.2.2014 a 1º.3.2014, ou seja, 20 dias consecutivos; Luciano Alves Pinto (Id 4200002 — p. 25) que laborou do dia 10.2.2014 a 23.2.2014 — 14 dias consecutivos e Fabio de Jesus Almeida (Id. 4200002 — p. 61), que laborou do dia 10.2.2014 a 21.2.2014





— 12 dias consecutivos, sem que fosse observado também o período destinado ao descanso previsto no art. 66 da CLT.

Não se alegue que a prestação dos serviços fora dos parâmetros legais foi praticada por alguns funcionários ou em apenas alguns dias, visto que, conforme prova dos autos, a prática é reiterada e não descaracteriza o desrespeito à legislação trabalhista.

O art. 7º, XV, da Constituição da República, estabelece como direito social do trabalhador o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Na legislação infraconstitucional, o repouso semanal remunerado é tratado nos arts. 67 e 68 da CLT, assim como na Lei n. 605/49, a qual, em seus arts. 1º e 8º, prevê que:

“Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

(...)

Art. 8º Excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos arts. 6º e 7º desta lei.”

Da análise das atividades constantes da relação anexa ao Decreto n. 27.048/49 (art. 7º), não se verifica o enquadramento da ré, isso porque em seu objeto social não consta as atividades de siderurgia, fundição, forjaria e usinagem. No mais, não há prova satisfatória da existência de forno aceso, vez que a mesma testemunha que informou que havia forno aceso, também declarou que não havia labor superior a duas horas diárias, não obstante os documentos colacionados aos autos. Ressalte-se que a segunda testemunha da ré declarou que os funcionários do setor administrativo não são necessários para o funcionamento de um eventual forno aceso permanente, contudo, como bem destacado pelo MPT e constatado nos autos, há trabalho aos domingos e feriados dos empregados de diversos setores, administrativo e produtivo. Por fim, há a inspeção realizada pelo auditor do trabalho, o qual, após constatações *in loco*, concluiu que a ré não se enquadra no Decreto n. 27.048/49. Logo, não há se cogitar em execução dos serviços imposta por exigências técnicas da ré (art. 6º), a qual demanda autorização transitória, nos termos do art. 7º, I, do referido decreto.

No caso, a ré comprovou autorização apenas pelas Portarias n. 61, de 8.11.2008 e n. 22, de 14.2.2013, pelo prazo de dois anos (Id 3953898 — p. 1-2), o que evidencia o descumprimento da legislação supra mencionada.

Há, ainda, a necessidade de organização da escala de revezamento entre os trabalhadores da ré, de forma a permitir que pelo menos de sete em sete semanas o repouso semanal remunerado coincida com o domingo (Portaria/MT n. 417/1966,





art. 2º). Os controles de frequência colacionados aos autos evidenciam a ausência desta escala de revezamento, mostrando-se imprestável, diante da prova documental, as declarações das testemunhas da ré.

A respeito do tema, segue a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 1. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PAGAMENTO EM DOBRO. LABOR POR MAIS DE SETE DIAS CONSECUTIVOS. OJ N. 410/SBDI-I/TST. A coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo é, hoje, no Direito Trabalhista, assegurado expressamente pela Constituição Federal. Desse modo, apenas em situações excepcionais, ou em atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, e desde que haja a permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho, é que se poderia, validamente, escapar à coincidência prevalecente.

Outrossim, o fato de o mencionado repouso não precisar coincidir com os domingos não permite que haja trabalho por mais de sete dias consecutivos sem que se conceda, dentro desse próprio lapso temporal, o necessário descanso hebdomadário. Inteligência da OJ n. 410/SBDI-I/TST. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (...). (RR n. 299-32.2012.5.03.0071, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22.10.2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.10.2014).

Diante de todo o exposto, acolhe-se o pleito inicial para condenar a ré no cumprimento das seguintes obrigações:

1. Concessão do descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas a seus empregados, conforme determina o art. 7º, inciso XV, da Constituição da República, art. 67 da CLT e art. 1º da Lei n. 605/1949;
2. Abstenha-se de manter os seus empregados trabalhando aos domingos, sem a devida autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como sem a elaboração de uma escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização, para que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga (arts. 67 e 68 da CLT, arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949 e art. 2º da Portaria n. 417/1966 do Ministério do Trabalho e Emprego);
3. Abstenha-se de manter os seus empregados trabalhando em feriados sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço (art. 70 da CLT, arts. 1º e 8º da Lei n. 605/1949 e arts. 1º, 6º e 7º do Decreto n. 27.048/1949);
4. Conceda o intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho a seus empregados (art. 66 da CLT).





O descumprimento das obrigações acima estabelecidas implicará na multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada item comprovadamente descumprido e trabalhador prejudicado, a ser aplicada a partir da ciência da presente decisão.

II.4) Indenização por dano moral coletivo

Como é cediço, as relações jurídicas se tornaram mais complexas, reclamando mecanismos eficazes para tutelar direitos que extrapolam a pessoa do trabalhador, expandindo sua titularidade para dezenas, centenas e milhares de pessoas. As ações coletivas surgem como necessidade de tutela de direitos sociais e coletivamente considerados.

Carlos Alberto Bittar Filho define dano moral coletivo como a violação anti-jurídica de um determinado círculo de valores coletivos. (...) seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores. (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Op. cit.*, p. 163).

A ordem jurídica vigente consagra a compensação pelo dano moral coletivo no art. 5º, X, da Constituição da República e art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85. Comprovada a ilicitude do ato e o nexo de causalidade entre este e o dano causado à coletividade, faz-se necessária a reparação do dano imaterial transindividual. É necessário que o ilícito e suas consequências sejam de tal extensão e intensidade capaz de um sentimento de repulsa imediato da coletividade e de intolerabilidade social à conduta, hipótese configurada no caso em análise, ante a comprovação da conduta irregular e reiterada da ré, que mesmo após as autuações manteve-se inerte.

Nesse sentido, as seguintes ementas:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA EXCESSIVA. SUPRESSÃO DE INTERVALOS. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prova trazida aos autos demonstra que, não obstante as diligências empreendidas pela auditoria fiscal do trabalho e a atuação do MPT, na tentativa de celebrar o TAC, a reclamada permaneceu inerte, deixando de sanar as infrações à legislação trabalhista, notadamente o trabalho suplementar além do permissivo legal, e concessão dos intervalos inter e intrajornada, além do descanso semanal remunerado. A Constituição Federal, no art. 7º, XXII, consagra como direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que, sem sombra de dúvidas, abrange a observância da jornada legal e a concessão dos intervalos intrajornada, interjornadas e descanso semanal remunerado. A inobservância a tais preceitos indica a conduta irregular da ré, ensejando também indenização pelo





dano moral coletivo. (Processo n. 00025631020125020472 A28 ANO: 2013 Turma: 11ª, data de julgamento: 11.2.2014, Relator(a): Wilma Gomes da Silva Hernandes, Revisor(a): Ricardo Verta Ludovice, Acórdão n. 20140081172, data de publicação: 18.2.2014).

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DESRESPEITO ÀS NORMAS CONCERNENTES À JORNADA DE TRABALHO. DIREITO MÍNIMO ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. OFENSA À ORDEM JURÍDICA. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. 1. Compreende-se como dano moral coletivo a — ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição —, e — se traduz, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de desapreço ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica (Ac. 1ª Turma, TST-RR-107500-26.2007.509.0513, Rel. Ministro Vieira de Mello Filho, publicado no DEJT 23.9.2011). Assim, em última análise, o que interessa para a configuração do dano moral coletivo é a verificação de ofensa à ordem jurídica, no caso, todo o arcabouço de normas jurídicas erigidas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais edificados a partir da matriz constitucional, sobretudo, no Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988 (Direitos Sociais), cujas disposições nada mais objetivam que dar efetividade ao fundamento maior no qual se alicerça todo o nosso sistema jurídico, de garantir existência digna aos cidadãos a ele submetidos, por meio da compatibilização dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. 2. Na espécie, o desrespeito à legislação concernente à jornada de trabalho ofende não apenas o direito individual do trabalhador que se vê coagido a prestar serviços além do limite de duas horas extras diárias permitidas pelo art. 59 da CLT, sem a observância dos intervalos mínimos intra e interjornadas (arts. 66 e 71 da CLT), e das pessoas que com ele mantêm vínculo familiar e pessoal e se veem privados dessa convivência após jornadas exaustivas de trabalho. 3. Contemporaneamente, pela relevância da matéria, compreende-se que a limitação da jornada de trabalho insere-se dentre as normas protetivas à saúde e segurança no trabalho, em decorrência dos efeitos nefastos causados à saúde física e mental dos trabalhadores sujeitos a jornadas exaustivas, que os expõem com maior potencialidade aos riscos de doenças e acidentes de trabalho. 4. A violação dessas normas, portanto, transcende o interesse jurídico das pessoas diretamente envolvidas no litígio, para atingir, difusamente, toda a universalidade dos trabalhadores que se encontra ao abrigo desta tutela jurídica. Mais do que isso, seus efeitos se irradiam por toda a sociedade, que além de arcar com o custeio da Seguridade Social, fica exposta a toda espécie de risco decorrente do desequilíbrio causado no seu corpo social pela exploração do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal). Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido. (RR n. 43300-54.2002.5.03.0027 , Relator Ministro:





Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 20.8.2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22.8.2014).

Considerando todo o exposto e ainda o poder econômico da ré, compreende-se como suficiente a quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a título de compensação por danos morais coletivos.

II.5) Eficácia territorial da decisão

Como ensina Raimundo Simão de Melo, na obra *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, “a abrangência da coisa julgada coletiva é determinada pelo pedido e não pela competência e âmbito de jurisdição do Juiz prolator da sentença” (2. ed. São Paulo: LTr, p. 194).

No caso, o autor fundamentou seu pleito nas autuações realizadas na unidade da ré, localizada no Município de Guarulhos. Não há qualquer menção às demais unidades. Desse modo, a decisão ora proferida abrangerá todos os trabalhadores da unidade de Guarulhos. Nesse sentido:

(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. RESTRIÇÃO DOS EFEITOS SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. A disciplina dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, regra geral, segue os ditames do art. 103 do CDC, produzindo, em caso de procedência do pedido, efeitos *erga omnes* nas ações civis públicas que tutelam direitos individuais homogêneos. Não há que se confundir, portanto, os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, com a limitação da regra de competência ao local do dano, definida na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-2 desta Corte. Isto porque, a extensão da coisa julgada é determinada pelo pedido e não pela competência. Assim, ajuizada a ação perante a 1ª Vara do Trabalho de Limeira/SP, e julgada procedente a demanda, a coisa julgada gera efeitos *erga omnes*, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 103, III, do CDC. Embargos conhecidos e desprovidos. (...) E-ED-ED-ED-RR — 197500-59.2001.5.15.0014, Data de Julgamento: 2.10.2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17.10.2014.

II.6) Destinação da indenização por dano moral coletivo e eventual multa por descumprimento das obrigações estipuladas nesta decisão

A reparação do dano se mostra mais efetiva, na hipótese do valor respectivo ser aplicado na região na qual ele se verificou, beneficiando assim diretamente a comunidade atingida. Assim sendo, o valor da condenação, bem como da multa por





eventual descumprimento das obrigações estabelecidas nesta decisão, deverá ser depositado em conta judicial vinculada a este feito para ser empregado em obras sociais em favor da sociedade abrangida pela jurisdição territorial da Vara do Trabalho de Guarulhos/SP, conforme projetos apresentados pelo MPT e executados sob sua supervisão, os quais deverão ser apresentados na fase de execução.

II.7) Considerações finais

A atualização monetária nas condenações por dano moral é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor da indenização e os juros de mora incidem desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 439 do C. TST).

A condenação envolve exclusivamente verbas de natureza indenizatória, não estando sujeita a descontos previdenciários ou fiscais.

Atendem as partes que a interposição de embargos de declaração com mero intuito de revisão do julgado será considerado protelatório, pois tal peça recursal não se destina a tal efeito, cabível apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei. Fundamentada a sentença, e analisados os pleitos da exordial, restaram atendidas as exigências da CLT, art. 832, *caput*, e da CF, art. 93, IX, sendo desnecessário pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes, até porque o recurso ordinário não exige prequestionamento viabilizando ampla devolutividade ao Tribunal (CLT, art. 769 c.c. art. 515, § 1º do CPC, Súmula n. 393 do TST).

III. DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, a 2ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS decide julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA.

para:

- I. REJEITAR a preliminar de ilegitimidade ativa;
- II. CONDENAR a reclamada no cumprimento das seguintes obrigações:
 - II.I. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER:
 - a) Abster-se de prorrogar a jornada de trabalho de seus empregados além do limite legal de 2h por dia, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado;





b) Conceder o descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas a seus empregados, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado;

c) Abster-se de manter os seus empregados trabalhando aos domingos, sem a devida autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como sem a elaboração de uma escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização, para que, em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado;

d) Abster-se de manter os seus empregados trabalhando em feriados sem autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e sem a ocorrência de necessidade imperiosa de serviço, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado;

e) Conceder o intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho a seus empregados, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada trabalhador prejudicado;

II. OBRIGAÇÃO DE PAGAR: indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 300.000,00.

A liquidação será por cálculos, conforme os parâmetros traçados na fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos. Juros e correção monetária deverão observar a Súmula n. 439 do TST. Para os efeitos do art. 832, § 3º, da CLT, declara-se que não há incidência de contribuição previdenciária e fiscal.

Custas pela reclamada calculadas sobre o valor da condenação provisoriamente arbitrado em R\$ 300.000,00, no importe de R\$ 6.000,00.

Intimem-se.

Silvana Cristina Ferreira de Paula
Juíza do Trabalho







MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Ronaldo Curado Fleury
Vice-Procuradora-Geral do Trabalho: Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro

Responde pelo MPT nos impedimentos do GPG e VPGT:
Maria Guiomar Sanches de Mendonça

Presidente da ANPT: Ângelo Fabiano Farias da Costa

Posição em 20.7.2016

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-gerais do Trabalho

Aluisio Aldo da Silva Junior

André Luis Spies

Andréa Isa Ripoli

Antonio Luiz Teixeira Mendes

Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro

Cristina Soares de Oliveira e Almeida
Nobre

Dan Carai da Costa e Paes

Edelamare Barbosa Melo

Eliane Araque dos Santos

Eneas Bazzo Torres

Evany de Oliveira Selva

Graciene Ferreira Pinto

Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas

Heloisa Maria Moraes Rego Pires

Ivana Auxiliadora Mendonça Santos

Jeferson Luiz Pereira Coelho

José Alves Pereira Filho

José Carlos Ferreira do Monte

José Neto da Silva

Junia Soares Nader

Lucinea Alves Ocampos

Luis Antonio Camargo de Melo

Luiz da Silva Flores

Manoel Jorge e Silva Neto

Maria Aparecida Gugel (Lotação Prov. no
CNMP)

Maria Guiomar Sanches de Mendonca

Mauricio Correia de Mello

Oksana Maria Dziura Boldo

Otavio Brito Lopes (Lotação Prov. no
CNMP)

Paulo Borges da Fonseca Seger

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Rogério Rodriguez Fernandez Filho

Ronaldo Curado Fleury

Ronaldo Tolentino da Silva

Sandra Lia Simon

Vera Regina Della Pozza Reis





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ**

**Procurador-Chefe: Fabio Goulart Villela
Procurador-Chefe (substituto): João Batista Berthier Leite Soares**

Procuradores Regionais do Trabalho

Aida Glanz
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Deborah da Silva Felix
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
José Antonio Vieira de Freitas Filho
Júnia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Márcio Octavio Vianna Marques
Márcio Vieira Alves Faria
Maria Vitoria Sússekind Rocha
Monica Silva Vieira de Castro
Reginaldo Campos da Motta
Teresa Cristina Dalmeida Basteiro

Procuradores do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Ana Luiza Fabero
André Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Cássio Luis Casagrande
Cláudia Carvalho do Nascimento
Danielle Cramer
Dulce Martini Torzecki
Eduardo Galvão de Andréa Ferreira
Fabio Goulart Villela
Fabio Luiz Vianna Mendes
Fernanda Barbosa Diniz
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sá

Isabella Gameiro da Silva
Janine Milbratz Fiorot
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Cláudio Codeco Marques
Juliane Mombelli
Lúcia de Fátima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luciene Rezende Vasconcelos
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Marco Antonio Costa Prado
Marco Antonio Sevidanes da Matta
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Mauricio Coentro Pais de Melo
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sérgio Favilla de Mendonça
Tiago Oliveira de Arruda
Valdenice Amália Furtado
Valéria Sá Carvalho da Silva Correa
Virginia Leite Henrique
Viviann Brito Mattos
Wilson Roberto Prudente

PTM de Campos dos Goytacazes

Mariana Vieira da Silva Almeida
Sueli Teixeira Bessa
Thais Borges da Silva

PTM de Nova Friburgo

Alexandre Salgado Dourado Martins
Fernando Pinaud de Oliveira Junior





PTM de Cabo Frio

Marcela Conrado de Farias Ribeiro
Vitor Bauer Ferreira de Souza

PTM de Petrópolis

Ericka Rodrigues Duarte
Leandro Moreira Batista

PTM de Volta Redonda

Paula Roma de Moura
Rafael de Azevedo Rezende Salgado
Rafael Garcia Rodrigues

PTM de Niterói

Erica Bonfante de Almeida Tessarollo
Fábio Luiz Mobarak Iglessia
Mauricio Guimarães de Carvalho
Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de
Araújo

PTM de Nova Iguaçu

Daniela da Silva Elbert
Francisco Carlos da Silva Araújo
Isabela Maul Miranda de Mendonça
Michelle Bastos Chermont
Renato Silva Baptista

PTM de Itaguaí

Flávia Veiga Bezerra Bauler





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

**Procurador-Chefe: Erich Vinicius Schramm
Procurador-Chefe (substituto): Wiliam Sebastião Bedone**

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriane Reis de Araújo
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Celia Regina Camachi Stander
Danton de Almeida Segurado
Débora Monteiro Lopes
Egle Rezek
José Valdir Machado
Laura Martins Maia de Andrade
Lidia Mendes Gonçalves
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria José Sawaya de Castro Pereira do
Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Monica Furegatti
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Roberto Rangel Marcondes
Sandra Borges de Medeiros
Silvana Marcia Montechi Valladares de
Oliveira
Suzana Leonel Martins
Wiliam Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Ailton Vieira dos Santos
Aline Pedrosa Oishi Delena
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Andrea Albertinase
Andrea Tertuliano de Oliveira
Bernardo Leoncio Moura Coelho
Bruno Augusto Ament
Carolina Vieira Mercante
Cláudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneolito Ferreira

Daniel Augusto Gaiotto
Danielle Leite de Pinto Costa
Debora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade
Eliane Lucina
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Elisabeth Priscila Satake Sato
Elisiane dos Santos
Emilie Margret Henriques Netto
Erich Vinicius Schramm
João Eduardo de Amorim
Juliana Queluz Venturini Massarente
Luiz Carlos Michele Fabre
Marcelo dos Santos Amaral
Marcelo Freire Sampaio Costa
Maria Beatriz Almeida Brandt
Maria Beatriz Chaves
Mariana Flesch Fortes
Mariza Mazotti de Moraes
Miron Tafuri Queiroz
Natasha Rebello Cabral
Omar Afif
Orlando Schiavon Junior
Patrick Maia Merisio
Paula de Avila e Silva Porto Nunes
Priscila Cavalieri
Ramon Bezerra dos Santos
Roberto Pinto Ribeiro
Rodrigo Barbosa de Castilho
Ronaldo Lima dos Santos
Rosemary Fernandes Moreira
Tatiana Leal Bivar Simonetti
Valdirene Silva de Assis
Vera Lúcia Carlos





PTM de Santos

Augusto Grieco Sant'anna Meirinho
Giselle Alves de Oliveira
Marco Aurélio Estraiotto Alves
Rodrigo Lestrade Pedroso

PTM de São Bernardo do Campo

Andréa da Rocha Carvalho Gondim
Gustavo Tenorio Accioly
Juliana Mendes Martins Rosolen
Ricardo Nino Ballarini

PTM de Osasco

Christiane Vieira Nogueira
Damaris Ferraz Salvioni
João Filipe Moreira Lacerda Sabino
Murillo Cesar Buck Muniz

PTM de Mogi das Cruzes

Ana Gabriela Oliveira de Paula
Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro

PTM de Guarulhos

Marco Antonio Ribeiro Tura
Tatiana Lima Campelo





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG**

**Procuradora-Chefe: Adriana Augusta de Moura Souza
Procuradora-Chefe (Substituta): Sonia Toledo Goncalves**

Procuradores Regionais do Trabalho

Arlélio de Carvalho Lage
Eduardo Maia Botelho
Junia Castelar Savaget
Marcia Campos Duarte
Maria Amelia Bracks Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Helena da Silva Guthier

PTM de Uberlândia

César Henrique Kluge
Eliaquim Queiroz
Karol Teixeira de Oliveira
Paulo Gonçalves Veloso

PTM de Governador Valadares

Jefferson Luiz Maciel Rodrigues
Max Emiliano da Silva Sena
Piero Rosa Menegazzi

PTM de Montes Claros

Luciana Teles Nobrega
Renata Nunes Fonseca Stehling

PTM de Patos de Minas

Juliano Alexandre Ferreira
Rodney Lucas Vieira de Souza

PTM de Varginha

Carlos Eduardo Almeida Martins de
Andrade
Letícia Moura Passos Soares
Silvia Domingues Bernardes Rossi

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Aloísio Alves
Ana Cláudia Nascimento Gomes
Andréa Ferreira Bastos
Antonio Augusto Rocha
Antonio Carlos Oliveira Pereira
Aurelio Agostinho Verdade Vieito
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Florenca Dumont Oliveira
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria do Carmo de Araújo
Marilza Geralda do Nascimento
Priscila Boaroto
Sergio Oliveira de Alencar
Sonia Toledo Goncalves
Victorio Alvaro Coutinho Rettori

PTM de Juiz de Fora

Hudson Machado Guimarães
José Reis Santos Carvalho
Silvana da Silva de Suckow
Wagner Gomes do Amaral





PTM de Coronel Fabriciano

Adolfo Silva Jacob
Rafael Albernaz Carvalho
Túlio Mota Alvarenga

PTM de Teófilo Otoni

Cibele Cotta Cenachi Napoli
Dirce Aparecida Fernandes Oliveira
Marco Antonio Paulinelli de Carvalho

PTM de Divinópolis

Alessandro Batista Beraldo
Fernanda Brito Pereira
Maisa Gonçalves Ribeiro
Roberto Gomes de Souza

PTM de Pouso Alegre

Carlos Alberto Costa Peixoto
Paulo Penteado Crestana





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS**

**Procurador-Chefe: Rogério Uzun Fleischmann
Procurador-Chefe (substituto): Paulo Joarês Vieira**

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Luiza Alves Gomes
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Leandro Araújo
Lourenço Agostini de Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Maria Cristina Sanchez G. Ferreira
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Paulo Joares Vieira
Silvana Ribeiro Martins
Victor Hugo Laitano

PTM de Caxias do Sul

Mariana Furlan Teixeira
Monica Fenalti Delgado Pasetto
Ricardo Wagner Garcia
Rodrigo Maffei

PTM de Santa Maria

Bruna Iensen Desconzi
Evandro Paulo Brizzi
Jean Carlo Voltolini

PTM de Santa Cruz do Sul

Bernardo Mata Schuch
Eneria Thomazini
Marcio Dutra da Costa

PTM de Passo Fundo

Flávia Borneo Funck
Renata Falcone Capistrano da Silva
Roger Ballejo Villarinho

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Adriane Perini Artifon
Aline Maria Homrich S. Conzatti
Aline Zerwes Bottari Brasil
Cristiano Bocorny Correa
Denise Maria Schellenberger Fernandes
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Ivan Sergio Camargo dos Santos
Ivo Eugenio Marques
Juliana Horlle Pereira
Luiz Alessandro Machado
Marcelo Goulart
Marcia Bacher Medeiros
Márcia Medeiros de Farias
Marlise Souza Fontoura
Noedi Rodrigues da Silva
Patricia de Mello Sanfelici
Paula Rousseff Araújo
Philippe Gomes Jardim
Roberto Portela Mildner
Rogerio Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Tayse de Alencar Macario da Silva
Viktor Byruchko Junior

PTM de Uruguaiana

Eduardo Trajano César dos Santos
Fernanda Arruda Dutra





PTM de Santo Angelo

Fernanda Alitta Moreira da Costa
Priscila Dibi Schvarcz

PTM de Novo Hamburgo

Fernanda Estrela Guimarães
Itaboray Bocchi da Silva
Juliana Bortoncello Ferreira

PTM de Pelotas

Alexandre Marin Ragagnin
Amanda Fernandes Ferreira Broecker
Rúbia Vanessa Canabarro





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA**

**Procurador-Chefe: Alberto Bastos Balazeiro
Procuradora-Chefe (substituta): Adriana Holanda Maia Campelo**

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Emília Andrade Albuquerque da Silva
Antonio Messias Matta de A. Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi Mota
Cícero Virgulino da Silva Filho
Cláudia Maria Rego P. Rodrigues da Costa
Inês Oliveira de Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Maria da Glória Martins dos Santos
Maria Lúcia de Sá Vieira
Virgínia Maria Veiga de Senna

PTM de Eunápolis

Carolina de Prá Camporez Buarque
Melina de Sousa Fiorini no Schulze

PTM de Itabuna

Ana Raquel Sampaio Pacífico
Ilan Fonseca de Souza
Sofia Vilela de Moraes no Silva

PTM de Vitória da Conquista

Ana Carolina Lima Vieira Ribemboim
Maria Manuella Britto Gedeon do Amaral
Rachel Freire de Abreu Neta

PTM de Santo Antônio de Jesus

Marcelo Castagna Travassos de Oliveira
Silvia Siqueira Valença

Procuradores do Trabalho

Adriana Holanda Maia Campelo
Alberto Bastos Balazeiro
Andrea de Sá Roriz Tannus Freitas
Angelo Fabiano Farias da Costa
Bernardo Guimarães Carvalho Ribeiro
Carlene de Carvalho Guimarães
Cláudia de Mendonça Braga Soares
Cláudio Dias Lima Filho
Cleonice Maria Rodrigues Moreira Sampaio
Flavia Vilas Boas de Moura
Larissa Leal Lima Amorim
Letícia Doliveira Vieira
Luis Antonio Barbosa da Silva
Luis Carlos Gomes Carneiro Filho
Luiz Antonio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Moraes Cunha
Pacífico Antonio Luz de Alencar Rocha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rita de Cassia dos Santos Souza Mantovaneli
Rômulo Barreto de Almeida
Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Séfora Graciana Cerqueira Char

PTM de Barreiras

Amanda de Lima Dornelas
Geny Helena Fernandes Barroso Marques
Maria Nely Bezerra de Oliveira





PTM de Juazeiro

Mauricio Ferreira Brito
Vanessa Griz Moreira Gil Rodrigues

PTM de Feira de Santana

Annelise Fonseca Leal Pereira
Jaqueline Coutinho Silva
Rosineide Mendonça Moura





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE**

Procurador-Chefe: José Laízio Pinto Júnior

Procuradora-Chefe (substituta): Livia Viana de Arruda

Procuradores Regionais do Trabalho

Elizabeth Veiga Chaves
Maria Angela Lobo Gomes
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da Silva
Waldir de Andrade Bitu Filho

PTM de Petrolina

Gustavo Luis Teixeira das Chagas
Vanessa Patriota da Fonseca

PTM de Caruaru

José Adilson Pereira da Costa
Ulisses Dias de Carvalho

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Chafic Krauss Daher
Débora Tito Farias
Gabriela Tavares Miranda Maciel
Jailda Eulidia da Silva Pinto
Janine Rego de Miranda
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laízio Pinto Junior
Leonardo Osorio Mendonça
Livia Viana de Arruda
Lorena Pessoa Bravo Marostica
Marcelo Crisanto Souto Maior
Maria Roberta Melo Komuro da Rocha
Melicia Alves de Carvalho Mesel
Rogério Sitonio Wanderley



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE**

**Procurador-Chefe: Carlos Leonardo Holanda Silva
Procurador-Chefe (substituto): Antonio de Oliveira Lima**

Procuradores Regionais do Trabalho

Evanna Soares
Francisco Gerson Marques de Lima
Nicodemos Fabrício Maia

PTM de Juazeiro do Norte

Lorena Brandão Landim Camarotti
Mariana Ferrer Carvalho Rolim

PTM de Sobral

Ana Valéria Targino de Vasconcelos

PTM de Limoeiro do Norte

Francisco José Parente Vasconcelos Junior

Procuradores do Trabalho

Antonio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Cláudio Alcântara Meireles
Francisca Helena Duarte Camelo
Georgia Maria da Silveira Aragão
Ricardo Araújo Cozer





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

**Procurador-Chefe: Hideraldo Luiz de Sousa Machado
Procurador-Chefe (substituto): Rafael Dias**

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Gisele Santos Fernandes Goes
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Carla Afonso de Novoa Melo
Carol Gentil Uliana Porto
Cindi Ellou Lopes da Silveira
Cintia Nazare Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Hideraldo Luiz de Sousa Machado
José Carlos Souza Azevedo
Rafael Dias Marques
Rejane de Barros Meireles Alves
Roberto Ruy Rutowicz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva
Silvia Silva da Silva
Tatiana Donza Cancela de Carvalho

PTM de Marabá

Laura Freire Fernandes
Lys Sobral Cardoso
Martha Diverio Kruse
Verena Vieira Sanches Sampaio Borges

PTM de Santarém

Aline Rodrigues de Carvalho Cunha
Allan de Miranda Bruno
Erik de Sousa Oliveira
Raphael Fabio Cavalcanti dos Anjos

PTM de Macapá

Bradiane Farias Ribeiro Lima
Francisco Breno Barreto Cruz
Paulo Isan Coimbra da Silva Junior





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR**

**Procurador-Chefe: Gláucio Araújo de Oliveira
Procurador-Chefe (substituto): Alberto Emiliano de Oliveira Neto**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alvacir Correa dos Santos
Andre Lacerda
Andréa Ehlke
Darlene Borges Dorneles
Gláucio Araújo de Oliveira
Itacir Luchtemberg
Jaime José Bilek Iantas
José Cardoso Teixeira Junior
Leonardo Abagge Filho
Luercy Lino Lopes
Luis Carlos Cordova Burigo
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Renee Araújo Machado
Viviane Dockhorn Weffort

Procuradores do Trabalho

Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Ana Lúcia Barranco
Andréa Nice Silveira Lino Lopes
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Inajá Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luis Antonio Vieira
Marilia Massignan Coppla
Patricia Blanc Gaidex
Ricardo Bruel da Silveira
Rosivaldo da Cunha Oliveira
Vanessa Kasecker Bozza

PTM de Cascavel

Mateus de Oliveira Biondi
Renato Dal Ross

PTM de Campo Mourão

Fábio Fernando Passari
Renan Bernardi Kalil

PTM de Guarapuava

Ana Carolina Martinhago Balam
Cibelle Costa de Farias

PTM de Maringá

Fábio Aurelio da Silva Alcure
Liana Claudia Borges Paulino
Ronildo Bergamo dos Santos

PTM de Umuarama

André Vinicius Melatti
Diego Jimenez Gomes

PTM de Foz do Iguaçu

Cláudia Honório
Patrícia Mauad Patruni

PTM de Ponta Grossa

Helder José Mendes da Silva
Thais Barbosa Athayde da Silveira





PTM de Pato Branco (antiga Toledo)

Anderson de Mello Machado
Priscila Lopes Pontinha Romanelli

PTM de Londrina

Heiler Ivens de Souza Natali
Ignez Guimarães
Luciana Estévan Cruz de Oliveira
Marcelo Adriano da Silva





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

**Procurador-Chefe: Alessandro Santos de Miranda
Procuradora-Chefe (substituta): Vanessa Fucina Amaral de Carvalho**

Procuradores Regionais do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado (Exercício na PGT)
Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto
Daniela de Moraes do Monte Varandas
Fábio Leal Cardoso (Exercício na PGT)
Soraya Tabet Souto Maior

PTM de Gurupi

Juliana Carreiro Corbal Oitaven
Paulo César Antun de Carvalho

PTM de Araguaína

Lincoln Roberto Nobrega Cordeiro
Rodrigo Bezerra Martins

PTM de Palmas

Dinamar Cely Hoffmann
Lilian Vilar Dantas Barbosa

Procuradores do Trabalho

Alessandro Santos de Miranda
Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro
Ana Cristina Desiree Barreto Fonseca Tostes Ribeiro
Ana Maria Villa Real Ferreira Ramos (Exerc. CNMP)
Breno da Silva Maia Filho
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla
Daniela Costa Marques
Daniela Landim Paes Leme (Exercício na PGT)
Erlan José Peixoto do Prado
Joaquim Rodrigues Nascimento
José Pedro dos Reis
Ludmila Reis Brito Lopes (Exerc. CNMP)
Luís Paulo Villafane Gomes Santos
Marici Coelho de Barros Pereira
Renata Coelho Vieira
Sebastião Vieira Caixeta (Exerc. na PGT)
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

**Procuradora-Chefe: Fabiola Bessa Salmito Lima
Procurador-Chefe (substituto): Jeibson dos Santos Justiniano**

Procuradores do Trabalho

Alzira Melo Costa
Antonio Pereira Nascimento Junior
Carlos Eduardo Gouveia Nassar
Diego Catelan Sanches
Fabiola Bessa Salmito Lima
Geisekelly Bomfim de Santana Marques
Jeibson dos Santos Justiniano
Jorsinei Dourado do Nascimento
Lea Emile Maciel Jorge de Souza
Marcius Cruz da Ponte Souza
Safira Cristina Freire A. C. Gomes

PTM de Boa Vista

Ana Luisa Zorzenon Goulart Villela
(Exerc. CNMP)
André Magalhães Pessoa
Safira Nila de Araújo Campos



**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

**Procurador-Chefe: Marcelo Goss Neves
Procurador-Chefe (substituto): Guilherme Kirtschig**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Ângela Cristina Santos Pincelli
Cinara Sales Graeff
Cristiane Kraemer Gehlen
Sílvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka R. dos Santos

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alice Nair Feiber Sonogo
Anestor Mezzomo
Dulce Maris Galle
Keilor Heverton Mignoni
Luciano Arlindo Carlesso
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Márcia Cristina Kamei Lopez Aliaga
Quezia de Araújo Duarte Nieves
Gonzalez
Sandro Eduardo Sarda

PTM de Blumenau

Bruna Bonfante
Priscila Maria Ribeiro

PTM de Joinville

Guilherme Kirtschig
Marcelo Martins Dal Pont
Thiago Milanez Andraus

PTM de Lages

Jaime Roque Perottoni

PTM de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto
Rafael Foresti Pego

PTM de Joaçaba

Bruno Martins Mano Teixeira
Marcelo Goss Neves

PTM de Criciúma

Luciano Lima Leivas
Thais Fidelis Alves Bruch





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB**

**Procurador-Chefe: Paulo Germano Costa de Arruda
Procurador-Chefe (substituto): Flávio Henrique Freitas/Evangelista Gondim**

Procurador Regional do Trabalho

Márcio Roberto de Freitas Evangelista

Procuradores do Trabalho

Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Flávio Henrique Freitas Evangelista
Gondim
José Caetano dos Santos Filho
Maria Edlene Lins Felizardo
Paulo Germano Costa de Arruda

PTM de Campina Grande

Marcos Antonio Ferreira Almeida
Myllena Formiga Cavalcante de Alencar
Medeiros

PTM de Patos

Andressa Alves Lucena Ribeiro Coutinho
Marcela de Almeida Maia Asfora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO**

**Procurador-Chefe: Marcos Gomes Cutrim
Procurador-Chefe (substituto): Piero Rosa Menegazzi**

Procuradores do Trabalho

Adriana Maria Silva Candeira
Aline Riegel Nilson
Ariane Castro de Araújo Miranda
Cirlene Luiza Zimmermann
Gustavo de Menezes Souto Freitas
Marcos Gomes Cutrim

PTM de Rio Branco

Fernando Henrique Ferreira Santos
Lydiane Machado no Silva
Marielle Rissanne Guerra Viana Cardoso

PTM de Ji-Paraná

Douglas Nunes Vasconcelos
Ricardo Ruy Fukuara Rebello Pinho





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP**

**Procurador-Chefe: Eduardo Luís Amgarten
Procurador-Chefe (substituto): Claude Henri Appy**

Procuradores Regionais do Trabalho

Abiael Franco Santos
Adriana Bizarro
Alex Duboc Garbellini
Claude Henri Appy
Fábio Messias Vieira
Maria Stela Guimarães de Martin
Renata Cristina Piaia Petrocino

PTM de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Marcus Vinícius Gonçalves
Rogério Rodrigues de Freitas

PTM de Presidente Prudente

Cristiano Lourenço Rodrigues
Marselha Silvério de Assis Dellian
Renata Aparecida Crema Botasso Tobias

PTM de São José dos Campos

Ana Farias Hirano
Carolina de Almeida Mesquita
Celeste Maria Ramos Marques Medeiros
Mayla Mey Friedriszik Octaviano Alberti

PTM de Araçatuba

Ana Raquel Machado Bueno de Moraes
Guiomar Pessotto Guimarães

PTM de Araraquara

Cássio Calvilani Dalla-Dea
Lia Magnoler Guedes de Azevedo Rodriguez
Rafael de Araújo Gomes

Procuradores do Trabalho

Alessandra Rangel Paravidino Andery
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lúcia Ribas Saccani Casarotto
Aparício Querino Salomão
Carolina Marzola Hirata Zedes
Catarina Von Zuben
Clarissa Ribeiro Schinestsck
Cláudia Marques de Oliveira
Danielle Olivares Correa Masseran
Dimas Moreira da Silva
Eduardo Luis Amgarten
Everson Carlos Rossi
Fábio Massahiro Kosaka
Fabiola Junges Zani
Fernanda Pessamilio Freitas Ferreira
Flávia Vanessa Maia Nogueira
Guilherme Duarte da Conceição
Heloísa Siqueira de Jesus
Ivana Paula Cardoso
Leda Regina Fontanezi Sousa
Liliana Maria Del Nery
Lorena Vasconcelos Porto
Luana Lima Duarte Vieira Leal
Marcela Monteiro Doria
Mário Antonio Gomes
Nei Messias Vieira
Ronaldo José de Lira
Sílvio Beltramelli Neto

PTM de Ribeirão Preto

Cinthia Passari Von Ammon
Elisson Miessa dos Santos
Henrique Lima Correia
Regina Duarte da Silva





PTM de São José do Rio Preto

Luciano Zanguetin Michelão
Ruth Pinto Marques da Silva
Tadeu Henrique Lopes da Cunha

PTM de Sorocaba

Ana Carolina Marinelli Martins
Gustavo Rizzo Ricardo
Larissa Serrat de Oliveira Cremonini

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO SEDE: São Luís/MA

Procurador-Chefe: Marcos Antonio de Souza Rosa
Procurador-Chefe (substituto): Maurel Mamede Selares

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

PTM de Imperatriz

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Ítalo Igo Ferreira Rodrigues

PTM de Bacabal

Luciano Aragão Santos

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Juliana Sombra Peixoto Garcia
Marcos Antonio de Souza Rosa
Marcos Sérgio Castelo Branco Costa
Maurel Mamede Selares
Maurício Pessoa Lima
Virgínia de Azevedo Neves

PTM de Caxias

Marcos Duanne Barbosa de Almeida





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES**

**Procurador-Chefe: Estanislau Tallon Bozi
Procuradora-Chefe (substituta): Renata Ventorim Vago**

Procuradores Regionais do Trabalho

João Hilario Valentim
Levi Scatolin

Procuradores do Trabalho

Ana Lucia Coelho de Lima
Antonio Carlos Lopes Soares
Antonio Marcos Fonseca de Souza
Daniele Correa Santa Catarina
Estanislau Tallon Bozi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Renata Ventorim Vago
Valério Soares Heringer

PTM de Cachoeiro de Itapemirim

Djailson Martins Rocha
José Manoel Machado

PTM de São Mateus

Eduardo Maia Tenório da Cunha
Vitor Borges da Silva

PTM de Colatina

Bruno Gomes Borges da Fonseca
Marcos Mauro Rodrigues Buzato





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO**

**Procuradora-Chefe: Janilda Guimarães de Lima
Procuradora-Chefe (substituta): Cirêni Batista Ribeiro**

Procuradores Regionais do Trabalho

Cláudia Telho Correa Abreu
Jane Araújo dos Santos
José Marcos da Cunha Abreu
Luiz Eduardo Guimaraes Bojart

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antonio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cirêni Batista Ribeiro
Janilda Guimarães de Lima
Januário Justino Ferreira
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury
Milena Cristina Costa
Suse Lane do Prado no Silva

PTM de Anápolis

Luis Fabiano de Assis
Meicivan Lemes Lima

PTM de Luziânia

Charles Lustosa Silvestre
Raimundo Paulo dos Santos Neto

PTM de Rio Verde

Natalia no Silva Azevedo
Tiago Ranieri de Oliveira

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL**

**Procurador-Chefe: Adir de Abreu
Procurador-Chefe (substituto): Matheus Gama Correia**

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Procuradores do Trabalho

Adir de Abreu
Cássio de Araújo Silva
Eme Carla Cruz da Silva Carvalho
Larah Barros Rebelo
Matheus Gama Correia
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Victor Hugo Fonseca Carvalho
Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

PTM de Arapiraca

Luiz Felipe dos Anjos de Melo Costa
Tiago Muniz Cavalcanti





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE**

**Procurador-Chefe: Alberico Luis Batista Neves
Procurador-Chefe (substituto): Magno Morais Batista de Alvarenga**

Procurador Regionais do Trabalho

Vilma Leite Machado Amorim

PTM de Itabaiana

Clarisse de Sá Farias Malta
Vanderlei Avelino Rodrigues

Procuradores do Trabalho

Adson Souza do Nascimento
Alberico Luis Batista Neves
Alexandre Magno Morais Batista de
Alvarenga
Emerson Albuquerque Resende
Manoel Adroaldo Bispo
Márcio Amazonas Cabral de Andrade
(Exercício na PGT)
Mário Luiz Vieira Cruz
Raymundo Lima Ribeiro Junior
Ricardo José das Mercês Carneiro

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN**

**Procurador-Chefe: Fabio Romero Aragão Cordeiro
Procurador-Chefe (Substituto): Aroldo Teixeira Dantas**

Procuradores Regionais do Trabalho

Ileana Neiva Mousinho
José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

PTM de Caicó

Dannielle Christine Dutra de Lucena

PTM de Mossoró

Afonso de Paula Pinheiro Rocha
Antonio Gleydson Gadelha de Moura

Procuradores do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Fábio Romero Aragão Cordeiro
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos
José Diniz de Moraes
Luis Fabiano Pereira





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI**

**Procuradora-Chefe: : Jeane Carvalho de Araújo
Procurador-Chefe (substituto): Ednaldo Rodrigo Brito da Silva**

Procuradores Regionais do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Junior
Marco Aurélio Lustosa Caminha

PTM de Picos

Carlos Henrique Pereira Leite
Christiane Alli Fernandes
Pollyanna Sousa Costa Torres

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
Edno Carvalho Moura
Jeane Carvalho de Araújo
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Maria Elena Moreira Rego

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT**

**Procurador-Chefe: Fabricio Goncalves de Oliveira
Procuradora-Chefe (substituta): Thaylise Campos Coleta de Souza Zaffani**

PTM de Sinop

Leontino Ferreira de Lima Junior
Thalma Rosa de Almeida Furlanetti

PTM de Alta Floresta

Italvar Filipe de Paiva Medina
Marcel Bianchini Trentin

PTM de Água Boa

Bruno Choairy Cunha de Lima

PTM de Cáceres

Jessica Marcela Schneider

Procuradores do Trabalho

André Canuto de Figueiredo Lima
Fabrício Gonçalves de Oliveira
Leomar Daroncho (Exercício na PGT)
Rafael Mondego Figueiredo
Raulino Maracajá Coutinho Filho
Thaylise Campos Coleta de Souza
Zaffani
Thiago Gurjão Alves Ribeiro

PTM de Rondonópolis

Cláudia Fernanda Noriler Silva
Mariana Casagrande





**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS**

**Procurador-Chefe: Hiran Sebastião Meneghelli Filho
Procurador-Chefe (substituto): Jonas Ratier Moreno**

Procuradores do Trabalho

Celso Henrique Rodrigues Fortes
Cícero Rufino Pereira
Hiran Sebastião Meneghelli Filho
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Paulo Douglas Almeida de Moraes
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende

PTM de Dourados

Candice Gabriela Arósio
Jeferson Pereira

PTM de Três Lagoas

Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves
Domingues
Paulo Roberto Aseredo





RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 21.7.2016

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Antonio Carlos Roboredo
Antonio Henrique de Carvalho Ellery
César Zacharias Martyres
Darcy da Silva Câmara
Diana Isis Penna da Costa
Edson Braz da Silva
Edson Correa Khair
Eliana Traverso Calegari
Fernando Ernesto de Andrade Coura
Guilherme Mastrichi Basso
Guiomar Rechia Gomes
Hegler José Horta Barbosa
João Pedro Ferraz dos Passos
Jonhson Meira Santos
Jorge Eduardo de Sousa Maia

Julio Roberto Zuany
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
Lindalva Maria F. de Carvalho
Lúcia Barroso de Britto Freire
Mara Cristina Lanzone
Marcelo Angelo Botelho Bastos
Maria de Fatima Rosa Lourenço
Maria de Lourdes S. de Andrade
Muryllo de Britto Santos Filho
Raymundo Emanuel Bastos do Eirado
Silva
Samira Prates de Macedo
Sue Nogueira de Lima Verde
Terezinha Matilde Licks
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adalberto de Castro Estrela
Adélia Maria Bittencourt Marelin
Alice Cavalcante de Souza
Almara Nogueira Mendes
Aluizio Divonzir Miranda
Ana Lúcia Riani de Luna
Anamaria Trindade Barbosa
Ângela Maria Gama e Mello de M. Pinto
Antonio Carlos Penzin Filho
Antonio Xavier da Costa
Aparecida Maria O. de Arruda Barros
Áurea Satika Kariya
Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa
Couto
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araújo Goes

Carlos José Príncipe de Oliveira
Celia Rosario L. Medina Cavalcante
César Macedo de Escobar
Cliceu Luis Bassetti
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Djalma Nunes Fernandes Junior
Eclair Dias Mendes Martins
Edmilson Rodrigues Schiebelbein
Edson Cardoso de Oliveira
Eduardo Antunes Parmeggiani
Eliane Souto Carvalho
Elizabeth Escobar Pirro
Elizabeth Leite Vaccaro
Elizabeth Starling de Moraes
Erick Wellington Lagana Lamarca
Evaristo de Moraes Filho
Everaldo Gaspar Lopes de Andrade





Fabrcio Correia de Souza
Fernando de Araujo Vianna
Heleny Ferreira de Araujo Schittine
Helion Verri
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto
Furtado
Ilna Carvalho Vasconcelos
Ivan José Prates Bento Pereira
Jaime Antonio Cimenti
Janete Matias
João Carlos Guimarães Falcão
João Norberto Vargas Valério
Jorge Luiz Soares Andrade
Jorgina Ribeiro Tachard
José André Domingues
José Carlos Pizarro Barata Silva
José Cláudio Monteiro de Brito Filho
José Eduardo Duarte Saad
José Francisco Thompson da Silva
Ramos
José Sebasto de A. Rabelo
Júlia Antonieta de M. Coelho
Lair Carmen Silveira da R. Guimarães
Leonardo Baierle
Licio José de Oliveira
Manoel Luiz Romero
Márcia de Castro Guimarães
Márcia Flávia Santini Picarelli
Márcia Raphanelli de Brito
Maria Aparecida Pasqualon
Maria Beatriz C. Cezar da Fonseca
Maria Cecília L. Oriente Segurado
Maria Guilhermina dos Santos Vieira
Camargo
Maria Helena Leão Grisi
Maria Magda Maurício Santos
Maria Manzano Maldonado
Maria Thereza de Menezes Tinoco

Marilda Rizzatti
Marília Hofmeister Caldas
Marília Romano
Marisa Tiemann
Mariza da Carvalho Baur
Moyses Simão Sznifer
Munir Hage
Neli Andonini
Nelson Lopes da Silva
Neyde Meira
Nilza Aparecida Migliorato
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Paulo Roberto Pereira
Raimundo Simão de Melo
Raimundo Valdizar Oliveira Leite
Regina Fátima Bello Butrus
Regina Pacis Falcão do Nascimento
Reinaldo José Peruzzo Junior
Ricardo Kathar
Roberto das Graças Alves
Robinson Cruso Loures de M. Moura
Junior
Ruth Maria Fortes Andalafet
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sandra Maria Bazan de Freitas
Sebasto Lemes Borges
Sérgio Teofilo Campos
Silvia Saboya Lopes
Snia Pitta de Castro
Sueli Aparecida Erban
Thomaz Francisco D. F. da Cunha
Vera Ligia Lagana Lamarca
Virgílio Antonio de Senna Paim
Vitório Morimoto
Wanda Souza Rago
Yamara Viana de Figueiredo
Zélia Maria Cardoso Montal
Zulma Hertzog Fernandes Veloz





PROCURADORES DO TRABALHO

Aderson Ferreira Sobrinho
Adilson Flores dos Santos
Amadeu Barreto Amorim
Anita Cardoso da Silva
Antonia Seiunas Checanovski
Antonio de Souza Neto
Antonio Maurino Ramos
Aroldo Lenza
Atahualpa José Lobato F. Neto
Carlos Omar Goulart Villela
Delmiro dos Santos
Dirce Trevisi Prado Novaes
Edson Affonso Guimarães
Emerson Marim Chaves
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra
Jackson Chaves de Azevedo
Jane Evanir Sousa Borges
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
José Diamir da Costa
José Hosken
Josélita Nepomuceno Borba
Katya Teresinha Monteiro Saldanha

Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Luiz Alberto Teles Lima
Marco Antonio Prates de Macedo
Maria Auxiliadora Alves Brockerhoff
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Maria Celeida Lima Ribeiro
Maria de Nazareth Zuany
Maria Helena Galvão Ferreira Garcia
Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Maria Regina do Amaral Virmond
Marilena Marzagão
Mônica de Macedo Guedes Lemos
Ferreira
Myriam Magda Leal Godinho
Nelson Colauto
Nelson Esteves Sampaio
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto Herbster Gusmão
Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz
Sônia Costa Motta
Valéria Abras Ribeiro do Valle
Veloir Dirceu Furst
Vera Regina Loureiro Winter



REGRAS PARA ENVIO, SELEÇÃO E PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS JURÍDICOS

REGRAS GERAIS

A Revista do Ministério Público do Trabalho, com periodicidade semestral, compõe-se de trabalhos jurídicos, de autoria individual ou coletiva, consistentes em artigos, peças processuais ou peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional.

A Revista terá número máximo de 500 páginas, ressalvada a publicação de edição especial, com limite superior, previamente estabelecido pela Comissão Editorial.

Os trabalhos jurídicos podem ser apresentados pelos membros do MPT, incluídos os aposentados, por servidores da Instituição e por colaboradores externos, nacionais e internacionais.

Os trabalhos jurídicos devem ser preferencialmente inéditos.

O envio ou publicação dos trabalhos jurídicos não implicará remuneração a seus autores ou qualquer outro encargo atribuído à Editora ou à ANPT.

Não é permitida a apresentação de mais de um trabalho jurídico por autor(es), com idêntica natureza (artigo, peça processual ou peça produzida em procedimento), para uma mesma edição da Revista.

Os trabalhos jurídicos selecionados poderão, se necessário, ser adequados às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT.

É obrigatória a publicação dos trabalhos jurídicos agraciados com o prêmio Evaristo de Moraes Filho, nas categorias de “*melhor arrazoado*” e de “*melhor trabalho doutrinário*”, de acordo com o previsto no Regulamento do mencionado prêmio. Estes trabalhos jurídicos não se sujeitam às regras de apresentação previstas no item 2, salvo quanto à limitação de páginas (itens 2.2 e 2.3).





REGRAS PARA APRESENTAÇÃO

Os trabalhos jurídicos devem ser redigidos em português ou, excepcionalmente, em outra língua, quando se tratar de autor(es) estrangeiro(s).

Os artigos jurídicos devem obedecer ao máximo de 35 páginas.

As peças processuais e as peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional devem ter o máximo de 50 páginas, assegurando ao(s) seu(s) autor(es) a possibilidade de redução do conteúdo da peça para o limite estabelecido.

As peças processuais poderão vir acompanhadas de decisão judicial a elas correspondentes.

Os trabalhos jurídicos devem ser precedidos de folha onde constarão os seguintes dados: (a) natureza da peça (artigo; ação civil pública; mandado de segurança; recurso; termo de ajuste de conduta; recomendação etc.); (b) nome do(s) autor(es); (c) endereço, telefone, *e-mail*, cargo ou atividade exercida e titulação principal; (d) declaração de que o trabalho é inédito ou indicação da outra fonte em que foi publicado.

Os trabalhos jurídicos devem ser enviados no formato .doc (word) pelo(s) autor(es) para o endereço eletrônico revista@anpt.org.br.

Os artigos jurídicos devem atender ao seguinte padrão:

1. fonte arial, corpo 12;
2. parágrafos com entrelinhas 1,5;
3. margem superior e esquerda de 3 cm e margem inferior e direita de 2 cm;
4. no alto da primeira página: título do artigo e nome do(s) autor(es); (em nota de rodapé): qualificação do(s) autor(es) (titulação principal; cargo ou atividade exercida);
5. depois do título do artigo e nome do(s) autor(es): resumo de 10 a 15 linhas, com a indicação, em seguida, de palavras-chave (máximo de 5);
6. sumário, com o elenco dos itens do artigo (se houver);
7. referências, ao final do artigo, e indicação das citações respectivas em notas de rodapé, de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT (NBR 6023);
8. a introdução, a conclusão e a bibliografia não devem ter numeração.

REGRAS PARA SELEÇÃO

A seleção dos trabalhos jurídicos (artigos, peças processuais ou peças produzidas em procedimentos decorrentes da atuação institucional) será feita pelos





membros da Comissão Editorial da Revista, mediante a observação do atendimento pelo(s) autor(es) das regras estabelecidas neste regulamento e da análise do seu conteúdo, atualidade, ineditismo e relevância para a divulgação de temas e da atuação de interesse do Ministério Público do Trabalho.

Os membros do MPT terão prioridade no processo de seleção dos trabalhos jurídicos enviados para publicação.

O(s) autor(es) que tiver(em) trabalho jurídico já publicado na edição da Revista imediatamente anterior não terão prioridade para publicação na nova edição.

Os trabalhos jurídicos não publicados poderão ser reenviados para nova seleção na edição seguinte.

Eventuais dúvidas ou situações não previstas neste regulamento serão decididas pela Comissão Editorial da Revista.





Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão: GRÁFICA PIMENTA

