



EDIÇÃO
COMEMORATIVA

10
ANOS

ESTATUTO DA
IGUALDADE RACIAL

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ANO XXXII - Nº 55 - MARÇO 2022



EDIÇÃO
COMEMORATIVA

10

ANOS

ESTATUTO DA
IGUALDADE RACIAL

**REVISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO**
Desde 1991



Brasília
2022



www.mpt.mp.br
🐦📘📷 @mpttrabalho

www.anpt.org.br
🐦📘📷 @anptbrasil

Todos os direitos sobre esta publicação são reservados ao Ministério Público do Trabalho – MPT e à Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho – ANPT, ficando proibida a reprodução total ou parcial, sem prévia e expressa autorização.

ISSN: 1983-3229

Comissão Editorial

Ana Cláudia Nascimento Gomes
(Coordenadora)

Márcio Dutra da Costa

Rosângela Rodrigues Dias Lacerda

Zélia Maria Cardoso Montal

Procurador-Geral do Trabalho: José de Lima Ramos Pereira

Vice-Procuradora-Geral do Trabalho: Maria Aparecida Gugel

Presidente da ANPT: José Antonio Vieira de Freitas Filho

Vice-Presidenta da ANPT: Lydiane Machado e Silva

A lista de membros e membras do Ministério Público do Trabalho, com a atual unidade de lotação, está disponível em: <https://mpt.mp.br/>

**REVISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO**

ANO XXXII – Nº 55 – MARÇO 2022

**EDIÇÃO
COMEMORATIVA**

10

ANOS

**ESTATUTO DA
IGUALDADE RACIAL**

AUTORES E AUTORAS

Alline Pedrosa Oishi Delena: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Vice-Coordenadora do GT Trabalho Doméstico. Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Ana Cláudia Nascimento Gomes: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho). Pós-Doutora pelo Centro Universitário do Distrito Federal (2022). Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra (2015). Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2001). Professora concursada da PUC-Minas.

Andréa Ehlike: Procuradora Regional do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região.

Ângelo Fabiano Farias da Costa: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza. Atual Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público.

Aurélio Agostinho Verdade Vieito: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria do Trabalho no Município de São Bernardo do Campo/2ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Catarina Von Zuben: Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Bacharela em Direito pela PUC-Campinas. Especialista *lato sensu* em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUC-Minas.

Charles Lustosa Silvestre: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

Christiane Vieira Nogueira: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região. Bacharela e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora de Direito Constitucional. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Clarissa Ribeiro Schinestsck: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. Doutora em Direito do Trabalho pela USP (2013). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP (2009). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2002). Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2000). Integrante do Quadro de Docentes da Escola Superior do Ministério Público da União. Editora-Chefa da Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano - Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. Pesquisadora do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

Elisiane dos Santos: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

Fernanda Barbosa Diniz: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região.

Flávia Bornéo Funck: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Mestra em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

Geisa de Assis Rodrigues: Procuradora Regional da República vinculada à Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Integrante do Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial. Pós-Doutora pelo *Brazil Institute do Kings College* de Londres. Doutora em Direito pela UERJ. Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Geny Helena Fernandes Barroso Marques: Procuradora-Chefa da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

Geraldo Emediato de Souza: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Coordenador do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Gisela Nabuco Majela Sousa: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria do Trabalho no Município de Chapecó/12ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Graciele Edvirges Peratelli: Chefa da Assessoria Jurídica do 32º Ofício Geral da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes.

Ileana Neiva Mousinho: Subprocuradora-Geral do Trabalho. Mestra em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (2005). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí (1991). Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Isabela Gomes Pereira: Bacharelada em Direito na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. Estagiária voluntária da Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

Jeane Carvalho de Araújo Colares: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região. Coordenadora do GT Trabalho Doméstico. Mestra em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

Juliana Bortoncello Ferreira: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. Vice-Coordenadora Regional da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho. Vice-Coordenadora do Núcleo Regional de Mediação. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Mercado de Trabalho e em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica.

Juliana Carreiro Corbal Oitaven: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria do Trabalho no Município de Feira de Santana/5ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Leonardo Osório Mendonça: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Lia Magnoler Guedes de Azevedo Rodriguez: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara/15ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Luciana Marques Coutinho: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Vice-Coordenadora do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Ludmila Reis Brito Lopes: Procuradora Regional do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Chefe de Gabinete da Vice-Procuradora-Geral do Trabalho. Secretária de Planejamento e Gestão Estratégica do Ministério Público do Trabalho. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

Lutiana Nacur Lorentz: Procuradora Regional do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC/Minas. Docente visitante da Universidade *La Sapienza di Roma*. Coordenadora do GT Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, do Conselho Nacional do Ministério Público, na Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais. Integrante do grupo de pesquisa “Trabalho, Constitucionalidade e Cidadania”, da FD-UNB.

Márcio Amazonas Cabral de Andrade: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 20ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso da VALE S/A (Acidente de Brumadinho).

Paulo dos Santos Neto: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região.

Rafael de Araújo Gomes: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara/15ª Região.

Rafael Dias Marques: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Secretário de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Integrante da Divisão Temática de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação.

Renan Bernardi Kalil: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Doutor em Direito pela USP.

Rodrigo Octávio de Godoy Assis Mesquita: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria do Trabalho no Município de Santos/2ª Região. Mestre em Direito do Estado pela USP.

Silvana da Silva: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradora Regional do Trabalho da 1ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

Ulisses Dias de Carvalho: Procurador do Trabalho vinculado à Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso de uma instituição bancária.

Valdirene Silva de Assis: Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região. Integrante do GEAF (Grupo Especial de Atividade Finalística) afeto ao caso do Magazine Luiza.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 13

**PARTE I - ESTUDOS E PEÇAS TEMÁTICAS EM HOMENAGEM
AOS 10 ANOS DE VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA IGUALDADE RA-
CIAL 15**

**Ações Afirmativas de Igualdade Racial no Mercado de Trabalho:
Análise de Casos Judiciais Sob a Ótica da Teoria de Justiça Social de
Nancy Fraser 17**
Flávia Bornéo Funck

**Trabalho Doméstico: Perspectivas de Gênero, Raça e Escravidão Con-
temporânea 47**
Alline Pedrosa Oishi Delena
Jeane Carvalho de Araújo Colares

**Mercado de Trabalho no Brasil e a Evolução Pós-Estatuto da Igualda-
de Racial: Posicionamentos Recentes do STF pela Igualdade de Raça
e Aplicação do Princípio da Fraternidade 73**
Juliana Bortoncello Ferreira

**Programas de *Trainee* Exclusivos para Pessoas Negras: “Racismo
Reverso ou Ação Afirmativa?” 95**
Rafael Dias Marques
Graciele Edvirges Peratelli

**Reflexões Sobre a Ouvidoria Permanente de Defesa da Igualdade
Racial na Esfera Federal 113**
Geisa de Assis Rodrigues
Isabela Gomes Pereira

**Parecer na Ação Civil Pública da Defensoria Pública da União em
Face do Magazine Luiza 141**
Ângelo Fabiano Farias da Costa, Charles Lustosa Silvestre, Elisiane dos
Santos, Geny Fernandes Barroso Marques, Ludmila Reis Brito Lopes,
Silvana da Silva e Valdirene Silva de Assis

Decisão judicial nos autos da ACP do Magazine Luiza, proferida pelo Juiz do Trabalho Titular Augusto Cesar Alves de Souza Barreto ... 197

Nota Pública PFDC nº 04/2021, do Ministério Público Federal - Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, sobre o Tema Violência Contra Mulheres Negras que Ocupam Cargos Públicos 213

ACP em face do Grupo Carrefour 219
Fernanda Barbosa Diniz

PARTE II - ESTUDOS E PEÇAS VENCEDORAS - PRÊMIO EVARISTO DE MORAES FILHO (PREMIAÇÕES DE 2019-2020) 263

***Dumping* e Infrações Concorrenciais Praticados pela Sonegação Sistemática de Direitos Trabalhistas - Prêmio 2019 - 1º Lugar (Trabalho Doutrinário) 265**
Rodrigo Octávio de Godoy Assis Mesquita

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Prêmio 2019 - 2º Lugar (Trabalho Doutrinário) 295
Andréa Ehlke

ACP Ajuizada em face da VALE S/A - Caso do Acidente de Brumadinho - Prêmio 2020 - 1º Lugar (Arrazoado) 327
Ana Cláudia Nascimento Gomes, Aurélio Agostinho Verdade Vieito, Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade, Geraldo Emediato de Souza, Juliana Carreiro Corbal Oitaven, Luciana Marques Coutinho e Márcio Amazonas Cabral de Andrade

ACP Petição Inicial - Responsabilidade Socioambiental de uma Instituição Bancária - Prêmio 2020 - 2º Lugar (Arrazoado) 431
Catarina Von Zuben, Christiane Vieira Nogueira, Gisela Nabuco Majela Sousa, Ileana Neiva Mousinho, Leonardo Osório Mendonça, Lia Magnoler Guedes de Azevedo Rodriguez, Rafael de Araújo Gomes e Ulisses Dias de Carvalho.

ACP sobre *Blackface* - Prêmio 2020 - 3º Lugar (Arrazoado) 519
Paulo dos Santos Neto

Criação no Processo Judicial Eletrônico de um Banco de Dados de Ações Cíveis Públicas: Efetividade dos seus Efeitos *Erga Omnes* Prêmio 2020 - 1º Lugar (Trabalho Doutrinário) 551
Lutiana N. Lorentz

As Condições de Trabalho em Plataformas Digitais Sob o Prisma do Direito Ambiental Laboral - Prêmio 2020 - 2º Lugar (Trabalho Doutrinário) 575
Clarissa Ribeiro Schinestsck

Ação Sindical e Direito do Trabalho de Emergência no Brasil: Uma Análise a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos - Prêmio 2020 - 3º Lugar (Trabalho Doutrinário) 597
Renan Bernardi Kalil

APRESENTAÇÃO

A Comissão Editorial apresenta o número 55 da Revista do Ministério Público do Trabalho, fruto de parceria associativa e institucional, que remonta a 1991.

Esta Edição reproduz trabalhos doutrinários e arrazoados laureados com o Prêmio Evaristo de Moraes Filho.

Destaca-se, porém, pelo fato de celebrar, muito especialmente, os 10 (dez) anos de vigência da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, o Estatuto da Igualdade Racial, por meio de peças e artigos, que, direta ou indiretamente, abordam o direito à não-discriminação e a efetivação do princípio da igualdade no âmbito das relações de trabalho.

Nosso País, mesmo após mais de 130 (cento e trinta) anos da abolição da escravidão, ainda é profundamente marcado pela divisão racial do trabalho e pela exclusão.

Merece aplausos, pois, toda e qualquer iniciativa de concretização do enunciado do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem – *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”*.

A capa, criada pelo ilustrador e *designer* gráfico Lemuel Massuia, retrata trabalhadoras e trabalhadores rurais, em um canavial, com todos os equipamentos necessários à preservação da higiene e integridade física.

Valores como solidariedade e inclusão, que inspiram o Estatuto cuja promulgação se comemora, conduziram à escolha da técnica denominada *“tesselação”*, por meio da qual uma imagem principal ou peça-chave é desenhada de modo a permitir o encaixe nela mesma e sua repetição, para se compor o todo desejado.

A peça-chave, trabalhador e trabalhadora rural, é reproduzida nas três cores representativas das principais raças que compõem o povo brasileiro. O mosaico final remete aos ideais de integração e de redução das desigualdades.

Por meio de sua Revista, a ANPT e o MPT, orgulhosamente, aliam-se, como sempre, na luta pela dignidade da pessoa humana e por uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

PARTE I
ESTUDOS E PEÇAS TEMÁTICAS EM HOMENAGEM
AOS 10 ANOS DE VIGÊNCIA DO ESTATUTO
DA IGUALDADE RACIAL

AÇÕES AFIRMATIVAS DE IGUALDADE RACIAL NO MERCADO DE TRABALHO: ANÁLISE DE CASOS JUDICIAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DE JUSTIÇA SOCIAL DE NANCY FRASER

Flávia Bornéo Funck¹

¹ Mestre em Direito na Universidade Católica de Brasília. Bolsista da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Procuradora do Trabalho.

Resumo: Este capítulo procura relacionar aspectos da teoria de justiça da filósofa estadunidense Nancy Fraser com as ações afirmativas de acesso igualitário racial ao mercado de trabalho no Brasil. Parte-se de uma breve exposição da teoria de Fraser, para quem a Justiça Social requer tanto a *redistribuição* quanto o *reconhecimento*. Em seguida, expõem-se três momentos em que ações afirmativas de acesso ao mercado de trabalho voltadas à população negra foram levadas à apreciação do Poder Judiciário. Por fim, estabelecem-se paralelos entre a teoria *fraseriana* e os desdobramentos das ações judiciais.

Palavras-Chave: Justiça social; Nancy Fraser; Redistribuição-reconhecimento; Ações afirmativas; Igualdade racial no mercado de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A filósofa estadunidense Nancy Fraser, no final do século passado, ao perceber uma mudança de paradigma das teorias de justiça social, antes centradas em critérios de *redistribuição* (econômica, de bens e recursos) se deslocando para o eixo do *reconhecimento* (cultural e valorativo, das diferenças), desenvolveu uma ideia de justiça bidimensional que sustenta que, em categorias propícias à dominação estrutural – especialmente *gênero* e *raça*, – tanto o fator reconhecimento quanto o fator redistribuição são, igualmente, relevantes para a construção da igualdade material ou substancial.

No Brasil, após os dez anos do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.228/2010), a implementação das ações ali previstas² para a promoção da igualdade de oportunidades no trabalho para a população negra tem se mostrado tímida.³ O quadro persistente de desigualdades transparece das evidências estatísticas concernentes à remuneração, ao índice de ocupações formais, à ocupação em cargos de direção e à distribuição de renda entre pessoas negras e pessoas brancas.⁴ São recorrentes, também, atos

² Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

³ No âmbito do Poder Executivo, apesar de avanços em prol da promoção da igualdade racial após a publicação do Estatuto da Igualdade Racial, importantes órgãos responsáveis por instrumentalizar as políticas públicas, dentre eles a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), foram extintos em 2017.

⁴ Estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019, apontam que, no mercado de trabalho os pretos ou pardos representam 64,2% da população desocupada e 66,1% da população subutilizada; o número de trabalhadores negros em ocupações informais era de 46,9%, enquanto o de brancos era de 34,4%; pessoas brancas ocupadas tiveram salário 73,9% superior ao da população preta ou parda (R\$ 2.796,00 contra R\$ 1.608,00); entre os trabalhadores com nível superior completo, brancos ganhavam,

discriminatórios no ambiente laboral,⁵, apesar de convivermos com um *mito da democracia racial*,⁶ em que se menospreza, por estruturas sociais institucionalmente consolidadas, a dimensão do racismo no país.

O presente capítulo pretende explicitar a contemporaneidade da obra de Nancy Fraser – ainda que em uma realidade brasileira – em contraponto com a desigualdade racial no mercado de trabalho formal, e de que forma as bases teóricas por ela abordadas contribuem para a continuidade do projeto de inclusão equitativa consolidado formalmente no Estatuto da Igualdade Racial.

Para tanto, o trabalho divide-se em três partes. Na primeira, são expostos aspectos da teoria de justiça de Fraser, tais como o *dilema redistribuição-reconhecimento* e os remédios por ela propostos para as injustiças sociais – dentre eles as ações afirmativas. Na segunda, são apresentados de forma objetiva três casos em que se levou à consideração do Poder Judiciário a implementação de ações afirmativas visando à paridade racial no mercado de trabalho, tanto no setor privado quanto no setor público. Na terceira, procura-se fazer, por meio de uma análise crítica, um paralelo entre os conceitos teóricos e pragmáticos abordados na teoria *frasereana* e as demandas e decisões judiciais anteriormente expostas.

por hora, 45% a mais que pretos ou pardos; os pretos ou pardos representavam 75,2% do grupo formado pelos 10% da população com os menores rendimentos e apenas 27,7% dos 10% da população com os maiores rendimentos; os negros e negras compõem apenas 29% dos cargos de direção. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁵ De acordo com dados da Coordenadora de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o assunto “indenização por dano moral decorrente de atos discriminatórios”, dentre estes a discriminação por motivos raciais, está presente em 31 mil ações no ano de 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-discrimina%C3%A7%C3%A3o-racial-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁶ No “mito da democracia racial”, que ganhou sistematização popular e acadêmica a partir da obra de Gilberto Freyre, em 1933, se afirma haver um equilíbrio de antagonismos advindo da fusão harmoniosa de tradições diversas de cultura entre brancos e negros. Ao fomentar a crença de que não existem raças no Brasil, algumas consequências são: admitir-se uma classificação baseada na cor, sem implicações político-econômico-sociais, tais como discriminações e preconceitos, além de falsa visão de que falar em raça negra seria uma “imitação de ideias estrangeiras”, que acentuaria o problema racial (BERNARDINO, 2002).

2 JUSTIÇA SOCIAL E RECONHECIMENTO EM NANCY FRASER

Em um contexto neoliberal e globalizado, Nancy Fraser desenvolve uma teoria bidimensional de justiça social a partir da noção de que – em determinadas situações – a maior ênfase dada pelas modernas demandas sociais ao quesito *reconhecimento* apresenta-se como um risco (institucionalizado)⁷ de deslocamento de *prioridades*, servindo “menos para acompanhar, incrementar e enriquecer lutas *redistributivas* e mais para as marginalizar, eclipsar e deslocar”.⁸

Partindo do pressuposto de que a polarização *redistribuição-reconhecimento* é uma falsa antítese, e por meio de uma distinção que afirma ser puramente analítica, são explicitadas as duas formas de injustiças concernentes a cada polo do espectro. A primeira é referente às desigualdades socioeconômicas, que ocasiona problemas relacionados à exploração de mão de obra, marginalização e privação de um padrão material mínimo de vida, e que demandam políticas de *redistribuição*. A segunda é referente às injustiças culturais relacionadas ao perfil simbólico e cultural atrelado a padrões institucionalizados de representação, interpretação e comunicação, ocasionando problemas relacionados à dominação cultural, ao não reconhecimento e ao desrespeito, e que demandam políticas de *reconhecimento*.

A autora reconhece que as propostas para a solução de tais injustiças não são estanques: “injustiça econômica e injustiça cultural normalmente estão imbricadas, dialeticamente, reforçando se mutuamente. O resultado é frequentemente um ciclo vicioso de subordinação cultural e econômica”.⁹

2.1 O dilema redistribuição-reconhecimento

Se, para a autora, questões como *pobreza e sexualidade* estão nas pontas do espectro *redistribuição-reconhecimento*, as categorias *raça* e *gênero* estão em seu centro, demandando em igual medida políticas de redistribuição e de reconhecimento para superar a dominação estrutural

⁷ No original: “It is an implication of the argument developed here that the current decoupling of the politics of recognition from the politics of redistribution is not the result of a simple mistake. Rather, the possibility of such a decoupling is built into the structure of modern capitalist society” (FRASER, 2003, p. 69).

⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁹ Fraser, 2006, p. 234.

causadora de injustiças sociais, uma vez que a ausência tanto de uma quanto de outra contribuem para a manutenção do status de subordinação.

No que tange à *raça*, ilustra-se que ela estrutura a divisão social do trabalho (*classe*) entre altos e baixos salários, serviços domésticos de baixa renda e empregos valorizados, serviços técnicos e de gerência. Assim, a solução para as injustiças – no aspecto redistributivo – seria *eliminar* as diferenças.¹⁰ A *raça* também é determinante, em um contexto cultural de normas heterocentristas e eurocentristas, de um racismo cultural (*status*) que se traduz na desvalorização de uma cultura negra e depreciação de tudo aquilo codificado como tal, além de associações com aspectos relacionados à agressividade e à violência no que necessita de justiça associada ao *reconhecimento*. Assim, a solução – no aspecto de reconhecimento – seria *salientar* as diferenças de identidade.¹¹

Transpor este aparente paradoxo, estabelecendo critérios orientativos para reivindicações que exijam, ao mesmo tempo, *eliminar e reconhecer* as diferenças é um dos objetivos de sua teoria de justiça e vem a ser o cerne do denominado *dilema redistribuição-reconhecimento*, em que se pergunta “como podem os anti-racistas lutar simultaneamente pela abolição da ‘raça’ e pela valorização da especificidade de grupos racializados?”¹²

A dificuldade de se compreender esta possibilidade em um plano teórico e estático é minimizada ao considerá-la sob uma ótica de *processo* democrático, no bojo do qual haverá contextos concretos e determinados em que desigualdades estruturais lastreadas tanto em critérios econômicos quanto culturais estejam contribuindo para a manutenção do status inferiorizado de determinados grupos e que devem ser combatidos em sua especificidade ou, nas palavras da autora, por ações realizadas “sob medida para remediar o dano”.¹³

Em uma abordagem pragmática, Fraser se ocupa em apresentar diretrizes para a implementação de soluções justas, ainda que elas sejam, mesmo, “sobre a melhor forma de deliberar”,¹⁴ associando tal contexto a reivindicações de meta-justiça. Neste contexto, a normativa-base é o seu conceito de *paridade participativa*, central no desenvolvimento da teoria, pois denota tanto o objetivo substancial da justiça social (*fim*) quanto um

¹⁰ Fraser, 2003, p. 22.

¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹² Louçã, 2020.

¹³ No original: “tailored to the harm” (FRASER, 2003, p. 46).

¹⁴ *Ibid.*, p. 44.

dos requisitos procedimentais de efetivá-la (*meio*)¹⁵– o que também será mais bem compreendido em um contexto dinâmico.

Uma diferença desta teoria bidimensional entre outras, *polarizadas*,¹⁶ é que, no campo da filosofia, ao invés de tratar o reconhecimento como uma resposta para a desvalorização da *identidade* do grupo – trazida nas concepções clássicas de reconhecimento debatida por ela e Axel Honneth¹⁷ – a autora traz para o campo da moral este *modelo de status*, que tem por premissa enfrentar as estruturas institucionais que estejam dificultando a interação de pessoas ou grupos como iguais aos demais, impedindo ou prejudicando a *paridade participativa* e ocasionando ou mantendo uma subordinação estrutural:

Ser falsamente reconhecido, nessa perspectiva, não é apenas ser desmerecido ou desvalorizado nas atitudes conscientes ou crenças dos outros. Significa, ao invés, ter negada a condição de parceiro integral na interação social e ser impedido de participar como um par na vida social, como consequência de padrões institucionalizados de valoração cultural que estabelecem alguém como desmerecedor de respeito e estima.¹⁸

2.2 Remédios afirmativos e remédios transformativos

No desenho político-institucional, são propostas por Fraser, para quaisquer dos pontos do espectro redistribuição-reconhecimento, remédios *afirmativos* – que atuam nas consequências de injustiças sem necessariamente mexer nas bases que as geram – e remédios *transformativos* – que atuam nas causas das injustiças, procurando alterar, justamente, a estrutura social ou institucional que as originam.¹⁹

Ações afirmativas, no que tange ao critério de *redistribuição*, abrangem a implementação de políticas associadas ao estado de bem-estar social, como de renda mínima ou complementar, com o fito de aumentar-se

¹⁵ *Ibid.*, p. 86.

¹⁶ Destacando-se as teorias liberais que focam no aspecto da redistribuição, e as teorias comunitaristas que focam no aspecto de reconhecimento.

¹⁷ O autor faz uma “dupla dialógica” com a filósofa no livro do qual extraímos a principal base teórica citada neste ensaio.

¹⁸ *Ibid.*, p. 49.

¹⁹ Fraser, 2003, p. 74.

a possibilidade de consumo;²⁰ no que tange ao critério de *reconhecimento*, abrangem, geralmente, a incorporação do multiculturalismo.²¹ Já remédios transformativos, no que tange ao critério de redistribuição, comumente combinam programas universalistas de bem-estar social, impostos elevados, políticas macroeconômicas voltadas para criar pleno emprego, um vasto setor público não mercantil, e decisões democráticas quanto às prioridades socioeconômicas básicas.²² Ações transformativas, no quesito reconhecimento, requerem uma desconstrução das diferenças, ao ponto de não mais notá-las em sociedade.

Para Fraser, um possível efeito reverso dos remédios *afirmativos* no quesito redistribuição seria estigmatizar os grupos vulneráveis, aumentando o abismo entre eles e os grupos dominantes. Assim, uma abordagem voltada para compensar injustiças de distribuição poderia acabar criando injustiças de reconhecimento. Um efeito rebote dos remédios afirmativos no quesito reconhecimento seria a reificação (ou coisificação) das identidades, simplificando em demasia a cultura que, mesmo dentro de determinado grupo, não é uniforme.

A autora reconhece, portanto, uma superioridade teórica dos remédios *transformativos*, ao tempo em que afirma ser problemática viabilizá-los na prática: as ações afirmativas seriam “viáveis politicamente, mas substantivamente defeituosas” e as ações transformativas seriam “programaticamente íntegras, mas politicamente impraticáveis”.²³ A partir deste novo paradoxo, a teoria socorre-se da perspectiva de que as diferenças entre uma e outra seriam diluídas na prática, uma vez que ações abstratamente tidas por afirmativas poderiam ter efeitos transformativos em alguns contextos, desde que implementadas de forma contínua, o que ela denomina de *reforma não reformista*:

²⁰ Vê-se que o conceito de ações afirmativas para Fraser pode coincidir com o conceito de políticas públicas em sentido genérico, uma vez que a autora cita exemplos relacionados com políticas universalistas, ao passo que o conceito de ações afirmativas dominante, no Brasil, estaria mais associado com aquela prevista na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial no artigo 1º, parágrafo 4º, a possibilidade de “discriminação positiva” mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a determinados grupos ou indivíduos.

²¹ *Op. Cit.* p. 76.

²² Fraser, 2006, p. 238.

²³ No original: “They point to the possibility of a via media between an affirmative strategy that is politically feasible but substantively flawed and a transformative one that is programmatically sound but politically impracticable” (FRASER, 2003, p. 78).

Estas seriam políticas de dupla-face: por um lado, ressaltariam a identidade e satisfariam algumas de suas necessidades, dentro de um quadro já existente de redistribuição e reconhecimento; por outro, deflagrariam uma trajetória de transformações a partir da qual reformas mais radicais seriam feitas no futuro. Quando exitosas, as reformas não-reformistas poderiam alterar mais do que os aspectos institucionais inicialmente almejados. Poderiam alterar o contexto no qual futuras demandas seriam feitas. Ao alterarem as estruturas competitivas e de oportunidade política, expandem as opções possíveis para futuras reformas. Com o passar do tempo, o efeito cumulativo poderia ser a transformação das estruturas subjacentes geradoras de injustiças.²⁴

É preconizada, assim, uma *perspectiva cruzada* entre as eficácias de cada remédio proposto: quando a má distribuição estivesse relacionada com subordinação estrutural de *status* – como no caso do racismo – uma política afirmativa de reconhecimento seria útil na sua correção. Por outro lado, uma política afirmativa universal visando à diminuição de desigualdades econômicas serviria em alguma medida, malgrado o possível efeito estigmatizante, o propósito de *fortalecer* as identidades de grupo e possibilitar uma aproximação do ideal de paridade participativa visando à contribuição de representantes do próprio grupo para o estabelecimento de prioridades futuras.

2.3 Justiça reflexiva

Preocupada em explicitar a relação entre justiça e democracia, a sua teoria até então bidimensional da justiça (econômica e cultural) passou a incluir a dimensão política, entendida especificamente como a jurisdição e regras de decisão que estruturam as disputas sociais, na qual se analisam os problemas de *representação* em nível doméstico e global.²⁵

²⁴ No original: “These would be policies with a double face: on the one hand, they engage people’s identities and satisfy some of their needs as interpreted within existing frameworks of recognition and distribution; on the other hand, they set in motion a trajectory of change in which more radical reforms become practicable over time. When successful, nonreformist reforms change more than, the specific institutional features they explicitly target. In addition, they alter the terrain upon which later struggles will be waged. By changing incentive structures and political opportunity structures, they expand the set of feasible options for future reform. Over time their cumulative effect could be to transform the underlying structures that generate injustice” (FRASER, 2003, p. 79).

²⁵ Fraser, 2009. p. 19.

Ao considerar, também, que o avanço de políticas globalizadas e sem fronteiras estaria mudando o modo pelo qual discutimos a justiça,²⁶ Fraser, em debates mais recentes, analisa o que denomina de *justiça anormal*, situação em que os paradigmas da própria justiça social são questionados, sendo o seu lugar de hegemonia disputado por múltiplas interpretações não somente *do quê* seria justiça, mas também de *quem* teria legitimidade para demandar *de quem e como*.²⁷ Assim, a própria gramática da justiça estaria sendo transformada, passando de uma “teoria da justiça social” para “teoria da justiça democrática”.²⁸

Percebendo que não necessariamente esta *anormalidade* seja prejudicial aos interesses dos grupos menos favorecidos (pois expande as possibilidades de reivindicações, para todos), a autora propõe o conceito de *justiça reflexiva* e retoma os conceitos dos remédios reparadores das injustiças: políticas *afirmativas*, que buscam mudanças inscritas na gramática tradicional²⁹ e políticas *transformativas*, que visam atingir questões meta-políticas de representação que dizem respeito ao próprio *enquadramento* de determinados grupos como sujeitos de justiça ou não.³⁰

O critério sugerido por Fraser para orientar a problemática e a fim de não incorrer no *efeito borboleta*, em que “todos são afetados por tudo”,³¹ é a substituição do descritivo *afetação* por *sujeição*, por se tratar de uma forma de afetação mais intensa e com uma relação mais direta com as questões políticas.

Mesmo neste contexto de expansão teórica, o princípio da paridade participativa continua sendo fulcral, uma vez que forneceria “exatamente o tipo de reflexividade que é necessário em um mundo globalizado”:

Por um lado, o princípio da paridade participativa envolve a noção de resultado, que especifica o princípio substantivo da justiça [...]. Por outro lado, a participação paritária também envolve a noção de processo, que especifica um padrão procedimental pelo qual podemos avaliar a legitimidade democrática das normas [...]. Em virtude dessa dupla qualidade, a visão da justiça como paridade participativa tem uma reflexividade inerente. Capaz de problematizar tanto a substância

²⁶ *Ibid.*, p. 11.

²⁷ Fraser, 2013, p. 748.

²⁸ *Ibid.*, p. 763.

²⁹ Fraser, 2013, p. 742.

³⁰ Rodrigues, 2020, p. 90-91.

³¹ *Op. Cit.*, p. 763.

quanto o procedimento, ela torna visível o mútuo entrelaçamento desses dois aspectos dos arranjos sociais. Assim, essa abordagem pode exibir tanto as injustas condições de fundo que distorcem o aparentemente democrático processo de tomada de decisão, quanto os procedimentos não democráticos que geram resultados substantivamente desiguais.³²

3 AÇÕES AFIRMATIVAS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Na segunda parte do trabalho, passam-se a expor, de forma objetiva e em ordem cronológica, três momentos em que a implementação de ações afirmativas visando à paridade racial no mercado de trabalho foi levada à apreciação do Poder Judiciário brasileiro para, em seguida, relacionar os desfechos destas ações com alguns dos conceitos relativos à teoria de justiça social de Nancy Fraser explorados no tópico anterior.

3.1 As ações civis públicas em face dos bancos privados em 2005

No ano de 2005, o Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou cinco ações civis públicas (ACPs)³³ em face das redes bancárias privadas do Distrito Federal (DF), visando à implementação de um programa de ação afirmativa no emprego neste setor econômico.³⁴

As iniciais estruturaram-se em torno de prova estatística que demonstrava a menor concentração de negros, mulheres e maiores de 40 anos nos quadros funcionais dos bancos, com pedidos no sentido de que as empresas “cessassem com a discriminação demonstrada” com relação a estes três grupos, no tocante à admissão, ascensão funcional e remuneração. Tomou-se por parâmetro para a desconstrução do alegado quadro discriminatório o alcance de determinadas *metas*,³⁵ cujo objetivo seria a aproximação da proporcionalidade da População Economicamente Ativa (PEA) com o quadro de funcionários dos bancos.³⁶

³² Fraser, 2013, p. 767.

³³ ACP 00943-2005-015-10-00-0 (AIRR 95240-03.2005.5.10.0013); ACP 00930-2005-016-10-00-7; ACP 00928-2005-014-10-00-5; ACP 00936-2005-12-10-00-9 e ACP 00952-2005-013-10-00-8 (AIRR 95241-85.2005.5.10.0013)

³⁴ À exceção dos acórdãos do AIRR 95240-03.2005.5.10.0013 e da sentença na ACP 00930-2005-016-10-00-7, de que dispomos em meio físico, as demais informações referentes ao teor das peças processuais e decisões das ACPs foram extraídas de Varela, 2009.

³⁵ As metas chegaram a ser discutidas extrajudicialmente, mas não houve acordo.

³⁶ Varela, 2009, p. 190.

As ações foram julgadas improcedentes, em todas as instâncias. À exceção de três votos exarados por Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região, em segunda instância, as demais decisões acolheram alguns dos argumentos das defesas,³⁷ mas foram dois os fundamentos principais para negar a procedência dos pedidos do MPT.

O primeiro abordou a dita impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo na implementação de ações afirmativas de cotas ou metas para correção das alegadas disparidades encontradas nos quadros de empregados dos bancos. O segundo referiu-se à desqualificação da prova estatística para demonstração de práticas de discriminação indireta no âmbito dos bancos, ao que se somou o argumento de que tampouco os critérios utilizados para a admissão teriam importado em discriminação (uma vez que não havia histórico de demandas individuais neste sentido), pelo que se concluiu, em linhas gerais, que os problemas a serem discutidos estariam “vinculados aos altos índices de pobreza” e “aos baixos índices de escolarização”.³⁸

Em um dos acórdãos é dito expressamente que “a disparidade estatística apresentada nos presentes autos é impactante e revela a necessidade de ações afirmativas para sanar o problema”³⁹ e em seguida contempla os fundamentos acima, de forma demonstrativa neste trecho:

³⁷ Os argumentos das defesas foram, em síntese: 1. desqualificação das estatísticas; 2. afirmação de que o problema é de natureza mais complexa que o apresentado pelas estatísticas; 3. afirmação de que a discriminação deve ser demonstrada a partir de atos explícitos e demonstrando a intenção (dolo); 4. afirmação de que a acusação é de natureza grave demais para meio de prova sujeito a falhas, geralmente apelando para a falta de intenção de discriminar; 5. alegação de que a intenção do MPT é impor que as empresas implementem um regime de cotas baseado em estatísticas, ferindo o princípio da livre-iniciativa econômica; 6. que isso estimulará uma “confrontação de raças”; 7. que, para acatar os pedidos das ACPs, são necessárias medidas legislativas específicas, e não apenas princípios constitucionais ou decisões judiciais em ações civis públicas; 8. que os problemas a serem discutidos são aqueles vinculados aos altos índices de pobreza, aos baixos índices de escolarização, ressaltando que os negros não estão no mesmo patamar educacional dos brancos no Brasil; 9. Que tudo isso é um problema a ser solucionado pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, não sendo dever do Judiciário, sobretudo devido ao princípio constitucional da separação dos Poderes (VARELLA, 2009, p. 197-198.)

³⁸ *Op. Cit.*, p. 197.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 95240-03.2005.5.10.0013, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 10/04/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/a0058f6da3f727e3567a856b3676c5ca>. Acesso em: 02 nov. 2020, p. 4.

a disparidade estatística verificada nos quadros de pessoal do [banco] não decorreu de qualquer ato discriminatório, *talvez constitua reflexo do problema social de baixo nível de escolaridade e qualificação nas camadas sociais historicamente vítimas de alguma exclusão*, não cabendo ao Poder Judiciário impor à empresa a implementação de ações afirmativas de modo a concretizar os objetivos fundamentais do Brasil. Quanto ao princípio da isonomia, inscrito, dentre outros, nos artigos 5º, caput, e 7º, XXX da CF, não há de se falar em violação, pois os critérios utilizados na contratação e administração de pessoal do [banco], segundo análise probatória da Eg. Turma, baseiam-se em méritos de qualificação dissociados de pertinência a grupos étnicos, etários ou de gênero, não havendo qualquer vedação implícita ou explícita a grupos de sujeitos.⁴⁰

A última das cinco ACPs a ser apreciada em última instância teve o trânsito julgado em junho de 2015.

3.2 A ação direta de constitucionalidade n° 41 em 2017

A segunda situação que é objeto de estudo é a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n° 41, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a controvérsia judicial a respeito da constitucionalidade da Lei n° 12.990/2014, que instituiu a reserva de 20% de vagas para pessoas negras no serviço público federal.

A ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Tal como as ACPs citadas anteriormente, foi instruída com prova técnica e estatística da proporcionalidade de ocupação de cargos por pessoas negras em comparação com pessoas brancas, e neste caso com ênfase nas carreiras da administração pública.⁴¹ Os argumentos pela defesa da *inconstitucionalidade* da lei foram, em suma, de violação ao princípio da igualdade, afronta aos princípios do concurso público e da eficiência e afronta ao princípio da proporcionalidade.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁴¹ Na Nota Técnica juntada aos autos se indicou que, embora os negros correspondam a 52,2% da população economicamente ativa, representam apenas 40,3% dos “funcionários públicos e militares no setor federal”. Os brancos correspondem a 58,3% dos “funcionários públicos e militares no setor federal”, apesar de serem apenas 47,0% da população economicamente ativa. (BRASIL, 2018, p. 182). Há no Acórdão inúmeras outras referências estatísticas concernentes às desigualdades sociais entre negros e brancos conforme: Silva e Silva, 2014.

O voto condutor do Ministro Relator Luís Roberto Barroso refutou os argumentos acima.⁴² Destacou, ainda, a existência de racismo estrutural na sociedade brasileira e citou a doutrina de Nancy Fraser, com ênfase no critério de *reconhecimento* como uma das dimensões da necessária igualdade em sentido material. Afirmou em seu voto que a negação deste critério à corriqueira consideração de que “somos uma sociedade miscigenada, na qual ninguém é diferenciado por ser, por exemplo, negro” seria responsável por “sublimar o desequilíbrio no acesso à riqueza e às oportunidades – desequilíbrios entre brancos e negros –, que seriam de natureza puramente econômica, e não racial”.⁴³

O Ministro Gilmar Mendes abordou tangencialmente⁴⁴ um dos problemas levantados pela teoria fraseriana quanto ao efeito *rebote* e possível estigmatização em razão da adoção de políticas afirmativas: “[...] em algumas situações, ou até carreiras, o uso das cotas, na verdade, pode servir para estimular o racismo, a dizer: esse juiz é da cota, esse procurador é da cota”.⁴⁵

No julgamento, são também destacados e citados pelos demais Ministros os precedentes históricos firmados a propósito de processos seletivos em universidades públicas e privadas,⁴⁶ em que o STF já asseverara, em duas ocasiões, a constitucionalidade de adoção de ações afirmativas, ao argumento de que a desigualdade entre pessoas nesse contexto, mesmo

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 41. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Roberto Barroso, 07/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 2 nov. 2020, p. 5-66.

⁴³ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁴ Em que pese esta manifestação verbal em uma das sessões, o Ministro Gilmar Mendes não participou do julgamento.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 41. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Roberto Barroso, 07/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 02 nov. 2020, p. 68.

⁴⁶ ADPF 186, julgada em 20 out. 2014, e RE 597.285, julgado em 9 maio 2012, ambos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

quando fundada em critério racial, não traduzia ofensa ao princípio da isonomia, mas, ao contrário, representava a sua concretização.⁴⁷

Um trecho da Ementa do acórdão que bem sintetiza o entendimento que permeou o julgamento é

(e)m primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.

Desse modo o STF, com fulcro (também) no direito à igualdade como reconhecimento, confirmou, em 2018, por unanimidade a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que implementou política afirmativa de acesso a cargos e empregos públicos federais.

3.3 Ações afirmativas adotadas pela iniciativa privada em 2020

Recentemente, foi noticiada na mídia a campanha de uma rede de lojas de departamentos em elaborar um processo de seleção para *trainees* exclusivamente para a população negra,⁴⁸ como uma ação afirmativa de acesso ao mercado de trabalho.

A iniciativa foi objeto de impugnação por via da ACP 0000790-37.2020.5.10.0015, de autoria de um Defensor Público Federal (DPF), perante a Justiça do Trabalho no DF. De acordo com a inicial, a iniciativa não se trata “de programa de cotas, mas de seleção exclusivamente baseada

⁴⁷ O Ministro Relator assentou que as políticas de ação afirmativa adotadas “em verdade, realizam o direito à igualdade material, tanto sob a ótica da redistribuição, quanto sob a ótica do reconhecimento. Isso porque a reserva de vagas para negros em instituições públicas de ensino superior, de um lado, permite a participação mais equitativa de afrodescendentes na distribuição de bens sociais. De outro lado, cumpre um papel simbólico, contribuindo para superar o racismo e a percepção depreciativa da raça presentes na sociedade brasileira, para compensar uma discriminação culturalmente arraigada e para criar lideranças capazes de servirem como paradigmas de integração e ascensão social” (ADPF 186, p. 74-64).

⁴⁸ Dentre outras notícias, veja: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/09/21/programa-de-trainee-para-negros-do-magazine-luiza-cumpre-papel-constitucional-dizem-advogados.ghtml>

na cor da pele”, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico.⁴⁹ Afirma o autor, ainda, que a contratação exclusiva de trabalhadores de determinada raça ou etnia “em detrimento de outras, ao invés de promover igualdade de oportunidades gera exclusão de determinados (muitos, no caso) grupos de trabalhadores”.⁵⁰ Continua:

É dizer que mulheres, jovens e qualquer outro grupo social, racial ou étnico, homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis que não se sintam ou que não se autodeclarem negros ou pardos estarão, automaticamente, excluídos do processo seletivo da empresa **unicamente por tal motivo**. Pode-se concluir, assim, que a seleção proposta pela ré exorbitou os limites e os objetivos do próprio Estatuto da Igualdade Racial, bem como as diretrizes constitucionais sobre o trabalho (Grifos no original).⁵¹

O MPT apresentou Parecer atuando na condição de *custos iuris* na ACP. Também se manifestaram, na condição de *amici curiae*, diversas associações do movimento negro,⁵² além de “núcleos, grupos de trabalho e coordenações especializadas” representando Defensorias Públicas Estaduais (DPEs) e do DF. Tanto o MPT quanto os *amici curiae* apresentam fundamentos de legalidade e de oportunidade do programa de “*trainee* em foco”, do qual destaca-se:

Ao revés, a ação pretende impedir a concretização do direito fundamental à igualdade de oportunidades no acesso a cargos de liderança em empresa privada por jovens negros universitários, socialmente discriminados na ocupação de tais vagas, fato que, além de admitido pela empresa ré, se comprova através de estudos produzidos por institutos idô-

⁴⁹ BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00007903720205100015> Acesso em: 02 nov. 2020, p. 501.

⁵⁰ BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00007903720205100015>, p. 510.

⁵¹ *Ibid.*, p. 510.

⁵² Sociedade Afro Brasileira de Desenvolvimento Sócio – Cultural – (AFROBRAS); Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; Instituto Empresarial pela Igualdade; Educação e Cidadania e Afrodescentes e Carentes – EDUCAFRO; Movimento Negro Unificado – MNU (Representados pela Defensoria Pública da União – DPU) e CRIOLA.

neos de pesquisa como IPEA, IBGE, Instituto Ethos, dentre outros.⁵³

Apesar de haver sustentação, na inicial, de não “querer debater a tese da existência ou não do chamado racismo reverso”,⁵⁴ tal possibilidade, implícita no discurso, foi rebatida também nas manifestações do MPT e dos *amici curiae*, ao salientar que o discurso “construído pelo senso comum ao atribuir à população negra uma prática racista em relação à população branca é inverossímil, tendo em vista que o racismo é um sistema de hierarquização entre raças”.⁵⁵

O fato de haver representantes da Defensoria Pública na condição de autor e, também, de *amici curiae* foi observado por ocasião da defesa preliminar da empresa ré, que salientou, em tópico intitulado *DPU x DPU*:

Ou seja, a DPU está no polo ativo e pretende o ingresso no polo passivo da demanda, o que só ressalta a total impossibilidade de concessão da liminar pretendida, eis que se ressalte nem mesmo a Defensoria Pública da União reconhece a ilegalidade e inconstitucionalidade do Programa de *Trainee* do Magazine Luiza.⁵⁶

O autor, mais recentemente, apresentou petição salientando que teria havido no parecer do MPT uma desconsideração dos “direitos de grupos sociais vulneráveis, como os direitos e interesses próprios dos povos indígenas”, que também seriam vítimas de “exclusão social gerada pelas dificuldades de acesso a emprego e renda”.⁵⁷ O autor citou o Estatuto do Índio⁵⁸ e sugeriu a inclusão do Ministério Público Federal (MPF) para oficiar no feito. Em seguida, postulou a exclusão das DPEs que requereram o ingresso na lide, ao argumento de “tumuluar o processo, em nada contribuindo para o deslinde da ação, além de ser medida ilegal e **antirrepublicana**” (grifo no original).⁵⁹

⁵³ *Ibid.*, p. 235.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 503.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 238.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 346.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 46-52.

⁵⁸ Brasil, 1973.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 16-24.

Até o momento de conclusão deste ensaio⁶⁰, o pedido liminar da ACP não tinha sido apreciado.

4 ANÁLISE CRÍTICA DAS AÇÕES SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA SOCIAL DE NANCY FRASER

O que as três experiências acima revelam sobre a efetivação da justiça substancial com relação ao acesso ao mercado de trabalho para pessoas negras no Brasil? Em que medida a paridade participativa da população negra estaria sendo *afirmada* por meio das ações propostas, da forma em que feitos os pedidos, e das respostas a eles pelo judiciário? Tal como Fraser se pergunta: seria necessário sacrificar princípios diante do “altar da realidade”?⁶¹

4.1 Ação estatal

Como visto, no caso da ADC 41, o STF confirmou a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. O exemplo é diferenciado dos demais aqui abordados, não só pela resposta estatal (afirmativa), mas por se tratar de uma ação de controle abstrato de constitucionalidade em que havia em debate uma lei *clara* sobre uma política pública e *específica* que se pretendia implementar, tanto em termos objetivos (reserva de vagas em 20% no serviço público federal) quanto subjetivos (reserva para negros e pardos que assim se autodeclarassem).⁶²

O julgamento do STF, transcrito em um Acórdão repleto de referências à igualdade como reconhecimento, tem inegável importância simbólica, ao procurar desmistificar a democracia racial, afirmando a existência do racismo estrutural e institucional, e prática, ao criar um precedente no qual leis estaduais e municipais se espelharam para também prever reserva

⁶⁰ Dezembro de 2020.

⁶¹ No original: “Should one sacrifice principle on the altar of realism?” (FRASER, 2003, p. 78).

⁶² A questão da autodeclaração também foi objeto de discussões, tendo prevalecido o entendimento que constou do item 2 da Ementa: “Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

de vagas para a população negra nos quadros das administrações respectivas.⁶³

Da perspectiva do quanto aqui abordado, contudo, destaca-se, mais do que a decisão, o fato de ter sido *levada* ao STF a demanda quanto à constitucionalidade desta lei em razão de ter sido considerada inconstitucional em instâncias judiciais inferiores, especialmente se considerado todo o arcabouço normativo (constitucional, supralegal e legal) existente sobre a igualdade racial.⁶⁴ Questiona-se a necessidade de movimentação da máquina do judiciário para *validar* tal iniciativa, que já fora, ademais, enfrentada pelo STF alguns anos antes no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186 e do Recurso Extraordinário (RE) nº 597.285, com relação à política de cotas para negros nas universidades públicas e privadas.

Não se desconhece a discussão acerca das supostas diferenças entre a constitucionalidade de reserva de vagas em universidades e reserva de vagas no serviço público, cujos desdobramentos fogem aos limites deste ensaio. Ressalta-se, contudo, que um dos argumentos dos que defendem a *inconstitucionalidade* da reserva de vagas no serviço público é o fato de que, implementadas as cotas nas universidades, há cerca de dez anos, já se teria atingido um patamar de igualdade de condições de competição – o que não parece ser refletido pela realidade social do mercado de trabalho brasileiro tal como retratada de início.

Na teoria de justiça social abordada – e como é de observância empírica – as ações afirmativas somente fazem sentido quando *persistentes no tempo* – a fim de que seu efeito cumulativo possa redundar na transformação das estruturas subjacentes geradoras de injustiças⁶⁵ alcançando-se, para os beneficiários, a possibilidade de participarem – social e politicamente no processo decisório, e não só como destinatários – de futuras demandas. Nestes termos, o conceito de *igualdade de oportunidades*, mais comumente utilizado na doutrina liberal, se confunde com o conceito que Fraser traz de *paridade participativa*, aqui entendida como *ponto de partida*.

⁶³ Vide Tabela 2 do Relatório de Pesquisa “Reserva de Vagas para Negros na Administração Pública” do IPEA. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7461/1/RP_Reserva_2016.pdf. Acesso em: 29 nov. 2020.

⁶⁴ A questão da presunção da constitucionalidade da lei questionada também foi objeto de consideração no voto do Ministro Relator nas p. 36-38.

⁶⁵ Fraser, 2003, p. 79.

Mas, além disso, a autora também considera a paridade participativa como *ponto de chegada*, para o qual, contudo, não haveria um “marcador temporal claro”:

Genericamente, não existe um sinal claro, transparente e objetivo que acompanha a paridade participativa anunciando a sua chegada. Qualquer indício deste sinal seria estaria sujeito ele mesmo a interpretações e contestações. Portanto, a norma da paridade participativa deve ser aplicada dialogicamente e discursivamente, por meio do processo democrático e do debate público.⁶⁶

A Lei nº 12.990/2014 traz em seu próprio dispositivo o prazo de validade de 10 anos.⁶⁷ Da leitura do Acórdão da ADC 41, não transparece se os Ministros do STF consideraram tal prazo *suficiente* para que uma ação afirmativa desta natureza pudesse gerar efeitos na sociedade de modo a reduzir as injustiças advindas da subordinação estrutural, mas ele foi um dos aspectos para considerá-la *constitucional*. Desde o julgamento da ADPF 186 já havia preocupação com a justificativa da transitoriedade em prol de um princípio da proporcionalidade.⁶⁸ Há referência também ao critério temporário das ações afirmativas nos Votos da ADC 41, com um prognóstico otimista acerca do “fim” da discriminação e da desigualdade:

⁶⁶ No original: “More generally, there is no wholly transparent perspicuous sign that accompanies participatory parity, announcing its arrival for all to see. Anything purporting to be such a sign would itself remain subject to interpretation and contestation. Thus, the norm of participatory parity must be applied dialogically and discursively, through democratic processes of public debate” (*Ibid.*, p. 43).

⁶⁷ Entende-se mais razoável o critério utilizado na ADPF 186, em que se confirmou a possibilidade da *reavaliação* da política afirmativa após o transcurso do período de 10 anos

⁶⁸ Consta da Ementa do Acórdão, em transcrição literal do que constara da fundamentação do Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, na p. 90: “VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa [sic] fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.”

“se tudo der certo, daqui a cinquenta anos esse problema não existirá mais; cinquenta anos calculados, exatas duas gerações”.⁶⁹

4.2 Omissão estatal

Os outros dois processos judiciais abordados referem-se a ACPs em que ou se *propõe* ou se *questiona* a implementação de ações afirmativas de igualdade racial ao mercado de trabalho diretamente pela iniciativa privada. De fato, não existem leis específicas para o setor privado prevenindo a reserva de vagas no mercado de trabalho para a população negra ou critérios diferenciados para a sua admissão ou ascensão funcional.⁷⁰ No caso das ACPs dos bancos, a omissão estatal (leia-se: do Legislativo e Executivo) em prover uma política pública neste sentido foi tida, de regra, como *intransponível* pelos integrantes do Poder Judiciário que analisaram a questão.⁷¹

Assim, uma análise mais abrangente quanto ao desfecho das ACPs em face dos bancos privados perpassa temas vastos, tais como a problemática quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais e à justiciabilidade dos direitos sociais que exigem prestações do Estado, isto é, à possibilidade de se exigir do Poder Judiciário medidas em relação ao descumprimento de princípios e sua força obrigatória em relação às demais normas do sistema.⁷²

O argumento, contudo, foi levantado pela defesa e acolhido em parte nas decisões judiciais em clara alusão a que o problema estrutural do racismo (a inegável *disparidade estatística* com relação às desigualdades constatadas na sociedade em geral) seria atribuído a fatores “complexos”

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 41**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Roberto Barroso, 07/05/2018, p. 14.

⁷⁰ O exemplo mais concreto no ordenamento jurídico nacional, Lei nº 9.029/95, é repressivo.

⁷¹ Os votos vencidos foram destacadas por Varella (2009, p. 288): “Assim, como Dworkin, temos como superado o pensamento eminentemente positivista que diante da impossibilidade da simples aplicação da norma positivada ao caso concreto, o Magistrado poderia [pode] se valer de um suposto poder discricionário para decidir a questão. Entretanto, quando da análise da controvérsia surgida, mormente dos casos difíceis (hard cases), o Juiz não cria novos direitos, mas, ao contrário, deve empenhar-se para descobrir quais são os direitos da (sic) [das] partes ainda que não positivados em normas expressas e de aplicação imediata. (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1039).” (VARELLA, 2009, p. 288).

⁷² Bucci, 2001, n/p.

e diversos, decorrentes da falha do Estado em provê-los. Tal conformação não é contrastada quando da análise da prova quanto aos critérios comumente utilizados na contratação ou promoção, que são tidos, validamente, por *meritórios* ou, ainda, quando se estivesse a exigir uma prova *individualizada* de eventual dano, desconsiderando os aspectos identitários dos grupos nesta análise:

Não há vedação alguma para que o empregador possa adotar meios seletivos **segundo o merecimento e a adequação das capacidades de cada um** às funções exigidas, se não se indica nenhuma vedação, explícita ou implícita a grupos de sujeitos, que pudesse, assim, evidenciar prática discriminatória, ainda que velada. (Grifos no original).⁷³

A presente ação nasceu como resposta a reclamos de grupos negros e de mulheres contra sua exclusão ‘do mercado de trabalho’. A ação, portanto, engaja-se em aspectos políticos, sociais e econômicos. O réu tornou-se alvo circunstancial. [...] Na demonstração da alegada discriminação não se ocupou o autor em fazer **nenhum comparativo de ‘pessoas’ que teriam tido tratamento desigual ou discriminatório**. Apenas apresentou o autor o número de empregados do réu no Distrito Federal e percentualizou as categorias. (grifos nossos).⁷⁴

No caso das ACPs em face dos bancos privados, portanto, parece ter sido acolhido o caráter “difuso e disfarçado de grande parte dos fatos discriminatórios”⁷⁵ e a naturalidade com que são geralmente atribuídos a outros fatores que não o *reconhecimento*, como a pobreza e a ausência de mecanismos eficazes de proteção social universalizados. No entanto, tal como alertado por Fraser, mostra-se “falaciosa a tentativa de ser abandonada por completo a necessidade de serem adotadas (sic) políticas de reconhecimento partindo-se do pressuposto de que elas seriam supridas por políticas de redistribuição”.⁷⁶

Pondera-se que as ACPs ora em comento foram ajuizadas *anteriormente* à edição do Estatuto da Igualdade Racial e questiona-se se tal

⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 95240-03.2005.5.10.0013**, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 10/04/2015, p. 30.

⁷⁴ BRASIL. 16ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. **Ação civil pública nº 00930-2005-016-10.00**. Relatora: Juíza Elke Doris Just. Cópia física. 16 dez. 2005, p. 698

⁷⁵ Varela, 2009, p. 294-295.

⁷⁶ Fraser, 2003, p. 84.

avanço legislativo seria, atualmente, o suficiente para maior acolhida de demandas sobre a implementação de ações afirmativas de igualdade racial no mercado de trabalho diretamente pela iniciativa privada.⁷⁷ A depender da situação retratada no caso analisado a seguir, a resposta seria negativa.

4.3 Negativa estatal

No último caso abordado, do programa de *trainees* exclusivamente para pessoas negras, em que a adoção da ação afirmativa e inclusiva se deu *espontaneamente* por uma empresa privada, a própria iniciativa empresarial foi questionada judicialmente pelo Estado, por meio de um membro da Defensoria Pública da União (DPU), instituição que tem a missão constitucional de defesa dos necessitados. Apesar de o recente esforço processual em demonstrar que os pedidos seriam em defesa da população indígena, depreende-se da inicial que são todos os não-negros o *grupo* que se pretende defender pela via da ACP.⁷⁸ Ao descaracterizar o próprio programa, o pedido liminar é

conduzir o programa de *trainee* em andamento **sem restrições fundadas em raça, cor, etnia ou origem nacional**, passando, com isso, a admitir inscrições de **quaisquer candidatos** que cumpram os demais requisitos, nos termos do art. 7º, XXX, da CR, devendo a ré, para tanto, reiniciar o período de inscrições, pelo seu prazo integral, dando iguais condições de inscrição para todos os trabalhadores interessados em participar de seu certame. (grifos nossos).⁷⁹

No caso, temos o *Estado* demandando de uma *empresa privada* – que implementou uma ação afirmativa que o próprio Estado se omite em

⁷⁷ Movimentos sociais vem, mais recentemente, reivindicando a adoção de medidas por parte da Bolsa. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/10/24/movimento-negro-vai-ao-supremo-contra-bolsa-na-luta-por-inclusao.htm>. Acesso em: 2 dez. 2020.

⁷⁸ O autor menciona, inclusive, que “outras empresas têm sido influenciadas por seu programa e têm anunciado seus próprios recrutamentos exclusivos, como ocorreu com a gigante do setor farmacêutico Bayer [...] também excluindo as populações indígenas” (BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015**. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza, 2020, p. 49)

⁷⁹ BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015**. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza, 2020, p. 543.

detalhar ou aplicar – injustiças supostamente ocorridas em face de *todos os indivíduos não-negros do país* que não pudessem participar da disputa pela oferta de *dez vagas* de emprego ofertadas em todo o território nacional. A configuração estrutural desta demanda é bem representativa de algumas das problemáticas levantadas por Nancy Fraser ao descrever diretrizes para melhor enfrentar o *iter* em busca da justiça social substantiva.

A primeira delas diz respeito ao *deslocamento*, tanto no sentido mais diretamente preconizado por Fraser (embora em reverso: uma demanda absolutamente *antagônica* à implementação de uma política de *reconhecimento* estaria ofuscando demandas por *redistribuição*) quanto em um sentido mais difuso, de *desvio de foco*, embaçamento ou confusão quanto ao que realmente importa em cada situação específica de demanda por justiça social.

Neste sentido, vê-se que um dos fundamentos levantados na ação, o de um possível prejuízo às mulheres⁸⁰ e aos indígenas pela adoção de critérios de seleção exclusivamente relacionados à raça negra, é absolutamente *legítimo*. Porém, a sua correlação com a proporcionalidade no contexto específico em que adotada a política empresarial questionada perde a razão de ser, configurando apenas uma “disputa em relação a premissas básicas”.⁸¹ Conforme já visto, efetivamente não há normativa estatal a orientar eventual proporção na implementação desta específica política.⁸² Além disso, diversamente do quanto ocorreu nas ACPs dos bancos,⁸³ não há qualquer sugestão pelo autor no sentido de adequar a política da empresa com a demanda populacional ou intragrupo, com o que a existência de dez

⁸⁰ Na inicial é alegado também o prejuízo às mulheres. Uma vez que o programa não reservou vagas exclusivas para mulheres, supõe-se que o autor desejasse algum critério de proporcionalidade na seleção (50% para homens negros e 50% para mulheres negras, por exemplo).

⁸¹ Fraser, 2013, p. 741.

⁸² Argumenta-se, nesta seara, que, se a iniciativa privada não estaria *obrigada* a implementar cotas para negros em seus quadros funcionais – se assumirmos como verdadeiras as premissas da fundamentação decisória no caso das ACPs dos bancos – já que ela seria livre para *contratar quem ela quiser*, tampouco estaria *proibida* de adotá-las, já que ela pode, justamente, *contratar quem ela quiser*. Exceto somente negros, na visão da inicial.

⁸³ A narrativa com relação às tratativas prévias ao ajuizamento das ACPs pode ser vista em Varella (2009, p. 61-63).

vagas exclusivas para pessoas negras, ofertadas em uma oportunidade, não parece interferir de modo gravoso nem de forma continuada.⁸⁴

Assim, se segue com relação a outros fundamentos utilizados para questionar a iniciativa, que em sua essência são os mesmos dos que defendem a inconstitucionalidade das cotas no serviço público: afronta ao princípio da isonomia, possibilidade de acirramento de diferenças raciais e afronta ao princípio da proporcionalidade. Os argumentos são legítimos *em abstrato*, mas não se amoldam aos fatos narrados no caso concreto: “a discriminação em razão da cor da pele é inconstitucional” ou haveria uma “ameaça da democracia a médio prazo.”⁸⁵ Sim. Mas, *de quem e como?*

Daí que a segunda questão diz respeito ao *enquadramento*. No contexto do que Fraser denomina “justiça anormal” –, em que as “pressuposições ontológicas” relativas aos protagonistas do processo também são embaçadas, reclamações de justiça se deparam imediatamente com reclamações contrárias fundamentadas em bases não compartilhadas.

Aqui encontramos reclamações que não partilham de uma ontologia comum. Onde uma parte vê *injustiça distributiva*, outra enxerga hierarquia de classe, e outro ainda vislumbra o domínio político. **Assim, mesmo aqueles que concordam que o *status quo* é injusto discordam de sua caracterização.**⁸⁶ (Grifo nosso)

Se a justiça anormal é, teoricamente, transitória, e nem sempre negativa,⁸⁷ a *justiça reflexiva*, para Fraser, expressa um “compromisso duplo” de lidar com “reivindicações urgentes por parte dos desventurados enquanto também analisa as meta-discórdias entrelaçadas a elas”.⁸⁸

⁸⁴ Menciona-se na inicial que sempre teria havido seleção para negros. Desconsidera-se, no entanto, a proporção de negros e pardos no quadro de pessoal da empresa.

⁸⁵ BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015**. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza, 2020, p. 536

⁸⁶ Fraser, 2013, p. 744-745.

⁸⁷ Destaca-se como aspecto positivo a possibilidade de participação no processo (ora judicial) dos grupos diretamente atingidos pela política questionada, na condição de *amici curiae* – alguns dos quais são representados pela própria DPU, sendo esta situação em si paradigmática da própria concepção da anormalidade.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 766.

Combater a discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade.⁸⁹ Se não chega a refletir uma meta-discórdia – e outro ponto positivo do contexto de *desnormalização* de Fraser é a possibilidade do *retorno do político* à questão racial – é porque há necessidade de transformação da própria gramática da justiça social, cujas estruturas também omitem a face do *reconhecimento* como substancialmente necessária para alcançar-se a paridade participativa, tanto da ótica substancial quanto procedimental.

Mais do que uma omissão, neste último caso verificou-se uma verdadeira *negativa* estatal, um andar contrário do que seria histórica e juridicamente esperado das instituições em prol da democracia e da justiça social.⁹⁰

5 CONCLUSÃO

A teoria de justiça social de Nancy Fraser oferece bases teóricas para a compreensão de problemas estruturais que circunscrevem as desigualdades sociais, bem como diretrizes pragmáticas para enfrentá-las, nas quais se insere a temática relativa à implementação de políticas afirmativas visando à paridade racial no mercado de trabalho.

O Poder Judiciário brasileiro vem sendo demandado sobre o tema, e há decisões judiciais de cúpula simbolicamente relevantes que acolhem a perspectiva de que é necessário considerar a dimensão da igualdade como *reconhecimento*. Contudo, há outras decisões, e mesmo demandas estatais, que partem de falsas premissas quanto à igualdade racial, lastreada em uma ultrapassada noção de igualdade formal ou na sustentação de que a verdadeira desigualdade seria meramente econômica, não reconhecendo as especificidades identitárias ou coletivas.

Mantém-se, com isso, uma condição de invisibilidade do problema racial, contribuindo para o ciclo vicioso de subordinação cultural e econômica. Parece ser necessário, assim, um *duplo reconhecimento*.

⁸⁹ Piovesan, 2008, p. 890

⁹⁰ Em recente entrevista concedida no Brasil, a autora Nancy Fraser afirmou: “I don’t know about you, but we have more inequality, we are losing rights that we had before, apparently you are as well, so it’s a dark time, no question about that. But the point of doing critical theory is based on the hope that by clarifying what is really going on, by marking the distance between what is and what ought to be, or what could be, you give people some tools to think differently and act differently. Whether this is enough to make a difference, we’ll see” (MOURA, 2016, n. p.).

O avanço social em prol da igualdade material, que ocorre (também) por intermédio das ações afirmativas, há ser visto como um *processo*.⁹¹ Na questão racial, o reconhecimento das diferenças identitárias é o passo inicial; a desconstrução destas diferenças lhe é posterior. Compreender e considerar esta ordem lógica e temporal de acontecimentos é importante; caso contrário, o paradoxo *redistribuição-reconhecimento* refutado por Fraser se torna verdadeiro: não é possível desconstruir algo que não se reconhece.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDINO, Joaze. **Ação Afirmativa e a Rediscussão do Mito da Democracia Racial no Brasil**. Revista Estudos Afro-asiáticos. Vol. 24, n° 2. Rio de Janeiro: 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-546X2002000200002>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. [Estatuto do Índio]. **Lei 6.001 de 19 de setembro de 1973**. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 9 nov. 2020.

BRASIL. [Estatuto da Igualdade Racial]. **Lei 12.288 de 20 de julho de 2010**. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 9 nov. 2020.

BRASIL. **Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. n. 41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_notas_tecnicas.pdf. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL. 15ª Vara do Trabalho do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015**. Autor: Defensoria Pública da União. Ré: Magazine Luíza. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00007903720205100015>. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 41**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Roberto Barroso, 07/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 2 nov. 2020.

⁹¹ Utilizamos a expressão em sua acepção mais ampla, abrangendo também o processo judicial.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Requerente: Democratas - DEM. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski, 30/10/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 95240-03.2005.5.10.0013**, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 10/04/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/a0058f6da-3f727e3567a856b3676c5ca>. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. 16ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. **Sentença na ação civil pública nº 00930-2005-016-10.00-7**. Juíza Elke Doris Just. Cópia física. Proferida em 16/12/2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. **Revista Direitos Humanos e Políticas públicas**, 2001. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/politicapublica/mariadallari.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition: a Political Philosophical Exchange**. London: Verso, 2003. 267 p.

FRASER, Nancy. **Justiça Anormal**. Tradução de Norman Michael Rodi. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, volume 108, p. 739-768, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68001>. Acesso em: 25 nov. 2020.

FRASER, Nancy. **Abnormal justice**. In: Critical Inquiry 34, 2008, The University of Chicago. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Intellectual_Life/lw_fraser.pdf. Acesso em: 3 nov. 2021.

FRASER, Nancy. **Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado**. Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. In: Lua Nova, São Paulo, n. 77, 2009. p 11-39. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n77/a01n77.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2020.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”**. Tradução: Julio Assis Simões. In: Cadernos de Campo, nº 14/15, p. 231-239. São Paulo, 2006. Dispo-

nível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/viewFile/50109/54229>. Acesso em: 3 nov. 2020.

GUIMARÃES, Matheus de Oliveira. **A teoria da justiça de Nancy Fraser como aporte para a análise das políticas de ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, Ano 4, ed. 11, v. 01, p. 22-38, nov. 2019. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacao/teoria-da-justica>. Acesso em: 1 nov. 2020.

LOUÇÃ, Francisco. **O imbróglio das identidades e da política socialista**. Disponível em: <https://www.esquerda.net/artigo/o-imbroglio-das-identidades-e-da-politica-socialista/64819>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MOURA, Julia Sichieri. Charting Shifts and Moving Forward in Abnormal Times: An Interview with Nancy Fraser. **Ethic@a – Revista Internacional de Filosofia da Moral**, v. 15, n. 1, 2016. DOI: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2016v15n1p1>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2016v15n1p1>. Acesso em: 28 nov. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 887-896, set./dez. 2008.

RODRIGUES, Julia de Souza; ANTELO, Luiza Ribeiro. Crise do Direito do Trabalho na era pós-socialista: uma análise através da teoria da justiça de Nancy Fraser. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 75-100, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/28861>. Acesso em: 1 nov. 2020.

RODRIGUES, Julia de Souza. **Análise das Políticas Afirmativas no Ensino Superior: As Cotas Raciais a Partir do Modelo de Status da Filósofa Nancy Fraser**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7417744a2bac776f>. Acesso em: 1 nov. 2020

SILVA, Tatiana Dias; SILVA, Josenilton Marques da. **Nota Técnica**. Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. Nº 17. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5781/1/NT_n17_Reser

va-vagas-negrosconcursos-publicos_Disoc_2014-fev.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

VARELLA, Santiago Falluh. **Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos**. Tese (Doutorado) – Instituto de Ciências Sociais Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/6425?locale=es>. Acesso em: 2 nov. 2020.

**TRABALHO DOMÉSTICO: PERSPECTIVAS DE GÊNERO, RAÇA
E ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA**

Alline Pedrosa Oishi Delena¹

Jeane Carvalho de Araújo Colares²

¹ Procuradora do Trabalho. Vice-coordenadora do GT Trabalho Doméstico no MPT. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

² Procuradora do Trabalho. Coordenadora do GT Trabalho Doméstico no MPT. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

Resumo: Os traços do Brasil Colonial na sociedade brasileira são percebidos hoje através da forma como se desenvolve o trabalho doméstico. **Trata-se de atividade exercida prioritariamente por mulheres** negras, com baixa escolaridade, oriundas de famílias pobres e que não encontram outras oportunidades de emprego, submetendo-se às situações de exploração no trabalho. A percepção social generalizada no sentido de que é um trabalho com pouca relevância retira-lhe o devido valor e eleva os índices de informalidade no setor, **inviabilizando o gozo de direitos trabalhistas assegurados na legislação.** Os avanços consideráveis nas condições de trabalho doméstico após a edição da Lei Complementar n. 150/2015 não se estendem a todos os trabalhadores. São muitas as situações de trabalho escravo doméstico contemporâneo, invisíveis para a sociedade, e que tem por principal facilitador a vulnerabilidade da vítima. Muitos anos já transcorreram desde a abolição da escravidão clássica, mas o trabalho doméstico ainda hoje é impactado pelo estigma da precariedade e da supressão de direitos. As questões apresentadas no artigo demonstram que o Ministério Público do Trabalho possui um vasto campo de atuação em defesa dos interesses das trabalhadoras domésticas.

Palavras-chave: Trabalho doméstico; Trabalho escravo doméstico; Estereótipo de gênero e raça. Vulnerabilidade; Diálogo social.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico no Brasil começou escravo. Tão antigo quanto nosso processo de colonização, a escravidão doméstica desenvolveu-se a partir da perspectiva da construção do patriarcado branco e do senhor.

Gilberto Freyre³ descreve essa época:

Na ternura, na mímica excessiva, no catolicismo em que se deliciam nossos sentidos, na música, no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera da vida, trazemos quase todos a marca da influência negra. Da escrava ou sinhama que nos embalou. Que nos deu de mamar. Que nos deu de comer, ela própria amolengando na mão o bolão de comida. Da negra velha que nos contou as primeiras histórias de bicho e de mal-assombrado. Da mulata que nos tirou o primeiro bicho-de-pé de uma coceira tão boa. Da que nos iniciou no amor físico e nos transmitiu, ao ranger da cama de vento, a primeira sensação completa de homem.

Ao observarmos a realidade urbana dos grandes centros de hoje, das grandes indústrias, dos movimentos sociais vivos e provocativos, do trabalho por plataformas de internet, pode parecer, em um primeiro momento, estarmos falando de um passado distante. Mas é ali, dentro das nossas casas, que encontramos os resquícios do que fomos e ainda somos.

³ Freyre, 2006, p. 367.

Basta observarmos, sem muita dificuldade, os hábitos sociais ainda presentes, as babás de branco, as domésticas⁴ e diaristas predominantemente pretas e mulheres. E para quem tiver um olhar um pouco mais atento, é só constatar a dificuldade encontrada pelas empregadas domésticas, quatro séculos depois, em ver seus direitos equiparados aos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Até 2013, com a promulgação da chamada “PEC das domésticas” (Emenda Constitucional nº 72/2013) seus direitos não eram os mesmos que os demais conferidos aos trabalhadores empregados. Mesmo após a referida “PEC” ainda não existe uma igualdade de direitos com os demais trabalhadores. Sem contar que a Lei Complementar nº 150, de 2015, que veio a regulamentar a aplicação desses novos direitos, somente foi promulgada em 1º de junho de 2015.

Os primeiros direitos para a categoria de trabalhadoras domésticas são do recentíssimo ano de 1972, através da promulgação da Lei nº 5.859, e foram ampliados na Constituição Federal de 1998, embora não da forma como pretendido.

Foi somente na década de 1980 que as trabalhadoras domésticas conseguiram unir-se, através de algumas associações, organizando uma frente nacional que visava nos trabalhos constituintes alcançar a equiparação com os direitos dos demais trabalhadores, o que, todavia, não teve sucesso, pois

a carta, de uma forma ou de outra, acaba por expressar a discriminação que a Constituição de 1988 referendaria no que diz respeito ao direito positivo em relação ao trabalhador doméstico. Ou seja, equiparou-se os direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores rurais aos trabalhadores urbanos (Art.7), estendendo-lhes as disposições consagradas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) aliadas às relativas à Previdência Social (Seção III), mas o mesmo não se deu em relação às empregadas domésticas.⁵

Não restam dúvidas, portanto, que os traços mais presentes do Brasil Colonial na sociedade brasileira são percebidos hoje através da forma como se desenvolve o trabalho doméstico, fartamente disseminado em

⁴ No presente capítulo, optamos por utilizar, preferencialmente, o gênero feminino nas expressões relacionadas aos trabalhadores domésticos, considerando que a categoria é composta por 92% de mulheres.

⁵ Nicácio, 2019, p. 72-73.

muitas classes sociais, seja por aspectos culturais, seja porque é um trabalho tradicionalmente desvalorizado e de baixo custo ao empregador.

Para que seja considerado doméstico, hoje, o trabalho tem que ser prestado, no âmbito residencial, por mais de duas vezes por semana para o mesmo empregador, parâmetro inexistente para as demais categorias de trabalhadores. O empregador tem que ser pessoa física, pois a pessoa jurídica não pode ser empregadora doméstica. E não pode haver, na prestação de serviços, a finalidade de obtenção de lucro por parte do empregador.

Causa espanto que somente em 2000 fora facultado o acesso ao FGTS (Medida Provisória n° 1.986 e Decreto n° 3.361) e que somente em 2006 tenha sido proibido, pela Lei n° 11.324, o desconto da alimentação que eventualmente fosse fornecida pelo empregador, assim como vestuário, itens de higiene e moradia. Além disso, ainda não existem normas específicas que tutelem a saúde e a segurança das trabalhadoras domésticas.

Assim, a partir desse breve histórico, podemos observar que apesar dos “avanços” legislativos tardios (paradoxal, mas real), há muito o que se evoluir na proteção dessas trabalhadoras. Os altos índices de informalidade no setor geram a supressão dos direitos assegurados e são cada vez mais frequentes as constatações de trabalho escravo contemporâneo de domésticas e o tráfico de pessoas para fins de exploração do trabalho para essa categoria, que tem contra si a invisibilidade do ambiente familiar.

A seguir, o assunto será tratado sob a ótica dos direitos atravessados por questões de gênero e raça, aprofundando-se no tema trabalho escravo doméstico contemporâneo e apresentando abordagens possíveis para a atuação do Ministério Público do Trabalho.

2 OS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO E RAÇA E A NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

As trabalhadoras domésticas correspondem a um grande percentual dos trabalhadores formais e informais do país. Os dados da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios (PNAD)⁶ indicam que existem no Brasil, aproximadamente, 4,714 milhões trabalhadores domésticos. Desse trabalhadores, em média 70% – 3,303 milhões – prestam serviços informalmente, **realizando suas atividades sem registro do vínculo de emprego, o que inviabiliza o gozo de direitos trabalhistas assegurados**

⁶ Dados da PNAD 2020 disponíveis em: <http://themis.org.br/brasil-perde-mais-de-12-milhao-de-postos-de-trabalho-domestico-em-tres-meses-aponta-ibge>. Acesso em: 8 dez. 2020.

na legislação e a proteção social concedida através dos benefícios da previdência social.

O número de trabalhadoras domésticas no Brasil foi drasticamente reduzido por ocasião da pandemia do coronavírus, quando várias trabalhadoras foram dispensadas sem que fosse assegurado o pagamento das verbas rescisórias. Antes da pandemia, em março de 2020, os dados da PNAD informavam a existência de 5,971 milhões de trabalhadores domésticos no país, com redução de mais de 1,2 milhões de postos de trabalho, o que foi justificado pelos empregadores em razão da recomendação de distanciamento entre as pessoas para evitar o contágio pelo vírus.

Durante a pandemia, ficou evidente o quanto a categoria de trabalhadoras domésticas necessita de maior atenção das instituições públicas. Os altos índices de desemprego da categoria nesse período apresentam apenas uma das faces da vulnerabilidade a que as relações de trabalho doméstico estão sujeitas, tendo em vista que os desafios que acompanham a categoria ultrapassam bastante esse período.

Tratam-se de atividades exercidas prioritariamente por mulheres, correspondendo a 92% do total de trabalhadores domésticos do país. O trabalho doméstico remunerado constitui, ainda, a atividade principal de 14,6% das mulheres ocupadas. Além disso, como herança do Brasil Colonial, entre os trabalhadores domésticos, 63% são mulheres negras e apenas 10% são mulheres brancas, registrando forte interligação da atividade econômica com questões de gênero e raça.⁷

Os indicadores demonstram que as trabalhadoras domésticas constituem o grupo com o menor rendimento médio real recebido habitualmente, aproximadamente novecentos e treze reais no último trimestre de 2019, valor bem inferior à remuneração recebida por trabalhadores de setores como indústria, construção, alojamento, alimentação e comércio.⁸

O desempenho do trabalho doméstico prioritariamente por mulheres, em sua maioria negras, fundamenta-se nas origens do trabalho doméstico no Brasil e no fato de que as mulheres sempre foram responsáveis pelas atividades domésticas das suas residências. Entretanto, atualmente,

⁷ Dados da PNAD 2019 disponíveis em: <http://themis.org.br/brasil-perde-mais-de-12-milhao-de-postos-de-trabalho-domestico-em-tres-meses-aponta-ibge/>. Acesso em: 8 dez. 2020.

⁸ Dados da PNAD 2019 disponíveis em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

justifica-se, especialmente, por ser um trabalho com baixas remunerações e considerado coletivamente como um trabalho de menor valor, sendo repassado às mulheres negras que, por ausência de qualificação profissional ou até mesmo por motivos discriminatórios, não conseguem obter outros empregos com melhores remunerações e com vínculo formalizado.

A crença coletiva no trabalho doméstico como um trabalho com valor inferior aos demais e que pode ser realizado por pessoa sem habilidades específicas ou qualificação profissional é um dos motivos que faz com que o trabalho seja atribuído principalmente às mulheres negras, com baixa escolaridade e oriundas de famílias pobres, para as quais não são apresentadas outras opções de trabalho. Existe, portanto, uma percepção social generalizada no sentido de que é um trabalho com pouca relevância, retirando-lhe o devido valor e elevando os índices de informalidade no setor, com conseqüente não concretização dos direitos assegurados na legislação às trabalhadoras.

O argumento do empregador de que tem interesse apenas em auxiliar uma pessoa necessitada, fornecendo moradia, alimentação e pequenas ajudas financeiras em troca de alguns cuidados pelo trabalhador com a casa ou com as crianças, ainda é comumente utilizado em situações de exploração de trabalho doméstico. Esse argumento é utilizado quase de forma generalizada nas situações de trabalho infantil doméstico, mesmo após mais de 20 anos de campanhas educativas sobre os riscos e malefícios que o trabalho precoce gera às crianças e aos adolescentes.

Nesse ciclo de desvalorização, as trabalhadoras domésticas, em geral, recebem baixos salários pelas longas jornadas trabalhadas. Diversos empregadores ainda acreditam que estão sendo benevolentes, “fazendo um favor” em contratar tais trabalhadoras pagando baixos salários e fornecendo moradia e alimentação, pois possibilitam que pessoas necessitadas tenham oportunidade de trabalhar, mesmo quando esses trabalhos não são devidamente remunerados e sujeitos a jornadas extenuantes e em condições degradantes.

Outros empregadores alegam, com frequência, que a trabalhadora doméstica é tratada como uma pessoa da família para justificar o não pagamento dos direitos trabalhistas. Esquecem-se os empregadores que pessoas da família são as que possuem os mesmos benefícios dos demais familiares, a exemplo do direito à herança, refeições realizadas nos mesmos locais e horários, autonomia para as decisões, planos de saúde e tratamentos semelhantes aos demais membros da família. Esquecem-se, ainda, que as trabalhadoras domésticas possuem suas próprias famílias e que estão

naquela relação em razão da necessidade de um emprego e não de laços afetivos.

Com base nessas ideias, grande parte dos postos de trabalho doméstico permanece sendo atribuídos a pessoas com baixa escolaridade, oriundas de famílias pobres e que não encontram outras oportunidades de emprego, submetendo-se às situações de exploração, como é o caso de grande parte das mulheres negras no Brasil. Essas pessoas terminam por aceitar trabalhos informais e sem vínculos. Os baixos salários aliados à informalidade resultam em um ciclo de desproteção.

As trabalhadoras domésticas realizam atividades exaustivas e necessárias, que se mostram da maior relevância para as famílias empregadoras – para lhes garantir mais tempo livre, mais conforto, mais qualidade de vida, ou mesmo para possibilitar que seus integrantes adultos e autônomos possam se inserir no mercado de trabalho porque contratam pessoas que cuidam dos membros da família em situação de dependência. Contudo, um emprego que ocupa mulheres, em sua maioria negras, em espaços domésticos, realizando atividades consideradas ‘naturalmente’ femininas reúne todos os elementos para ser desvalorizado numa sociedade como a brasileira.

A situação atual do emprego doméstico no Brasil demonstra isso. Apesar de ter havido avanços importantes nos últimos anos, e de ser uma categoria com relativa heterogeneidade, os números confirmam que perduram a desvalorização e a precarização da categoria, refletidas nos níveis de formalização e de renda.⁹

A alteração da crença coletiva para observarmos o trabalho doméstico como um trabalho relevante, com habilidades necessárias que nem todas as pessoas possuem e que agrega valor e qualidade de vida aos empregadores é imprescindível para a mudança do patamar de concretização dos direitos.

O número de horas semanais dedicados pelo ser humano para as atividades domésticas é um importante indicador de quanto esse trabalho deve ser valorizado. Pesquisas da PNAD do ano de 2019 apontam que

⁹ IPEA. Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua. Textos para Discussão. Rio de Janeiro: IPEA. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf. Acesso em: 8 dez. 2020. p. 42.

são gastas, em média, 16,8 horas semanais aos afazeres domésticos, sendo 21,4 horas semanais para as mulheres e de 11,0 horas para os homens.¹⁰

Como se sabe, diferente de outras atividades produtivas, o ser humano, desde os primórdios da humanidade, necessita realizar atividades que se enquadram como atividades domésticas. Limpar e cuidar da casa, cozinhar, cuidar de crianças, idosos ou doentes, lavar roupas, cuidar de plantas, guarda da casa, realizar transporte de membros da família e cuidar de animais domésticos sempre foram atividades domésticas necessárias para que vivesse com dignidade. Sem essas atividades, o homem enfrentaria dificuldades até mesmo para sobreviver pois elas são essenciais para alimentação e higiene pessoal.

A distinção, que prossegue com o passar dos tempos, é que algumas pessoas, especialmente as que possuem recursos financeiros escassos, realizam as atividades domésticas por conta própria e outras, em situações econômicas mais favoráveis, atribuem a terceiros a realização de tais atividades, gerando as relações de trabalho doméstico.

A necessidade de o ser humano realizar ou mesmo repassar a terceiros as atividades domésticas, seja para alimentar-se, manter higiene pessoal e ter tempo para suas demais atividades produtivas, é o fator a ser levado em consideração para a valorização do referido trabalho. É por esse aspecto que o trabalho doméstico precisa ser observado como fundamental para quem o contrata, de forma que a sociedade brasileira passe a considerá-lo relevante e merecedor da mesma proteção trabalhista assegurada às demais atividades econômicas.

A valorização do trabalho doméstico é um dos caminhos para redução da informalidade nas relações laborais e redução dos traços negativos do Brasil Colonial na sociedade brasileira. Em consequência, haverá concretização dos direitos trabalhistas e da proteção social, empoderando as mulheres negras que majoritariamente o exercem.

3 A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RELACIONADA AO TRABALHO DOMÉSTICO E OS DESAFIOS PARA SUA CONCRETIZAÇÃO

Recentemente, o Brasil passou por uma grande evolução da legislação trabalhista que tutela as relações de trabalho doméstico. A origem

¹⁰ Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 4 dez. 2020.

escrava do trabalho doméstico, a ausência de articulação da categoria e a ideia social de um trabalho de menor valor fizeram com que as trabalhadoras domésticas fossem excluídas da proteção legal criada pela Consolidação das Leis do Trabalho para outras categorias de trabalhadores, restando-lhes a aplicação de normas do direito civil.

Como marco inicial da proteção do trabalho doméstico no país, a Lei nº 5.859/1972 instituiu o direito à Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) anotada aos empregados domésticos, conceituados como aqueles que prestam serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta. Estabeleceu ainda o direito a férias de 20 (vinte) dias úteis e alguns benefícios previdenciários.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à trabalhadora doméstica apenas nove direitos trabalhistas estabelecidos em seu artigo sétimo, quais foram salário mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença-gestante, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria, bem como a sua integração à previdência social. A discriminação restou evidente, pois equiparou os trabalhadores rurais e urbanos, excluindo sem nenhuma justificativa razoável as trabalhadoras domésticas.

Ao invés de tratar os desiguais conforme as suas desigualdades a fim de possibilitar a equiparação de condições, o legislador constitucional de 1988 concebeu dispositivos específicos que vão de encontro com a lógica sistêmica da Constituição, colocando as empregadas domésticas num patamar ainda mais distante dos demais empregados. Entretanto, será utilizando o discurso jurídico que atravessa a Constituição que os movimentos sociais em geral e das empregadas domésticas, em especial, irão pautar a equiparação de direitos.

Ou seja, por um lado trata-se de não esquecer que os legisladores originários alçaram a nível constitucional a perpetuação das discriminações em relação as empregadas domésticas. Antes disso, não havia previsão legal consistente em torno da regulação de tal categoria, também não existia previsão considerada taxativa em termos de direitos na constituição que pudessem ser interpretados restritivamente, isso numa sociedade cuja carga da herança escravocrata patriarcal é tão pesada como a brasileira.¹¹

¹¹ Nicácio, 2019, p.77.

No ano de 2000, através da Medida Provisória nº 1.986 e do Decreto nº 3.361, e posteriormente da Lei nº 10.208/2001, facultou-se o recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) à trabalhadora doméstica e o acesso ao seguro-desemprego. Em 2006, evoluiu-se um pouco mais quando a Lei nº 11.324 dispôs sobre o direito a férias anuais de 30 dias, com o terço constitucional, e a estabilidade provisória da empregada gestante. A Lei nº 11.324/2006 proibiu, ainda, o desconto de alimentação, vestuário, itens de higiene e moradia que eventualmente seja fornecida pelo empregador.

A principal alteração legislativa ocorreu no ano de 2013, quando a Emenda Constitucional nº 72, conhecida como “PEC das Domésticas”, modificou a redação do parágrafo único da Constituição Federal e igualou os direitos dos trabalhadores domésticos aos demais trabalhadores urbanos e rurais. A regulamentação da Emenda Constitucional consolidou-se com a Lei Complementar nº 150/2015 disciplinando os direitos.

Após todas essas modificações na legislação, a trabalhadora doméstica passou a ter direito a: jornada de trabalho limitada; recebimento de hora extra; remuneração de horas trabalhadas em viagem a serviço; salário mínimo; 13º salário; FGTS; aviso-prévio; seguro-desemprego; intervalo intrajornada; adicional noturno; repouso semanal remunerado; feriados; férias; estabilidade provisória da empregada gestante; licença-maternidade; licença-paternidade e; vale-transporte. Também são garantidos os benefícios previdenciários como salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário, salário-família, aposentadoria, pensão por morte e auxílio reclusão.

Portanto, foram registrados avanços consideráveis nas condições de trabalho após a edição da Lei Complementar nº 150/2015. Uma lacuna legislativa existente é a ausência de normas de saúde e segurança estabelecidas para as trabalhadoras da categoria. Não há disposições legais específicas sobre meio ambiente laboral relacionadas ao trabalho doméstico, carecendo de normas concretas no país sobre as medidas a serem adotadas pelos empregadores para proteção à saúde e a vida da trabalhadora.

Uma outra grave lacuna deixada pela supracitada Lei foi a definição de empregado doméstico como aquele que presta serviços no âmbito residencial por mais de dois dias, fazendo com que diversas trabalhadoras domésticas prestem serviços ao mesmo empregador sem registro do vínculo de emprego. As chamadas diaristas prestam serviços sem direitos como férias, 13º salário, FGTS e seguro-desemprego, necessitando fazer recolhimentos como autônomos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

caso pretendam gozar de algum nível de proteção social. Assim, está na Lei Complementar nº 150/2015, em seu Art. 1º, que dispõe:

Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas por mais de dois dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Não há dúvida que a definição legislativa trouxe prejuízo às domésticas, porque o parâmetro da quantidade de dias da semana não existia na Lei nº 5.959/1972, onde se exigia apenas a continuidade. e este último aspecto é o mesmo que não eventualidade, daí porque não importaria a quantidade de dias da semana em que o serviço é prestado, bastando que ficasse caracterizada sua necessidade permanente e, portanto, não eventual.

De todo modo, quis o legislador que a trabalhadora doméstica que prestasse serviços em até dois dias da semana, ainda que fixos e desempenhado por longo período, ficasse desprotegida.

Entre as normas internacionais, é importante citar a Convenção nº 182, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Decreto nº 6481/2008, que elencou o trabalho doméstico como uma das piores formas de trabalho infantil, só o permitindo para pessoas maiores de 18 anos, considerando os riscos ocupacionais e prováveis repercussões à saúde. A Convenção 182, ratificada em 31 de janeiro de 2018, e a Recomendação nº 201, também da OIT, elevaram o patamar de direitos estabelecendo, por exemplo, que os Estados Membros adotem medidas eficazes a fim de assegurar segurança e saúde aos trabalhadores domésticos.¹²

É visível na sociedade como a evolução da legislação relacionada ao trabalho doméstico acarretou, nos últimos anos, melhores condições de trabalho aos empregados domésticos. Para muitas trabalhadoras, principalmente as que possuem vínculo formalizado, direitos como jornada de trabalho limitada, repouso semanal remunerado, recebimento de horas extras, gozo de feriados e férias passaram a ser observados. Há poucos anos, era muito comum encontrar trabalhadoras domésticas que prestavam atividades sem limitação da carga horária diária, descanso

¹² Organização Internacional do Trabalho. Convenção 189. Art. Art. 13: “Todo trabalhador doméstico tem direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável. Todo Membro, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, deverá adotar medidas eficazes, com devida atenção às características específicas do trabalho doméstico, a fim de assegurar a segurança e saúde no trabalho dos trabalhadores domésticos”.

semanal remunerado e gozo de férias anuais remuneradas, mantendo-se sempre à disposição do empregador. Hoje, as situações de exploração com jornadas exaustivas ainda são frequentes, mas já existe uma tendência de redução dos casos. Segundo Monticelli:

A relação da jornada de trabalho tem mostrado dados otimistas nos últimos anos, mostrando que em média a trabalhadora doméstica remunerada no Brasil dispense 32 horas semanais com seu trabalho. Isso significa dizer que a contratação formal é o que tem livrado essas trabalhadoras de baixos salários e jornadas de trabalho intermitentes. A ampliação de direitos trabalhistas, via Lei Complementar nº 150 e a aprovação da Convenção 189 da OIT, tem se mostrado um dos melhores mecanismos para garantir que o trabalho doméstico seja exercido com parâmetros minimamente mais igualitários e justos.

Contudo, a porcentagem dessas mulheres com acesso a formalização ainda é baixo e traz desigualdades para dentro do setor (as formalizadas são brancas, mais velhas e com maiores índices de escolaridade), demonstrando que a estratificação ocupacional também deve ser levada em consideração ao pensar políticas de valorização e de aumento de formalização nessa categoria profissional.¹³

Mesmo com a evolução social decorrente das alterações na legislação trabalhista, ainda é possível verificar altos índices de informalidade no setor, o que deixa muitas trabalhadoras domésticas à margem da legislação protetiva, tanto no que se refere a direitos trabalhistas como à proteção social decorrente dos benefícios previdenciários.

A redução dos altos índices de informalidade no setor é o passo mais importante para a concretização dos direitos dos trabalhadores domésticos. Entretanto, esse objetivo tem sido acompanhado de diversos entraves.

A inviolabilidade domiciliar que exige a autorização judicial para o ingresso nas residências, seja para a realização de fiscalizações ou de diligências, proporciona que situações de trabalho informal se perpetuem até o recebimento de denúncias por instituições. Apenas nos casos de denúncias de situação graves de exploração, as instituições adotam providências judiciais para permitir-lhes o ingresso nas residências.

As trabalhadoras têm dificuldades para realizar denúncias aos órgãos de fiscalização, considerando que possivelmente haverá identificação pelo

¹³ Monticelli, 2020, p. 25.

empregador, tornando, na maioria das vezes, insustentável a relação de emprego.

Além disso, há dificuldade para as trabalhadoras adotarem providências judiciais em busca dos seus direitos violados, tendo em vista que os baixos salários que recebem não lhes possibilitam a contratação de advogados para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. Não há sindicatos de trabalhadores prestando serviços de forma gratuita em todas as localidades, bem como a defesa dos seus direitos não é realizada de forma ampla e irrestrita pela Defensoria Pública da União.¹⁴ Com isso, muitas deixam de ter assegurado o acesso à justiça, conformando-se com a relação de trabalho sem vínculo e o não recebimento de verbas trabalhista. Perpetua-se, assim, o ciclo de desproteção que gera tranquilidade aos patrões que pretendem manter a relação de trabalho doméstico com baixos custos.

Sobre esse aspecto, pode-se afirmar que praticamente todos os empregadores sabem que necessitam anotar a CTPS dos empregados. São comuns dúvidas destes sobre determinados direitos, mas o conhecimento em relação à referida anotação, da qual decorrem todos os outros direitos, é de conhecimento amplo da sociedade brasileira.

Outro entrave para redução dos índices de informalidade é a falta de união das trabalhadoras da categoria e o conseqüente enfraquecimento dos sindicatos, considerando que o trabalho desenvolvido dentro das residências dificulta o contato entre tais profissionais. Pouquíssimas trabalhadoras domésticas realizam contribuições para a categoria. A quase inexistência de sindicatos patronais limita as atribuições dos sindicatos dos trabalhadores domésticos, pois impossibilita-os de pactuar melhores condições de trabalho para a categoria.

Pode-se falar na aceitação social quanto à informalidade, de forma que somente são recebidas denúncias pelos órgãos de fiscalização em algumas situações graves de exploração do trabalho doméstico. As demais situações de informalidade na prestação de serviços domésticos são aceitas pela sociedade como recorrentes e normais, fazendo com que os referidos órgãos somente tomem conhecimento se a própria trabalhadora denunciar.

Por fim, verifica-se que são diversos os entraves e desafios para a concretização dos direitos trabalhistas da categoria, existindo ainda situa-

¹⁴ A atribuição da Defensoria Pública da União para prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores necessitados fundamenta-se nos Artigos 5º, XXXV, LXXIV, 134, da CF/1988, e Artigos 4º e 14, da Lei Complementar nº80/1994.

ções que envolvem a violação da dignidade da pessoa humana, como os casos de trabalho escravo doméstico contemporâneo tratados no tópico seguinte.

4 TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO

O trabalho escravo contemporâneo prescinde de amarras físicas, que aliás não haviam sequer no trabalho escravo doméstico colonial. Essa questão deve ser colocada já no preâmbulo do tópico, pois quando se fala em escravidão contemporânea, a primeira alegação do escravagista doméstico é a de que o trabalhador teria, supostamente, a liberdade de ir e vir.

Enquanto a legislação anterior sobre o tema tutelava como bem jurídico a **liberdade**, a nova redação do Artigo 149 do Código Penal tutela como bem jurídico não só a liberdade, mas, precipuamente, **a dignidade da pessoa humana**.

A escravidão contemporânea possui elementos distintivos consideráveis em relação à escravidão negra dos períodos da Colônia e do Império: não mais encontra amparo jurídico nem implica grilhões e açoites, baseando-se na violência da completa supressão de direitos e afronta à dignidade dos trabalhadores. Todavia, são inegáveis as reminiscências e profundas marcas da escravidão clássica na atualidade, a começar pelas vítimas históricas da pobreza e pelas atividades em que se concentra o trabalho análogo ao de escravo.¹⁵

É fato que a legislação internacional sobre o tema, ao início, focava-se mais no conceito de trabalho forçado. Não obstante, o primeiro tratado internacional sobre a escravidão (Convenção de Genebra de 1926) não exigisse restrição de liberdade de ir e vir como indispensável para sua configuração, valendo-se do conceito colonial do trabalhador escravo como aquele sobre o qual se exerce, no todo ou em parte direitos de propriedade:

É neste sentido a definição de escravidão constante da Convenção sobre a Escravatura da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1926 (Decreto nº 58.563/1966), destinada ao combate da prática: ‘A escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade’.

No Brasil, a escravidão clássica é extinta formalmente, em 1888, com a Lei Áurea, que pode ser tomada como o marco inicial da História do Direito do Trabalho nacional, pela

¹⁵ Gomes, 2019, p. 53.

aniquilação jurídica da relação de escravidão e estímulo à utilização posterior da força de trabalho por meio da relação de emprego (DELGADO, 2018, p. 124-125).

Formalmente extinta a escravatura, com o tempo, a noção de trabalho análogo ao de escravo é desenvolvida para designar a ilegítima privação de direitos assegurados à pessoa por normas nacionais e internacionais. De forma mais pronunciada, enfatiza-se, no âmbito do Direito Internacional, o trabalho forçado enquanto cerceamento do direito à liberdade. É o que se infere da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura da ONU, de 1956 (Decreto nº 58.563/1966), que especifica numerosas práticas enquadradas como trabalho análogo ao de escravo, por cerceamento de liberdade, a exemplo da servidão por dívida e transações em prejuízo da liberdade das mulheres.

Outra não é a inclinação da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1930 (Decreto nº 41.721/1957), referente ao trabalho forçado ou obrigatório, que o define como ‘todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade’, a ser combatido pelos Estados, ressalvadas as exceções especificadas no diploma internacional.

A mesma definição persiste na Convenção nº 105 da OIT, de 1957 (Decreto nº 58.822/1966), referente à abolição do trabalho forçado ou obrigatório, a ser rechaçado também como medida de coerção ou educação política, utilização de mão de obra para desenvolvimento econômico, disciplina de trabalho, punição por participação em greves ou medida de discriminação.¹⁶

Ocorre que a legislação brasileira, em 2003, avançou de forma significativa no tema, ao definir, no Artigo 149 do Código Penal, que reduz à condição análoga à de escravo (escravidão contemporânea) tanto quem submete um trabalhador a trabalho forçado ou a jornada exaustiva, como quem o sujeita a condições degradantes de trabalho, como quem restrinja por qualquer meio sua locomoção. Vejamos:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador

¹⁶ Gomes, 2019, p. 53.

ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Assim, também, a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. **RESTRICÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA.** TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. FATO TÍPICO. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O artigo 149 do Código Penal dispõe que configura crime a conduta de ‘reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto’. 2. O crime de redução a condição análoga à de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador, uma vez que esta é apenas uma das formas de cometimento do delito, mas não é a única. O referido tipo penal prevê outras condutas que podem ofender o bem juridicamente tutelado, isto é, a liberdade de o indivíduo ir, vir e se autodeterminar, dentre elas submeter o sujeito passivo do delito a condições degradantes de trabalho. Precedentes do STJ e STF. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1467766/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019., grifado).

Aproximou-se, assim, a legislação penal de ditames de tratados gerais e regionais sobre direitos humanos, que utilizam o termo “escravidão” de forma mais ampla do que a espécie “trabalho forçado”. Eis, nessa senda, o que estabelece o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU:

Artigo 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou **tratamento cruéis, desumanos ou degradantes (...)**

Artigo 8

1. Ninguém poderá ser submetido à **escravidão**; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos.

2. Ninguém poderá ser submetido à servidão.
3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios.¹⁷

Previsões semelhantes constam nos Artigos 5 e 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Mais recentemente, o Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004, admitiu a hipótese de tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo mediante abuso de autoridade ou de condição de vulnerabilidade, não exigindo qualquer ato de violência ou cerceamento físico de liberdade para sua configuração:

Artigo 3. Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, **ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade** ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será **considerado irrelevante** se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a).¹⁸

A lei criminal tutela não só a liberdade como a dignidade desse trabalhador, e é o mesmo conceito utilizado na seara trabalhista, dando norte à atuação dos Grupos Móveis de Fiscalização e do Ministério Público do Trabalho.

Embora possa também se caracterizar pela restrição de liberdade, como descrito no próprio Art. 149 do Código Penal, a escravidão moderna tem por principal facilitador a vulnerabilidade da vítima.

Pesquisas feitas sobre o perfil dos trabalhadores submetidos ao trabalho escravo contemporâneo chegaram, todas, à mesma conclusão: são

¹⁷ Pacto internacional de Direitos Cíveis e Políticos da ONU, promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

¹⁸ Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004.

pessoas em condição de extrema vulnerabilidade socioeconômica, oriundas, em grande parte, do meio rural.

A vulnerabilidade depende das condições de um tempo/espaço, de uma situação específica ou de várias delas conjugadas, e no caso da trabalhadora doméstica não é difícil perceber essa condição, muitas vezes presente na mulher em sua maioria preta (63%), com baixa ou nenhuma escolaridade, que não possui outras qualificações, e que começa a conviver com a família numa relação frequentemente confusa, onde a trabalhadora sente-se muitas vezes envergonhada, ou incapaz de exigir qualquer coisa, porque ouve o tempo todo que é “como se fosse da família”.

O trabalho doméstico é um dos mais precarizados que existem, e ainda há a dificuldade do Estado para atuar em relação a isso por ocorrer dentro do ambiente doméstico, protegido pela inviolabilidade do domicílio (Art. 5º. XI, da CF/1988). São grandes as dificuldades para produção de provas ínsitas ao labor doméstico em condições análogas à escravidão, e nesse aspecto assemelha-se à violência doméstica, dependendo da denúncia da própria vítima, grande parte das vezes, para sua constatação.

Não são poucos os casos de vítimas que moram no emprego por falta de outro lugar para morar, muitas vezes distantes de suas famílias, trazidas de outros estados da federação ou até mesmo de outros países, ganhando contornos de uma dependência cada vez maior da família empregadora, chegando ao ponto da servidão.

Também é importante fazer o recorte do trabalho escravo doméstico, tão invisível para a sociedade – não por acaso, diga-se, sob a ótica do gênero e da raça.

O enquadramento de situações de trabalho doméstico no conceito de trabalho escravo, clássico ou contemporâneo, deve ser analisado sob uma perspectiva histórica e social. Imprescindível, portanto, retomar as raízes femininas da escravidão, considerando-se a persistente atribuição dos afazeres domésticos às mulheres.¹⁹

São inúmeros os relatos de abuso contra as mulheres negras na escravidão clássica, principalmente na obra “Casa-Grande & Senzala”, de Gilberto Freyre,²⁰ na qual se demonstra a participação intrincada na vida dos Senhores e seus filhos das mulheres negras:

¹⁹ Gomes, 2019, p. 36.

²⁰ Freyre, 2006, p. 367.

Concebidas como coisas, a dominação sobre as mulheres escravizadas extrapolava o trabalho forçado e os maus-tratos, atingindo o próprio corpo. Para além da obrigatória amamentação de filhos que não eram os seus, desta forma, as escravas negras eram frequentemente vítimas de estupros e abusos sexuais. Na lição de Kátia Magalhães Arruda (2018, p. 40):

As informações são precisas: muito trabalho, pouco alimento, condições de vida indignas, maus-tratos e todos os tipos de sevícias eram impostos aos homens, mulheres e crianças escravizadas. [...].

As mulheres eram duplamente exploradas: pelo trabalho e pelo sexo. Seus corpos eram usados pelos patrões e para a iniciação sexual de seus filhos adolescentes. Expressões até hoje conhecidas, como ‘ama seca’ ou ‘ama de leite’ demonstram o egoísmo e crueldade às mulheres que eram impedidas de amamentar seus próprios filhos para amamentar os filhos de seus senhores.²¹

Até hoje, e por conta do histórico de trabalho doméstico, a mulher negra é vista como servil. Não se está aqui a afirmar que toda trabalhadora doméstica é escrava. Não! De forma alguma! A civilização evoluiu, felizmente, e a legislação também, ainda que de modo tardio²² em relação às domésticas, de modo a assegurar direitos constitucionais antigos, como jornada de trabalho a essa categoria de trabalhadoras.

O que se está tentando demonstrar é a facilidade com que aceitamos, enquanto sociedade, e diante desse recorte histórico, que uma pessoa seja aviltada em sua dignidade como serviçal de uma casa, sendo merecedora muitas vezes de um título de “da família”, mas que não possa, ao mesmo tempo, usufruir da mesma alimentação que os donos da casa, do mesmo lugar à mesa, do mesmo banheiro que seus patrões.

Muitos anos já transcorreram desde a abolição da escravidão clássica, mas o trabalho doméstico ainda hoje é impactado pelo estigma da precariedade e da supressão de direitos e ainda é ocupado por mulheres em sua maioria negras e pobres. Isso sem falar nas incontáveis horas dedicadas ao trabalho doméstico por mulheres “donas-de-casa”, horas de trabalho não remunerado e não valorizado por sua própria família.

²¹ *Ibid.*

²² As empregadas domésticas, até a Promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2003 (PEC das Domésticas), não eram alcançados pelos mesmos direitos trabalhistas conferidos aos demais trabalhadores empregados.

Em síntese, o labor doméstico conserva muitas das características do trabalho escravo patriarcal da época retratada em “Casa Grande & Senzala”.

No que tange às condições degradantes, não são incomuns as histórias de mulheres que, ‘pegas para criar’ pelos empregadores, ainda crianças, são mantidas prestando serviços sem qualquer remuneração ou direito até a vida adulta ou velhice, nutrindo, por vezes, sentimentos deturpados de gratidão ao empregador pelo fornecimento de algum tipo de moradia e alimentação.²³

Ainda hoje recebemos denúncias, confirmadas, de trabalhadoras domésticas que dedicam suas vidas a trabalharem em troca de comida e moradia, alegando os empregadores que estão fazendo uma caridade, um favor, pois afinal de contas não veem valor no trabalho realizado em casa, nos afazeres de manutenção do lar. Caracteriza, assim, a servidão para o trabalho, que muitas vezes está aliada também às condições degradantes de moradia e ao assédio moral e sexual da trabalhadora.

Para além das raízes colonialistas brasileiras, temos nos deparado, ainda, com trabalhadoras de outras nacionalidades, vítimas do tráfico de pessoas, que chegam ao Brasil para a exploração do trabalho doméstico.

Têm sido cada vez mais frequentes as denúncias de trabalho escravo doméstico praticado contra trabalhadoras estrangeiras, que ingressam no país com a documentação irregular, sem concessão de autorização de trabalho fornecida pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIG), conforme Portaria nº 132/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, Art. 15 da Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980, bem como Art. 14, inciso XIX, alínea “g”, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, conforme disposições da Lei nº 9.784/1999.

A maioria das estrangeiras são filipinas, têm seus documentos retidos, não recebem a remuneração prometida e são constantemente ameaçadas de deportação caso tentem denunciar. A imprensa nacional apresentou algumas imagens do que já se viu em alguns relatórios: trabalhadoras sem registro, em regime de jornada exaustiva e que chegam a sofrer violência moral e física. Há empresas intermediadoras que utilizam irregularmente do pedido de refúgio como método de regularização migratória dos trabalhadores. As promessas dessas empresas são de uma vida digna, com

²³ Freyre, 2006, p. 35.

bons salários, mas a realidade é bem distinta, caracterizando-se o tráfico de pessoas para exploração do trabalho.

5 A ATUAÇÃO DO MPT E AS ABORDAGENS POSSÍVEIS

As questões apresentadas nos tópicos anteriores demonstram que o Ministério Público do Trabalho (MPT) possui um vasto campo de atuação em defesa dos interesses das trabalhadoras domésticas. Em sua atividade finalística, que envolve procedimentos investigatórios e processos judiciais, o MPT atua sempre que desrespeitado algum direito social relevante, como acontece nos casos de trabalho escravo contemporâneo, trabalho infantil, assédio moral, assédio sexual, discriminação e situações nas quais são colocadas em risco à saúde e à vida das trabalhadoras.

Durante a pandemia do coronavírus, também se tornou evidente que as trabalhadoras domésticas são vítimas da necropolítica.²⁴ A primeira vítima fatal da COVID-19 no Rio de Janeiro era uma trabalhadora doméstica, que não foi dispensada de suas atividades no período e adquiriu o vírus de sua patroa, recém-chegada de uma viagem à Itália. Também na pandemia assistimos, horrorizados, a morte do filho de uma empregada doméstica que ficou poucos instantes com a patroa, enquanto a mãe passeava com cachorros, e que foi deixado sozinho em um elevador, o que culminou com sua morte.

Questões como as citadas atraem a atuação do MPT, pois transcendem a relação individual entre empregado e empregador, caracterizando-se como lesão ao interesse público e coletivo pela gravidade da violação de direitos, constituindo risco à vida, à saúde e à segurança das trabalhadoras e, até mesmo, de seus familiares.

O MPT somente não possui atribuição para atuar na defesa de situações que envolvem apenas direitos individuais patrimoniais dos trabalhadores domésticos ou de trabalhador de qualquer outra categoria, a exemplo do não pagamento de verbas rescisórias, décimo terceiro, etc. Isso porque a Constituição Federal veda, em seu Artigo 128, § 5º, II, b, que realize função de advocacia, mas essa análise da conveniência e oportunidade não pode ser restrita ou obtusa, ignorando o estado de marginalização dessa categoria de trabalhadoras.

²⁴ Necropolítica é o termo utilizado por Archille Mbembe para definir o uso do poder social e político para ditar como algumas pessoas podem viver e como algumas devem morrer.

Nas situações de trabalho infantil doméstico, o Ministério Público do Trabalho possui atribuição para propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses das crianças e adolescentes, decorrentes do trabalho, ajuizando reclamações trabalhistas para que recebam seus direitos trabalhistas (Art. 83, inciso V, da Lei Complementar n° 75/1993).

No âmbito promocional, a atuação do MPT fundamenta-se pela vulnerabilidade da categoria e pelo número de trabalhadores domésticos no Brasil – mais de 4,7 milhões –, sendo 70% trabalhadores informais, e tem o objetivo de fomentar a concretização dos direitos das trabalhadoras domésticas e eliminar as situações de exploração e violação de direitos, a exemplo do trabalho escravo doméstico.

Para isso, o MPT instituiu, em junho de 2020, o Grupo de Trabalho (GT) “Trabalho Doméstico”.²⁵ O GT foi instituído no contexto da pandemia do coronavírus, período no qual a situação de vulnerabilidade das trabalhadoras domésticas ficou evidente, através das diversas dispensas de trabalhadoras sem o pagamento dos direitos trabalhistas e da dificuldade na adoção de medidas de saúde e segurança do trabalho para evitar o contágio pelo vírus no âmbito residencial.

Para o referido GT, foram relacionados os seguintes objetivos principais:

1. Fomentar a valorização do trabalho doméstico, através da realização de campanhas sobre os direitos de trabalhadoras e trabalhadores domésticos, observada a interseccionalidade com as questões de gênero e de raça;
2. Auxiliar a atuação de procuradoras e procuradores do trabalho em questões relacionadas ao trabalho doméstico;
3. Estabelecer e/ou estreitar contatos com parceiros que possam amplificar as ações do MPT relacionadas ao fortalecimento da categoria de trabalhadoras e trabalhadores domésticos, inclusive para criação ou desenvolvimento de aplicativo com informações sobre direitos trabalhistas e sobre locais de prestação de assessoria jurídica para as demandas individuais.²⁶

²⁵ O Grupo de Trabalho “GT Trabalho Doméstico” foi instituído, em junho de 2020, no âmbito da Coordenação de Igualdade do Ministério Público do Trabalho.

²⁶ Grupo de Trabalho (GT) “Trabalho Doméstico, instituída pela Portaria n° 1756/2021, da Procuradoria-Geral do Trabalho.

Os objetivos do GT encontram-se alinhados com as diversas abordagens que os Membros do MPT podem desenvolver para a garantia dos direitos das trabalhadoras domésticas, seja através da atuação investigatória seja através da atuação promocional. O Ministério Público do Trabalho pode auxiliar efetivamente a categoria com diversas ações, a exemplo das seguintes:

- a) incentivar a sociedade a denunciar ao MPT os casos nos quais existem indícios de situações de exploração de trabalho escravo, trabalho infantil, assédio moral, assédio sexual, discriminação e risco à saúde e à vida da trabalhadora doméstica;
- b) instaurar procedimentos investigatórios, realizar diligências, propor termos de ajustes de conduta e adotar as medidas judiciais cabíveis para eliminar as situações de exploração de trabalho escravo, trabalho infantil, assédio moral, assédio sexual, discriminação e risco à saúde e à vida da trabalhadora doméstica;
- c) articular com instituições que compõe a rede de proteção nas situações nas quais são necessários resgates de trabalhadores, a exemplo de Conselhos Tutelares e Secretarias de Assistência Social;
- d) direcionar as trabalhadoras domésticas a entidades que possam lhe orientar quanto aos seus direitos individuais, bem como ajuizar as reclamações trabalhistas respectivas;
- e) articular com instituições para prestação de orientação jurídica e defesa dos interesses e direitos das trabalhadoras domésticas necessitadas, a exemplo da Defensoria Pública da União e dos sindicatos da categoria;
- f) atuar em parceria com instituições e organizações sindicais que promovam o fortalecimento da categoria e a divulgação de seus direitos.

Esses são apenas alguns exemplos de como o Ministério Público do Trabalho pode atuar auxiliando as trabalhadoras domésticas que há muitos anos não recebem a devida atenção no Brasil.

6 CONCLUSÃO

Depois de muitos anos pensando na Constituição de 1988 como uma carta cidadã, percebemos que houve uma deliberada intenção de se manter em nossa sociedade uma marginalização em relação ao trabalho domésti-

co, ainda como resquício da sociedade escravagista que fomos e que, de algum modo, ainda somos.

São muitos os desafios para a tutela dos direitos das trabalhadoras domésticas, tornando-se necessária uma profunda reforma social e institucional. Seria o direito de inviolabilidade do domicílio superior ao princípio da dignidade da pessoa humana, apto a impedir a atuação da fiscalização estatal em situações nas quais há indícios de exploração de trabalho doméstico?

Estamos falando da categoria mais isolada que existe, pois domésticas não convivem com outras domésticas e seus sindicatos não possuem receitas sindicais. Não há contribuição sindical, não há remuneração aos sindicalistas. A legislação institucionalizou a informalidade ao permitir que as trabalhadoras que prestam serviços em até dois dias da semana não sejam consideradas empregadas. Não há previsão específica de normas de saúde e segurança do trabalho para a categoria.

Em tempos de trabalho por plataformas digitais, muitos serviços são oferecidos de forma ainda precarizada e não é diferente com o trabalho das domésticas, que também tem sido oferecido nessas plataformas por valores ínfimos.

Os estudos sobre o trabalho doméstico nos levam cada vez mais à conclusão de que essa categoria de trabalhadores é vulnerável e marginalizada, inclusive pela legislação.

Não há reconhecimento social do valor do trabalho doméstico, nem mesmo como um trabalho que auxilia na realização de outras atividades produtivas, gerando riqueza e qualidade de vida para quem o contrata. Trabalho doméstico de cuidado não é meramente gratuito. O cuidado produz valor e sustenta a possibilidade de que outros homens e mulheres estejam no mercado de trabalho.

É preciso muito conscientizar empregadores e as domésticas de seus direitos, intensificar a fiscalização em relação ao cumprimento da legislação, ampliar o diálogo social e fazer a sociedade entender que o trabalho doméstico precisa deixar de ser a síntese simbólica do racismo, da opressão feminina, da desvalorização do trabalho feminino e do resquício presente do escravagismo, para se tornar um trabalho de valor e merecedor do mesmo patamar de direitos conferidos aos demais trabalhadores.

Diante dessa perspectiva, é preciso repensar a atuação do Ministério Público do Trabalho em relação à categoria, a fim de quiçá abandonarmos o discurso da tutela individual para podermos contemplar que se trata de

categoria desprotegida, discriminada, marginalizada pela lei e pela sociedade. A categoria merece, portanto, a devida atenção dos Procuradores e Procuradoras do trabalho para apurar com cautela as denúncias recebidas, tendo em vistas que muitas delas envolvem mais que situações de violação de direitos individuais patrimoniais, configurando-se casos de exploração do trabalho humano.

Como visto, as trabalhadoras domésticas são, muitas vezes, vítimas de trabalho escravo contemporâneo, seguindo uma lógica escravocrata secular, com uma cruel exploração das vulnerabilidades feminina, negra, pobre, carente, possível de acreditar que faz mesmo parte da família, mas que não tem direito a usufruir dos benefícios e regalias que os membros da família possuem.-

Devemos, sem dúvida, alterar nossa percepção e percorrer novos caminhos se quisermos romper com esse resquício de escravidão em nossas casas.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE Notícias. **Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas.** Publicado em 4 jun. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 4 dez. 2020.

BRASIL perde mais de 1,2 milhão de postos de trabalho doméstico em três meses, aponta IBGE. Porto Alegre: Themis – Gênero, Justiça e Direitos Humanos, 03 de setembro de 2020. Disponível em: <http://themis.org.br/brasil-perde-mais-de-12-milhao-de-postos-de-trabalho-domestico-em-tres-meses-aponta-ibge/>. Acesso em: 8 dez. 2020.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala:** formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

GOMES, Isabella Filgueiras. Trabalho escravo doméstico no Brasil: contornos, características e formas de enfrentamento. *In:* ARAUJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher.** Belo Horizonte: RTM, 2019. p. 251-278.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo**: diário de uma favelada. 10 ed. São Paulo: Ática, 2014.

MONTICELLI, Thays. **Estudo CAP Brasil**: traçando caminhos para a valorização do trabalho doméstico remunerado. Porto Alegre: Themis - Gênero, Justiça e Direitos Humanos, 2020.

NICÁCIO, Jeferson de Jesus. O Marco da Constituição de 1988 na História dos Direitos Trabalhistas das Empregadas Domésticas no Brasil. **Interfaces científicas**, Aracaju, v. 7. n. 1, p. 69-80, 2019. DOI: <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2019v7n1p69-80>. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/6061>. Acesso em: 20 ago. 2021.

OS DESAFIOS do passado no trabalho doméstico do século XXI reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua. Textos para Discussão. Rio de Janeiro: IPEA. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf. Acesso em: 8 dez. 2020.

PRETA-RARA. **Eu, empregada doméstica**: a senzala doméstica é o quartinho da empregada. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

RAMOS, Gabriela Batista Pires. **“Como se fosse da família”**: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28405/1/GABRIELA%20BATISTA%20PIRES%20RAMOS.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020.

MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO PÓS-ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL: POSICIONAMENTOS RECENTES DO STF PELA IGUALDADE DE RAÇA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Juliana Bortoncello Ferreira¹

¹ Procuradora do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. Vice-Coordenadora da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET) na PRT da 4ª Região. Vice-Coordenadora do Núcleo Regional de Mediação da PRT 4ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Mercado de Trabalho e em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica. Endereço eletrônico: juliana.bferreira@mpt.mp.br.

Resumo: A discriminação por raça no Brasil trata-se de fato histórico, que remonta há décadas no país. Nesse contexto, o mercado de trabalho para a população negra também foi e é afetado. O presente capítulo visa trazer à tona o cenário brasileiro quanto à temática, especialmente após a chegada ao ordenamento jurídico da Lei nº 12.288/2010, que dispõe sobre o Estatuto da Igualdade Racial. Para a reflexão, são abordadas noções sobre os princípios da igualdade e da fraternidade, analisados os dados extraídos de pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) quanto aos números do trabalho dos brancos e da população negra e parda, bem como os posicionamentos recentes do Supremo Tribunal Federal pela igualdade de raça e aplicação do princípio da fraternidade.

Palavras-chave: Estatuto da Igualdade Racial; Princípio da Fraternidade; Mercado de trabalho; Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, foi aprovada e entrou em vigor no Brasil com o fim de estimular a promoção da igualdade racial, considerando-se a discriminação sofrida pela população negra, que é afetada em diversos segmentos, desde o direito à saúde, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à liberdade de consciência e de crença, ao acesso à terra e à moradia adequada, assim como no trabalho. A par disso, visa-se com este capítulo estudar a evolução no cenário nacional no aspecto do mercado de trabalho, a partir da entrada em vigor da referida Lei, chamada de Estatuto da Igualdade Racial.

No primeiro tópico, são abordadas noções a respeito dos princípios da igualdade e da fraternidade, com maior enfoque neste último. Assim, eis que se procura demonstrar a importância da fraternidade para a conquista da paridade entre todas as raças no acesso e fruição de bens, bem como de serviços e oportunidades.

Na sequência, é dado enfoque ao mercado de trabalho no Brasil, tratando-se da evolução Pós-Estatuto da Igualdade Racial, com a análise de estudos feitos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em que são feitas comparações entre o número de trabalhadores brancos, bem como aqueles integrantes da população negra ou parda nos anos de 2012 a 2020, ou seja, em período posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.288/2010.

O terceiro tópico do capítulo, por sua vez, aborda posicionamentos recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) pela igualdade de raça e aplicação do princípio da fraternidade, momento em que fica evidente a tendência crescente do órgão em valer-se do referido princípio na busca pela aplicação mais efetiva e concretização das normas legais e constitucionais,

sem distinção das pessoas pela raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos.

Finalizando o estudo, em anexo, são trazidas tabelas com os números das pesquisas do IBGE acerca da síntese de indicadores sociais.

2 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA FRATERNIDADE

Para iniciar este capítulo, será feita uma breve reflexão a respeito dos princípios da igualdade e da fraternidade no âmbito interno brasileiro.

Nesse contexto, o princípio da igualdade vem expressamente estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, *caput*, ao estabelecer que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A Norma Suprema avança, incluindo-o em diversos outros dispositivos, a exemplo do próprio Art. 5º, I, assim como Art. 3º, III e IV, Art. 7º, XXX e XXXI e Art. 170. Entretanto, inobstante a sua fácil aferição no bojo da Constituição Federal, bem como de outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, sua conceituação não é tão simples.

Claro identifica a igualdade como “a possibilidade de comparação entre dois ou mais objetos, de modo a fazer sobressair elementos que lhes sejam comuns”.²

Parcela significativa da doutrina, por sua vez, prefere não se ater, necessariamente ao conceito, mas fazer uma diferenciação entre igualdade formal e material, considerando-se que a leitura da expressão “todos são iguais perante a lei”, pode trazer uma noção incompleta do efetivo significado.

Nessa linha, está Silva. O autor ressalta que:

A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da *isonomia material*, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI [...].³

² Claro, 1987, p. 32.

³ Silva, 2004, p. 213.

A mesma ideia é trazida por Garcia:

A igualdade formal, portanto, como postulada da racionalidade prática e universal, que exige que todos se encontrem numa mesma situação recebam idêntico tratamento (portanto, compreendida como igualdade na aplicação da lei), passou a ser complementada pela assim chamada igualdade material, embora se deva anotar que as noções de igualdade formal e material não são sempre compreendidas do mesmo modo.⁴

Portanto, das reflexões, extrai-se a significativa abrangência do princípio da igualdade, o qual, na visão de Mello,⁵ estabelece uma proibição de tratamento diferenciado aos cidadãos, não-somente pelo legislador mas, também, pelo aplicador da lei, sendo que qualquer distinção não prevista na própria norma é, de início, proibida, pois a função precípua da lei é criar tratamentos desiguais na medida das desigualdades.

Então, como concluem Sarlet, Marinoni e Mitidiero, “é possível afirmar que o princípio da igualdade encerra tanto um dever jurídico de tratamento igual do que é igual quanto um dever jurídico de tratamento desigual do que é desigual”.⁶ Como leciona Canotilho, trata-se de “princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional”.⁷

No que tange ao princípio da fraternidade, por sua vez, inobstante sua presença expressa na própria Constituição Federal de 1988 e normas internacionais, não foi tratado de forma tão corriqueira pela doutrina e jurisprudência, como o foi o princípio da igualdade. No Brasil, entretanto, com o passar dos anos, passou a ter um maior destaque e a ser melhor explorado, diante da crescente desigualdade econômica e social, além da violência e de tantos outros motivos ensejadores de seu estudo e aplicação.

Trata-se de um instrumento para proteção de direitos fundamentais que, de tão relevante, encontra-se já disposto no preâmbulo da chamada Constituição Cidadã, quando afirma-se que são valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos no Estado Democrático a garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

⁴ Garcia, 2005, p. 48 (*apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 526).

⁵ Mello, 2004, p. 11 (*apud* SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 535).

⁶ Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2012, p. 535.

⁷ Canotilho, 1999, p. 422.

Adiante, também é contemplado em outros dispositivos constitucionais, como no Art. 3º, IV, por meio do qual há a expressa disposição de que além de outros, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer ordem; assim como do Art. 6º, constante do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em que são assegurados os direitos sociais de acesso à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além de assistência aos desamparados.

Como expressa Carvalho,⁸ trata-se o referido princípio daquele que tem como foco buscar o meio termo entre os direitos individuais e os direitos coletivos, ensejando uma integração entre o eu e o outro. E mais, autoriza que enxerguemos deveres ao lado de direitos individuais, permitindo-se a harmonização de diferentes pontos de vista em uma sociedade plural e solidária.

Portanto, contribui com a perfectibilização dos direitos humanos, o que é corroborado por Barzotto, Martins e Correia⁹ ao mencionar que, com a fraternidade, deveres e direitos são assumidos para além do que prescreve a legislação, já que movimentos sociais e os próprios indivíduos acabam se tornando promotores e atores dos direitos humanos.

Inclusive, tão amplo é o espectro da fraternidade que pode ser aplicada para os mais variados temas e questões ainda sem resolução completa, a exemplo da discriminação no mercado de trabalho existente entre brancos e negros. É certo que, com o passar dos anos, a temática da diversidade racial ganhou novos olhares e contornos, com o avanço da valorização de todos, mas ainda há muito a fazer.

Um dos significativos avanços foi a chegada da Lei nº 12.288/2010, sobre a qual será feita abordagem no tópico seguinte. A importância desta e de outras normas sobre a matéria ganha ainda maior respaldo quando observadas contra o pano de fundo do processo de formação do Brasil, que realça a centralidade da questão racial na história do país, inclusive no aspecto institucional e legal.¹⁰

Portanto, havendo tão expressiva legislação, conquistada após tantas décadas de sofrimento de discriminação pela população da raça negra, há

⁸ Carvalho, 2021.

⁹ Barzotto, Martins e Correia, 2016, p. 63.

¹⁰ Brasil, 2010.

que ser cumprida fielmente, sendo recomendado, com base nos benefícios citados acima, que os legislados e os operadores do Direito se valham da conjugação da referida norma com o princípio da fraternidade.

Com estas reflexões dar-se-á início ao próximo tópico deste capítulo.

3 O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO PÓS-ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

A discriminação racial no Brasil e no mundo é fato histórico, remonta a antiguidade. E, inobstante a evolução humana, o preconceito ainda perdura, inclusive no mercado de trabalho, em que os negros são escalados para funções menos reconhecidas e afastados de cargos e trabalhos de maior relevância.

No Brasil, foi com a Constituição Federal de 1988 que iniciou uma mudança mais significativa no aspecto, ao menos no que tange à determinação expressa legislativa acerca da igualdade no mercado de trabalho, com a previsão do Art. 5º, de igualdade de todos perante a lei e garantia de direitos fundamentais como o direito à liberdade, à saúde, à segurança e ao livre exercício do trabalho; bem como do Art. 7º, que passou a garantir os mesmos direitos aos trabalhadores urbanos e rurais e, no seu inciso XXX determinou a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Nessa perspectiva e a fim de se dar maior concretude aos preceitos constitucionais, sobreveio no ano de 2010, a Lei nº 12.288, instituindo no cenário brasileiro o Estatuto da Igualdade Racial, com vistas a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos, o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

[...] constitui, assim, um verdadeiro salto de qualidade no tratamento dado pelo Estado brasileiro ao tema da promoção da igualdade racial. Com ela, passamos a dispor de um amplo enquadramento normativo da matéria, que inclui a fixação dos princípios gerais que guiam a atuação do Estado e da sociedade nessa área, a criação da base legal para a estruturação do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir) e o encaminhamento das ações de promoção da igualdade em diversas áreas [...].¹¹

¹¹ Câmara dos Deputados, 2014, p. 12.

A citada Lei, no capítulo V, trouxe previsão específica sobre a inclusão da população negra no mercado de trabalho, ressaltando no Art. 38 a necessidade de implementação de políticas voltadas a tal fim, de responsabilidade do poder público, a partir de determinadas providências.¹² O Art. 39, em complemento, evoca o princípio da igualdade, inclusive nas contratações do setor público.¹³

Com o panorama acima, houve uma melhora no cenário do mercado de trabalho quanto à inclusão e valorização da população negra, mas ainda aquém do que se espera. Os dados de pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), reproduzidos através da síntese de indicadores sociais, demonstram a discrepância ainda existente entre a ocupação de postos de trabalho pelos brancos e negros no Brasil.

¹² Art. 38. A implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho será de responsabilidade do poder público, observando-se:

I - o instituído neste Estatuto;

II - os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965;

III - os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção nº 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da discriminação no emprego e na profissão;

IV - os demais compromissos formalmente assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

¹³ Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.

§ 3º O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

§ 4º As ações de que trata o caput deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

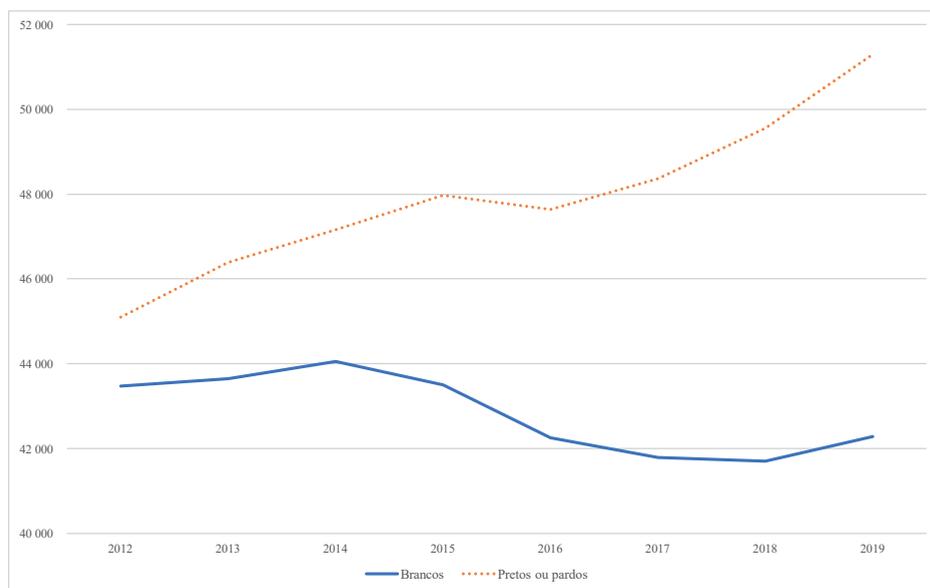
§ 5º Será assegurado o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.

A partir da visualização dos gráficos abaixo,¹⁴ com dados de 2012 a 2019 em percentuais, portanto, com abrangência de 8 (oito) anos Pós-Estatuto da Igualdade Racial, tais constatações ficam evidentes.

Gráfico 1 – Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência da pesquisa



Fonte: elaborado pela autora a partir dos dados extraídos da síntese de indicadores sociais do IBGE.

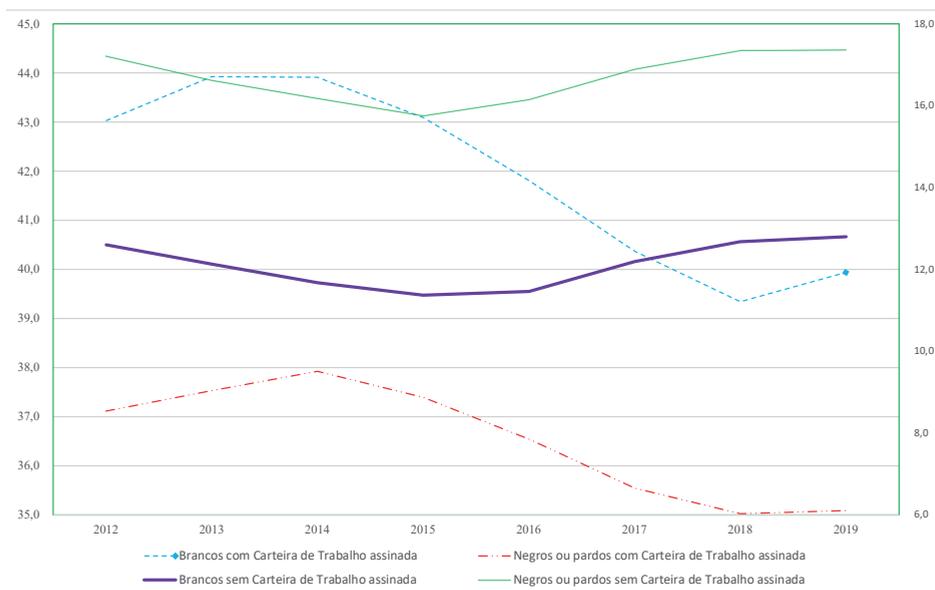
A partir da análise do gráfico 1, pode-se afirmar que, entre os trabalhadores com carteira assinada, a população negra ou parda é a maioria quando em comparação aos brancos (em todo o período analisado), certamente refletindo a diferença étnica presente no Brasil.

No entanto, a informação mais importante é a de que houve uma clara tendência no aumento de trabalhadores negros e pardos (aumento de aproximadamente 6 milhões de pessoas, equivalente acerca de 13%), ao mesmo tempo em que houve uma redução de trabalhadores brancos no período analisado (perda de 1,2 milhão de vagas no período, o que equivale a aproximadamente 2,8%).

¹⁴ Os dados dos gráficos foram extraídos das tabelas apresentadas pelo IBGE no estudo acima citado, encontrando-se tais tabelas no anexo deste artigo. Os dados constam do site do Instituto referido. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=downloads>. Acesso em: 9 out. 2021.

A partir dessas informações, se conclui que houve uma inclusão significativa de negros e pardos no mercado de trabalho no período de 2012 a 2019.

Gráfico 2 – Empregados em geral com e sem carteira assinada



Fonte: elaborado pela autora a partir dos dados extraídos da síntese de indicadores sociais do IBGE.

O gráfico 2, por sua vez, evidencia que entre os trabalhadores com carteira assinada (eixo da esquerda, linhas tracejadas), os trabalhadores brancos são a maioria quando em comparação aos trabalhadores negros e pardos (em todo o período analisado).

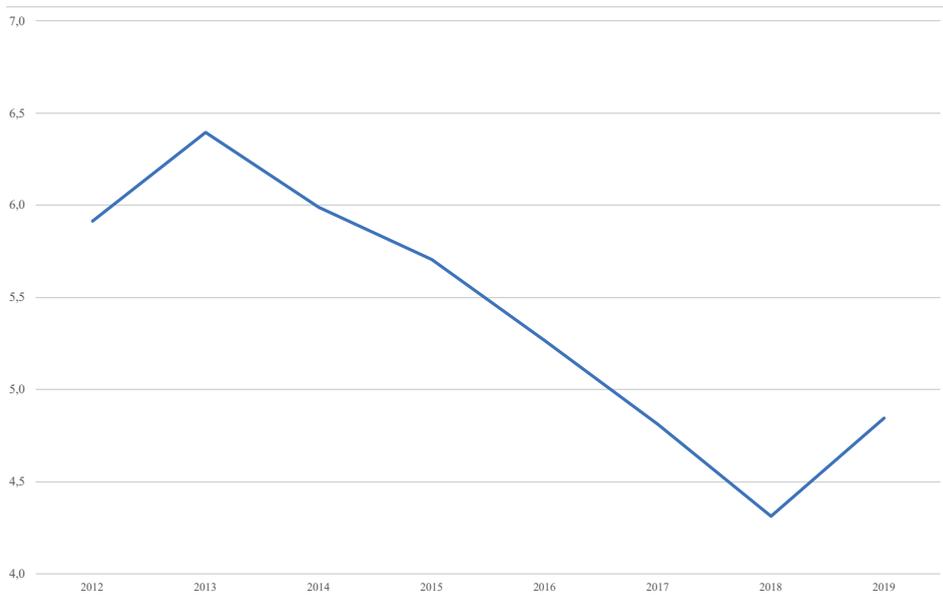
Já entre os trabalhadores sem carteira assinada, os negros e pardos são a maioria quando em comparação aos brancos (eixo da direita, linha contínua).

No entanto, o resultado mais robusto e que emerge da análise dos dados é que embora tenha ocorrido uma queda no percentual de negros e pardos com carteira assinada no período, essa queda foi significativamente menor que aquela ocorrida entre trabalhadores brancos com carteira assinada.

Dessa forma, pode-se afirmar que houve uma inclusão de trabalhadores negros e pardos no período (redução na diferença no período, fa-

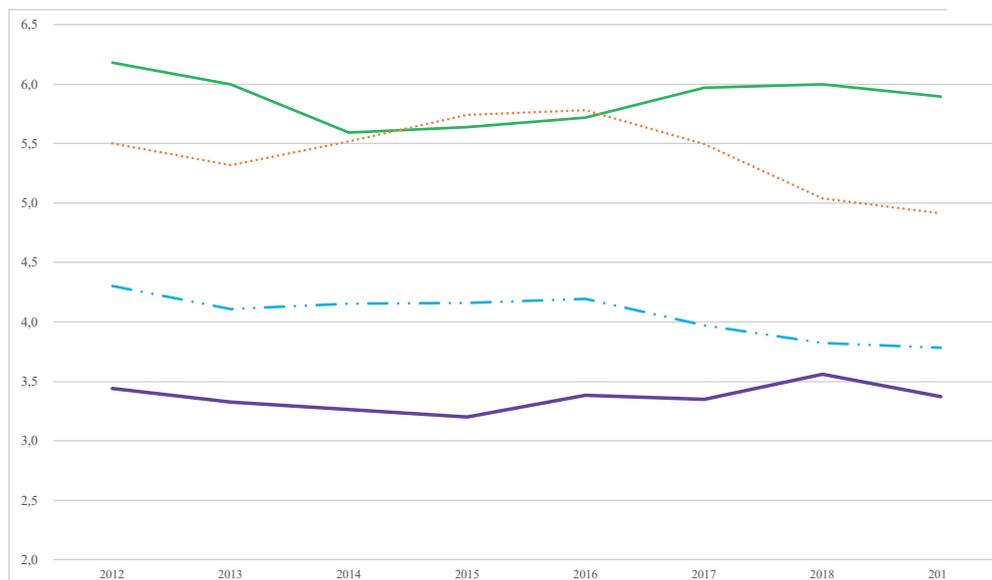
vorecendo-se os negros e pardos), conforme melhor detalha o gráfico 2.1 abaixo.

Gráfico 2.1 – Diferença no percentual do número de trabalhadores brancos em comparação aos trabalhadores negros ou pardos com carteira assinada



Fonte: elaborado pela autora a partir dos dados extraídos da síntese de indicadores sociais do IBGE.

Gráfico 3 – Trabalhadores domésticos com e sem carteira assinada

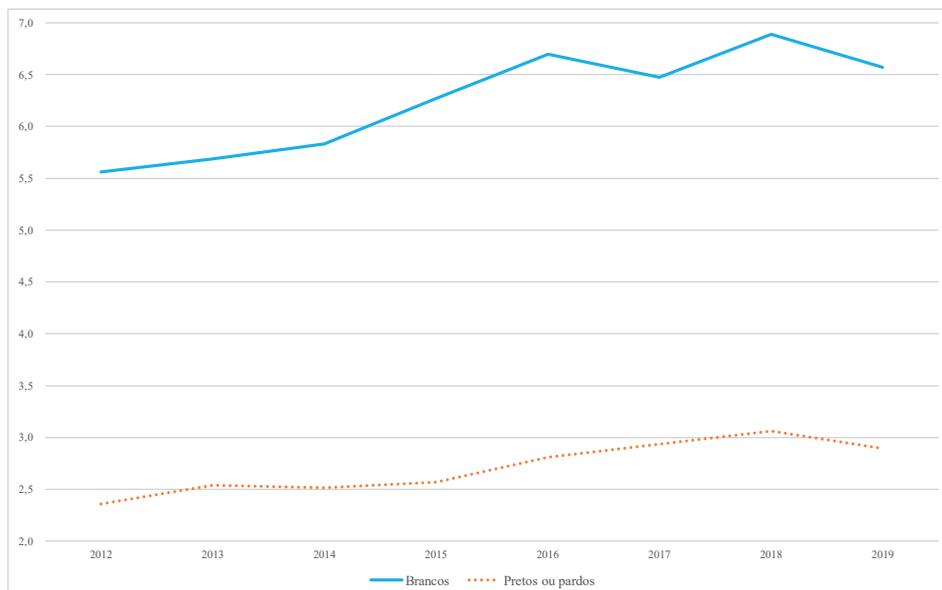


Fonte: elaborado pela autora a partir dos dados extraídos da síntese de indicadores sociais do IBGE.

A partir da análise dos dados do gráfico 3, que analisa a evolução do número de trabalhadores domésticos no Brasil com carteira assinada (eixo da direita, linha tracejada) e sem carteira assinada (eixo da esquerda, linha contínua), de 2012 a 2019, pode-se afirmar que tanto no mercado formal, quanto informal de trabalho, os negros e pardos são a maioria.

Entretanto, quando se analisa a dinâmica no mercado informal no período (eixo da esquerda, linha contínua), se verifica ter havido uma piora quanto à situação dos trabalhadores negros e pardos. Já no segmento formal, quando se analisa a dinâmica no período, pode-se afirmar que a situação se manteve estável no referido interregno de tempo.

Gráfico 4 – Empregadores



Fonte: elaborado pela autora a partir dos dados extraídos da síntese de indicadores sociais do IBGE.

Por fim, o gráfico 4 demonstra a evolução do número de empregadores brancos e negros ou pardos no cenário nacional no período de 2012 a 2019. Pode-se afirmar que o percentual de empregadores brancos se apresenta significativamente maior que o percentual de empregadores negros e pardos em todo o período analisado.

Ainda, ao se analisar a dinâmica dos anos de 2012 a 2019, outra informação importante emerge: embora tenha ocorrido aumento no percentual de empregadores em ambos os grupos, o aumento no percentual de empregadores brancos foi maior, aumentando a discrepância existente no segmento, entre brancos e negros ou pardos.

Analisados os anos de 2012 a 2019, passa-se agora à análise dos meses de maio a julho de 2020, ano em que se iniciou no Brasil a pandemia de COVID-19.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apresentou estudo levando em conta dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) durante a pandemia citada, de que a taxa de desocupação aumentou para todos os grupos de raça, entretanto, com maior gravidade para a população negra – homens e mulheres –, eis que elevou de 10,7% e 13,8% para, respectivamente, 12,7% e 17,6%.

Nesse sentido, vejamos a tabela abaixo, extraída da referida pesquisa:¹⁵

TABELA 1**Dados de ocupação por cor ou raça e sexo - Brasil (2020)**

Indicadores	Maio				
	Total	Mulheres negras	Mulheres brancas	homens negros	homens brancos
Pessoas na força de trabalho (1mil)	94.533	21.020	19.595	29.104	23.637
Taxa de participação (%)	55,6	44,6	49,6	63,6	66,7
Taxa de desocupação (%)	10,7	13,8	10,5	10,7	8,2
Taxa de informalidade (%) ²	37,2	41,4	31,8	41,6	32,7
Indicadores	Junho				
	Total	Mulheres negras	Mulheres brancas	homens negros	homens brancos
Pessoas na força de trabalho (1mil)	95.264	21.272	19.645	29.685	23.594
Taxa de participação (%)	56	44,9	49,7	64,5	66,8
Taxa de desocupação (%)	12,4	16,1	12	12,5	9,3
Taxa de informalidade (%) ²	37,3	41,5	31,1	42,3	32,9
Indicadores	Julho				
	Total	Mulheres negras	Mulheres brancas	homens negros	homens brancos
Pessoas na força de trabalho (1mil)	93.737	20.588	19.141	29.391	23.540
Taxa de participação (%)	55,1	43,5	48,5	63,9	66,4
Taxa de desocupação (%)	13,1	17,6	13	12,7	9,5
Taxa de informalidade (%) ²	36,2	39,3	29,2	41,9	32,2

As desigualdades retratadas são confirmadas pelo IBGE,¹⁶ quando o Instituto ressalta que ao longo da história, a população branca obtém vantagem, também, quanto aos rendimentos do trabalho, sendo que estes são fundamentais, já que compõem importante fonte de renda para a aquisição de bens e serviços e para o padrão de consumo alcançado tanto pelos indivíduos, quanto pelas famílias. Como exemplo dessa desigualdade, o IBGE cita o ano de 2018, em que o rendimento médio mensal das pessoas ocupadas brancas estava em R\$ 2.796,00, ou seja, 73,9% superior ao das pessoas negras ou pardas, no valor médio mensal de R\$ 1.608,00.

Do exposto na análise dos dados que compreendem os anos de 2012 a 2019, bem como os meses de maio a julho de 2020, ano em que se iniciou no Brasil a pandemia de COVID-19, verifica-se ter havido uma inclusão social em tal interregno de tempo, pois o número de trabalhadores negros e pardos aumentou mais do que o número de trabalhadores brancos (estes,

¹⁵ IPEA, 2020, p. 9.

¹⁶ IBGE, 2019, p. 3.

de fato, tiveram redução no período) e, mais importante ainda, é que essa inclusão ocorreu no segmento formal do mercado de trabalho.

Portanto, a partir de todas as reflexões e dados concretos acima, se verifica que a Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) trouxe avanços para o cenário nacional. Entretanto, inobstante sua relevância, de já vigor há mais de 10 (anos) no ordenamento jurídico brasileiro, bem como ter, certamente, contribuído com a diminuição de diferenças nos números no mercado de trabalho entre a população negra e parda em comparação à população branca, ainda precisa ser melhor explorada e aplicada no Brasil. Isso para que se cumpra, efetivamente, o intento de garantir à população negra a igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação.

Nesse contexto, este c propõe uma reflexão acerca da aplicação das normas constitucionais e legais existentes, dentre elas a do Estatuto da Igualdade Racial, à luz não somente do princípio da igualdade, importantíssimo, claro, por se constituir em direito fundamental, mas ainda, do princípio da fraternidade.

Decisões pós Lei nº 12.288/2010 do Supremo Tribunal Federal (STF) têm se destacado na análise da inconstitucional discriminação por raça, trazendo-se à tona, nas mesmas decisões, o referido princípio.

4 JULGADOS RECENTES DO STF PELA IGUALDADE DE RAÇA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Ao iniciar este tópico, na esteira do que relatado linhas acima, visa-se trazer ao leitor decisões do STF e que foram emanadas após o início da vigência do Estatuto da Igualdade Racial, em que o referido órgão se manifesta pela necessidade da não-discriminação em qualquer âmbito, inclusive por raça, e traz à tona, em complemento, o princípio da fraternidade.

A ementa do acórdão resultado do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.357, do Distrito Federal, ocorrido em 09 de junho de 2016, reproduz ser necessário o acolhimento de todos e a existência de uma sociedade justa e solidária, sem preconceitos. Veja-se a redação:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITU-

CIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015).

[...]

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação** (Art. 3º, I e IV, CRFB). (STF - ADI 5357 MC-REF/DF, Relator: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 09/06/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/11/2016) (grifo nosso).

No mesmo julgado, inobstante o órgão tratar de situação referente a pessoas com deficiência, mas que enfoca, também, as demais discriminações, faz ainda alusão ao princípio da fraternidade, ao ressaltar, *in verbis*:

[...] Uma escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um **modo de convivência sem exclusões, sem discriminações**, num ambiente de solidariedade e **fraternidade** (grifo nosso).

No julgamento do Mandado de Injunção nº 4.733, do Distrito Federal, ocorrido em 13 de junho de 2019, o Plenário do STF, por reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, e entender necessária a criminalização das práticas de discriminação, seja quanto à raça e outros pontos tão reprováveis quanto, determinou a aplicação da Lei nº 7.716/1989 à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Outrossim, o órgão fez expressa menção à fraternidade e ao seu papel na construção de tempos melhores, com tolerância e respeito. Veja-se o seguinte excerto:

[...]

Ao concluir a sustentação oral naquele julgamento, falei do papel do Supremo Tribunal Federal na construção de um tempo de tolerância, de respeito ao diferente. **Um tempo de fraternidade** e delicadeza. **Um tempo em que todo amor possa dizer seu nome**. O STF, naquela ocasião, não faltou ao seu encontro com a história. E a história reconheceu a virtude daquela decisão, declarando-a patrimônio imaterial

da humanidade [27]. Pois bem: a história bate à porta novamente. (STF - MI 4733 DF, Relator: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/07/2019) (grifo nosso).

E continua fazendo alusão além do princípio da igualdade, ao princípio da fraternidade, inserido na Constituição Federal de 1988, destacando-se que deve haver punição a qualquer discriminação que atente aos direitos e liberdades fundamentais.

Entre as inúmeras promessas de igualdade e fraternidade inseridas na Carta a que Ulysses Guimarães chamou de Cidadã, inauguradora de nova quadra republicana, inclusive e especialmente no tratamento diferenciado conferido aos direitos fundamentais, destaca-se, no que interessa ao caso, comando contido no inciso XLI do artigo 5º, segundo o qual **‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’**. Não é dado interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se manifestações discriminatórias constitucionalmente vedadas (grifo nosso).

Na mesma toada, o Supremo Tribunal Federal seguiu no julgamento da ADO 26/DF, tendo feito, inclusive, referência a outro julgado da própria Corte (HC 82.424/RS), em que já se pronunciou que “todos os membros da família humana, sem qualquer distinção, são dotados de igual dignidade e valor”, como se infere a seguir:

[...]

Em referido julgamento, esta Suprema Corte **reafirmou, todos os membros da família humana, sem qualquer distinção, são dotados de igual dignidade e valor, como se infere a seguir: de maneira inequívoca, a proclamação** consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) **de que todos os membros da família humana, sem qualquer distinção, são dotados de igual dignidade e valor, inerentes à própria condição humana, de modo que a pretensão de subdividir** a humanidade em grupos distintos (*‘raças’*), **além de ressentir-se de qualquer legitimidade científica ou jurídica, revela-se inconciliável** com os padrões éticos e morais **definidos na ordem internacional e na Constituição da República [...]**. (STF – ADO 26/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/07/2019).

Ainda, na mesma linha do julgado do Mandado de Injunção nº 4.733, do Distrito Federal, a Corte fez menção expressa ao princípio da fraternidade, destacando a necessidade de punição a qualquer discriminação que atente aos direitos e liberdades fundamentais, bem como ao seu papel na construção de tempos melhores.

Em retrospecto, se verifica uma evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da intolerância quanto às discriminações, inclusive de raça, com ênfase nos anos mais recentes.

Além disso, tais decisões trazem à tona o esquecido, mas tão necessário princípio constitucional da fraternidade, o qual, se aplicado concretamente, pode auxiliar na melhoria das condições da população negra no Brasil e, nesse contexto, também no mercado de trabalho.

À referida postura da Corte Suprema brasileira, espera-se que venha a contribuir na solução do problema ainda enfrentado pela população negra, como visto no decorrer deste texto, mormente considerando-se que as decisões do STF, não raras vezes, servem como base para a consolidação da jurisprudência e aplicação do direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discriminação no Brasil baseada em raça não é novidade e repercute na exclusão, na restrição da população negra a vários direitos, inclusive fundamentais e relacionados a todas as pessoas, sejam no tocante à saúde, à moradia, à educação ou a outros como o trabalho.

A partir da chegada ao ordenamento jurídico brasileiro da Lei nº 12.288/2010, imaginava-se que as distinções discriminatórias raciais pudessem ser, ao menos, minimizadas fortemente no país, a partir do reconhecimento de todos ao direito de gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições.

No âmbito do mercado de trabalho, foco deste capítulo, a partir da análise de estudos feitos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em que são feitas comparações com base nos anos de 2012 a 2019 e nos meses de maio a julho de 2020, entre o número de trabalhadores brancos, bem como aqueles integrantes da população negra ou parda, foi possível observar que esta última ainda se encontra em flagrante desvantagem quando comparada à população branca. No aspecto da evolução dos negros no mercado de trabalho, a evolução foi tímida com períodos e dados, inclusive, de regresso.

Assim, do que se observa, é que a previsão normativa de implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho constante do Estatuto da Igualdade Racial precisa ser complementada com outros atos para fiel concretização, a exemplo da aplicação do princípio da fraternidade pelos cidadãos e pelos operadores do Direito.

Nesse contexto, o presente trabalho propôs uma reflexão acerca da aplicação das normas constitucionais e legais existentes, dentre elas a Lei nº 12.288/2010, à luz não somente do princípio da igualdade, importantíssimo, claro, por se constituir em direito fundamental, mas ainda, do princípio da fraternidade.

Tal princípio vem sendo citado e utilizado como fundamento pelo Supremo Tribunal Federal em recentes decisões. Destaca a Corte a necessidade de punição a qualquer discriminação que atente aos direitos e liberdades fundamentais, bem como reconhece o seu papel na construção de tempos melhores.

Assim, com a evolução da jurisprudência do STF, no sentido da intolerância quanto às discriminações raciais e de toda ordem, espera-se que haja uma contribuição mais efetiva na solução do problema ainda enfrentado pela população negra, mormente considerando-se que as decisões da referida Corte, não raras vezes, servem como base para a consolidação da jurisprudência e aplicação do direito.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, L. C.; MARTINS, R. D.; CORREIA, C. S. Fraternidade e Justiça Social: imigração na Constituição Brasileira de 88 e na Convenção 143 da OIT. **Revista da Associação dos Magistrados Mineiros**, Belo Horizonte: Ano VIII, n. 14, v. II, jul./dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 – DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 09/06/2016. Data de Publicação: 11/11/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 – DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 13/06/2019. Data de Publicação: 01/07/2019. Acesso em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 4733 – DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 13/06/2019. Data de Publicação: 01/07/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 10 out. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Estatuto da Igualdade Racial**: Lei nº 12.228, de 20 de julho de 2010, e legislação correlata. 3. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARVALHAL, Ana Paula. **O princípio da fraternidade e a jurisprudência da crise na pandemia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/observatorio-constitucional-principio-fraternidade-jurisprudencia-crise-pandemia>. Acesso em: 08 out. 2021.

CLARO, João Martins. **O princípio da igualdade**. In: MIRANDA, Jorge (org.), **Nos Dez Anos da Constituição**. Brasília: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1987.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. Estudos e pesquisas - Informação demográfica e socioeconômica, n. 41, 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=downloads>. Acesso em: 9 out. 2021.

IPEA. **Trabalho, população negra e pandemia**: notas sobre os primeiros resultados da PNAD COVID-19. Brasília: IPEA, Nota Técnica nº 46, nov. 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10303/1/NT_46_Diest_TrabalhoPopula%c3%a7%c3%a3oNegraePandemia.pdf. Acesso em: 9 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ANEXOS¹⁷

Tabela 1 – Ano de 2012

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	43 475	0,6	43,0	0,6	12,6	1,3	1,8	3,7	3,4	2,5	9,1	1,7	21,6	1,0	5,6	2,6	2,9	2,7
Preta ou pard	45 105	0,5	37,1	0,7	17,2	1,0	2,4	3,0	6,2	1,7	7,4	1,7	24,0	0,8	2,4	2,9	3,3	2,5

Tabela 2 – Ano de 2013

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	43 653	0,6	43,9	0,6	12,1	1,3	1,7	3,6	3,3	2,6	9,2	1,8	21,3	1,0	5,7	2,5	2,7	2,9
Preta ou pard	46 393	0,5	37,5	0,6	16,6	1,0	2,3	2,8	6,0	1,6	7,3	1,7	24,4	0,7	2,5	2,7	3,3	2,5

Tabela 3 – Ano de 2014

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	44 048	0,6	43,9	0,6	11,7	1,4	1,7	3,8	3,3	2,6	9,4	1,6	21,7	0,9	5,8	2,6	2,5	3,0
Preta ou pard	47 164	0,5	37,9	0,7	16,2	1,0	2,5	3,1	5,6	1,7	7,7	1,6	24,5	0,8	2,5	2,7	3,2	2,5

Tabela 4 – Ano de 2015

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	43 500	0,7	43,1	0,8	11,4	1,4	1,7	4,0	3,2	2,7	9,5	1,6	22,4	1,0	6,3	2,5	2,5	3,0
Preta ou pard	47 975	0,5	37,4	0,7	15,7	1,0	2,6	2,9	5,6	1,8	7,4	1,6	25,7	0,8	2,6	2,8	3,0	2,6

¹⁷ As tabelas foram extraídas dos dados de pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), reproduzidos através da síntese de indicadores sociais. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=download>. Acesso em: 9 out. 2021.

Tabela 5 – Ano de 2016

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	42 259	0,7	41,8	0,8	11,5	1,6	1,7	4,3	3,4	2,9	9,5	1,7	23,3	1,0	6,7	2,8	2,2	3,6
Preta ou parda	47 643	0,5	36,5	0,7	16,1	1,1	2,6	3,1	5,7	1,8	7,7	1,7	25,8	0,8	2,8	2,9	2,7	2,9

Tabela 6 – Ano de 2017

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	41 794	0,7	40,4	0,7	12,2	1,4	1,6	4,0	3,3	2,8	9,5	1,7	24,4	0,9	6,5	2,4	2,2	3,7
Preta ou parda	48 369	0,5	35,5	0,7	16,9	1,1	2,4	2,8	6,0	1,7	7,6	1,6	26,0	0,8	2,9	2,7	2,6	2,8

Tabela 7 – Ano de 2018

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	41 709	0,7	39,3	0,8	12,7	1,4	1,5	4,2	3,6	2,7	9,3	1,7	24,6	1,0	6,9	2,6	2,1	3,4
Preta ou parda	49 561	0,5	35,0	0,7	17,3	1,0	2,2	3,1	6,0	1,8	7,9	1,7	26,0	0,8	3,1	2,5	2,4	2,8

Tabela 8 – Ano de 2019

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência																	
	Total (1 000 pessoas)		Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)															
			Empregado				Trabalhador doméstico				Militar e servidor estatutário		Conta própria		Empregador		Trabalhador familiar auxiliar	
	Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada		Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada											
Absoluto	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	Percentual	CV (%)	
Cor ou raça (1)																		
Branca	42 280	0,7	39,9	0,8	12,8	1,4	1,5	4,5	3,4	2,7	9,2	1,8	24,7	1,0	6,6	2,9	2,0	3,6
Preta ou parda	51 291	0,5	35,1	0,7	17,4	1,0	2,1	3,2	5,9	1,9	7,6	1,8	26,6	0,8	2,9	2,7	2,4	3,0

PROGRAMAS DE *TRAINEE* EXCLUSIVOS PARA PESSOAS NEGRAS: “RACISMO REVERSO OU AÇÃO AFIRMATIVA?”

*Rafael Dias Marques*¹

*Graciele Edvirges Peratelli*²

¹ Procurador do Trabalho e Secretário de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Membro da Divisão Temática de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação.

² Chefe da Assessoria Jurídica do 32º Ofício Geral da PRT da 2ª Região e Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes.

1 O PROBLEMA

Recentemente, as redes sociais ficaram em polvorosa. Acusações, cancelamentos e muitas discussões sobre a (i)licitude de um programa de *trainee* voltado exclusivamente para pessoas negras lançado por uma conhecida rede varejistas foi a causa desta situação. Assim, o programa foi parar no Ministério Público do Trabalho na forma de denúncia de racismo reverso e prática discriminatória contra as pessoas brancas. Diante da ce-leuma gerada, o presente capítulo busca jogar luzes sobre a problemática das práticas discriminatórias fundadas no critério racial, no contexto das relações de trabalho, a partir dos cânones de um Direito antidiscriminatório.

2 OS PROGRAMAS DE *TRAINEE* EXCLUSIVOS PARA PESSOAS NEGRAS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

De chofre, num breve cotejo com as normas constitucionais, legais e internacionais, incidentes sobre a conformação do fato em análise, é possível já divisar a ausência de ilicitude ou de racismo reverso nos programas de *trainee* voltados exclusivamente para pessoas negras. Muito pelo contrário, tais programas são, por excelência, efetivas iniciativas de ação afirmativa.

Com efeito, o processo seletivo, ao reservar as vagas do programa de *TRAINEE* às pessoas negras, configura louvável exemplo de ação afirmativa destinada a garantir, em igualdade material e real de oportunidades. O ingresso de negros e negras no mercado de trabalho, grupo populacional este que, muito embora seja majoritário na distribuição do contingente demográfico brasileiro, conforme aponta o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), vem padecendo de desigualdades sociais históricas em relação à população branca, especialmente no acesso ao trabalho, remuneração e ascensão profissional no referido mercado.

Trata-se, pois, de legítima política empresarial afirmativa destinada a corrigir referidas distorções históricas de acesso ao trabalho e ascensão no mercado laboral, decorrentes do vil passado escravocrata brasileiro, cujo processo abolicionista não foi capaz de, passados mais de 100 anos do fim da escravidão negra, promover uma real integração e inserção da pessoa negra na sociedade brasileira, especialmente no acesso ao trabalho digno e emancipador, etapa indispensável para afirmação de qualquer indivíduo como pessoa humana, dotada de dignidade e cidadania.

Neste passar, conforme consta da Nota Técnica nº 01/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho Raça, do Ministério Público do Trabalho:³

ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, **uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos**. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima. (grifos nossos).

Realmente, o processo seletivo com reserva de vagas às pessoas negras se insere no contexto de afirmação de uma política empresarial de equidade racial. Deste modo, entende-se esta como:

um conjunto de ações que visam a promover a igualdade de oportunidades, a eliminação de critérios e valores baseados em preconceito e discriminação quando da oferta de emprego, da seleção de candidatos, da contratação, da indicação/escolha de profissionais para o exercício de funções de gestão e de liderança, e tudo o mais relacionado aos profissionais que exercem atividades na empresa, considerando também as relações intersubjetivas. (...) Para tanto, deve-se atentar ao perfil da empresa e seus profissionais, com vistas à implementação de práticas voltadas ao ingresso, permanência e ascensão na carreira e progressão profissional, amparados na não discriminação de raça no ambiente e no mercado de trabalho tendo como amparo o capítulo V do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, dentre outros princípios e valores, em especial o tratamento isonômico e não discriminação, haja vista a desigualdade real existente no acesso a cargos, empregos e funções pela população negra no Brasil, como apontam indicadores sociais a exemplo da PNAD/IBGE, que revela desigualdade salarial de 70% entre brancos e negros, bem como predominância de pessoas negras no trabalho informal, entre os desempregados e nas funções de mais baixa renda.⁴

Para além da legitimidade, o programa de *trainee* com exclusividade de vagas para pessoas negras está amparado no artigo 4º da Lei nº

³ Ministério Público do Trabalho, 2018.

⁴ Ministério Público do Trabalho, 2020.

12.288/2010, o denominado ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL, que recém completou 10 anos de existência, e que ainda requer ações mais efetivas e universalizantes do Estado e da sociedade brasileiros na consecução dos objetivos de equidade racial lá previstos.

Com efeito, o Artigo 4º da Lei nº 12.288 assim dispõe:

Art. 4º - A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras.

(...)

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos. (Grifos nossos).

Desse modo, tal tipo de programa de *trainee* 2021, reveste-se de natureza de programa de ação afirmativa que deverá ser promovido prioritariamente pelo Estado e pela sociedade, na forma incentivada pelo art. 4º, inciso VII da mesma Lei nº 12.288/2020, a saber:

Art. 4º - A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Aliás, o Art. 39 do Estatuto da Igualdade Racial não somente arrima legalidade às políticas afirmativas de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula a prática de ações afirmativas no setor privado. Observe-se:

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para

a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e **o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.**

§1º. A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

[...]

§ 3º. O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

[...]. (grifos nossos).

Ademais, a referida política empresarial afirmativa vem ao encontro de meta prioritária de atuação do Ministério Público do Trabalho, constante do Mapa Estratégico Institucional nº 2018/2022, aprovado pela Portaria PGT nº 2121/2018.

Tal meta é, inclusive, materializada por meio do Projeto Estratégico Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no mercado de trabalho, devidamente aprovado por Portaria do Procurador-Geral do Trabalho (Portaria PGT nº 1059/2019).

Aliás, o Estatuto da Igualdade Racial, que confere legalidade à política empresarial afirmativa baseada na reserva exclusiva de vagas de *trainee* às pessoas negras, bem como a atuação estratégica do Ministério Público do Trabalho, acima destacada, estão em perfeita consonância com as normas da Constituição Federal de 1988 e, inclusive, com os postulados de Tratados e Convenções Internacionais acerca da matéria.

Com efeito, a Carta Magna incentiva as políticas públicas de inclusão social e as ações afirmativas do setor privado, visando a resgatar a cidadania e a dignidade de certos grupos populacionais, excluídos e marginalizados do pacto social.

Como exemplo recente, tem-se a política de financiamento educacional para população de baixa renda (PROUNI) e as cotas étnicas para ingresso em instituições de ensino, chanceladas, ambas, em sua constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.330 e ADPF 186), após intenso processo de reflexão viabilizado, inclusive, por meio de audiência pública realizada no pretório Excelso, da qual participaram mais de trinta especialistas.

Ademais, a Convenção Internacional da ONU contra a Discriminação Racial também fornece guarida à política empresarial de inserção

exclusiva de pessoas negras em programas de *trainee*, sendo contundente e propositiva, ao declarar que medidas de discriminação positiva que visem à diminuição de diferenças não podem ser tidas como discriminatórias.

Confira-se o seu Art. 1º, §4º:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o *único* objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou *étnicos* ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Destarte, a política empresarial afirmativa, consistente em processo seletivo do programa de *Trainee* 2021 reservado às pessoas negras, insere-se num conjunto de medidas que objetivam enfrentar o racismo estrutural existente na sociedade brasileira.

Na forma do Manual do MPT “Ações para Enfrentamento do Racismo na Mídia”, o racismo estrutural:

constitui um sistema, um conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão. É tipo de racismo que se mantém a despeito de formas de expressão, sentimentos ou manifestação individual de racismo, pois está arraigado na estrutura da vida política, econômica, social e jurídica, fazendo-se necessária, para romper com esta estrutura, a adoção de políticas públicas, práticas institucionalizadas, representatividade social, cultural, normas repressivas, ações afirmativas que tenham por fim dirimir, apaziguar, equalizar as discriminações históricas, as desigualdades econômico-sociais e as injustiças a que submetido o grupo social e/ou étnico discriminado pelo racismo. (grifos nossos).⁵

Em ordem a evitar incompreensões, má-fé, intolerância e discursos de ódio racial, faz-se necessário explicitar a real apreensão conceitual do princípio constitucional da igualdade e da não-discriminação, a fim de melhor compreender o motivo pelo qual a adoção de critérios de admis-

⁵ Ministério Público do Trabalho, 2020.

são de reserva de vagas de emprego às pessoas negras, em detrimento das pessoas brancas, não se configura como ato discriminatório negativo, o malsinado “racismo inverso”, a atrair as sanções do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste diapasão, é indene de dúvidas que, na forma da Constituição Federal, todo ser humano, independentemente de raça, orientação sexual, gênero, religião ou outro fator de diferenciação, tem direito à igual consideração, igual tratamento e respeito, sendo, pois, o princípio da igualdade verdadeiramente um axioma. Trata-se do direito à igualdade perante os demais, sem qualquer tipo de distinções despropositadas e injustas. Significa, em um sentido formal, o tratamento isonômico dos cidadãos perante as leis do Estado e perante os seus concidadãos.

Porém, ao lado do aspecto formal do princípio da igualdade, há um aspecto material de maior relevância para a promoção das liberdades substanciais e das potencialidades dos indivíduos, vinculado ao conceito de justiça. Significa, por este prisma, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, na medida de suas diferenças.

Assim, uma igualdade relacional e justa, em sua acepção material, pressupõe, pois, diferenciações.

Nesse sentido, existem grupos que, por questões naturais, culturais ou por vicissitudes da vida, encontram-se em situação de inferioridade de oportunidades em relação aos demais indivíduos e, com efeito, necessitam ser tratados diferentemente dos demais, em ordem a se garantir a igualdade material e o exercício de prerrogativas idênticas.

Esses grupos devem receber um tratamento distinto dos demais, com olhos voltados para sua (re) inserção social, bem como figurar como alvo de políticas públicas e ações do setor privado, com vistas a superar as disparidades e alcançar a igualdade real de oportunidades, mediante incentivos específicos ou ações afirmativas.

Tal tratamento diferenciado, como sói acontecer no processo seletivo objeto do presente estudo, o qual reserva vagas de emprego à população negra em detrimento da população branca, revela uma discriminação positiva, não caracterizadora de ato ilícito, vez que fundada num fator de diferenciação (raça) plenamente válido e legítimo.

Tal fator de *discrimen* positivo constitui verdadeiro elemento de reparação histórica quanto à exclusão da população negra do mercado de trabalho digno, à falta de oportunidades de acesso ao emprego, à falta de igualdade de remuneração e dificuldade de ascensão profissional, tudo em

escala comparativa aos índices de acesso, remuneração e ascensão profissional da população branca, conforme a seguir será demonstrado, mediante estatísticas oficiais.

Realmente, segundo o estudo “Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil”,⁶ divulgado em 2019 pelo IBGE, a população negra representava a maior parte da força de trabalho no país (54,9%) em 2018. A proporção de pretos e pardos correspondiam acerca de dois terços das pessoas desempregadas (64,2%) e das que trabalhavam menos horas do que gostariam ou poderiam (66,1%).

A pesquisa apontou que os negros são os que mais sofrem com a informalidade: em 2018, 47,3% das pessoas ocupadas, pretas ou pardas, estavam em trabalhos informais, enquanto este percentual para os brancos era de 34,8%.

Ademais, em 2019, apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos de liderança eram negros (pardos ou pretos) no estado de São Paulo. O levantamento foi feito pelo Quero Bolsa, plataforma de vagas e bolsas de estudo no ensino superior, com base nos dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). Foram analisadas todas as contratações de ocupações de direção e gerência de pessoas com diploma de ensino superior. Ao todo, em referido Estado, foram 58.083 admissões desse tipo. Dessas, 2.140 foram de negros (3,68%) e 41.042 (70,66%) de brancos.

Em complemento, ressalta-se que uma pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mais recente, datada de 2020⁷, apontou que a população preta foi a que mais sofreu com a desocupação durante a pandemia de Covid-19 (17,8%).

Nessa mesma linha, a pesquisa “Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas - 2010”⁸ revelou que,

⁶ IBGE. “Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil”, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 22 jan. 2022.

⁷ IBGE. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30785-norte-e-nordeste-puxam-desocupacao-recorde-no-primeiro-trimestre-no-pais>. Acesso em: 25 jan. 2022.

⁸ Indicadores Ethos de Responsabilidade Social Empresarial. Instituto Ethos. 2010. Disponível em <https://www.ethos.org.br/cedoc/indicadores-ethos-versao-2010/>. Acesso em: 25 jan. 2022.

nos cargos de direção, o número de brancos é 94,7%, apesar da maioria da população ser negra (censo 2010).⁹

Isto, por si só, demonstra que a população negra deve possuir um tratamento diferenciado no acesso ao emprego, remuneração e ascensão profissional, em razão da desigualdade real de oportunidades de formação e, também, do racismo estrutural, em comparação com a população branca, fruto de um processo histórico de exclusão e os dos efeitos deletérios de um processo formal, frágil e mítico de abolição da escravatura.

Aliás, o Instituto Ethos¹⁰ confirmou que a discriminação racial e a baixa qualificação profissional estão na base do desemprego crônico. Quase 80% dos desempregados pertencem a famílias de baixa renda e são, na maioria, negros.¹¹ Apesar da redução das desigualdades ao longo das últimas décadas, persistem diferenças significativas nas condições de trabalho, especialmente na remuneração, nas principais capitais do país e para as mulheres negras, cujos salários, em São Paulo e no Distrito Federal, não chegam à metade dos estímulos do homem branco.¹² Trata-se, pois, de discriminação positiva, que está no cerne da ação afirmativa em problematização e que, portanto, não é sancionada por parte de nossa atual Ordem Jurídica.

Consoante Nota Técnica nº 01/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho Raça do Ministério Público do Trabalho, discriminação positiva é um tipo de discriminação que tem como finalidade selecionar pessoas que estejam em situação de desvantagem, tratando-as desigualmente e favorecendo-as com alguma medida que as tornem menos desfavorecidas. A cota racial, por exemplo, é um caso clássico de discriminação positiva. Isto porque a população negra se situa há tempos, conforme estatísticas oficiais acima apontadas, num patamar de evidente desarmonia em relação à pretensão de igualdade de oportunidades de acesso ao trabalho, remuneração e ascensão profissional, o que justifica e valida o tratamento diferenciado consistente em políticas de reserva de vagas de emprego às pessoas negras, como meio de igualar grupos populacionais, cujas oportunidades de

⁹ A pesquisa “Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas - 2010” (ETHOS, 2010) revelou que, nos cargos de direção, o número de brancos é 94,7%, apesar da maioria da população ser negra (censo 2010).

¹⁰ *Op. Cit.*

¹¹ IPEA. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37769. Acesso em: 25 jan.2022.

¹² Ministério Público do Trabalho, 2020.

trabalho, em razão de um processo histórico e colonialista de escravidão e de um mal sucedido projeto estatal de abolicionismo, são materialmente desequilibradas em prol da população branca e em prejuízo da população negra.

Cuida-se, em última análise, de resgatar a dignidade ontológica da pessoa humana negra, negada pela realidade escravocrata e por um processo abolicionista formal e fictício, como também por questões de juízos culturais negativos (estigmas sociais, estereótipos culturais etc.), daí decorrentes.

Na maior parte das vezes, as barreiras criadas por preconceitos arraigados na sociedade são suficientes para impedir a aquisição de direitos por parte de pessoas diferentes daquele padrão médio estabelecido consensualmente como normalidade. Essa segregação sutil, conquanto determinante, viola direitos fundamentais e se configura conduta discriminatória, por inadmitir o convívio harmônico das diferenças em uma sociedade pluralista. É justamente a situação dos negros no mercado de trabalho, cuja realidade de desequilíbrio tem raízes estruturais e colonialistas, conforme apontam as estatísticas adrede realçadas.

É exatamente por esta razão, fincada no atendimento aos postulados constitucionais da IGUALDADE MATERIAL, que o processo seletivo objeto deste estudo, ao instituir critério de diferenciação de acesso ao emprego baseada na raça, não se configura como prática racista.

Com efeito, o racismo, por sua vez, é a identificação, distinção e desprezo do outro por pertencimento a determinado grupo, gênero, origem étnica ou vínculo nacional. No racismo, avultam o rebaixamento ou a desqualificação negativa ao acesso a direito ou bem.

Nesta seara, conforme prescreve a Convenção da ONU, sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, a expressão discriminação racial quer dizer:

toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômicos, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida.¹³

¹³ ONU, 1965.

Além disso, é preciso destacar a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, plenamente aplicável em solo pátrio, vez que ratificada pelo Estado brasileiro. Referida Convenção trata sobre discriminação em matéria de emprego e trabalho, qualificando o ato ilícito discriminatório, em seu Art. 1º, como:

- a. toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
- b. qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.¹⁴

Portanto, o ato discriminatório tido como ilícito deve ser perpetrado no âmbito da relação de trabalho, pela INJUSTA distinção, exclusão ou preferência com base em raça, reduzindo, negativamente, a órbita jurídica de trabalhadores.

No caso em análise, o ato distintivo (franqueamento de processo seletivo apenas às pessoas negras) não tem por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade em detrimento da população branca, posto que, conforme visto adrede por meio de estatísticas oficiais, a desigualdade de oportunidades vigentes na sociedade brasileira em prejuízo da população negra, como fruto de processo histórico negro escravocrata e sua abolição mítica, justifica, torna válida e legítima a diferenciação baseada na raça.

Muito pelo contrário, o ato distintivo visa a igualar as oportunidades entre as populações negra e a branca, diante do que não pode ser qualificado como injusta, negativa e ilícita discriminação, na forma do citado artigo da Convenção OIT nº 111.

Ademais, a política empresarial em tela vem ao encontro da NOTA TÉCNICA 01/2008 do GT de Raça da COORDIGUALDADE/MPT, a seguir destacada:

Com efeito, consoante dados oficiais oriundos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, relativos ao

¹⁴ OIT, 1960.

terceiro trimestre de 2017, 54,9% da população brasileira é composta de pretos ou pardos. Por outro lado, conforme dados da PNAD divulgados em 17.11.2017, 63,7% dos desempregados são oriundos da população negra. Além disso, os dados da síntese de indicadores sociais, divulgados pelo IBGE em 15.12.2017, mostram que, entre os 10% mais pobres da população brasileira, quase 80 % eram pretos ou pardos. Além do elevado desemprego entre as pessoas oriundas da população negra, merece destaque o fato da desigualdade social latente entre a população branca e a população negra, sendo certo que um dos objetivos da nossa República é justamente o compromisso com a redução das referidas desigualdades e a promoção da igualdade material [...]. Isto porque a própria história de formação da população brasileira traz, em seu bojo, a chaga ainda aberta do longo período de escravidão negra e a ausência absoluta de reparação histórica por parte do Estado. [...] Existe previsão específica de ação afirmativa no nosso ordenamento jurídico. Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 - Estatuto da Igualdade Racial, assim dispõe: ‘a participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de: I- inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social e II- adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras’; Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade e a compatibilidade das ações afirmativas com o princípio da igualdade, previsto nos arts. 5º, caput e 7º, XXX, da Constituição da República (ADPF 186 e ADC 41). (...) Há no ordenamento jurídico brasileiro regras acerca das ações afirmativas no sentido da contratação de pessoas negras. Além dos fatores apresentados em epígrafe, relativos à necessidade de dar concretude ao princípio da igualdade material, há o argumento de necessidade de instrumentalização das ações afirmativas. Argumento último que corrobora a tese supramencionada no sentido de que para garantir a igualdade material, necessário se faz a possibilidade de instrumentalização das ações afirmativas. E assim o é mediante a contratação específica de trabalhadores oriundos da população negra. E, para tanto, revela-se premente a possibilidade de anúncios específicos, plataformas com possibilidade de tais reservas, garantia de vagas específicas. Com efeito, a norma que prevê as ações afirmativas para a população constitui, na verdade, instrumentos para a efetivação de políticas públicas de inclusão social Da mesma forma que temos indicadores oficiais no sentido de que a população negra é

mais pobre, a taxa de uma maior inserção de pessoas oriundas da população negra é indicador da eficiência das políticas de Estado direcionadas à promoção do trabalho decente e da economia solidária. Isto é, o contexto de trabalho digno que se pretende alcançar em território nacional pressupõe a possibilidade de que pessoas oriundas da população negra tenham efetivamente oportunidades de trabalho.

Assim sendo, as normas que asseguram a igualdade material extrapolam os limites do Direito do Trabalho, representando também instrumentos de políticas de Estado que precisam ser efetivadas. Os objetivos elencados no âmbito da constituição e com vista à manutenção de um modelo estatal inclusivo, não podem ser inviabilizados pela interpretação restritiva, não sistêmica e não teleológica de um artigo que foi criado justamente para inviabilizar a discriminação. Não se pode esquecer que a existência de um núcleo mínimo de hierarquia entre as normas é pressuposto da existência do Estado de Direito, e não mera formalidade. E o Princípio da Igualdade e o da não discriminação, insculpidos na Constituição Federal, são cogentes e inderrogáveis por protegerem os interesses da sociedade e a própria existência das políticas de Estado. Não restam dúvidas de que as normas que instituem o princípio da igualdade material são normas cogentes, que vão muito além dos limites trabalhistas, representando instrumentos importantes para a consecução das políticas públicas do Estado Brasileiro. Com efeito, verifica-se que anúncios específicos, plataformas específicas, dentre outros, desde que expressamente assim o indiquem, são condições sine qua non de efetivação da igualdade material, que deve permear um Estado Democrático de Direito, já que são instrumentos necessários para promover as ações afirmativas e, portanto, compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio.

De outra banda, a Lei nº 7.716/1989, ao tipificar os crimes resultantes de preconceito de raça, cor e etc., visa justamente a impedir comportamentos discriminatórios negativos, com negação de igualdade material de oportunidades, o que não impede a materialização de ações afirmativas (discriminação positiva), com base em justos motivos para tal.

Sobre isso, a espancar qualquer dúvida sobre a legitimidade, legalidade e caráter exemplar do processo seletivo em estudo, quanto à reserva de vagas de *trainee* às pessoas negras, vale trazer à baila excerto do acórdão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a política de cotas raciais para acesso ao ensino superior na ADPF 186, assentou entendimento de

que as ações afirmativas, antes de se constituírem como práticas racistas, devem ser estimuladas pelo Estado e pela sociedade brasileira. Confira-se:

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico- raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversam apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é

escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

[...] (Grifos nossos).

Veja-se, também, o pronunciamento do Pretório Excelso nos autos da ADC 41, quando se debruçou sobre a questão da reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos, previstos na Lei nº 12.990/2014. Acompanhe-se o excerto abaixo destacado:

ADC 41: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos.

1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.

1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator ‘raça’ como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma ‘burocracia representativa’, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais.

[...]. (grifos nossos).

3 CONCLUSÃO

À vista de tudo isso, conclui-se que nosso ordenamento jurídico, bem como a ordem jurídica transnacional, alberga princípio e regras que sufragam as ações afirmativas quanto à diferenciação positiva, baseada em critério de equidade racial, na contratação empregatícia de pessoas negras, como acontece no processo seletivo ora em análise.

De tal modo, antes de serem consideradas como racistas ao reverso, políticas empresariais afirmativas consubstanciam elogiável conduta afirmativa antirracista, perfeitamente compatíveis com as ordens jurídicas interna e externa, bem como são instrumentos indispensáveis para o alcance dos objetivos fundamentais da República brasileira, previstos nos incisos de I a IV do Art. 3 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988., além de representarem ação de inegável reparação histórica à população negra brasileira, vítima da escravidão colonialista e imperialista e deixada à própria sorte após um processo abolicionista meramente formal e fictício, que não foi capaz de promover uma real inserção das pessoas negras na vida econômica, cultural e social deste País.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm . Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm . Acesso em: 15 set. 2021.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil, 2018**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 25 jan. 2022.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). – IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 25. jan. 2022.

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37769. Acesso em: 25 jan. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Manual do MPT Ações para Enfrentamento do Racismo na Mídia**. Ago. 2020. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia/@@displayfile/arquivo_pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Mapa Estratégico Institucional 2018/2022. **Portaria PGT 2121/2018**. S. l.: s. n, 2018

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica 01/2020** da Coordigualdade. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho em face de ações afirmativas para o enfrentamento ao racismo estrutural. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-01-2020-da-coordigauldade/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em 15 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica n. 01/2018** expedida pelo Grupo de Trabalho Raça do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-gt-de-raca-no-01/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Projeto Estratégico Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no mercado de trabalho. **Portaria PGT nº 1059/2019**. S. l.: s. n, 2019.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho**. 1960. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial**. 1965. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>. Acesso em: 15 set. 2021.

REFLEXÕES SOBRE A OUVIDORIA PERMANENTE DE DEFESA DA IGUALDADE RACIAL NA ESFERA FEDERAL

Geisa de Assis Rodrigues¹

Isabela Gomes Pereira²

¹ Procuradora Regional da República da 3ª Região. Integrante do Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial. Doutora em Direito pela UERJ. Pós-Doutora pelo Brazil Institute do Kings College de Londres. Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie. geisarodrigues@mpf.mp.br

² Acadêmica da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. Estagiária voluntária da Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Bolsista “Adote um Aluno”. isabela.pereira1903@gmail.com

Resumo: O presente capítulo versa sobre como o Poder Legislativo e o Poder Executivo, na esfera federal, responderam à determinação legislativa da Lei nº 12.288/2010 de criação da Ouvidoria Permanente de defesa da igualdade racial. Inicialmente, é abordado o processo legislativo de concepção das Ouvidorias Permanentes de Igualdade Racial no Estatuto da Igualdade Racial, contextualizando-as no conjunto das iniciativas legislativas que passaram a contemplar a vertente racial em nosso ordenamento jurídico após o advento da Constituição Federal de 1988. Em seguida, demonstra-se que o Poder Legislativo não se desincumbiu de seu encargo e que o Poder Executivo o fez de forma parcial, na época do funcionamento da Ouvidoria Nacional de Igualdade Racial, de 2010 a 2018, sendo que a partir de 2015 além da Ouvidoria, o Disque 100 tinha dois módulos específicos para demandas raciais. Todavia, tanto a Ouvidoria como os módulos específicos do Disque 100 foram extintos e englobados na Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, o que se considera um retrocesso. Conclui-se que essa legislação não pode ter uma função exclusivamente simbólica, tendo em vista a relevância do tema para a atuação institucional do Ministério Público na temática da promoção da igualdade racial.

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem como escopo a análise da efetividade da norma do Estatuto da Igualdade Racial que determinou a instituição de Ouvidorias Permanentes de defesa da igualdade racial na esfera federal,³ como um órgão relevante para ampliação do acesso à justiça e cumprimento dos objetivos do Sistema Nacional de Política de combate ao racismo e promoção da igualdade racial.

É um truísmo afirmar a importância da existência de um órgão administrativo específico que atue não só como um canal confiável aberto para recebimento e encaminhamento de práticas de racismo direto, institucional ou estrutural, mas também como um polo de avaliação crítica do funcionamento de todas as instituições responsáveis pela prevenção e

³ Embora seu alcance seja mais limitado, o artigo tem como base o Relatório sobre as ouvidorias permanentes de defesa da igualdade no Brasil que examinou a disciplina normativa atual bem como o efetivo funcionamento das Ouvidorias na esfera federal, estadual e das capitais do país, para subsidiar a atuação do Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e de Promoção à Igualdade Racial da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, instituído pela Portaria n. 08/2020/ PFDC/ MPF tendo como seu coordenador Marco Antônio Delfino de Almeida (PRM Dourados), e como integrantes do Ministério Público Federal Geisa de Assis Rodrigues (PRR3), Walter Claudius Rothemburg (PRR3), Eduardo Santos de Oliveira Benones (PR/RJ), Onésio Soares Amaral (PRM/ Uberlândia) e Paulo de Tarso Moreira Oliveira (PRM/ Itaituba), do Ministério Público do Trabalho Silvana da Silva, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Libânio Alves Rodrigues e do Ministério Público dos Estados Francisco Ângelo Silva Assis (MP/MG), Livia Maria Santana e Sant' Anna Vaz (MP/BA) e Roberta Rosa Ribeiro (MP/RJ) .

repressão do racismo em todas as suas dimensões. O Brasil é um país que vivencia um quadro de extrema desigualdade racial que vitima significativa parcela de sua população, e que sempre foi historicamente refratário ao enfrentamento dessas injustiças. Assim, a concepção normativa de Ouvidorias permanentes de igualdade racial com amplitude nacional surgiu como uma promissora inovação, com potencial de catalisar a construção dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, proclamados no Artigo 3º de nossa Constituição Federal. As Ouvidorias, ainda que tenham contornos próprios em nosso sistema jurídico, assumindo diversas tipologias,⁴ têm como inspiração primeira o *Ombudsman* sueco, surgido em 1809, para atuar administrativamente a partir das reclamações dos cidadãos contra a ineficiente prestação de serviços públicos ou a adoção de práticas administrativas incompatíveis com o interesse público. Basicamente, constituíam um canal de recebimento de denúncias, de elaboração de relatórios das investigações realizadas e recomendações de aprimoramento institucional direcionadas a todos os poderes.⁵

Desenvolveram-se no país, sobretudo, como mecanismo de democratização da Administração Pública nacional,⁶ de forma a incluir no sistema de controle interno ou externo, a depender da abrangência da Ouvidoria, a variável cidadã, o que é extremamente mitigado quando apenas funcionam como balcão de reclamações sem que haja autonomia do Ouvidor.

As Ouvidorias integram um cardápio variado de mecanismos de proteção que promovem, de certa forma, em diálogo com as instituições do sistema de justiça, a tutela preventiva e repressiva da agressão aos direitos, contribuindo para o maior acesso à justiça. Ademais, como já ressaltado, ensejam a democratização do espaço administrativo por serem permeáveis às demandas específicas dos cidadãos, por consequência, impõem a necessidade de que o Estado apresente respostas diretas aos anseios sociais. O modelo ideal é que a Ouvidoria seja um canal de recebimento de queixas, e igualmente de distribuição de respostas e de avaliação da concretização das políticas públicas.

Na verdade, as ouvidorias públicas constituem um canal governamental próprio do fazer político democrático, por propiciar a aproximação comunicativa do cidadão com o Poder Público, como previsto no Artigo

⁴ Gomes (2016) classifica as ouvidorias em: internas, interorgânica, extraorgânica e de entidade de controle.

⁵ Leite, 1975.

⁶ Comparato, 2016.

13 da Lei nº 13.460/2017, que versa sobre os deveres das ouvidorias públicas brasileiras: “I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário; II - acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade; e VI - receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula”.⁷

É, pois, um instrumento de democracia moderna que atende os três preceitos estruturantes do pensamento habermasiano: a “autonomia privada dos cidadãos”; a “cidadania democrática”; e “a independência de uma esfera pública que opera como sistema intermediário entre o Estado e a sociedade”.⁸ O autor assevera que um corpo sociopolítico inclusivo deve garantir a participação de seus cidadãos nos debates públicos e, portanto, na “esfera pública política”. Logo, as ouvidorias públicas são fundamentais para promoção do Estado Democrático de Direito em razão da promoção da ressonância da voz popular. Tais instrumentos institucionais não apenas tratam as demandas individuais de seus usuários, mas também são responsáveis por subsidiar a formulação de políticas públicas a partir de trocas plurais comunicativas empreendidas, consubstanciando uma “soberania popular anônima”.

Portanto, consideramos pertinente empreender uma reflexão mais pormenorizada sobre como lidamos com o programa normativo da criação das Ouvidorias Permanentes de Igualdade Racial na Lei nº 12.288/2010 na esfera federal.

Para tanto, abordaremos inicialmente como as Ouvidorias Permanentes de Igualdade Racial foram concebidas no Estatuto da Igualdade Racial, contextualizando-as no conjunto das iniciativas legislativas que passaram a contemplar a vertente racial em nosso ordenamento jurídico. Em seguida, demonstraremos como o Poder Legislativo e o Poder Executivo responderam ao chamado do Estatuto da Igualdade. No caso do Executivo, analisaremos se a Ouvidoria Nacional de Igualdade Racial, que funcionou de 2010 a 2018, pode ser considerada como a Ouvidoria permanente prevista no Estatuto da Igualdade Racial, bem como o atual quadro após a sua extinção em 2019. Em sede de considerações finais, destacaremos a relevância do tema para a atuação institucional do Ministério Público na temática da promoção da igualdade racial.

⁷ Brasil, 2017.

⁸ Habermas, 2006.

2 PREVISÃO DAS OUVIDORIAS PERMANENTES DE DEFESA DA IGUALDADE RACIAL NA LEI Nº 12.288/2010

Apenas em 1988 o constitucionalismo brasileiro se insere no que se denomina de era da diversidade,⁹ quando se reconheceu a pluralidade étnica do país, a proteção das culturas indígena e afro-brasileira, inclusive com a preservação dos direitos dos quilombolas. Neste mesmo ano, em agosto, alguns meses antes do próprio advento da Constituição de outubro, foi promulgada a Lei nº 7.668/1988, que autorizou a criação da Fundação Cultural Palmares, tendo, a partir de 2001, entre as suas atribuições: “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação”.¹⁰

Um importante marco internacional para a igualdade racial foi a III Conferência Mundial contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerâncias correlatas, realizada em Durban, na África do Sul, em setembro de 2001. A criação da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, como secretaria especial da Presidência da República, pela Lei nº 10.678/2003, e a instituição de uma política nacional de promoção da igualdade racial, no Decreto federal nº 4.886/2003, com objetivos, princípios, diretrizes e ações, podem ser citados como importantes resultados dos compromissos assumidos pelo Brasil em Durban.

No mesmo sentido, podemos afirmar que a Lei nº 12.288/2010, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial, é um importante marco legal de promoção da igualdade racial, bem como de combate ao racismo que estruturou a atuação do Poder Público para consecução desses fundamentais objetivos. Em seu título terceiro, o Estatuto versa sobre o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR), cuja finalidade é organizar e articular o rol de políticas e prestações estatais orientadas à mitigação das desigualdades étnico-raciais. Portanto, o Estatuto pretende estruturar um Sistema de política de igualdade racial, com abrangência nacional, integrando a tríplice dimensão de nossa Federação, como concretização do Federalismo cooperativo. Nesse sentido, atua com transversalidade, uma vez que a igualdade racial deve passar a ser considerada em todas as esferas de atuação do Poder Público no exercício de todas as funções administrativa, legislativa e judicial, e nas diversas áreas de sua atuação como educação, saúde, moradia, distribuição de riqueza e acesso à

⁹ Maldonado, 2006.

¹⁰ Art. 2º, inciso III da Lei 7.688, de 22 de agosto de 1988.

justiça. Do mesmo modo, o Artigo 49 determina a elaboração de um plano nacional de promoção de igualdade racial, até hoje não concebido.

Cabe enfatizar que, dentre as estruturas que integram o SINAPIR, estão as Ouvidorias Permanentes de Defesa da Igualdade Racial, previstas nos Artigos 51 e 52, com sua instalação na esfera federal, nos termos de uma legislação específica, tanto no âmbito do Poder Executivo quanto no Legislativo. Ademais, a legislação também estimula a previsão de Ouvidorias nos Estados, Distrito Federal e Municípios que aderirem ao referido sistema nos termos do Parágrafo primeiro do Artigo 47.

Para melhor compreendermos a concepção das Ouvidorias permanentes de igualdade racial no Estatuto da Igualdade Racial se revela interessante examinarmos o processo de sua elaboração. No decorrer do trâmite legislativo, a redação das ouvidorias permanentes de defesa da igualdade racial passou por diversas discussões e alterações antes de lograr a atual configuração jurídica. A sua proposição inicial foi na forma do Projeto de Lei nº 3.198/2000 (PL 3.198/2000), de autoria do Senador Paulo Paim, publicado no Diário da Câmara dos Deputados, no dia 16 de junho de 2000, vazada nos seguintes termos:

CAPÍTULO VIII DA OUVIDORIA PERMANENTE

Art. 28. Fica instituída a Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos Deputados, órgão pluripartidário, vinculado ao Poder Legislativo, para encaminhar denúncias de preconceitos e discriminações em relação à raça e/ou cor.

§ 1º A Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos

Deputados reunir-se-á, semanalmente, para tomar conhecimento de denúncias de preconceitos ou discriminações praticados contra a população em geral.

§ 2º Os membros da Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos Deputados serão escolhidos pelos respectivos partidos, com representação nessa Casa, e terão mandato de um (hum) ano, podendo ser reconduzidos por igual período.

§ 3º A Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos

Deputados será constituída na prevista para as demais Comissões Permanentes pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

§ 4º Os interessados em fazer suas denúncias serão ouvidos pessoalmente pelos membros da Ouvidoria Permanente,

conforme ordem de inscrição.

Art. 29. As violações dos direitos civis, via atos de preconceito ou discriminação, serão encaminhadas às autoridades competentes, mediante relatório elaborado pelo relator e homologado pelo Presidente da Comissão.

Art. 30. Compete à Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos Deputados: I - Investigar, coletar informações, estudar e avaliar as denúncias de discriminação ou preconceito em virtude de raça, cor, etnia, deficiência, religião, sexo, idade e procedência nacional.

II - Avaliar as leis e políticas federais relativas à discriminação, preconceito ou recusa de proteção igual por parte das leis em virtudes de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexo, idade ou deficiência.

III - Coletar, investigar, avaliar informações resultantes de atos de discriminação ou preconceito em virtude de raça, cor, etnia, religião, idade, sexo, deficiência e procedência nacional junto aos meios de comunicação.

IV - Receber denúncias e investigar o uso de emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para qualquer finalidade.

V - Servir como entreposto nacional para informações relativas à discriminação, preconceito ou recusa de proteção igual por parte das leis em virtude de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, deficiência, sexo ou idade.

V - Apresentar relatórios, informações e recomendações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional.

VI - Emitir comunicados de interesse público visando desincentivar a discriminação ou o preconceito por motivo de cor, raça, etnia, idade, sexo, religião, deficiência e procedência nacional, bem como por ações políticas, econômicas ou sociais.

VII - A Ouvidoria poderá realizar audiências para apurar as denúncias.

VIII - Encaminhar aos órgãos competentes do governo federal, estaduais e municipais, as queixas recebidas, quando for o caso, para adoção das providências cabíveis.

Art. 31. A Câmara dos Deputados, mediante Resolução, disporá sobre a estrutura física e logística conferida à Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial da Câmara dos Deputados, assegurada, até a entrada em vigor dessa Resolução, estrutura equivalente a das demais Comissões Permanentes.

Constata-se que o objetivo inicial do Senador Paulo Paim era criar uma Comissão da Câmara de Deputados que atuaria na questão racial, o que a distinguiria do *Ombudsman* ou do ouvidor típico, que é sempre unipessoal, mas se assemelharia ao instituto sueco por estar vinculada ao Parlamento, ter atribuições de controle da atuação do Poder Executivo na matéria com independência política e autonomia técnica.¹¹ Relativamente à organização, propôs-se que os partidos escolhessem os seus membros, que teriam mandato de um ano e seriam subordinados às disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados referentes às Comissões Permanentes. Seu funcionamento ocorreria por meio de reuniões semanais, com a possibilidade de recebimento presencial de denúncias bem como de realização de audiências públicas, elaboração de relatórios, expedição de recomendações.

Poderia o projeto de lei de iniciativa do Senador tratar sobre a criação de uma Ouvidoria na Câmara dos Deputados? Entendemos que sim, pois a proposta não envolve a criação de cargo interno na Câmara, nos termos do Artigo 51, IV da Constituição Federal, mas sim lhe conferia uma atribuição de uma função nacional, em processo legislativo contando com a participação da Casa representante da população.

No entanto, a proposta legislativa foi alvo de críticas pela possibilidade de configurar uma indevida restrição no funcionamento do próprio Legislativo, já que se estaria criando uma Comissão por meio de lei, ou como invasão das atribuições da Polícia Judiciária ou do Ministério Público, como ponderado em Seminário da Comissão Especial do PL nº 3.198/2000, ocorrido em 28 de maio de 2002:

A caracterização dada à Ouvidoria Permanente é temerária, porque pode resultar em precedente gravíssimo para o próprio Legislativo, qual seja, o de levar à apreciação e à possibilidade de veto, por parte do Executivo, matéria notadamente regimental. O capítulo VIII, que trata do assunto, remete a estruturação do órgão aos moldes regimentais das Comissões da Casa. Sob o aspecto político, a Câmara perde autonomia perante o Senado e, fundamentalmente, o Poder

¹¹ “De acordo com a definição da *International Bar Association*, o *ombudsman* é: Uma instituição criada pela constituição ou por um ato do legislativo ou do parlamento e encabeçada por um funcionário público de alto nível e independente que é responsável perante o legislativo ou o parlamento, e recebe as queixas e reclamações da população contra agências de governo ou funcionários, ou age por iniciativa própria, e que tem o poder de investigar, recomendar ações corretivas, e publicar relatórios (Gellhorn, 1966)” (COMPARATO, 2016, p. 48).

Legislativo diante do Executivo, já que a matéria pode ser objeto de veto.¹²

[...] o trabalho da Ouvidoria é válido quando tem visibilidade e serve como ponto de referência para que as pessoas tenham seus problemas solucionados. Entretanto, especialmente no art. 30, incisos I e IV, parece-me que a Ouvidoria invade área de competência da Polícia Judiciária e do Ministério Público. De acordo com o artigo citado, ela funciona como órgão intermediário, que ouve a vítima e encaminha sua reclamação ao órgão competente, para que instaure inquérito civil ou criminal ou proponha ação civil ou penal. Portanto, o texto precisa de melhor redação.¹³

A outra hipótese que, inicialmente, me parece sedutora é imaginarmos essa Ouvidoria numa outra dimensão que extrapole o Poder Legislativo e que seja o órgão que articule essa dimensão de ombudsman, de credibilidade que falta às Instâncias — que o Sr. Hédio disse muito bem —, a partir de uma representação das três Instâncias.¹⁴

Tentando mitigar as críticas formuladas à concepção original das Ouvidores Permanentes de igualdade racial, o Senador Paulo Paim, em 29 de maio de 2003, propôs o substitutivo do Projeto de Lei do Senado nº 213/2003 (PLS 213/2003), com os seguintes trechos que nos interessam:

CAPÍTULO IX

Das Ouvidorias Permanentes nas Casas Legislativas

Art. 61. O Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas estaduais, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras Municipais instituirão Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, como órgãos pluripartidários, para receber e investigar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça e ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.

Parágrafo único. Cada Casa Legislativa organizará sua Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial na forma prevista pelo seu Regimento Interno.

CAPÍTULO X

Do Acesso à Justiça

¹² Brasil, 2000, p. 8.

¹³ Brasil, 2000, p. 15. (Hédio da Silva Júnior, na época, coordenador do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdade)

¹⁴ *Ibid.*, p. 22. (Samuel Vida, professor universitário).

Art. 62. É garantido às vítimas de discriminação racial o acesso à Ouvidoria Permanente do Congresso Nacional, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.¹⁵

Não obstante a ampliação das Ouvidorias para todos os Legislativos da Federação e a criação da Ouvidoria pelo Congresso Nacional, a submissão do funcionamento das Ouvidorias ao regimento interno de cada Casa Legislativa e a ressalva de que o acesso à Ouvidoria se daria sem prejuízo das competências das instituições do sistema de Justiça, ainda assim as seguintes objeções foram apresentadas quanto à necessidade de preservação das autonomias legislativa e administrativa dos entes federados, conforme trecho do Parecer nº 1.935, de 2005, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de relatoria do Senador Rodolpho Tourinho:

[...] os arts. 5º e 6º incursionam em áreas reservadas à autonomia legislativa de estados, DF e municípios de prover normas para a sua auto-administração, ao impor-lhes a obrigação de instituir Conselhos de Promoção da Igualdade Racial e Ouvidorias Permanente em Defesa da Igualdade Racial, junto aos poderes legislativos estaduais e municipais. Assim, é preciso dar-lhes caráter de normas autorizativas para escaparem à imputação de atentatórios ao princípio federativo.¹⁶

Assim, a nova proposta foi na linha de apenas autorizar a criação das Ouvidorias nas esferas do Legislativo nos termos do Projeto de Lei nº 6.264/2005:

CAPÍTULO X DAS OUVIDORIAS PERMANENTES NAS CASAS LEGISLATIVAS

Art. 78. O Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas Estaduais, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras Municipais ficam autorizados a instituir Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, como órgãos pluripartidários, para receber e investigar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.¹⁷

¹⁵ Brasil, 2003.

¹⁶ Brasil, 2005a, p. 39684.

¹⁷ Brasil, 2005b.

A partir do Projeto Substitutivo, de 11 de dezembro de 2008, ao PL nº 6.264/2005 não se faz mais referência às características das Ouvidorias Permanentes como instituições específicas do Legislativo, podendo também estarem previstas no Poder Executivo. Assim, deixa-se de fazer referência a atribuições de elaboração de relatório ou de expedição de recomendação, sendo manifestada apenas a sua configuração como canal de recebimento de denúncias e de encaminhamento das mesmas, e condiciona à criação das Ouvidorias a uma lei específica, conforme quadro a seguir:

Quadro 1 – Processo Legislativo das Ouvidorias Permanentes

<p>Projeto Substitutivo de 11/12/2008</p>	<p>Alterações a partir do Parecer ao Projeto de Lei nº 6.264, de 2005, relatado pelo Deputado Antônio Roberto</p>	<p>Redação enviada pela Câmara ao Senado Federal em 3/11/2009</p>	<p>Modificações resultante do Parecer da CCJC do Senado Federal (Sem. Demóstenes Torres)</p>	<p>Redação final da Lei 12.288/2010</p>
<p>CAPÍTULO III</p> <p>DAS OUVIDORIAS PERMANENTES</p> <p>Art. 66. O Poder Público instituirá, na forma da respectiva legislação, e no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.</p>	<p>Art. 54. O Poder Público Federal instituirá, na forma da lei, e no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.¹⁸</p>	<p>CAPÍTULO IV</p> <p>DAS OUVIDORIAS PERMANENTES E DO ACESSO À JUSTIÇA E À SEGURANÇA</p> <p>Art. 54. O poder público federal instituirá, na forma da lei e no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.</p>	<p>No Art. 54</p> <p>Rejeite-se do art. 54 do SCD nº 213, de 2003, as expressões “raça” e “racial”, esta a que aparece no final do dispositivo, ficando o artigo com a seguinte redação:</p> <p>Art. 54. O poder público federal instituirá, na forma da lei e no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade.</p>	<p>Art. 51. O poder público federal instituirá, na forma da lei e no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, para receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade.</p>

¹⁸ Brasil, 2005b.

<p>CAPÍTULO IV</p> <p>DO ACESSO À JUSTIÇA E À SEGURANÇA</p> <p>Art. 67. É garantido às vítimas de discriminação racial o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.¹⁹</p>		<p>Art. 55. É garantido às vítimas de discriminação racial o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.²⁰</p>	<p>NO ART. 55</p> <p>Promova-se alteração no caput do art. 55 do SCD nº 213, de 2003, modificando a expressão “racial” para “étnica”, ficando o artigo com a seguinte redação:</p> <p>Art. 55. É garantido às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.²¹</p>	<p>Art. 52. É assegurado às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.</p> <p>Parágrafo único. O Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica</p>
---	--	---	--	--

Fonte: Quadro elaborado pelas autoras a partir dos dados disponibilizados pelo Congresso Nacional.

Podemos concluir que apesar do processo legislativo do Estatuto da Igualdade Racial ter durado uma década, o objetivo inicial de se criar um órgão que pudesse ter um protagonismo no diagnóstico da questão racial brasileira, com a elaboração de relatórios periódicos sobre a temática, com a expedição de recomendação e o controle do funcionamento das instituições brasileiras na prevenção e repressão de racismo, seja direto,

¹⁹ Brasil, 2008.

²⁰ Brasil, 2005c.

²¹ Brasil, 2005a.

institucional ou estrutural, foi postergado para um futuro que ainda não chegou, com a sua diluição em várias Ouvidorias.²²

É tentador qualificar a criação das Ouvidorias Permanentes como “legislação como fórmula de compromisso dilatatório”, conceito de Kindermann, adotado por Marcelo Neves em seu importante trabalho sobre a constitucionalização simbólica:

A legislação simbólica também pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas através do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado.²³

3 OUVIDORIA PERMANENTE DE DEFESA DA IGUALDADE RACIAL NO LEGISLATIVO NACIONAL

O Poder Legislativo contemporâneo possui como uma das suas funções típicas a atividade de controle, a qual abrange a autorização das despesas públicas, a fiscalização de sua execução e a investidura de investigações colegiadas, como a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), ou unipessoais, cujos resultados podem subsidiar a atividade legislativa. A atividade de controle, ratificação e concordância das iniciativas do Poder Executivo foi por muito tempo a atuação ordinária do Legislativo, mesmo na esfera da criação legislativa por muito tempo.²⁴ Não por acaso, foi uma decorrência natural da função legislativa na Suécia que o *Ombudsman*, o “homem das reclamações”, sobretudo da prestação dos serviços públicos e da efetividade das políticas públicas engendradas em consórcio pelo Legislativo e Executivo, fosse concebido no seio do Parlamento.

O Estatuto da Igualdade Racial determinou a criação da Ouvidoria de defesa da igualdade racial na esfera do Poder Legislativo nacional. Não

²² Além da constatação da inexistência de nenhuma norma neste sentido, em resposta aos pedidos de específicos ao Senado (Pedido Conecte n. 75031) e à Câmara dos Deputados (Protocolo nº 211023-00001), obtivemos a informação de que não há e nem houve em tramitação nenhuma proposta legislativa neste sentido até o momento.

²³ Neves, 1994, p. 41.

²⁴ Conforme nos adverte Silva (2006, p. 145).

há clareza se é uma Ouvidoria única do Congresso Nacional, como foi aventado durante o processo legislativo do Estatuto ou se tal Ouvidoria deveria ter assento na Câmara dos Deputados, conforme inicialmente previsto, ou no Senado Federal.

É fundamental consignar que a Ouvidoria Permanente não se qualifica como um órgão de fiscalização das atividades internas das Casas legislativas, tal qual a Ouvidoria da Câmara dos Deputados, criada pela Resolução nº 19 de 2001, e a Ouvidoria do Senado, criada pelo Ato nº 05 da Comissão Diretora, convalidado pela Resolução nº 1 de 2011. A criação destes órgãos é de competência privativa de cada Casa nos termos dos Artigos 51, IV e 52, XIII da Constituição Federal. A Ouvidoria Permanente de defesa da Igualdade Racial, por sua vez, destina-se à atuação em temática externa de interesse da coletividade, para se avaliar como o Estado como um todo promove as políticas públicas de igualdade racial. Destarte, tal incumbência jurídica pode resultar de processo legislativo conjunto do Congresso Nacional como o foi o Estatuto da Igualdade Racial, ou interno em cada Casa Legislativa.

De qualquer sorte, passados onze anos de advento do Estatuto da Igualdade Racial não foi criada, por meio de norma específica, como uma Resolução Legislativa, a Ouvidoria Permanente da defesa da igualdade racial do Congresso Nacional. Houve a tramitação de 2003 a 2013 de Projeto de Resolução do Senado nº 04/2003, de autoria do Senador Paulo Paim, da instituição de uma Ouvidoria Permanente para discriminações no Senado, de amplo alcance não relacionada exclusivamente com a promoção da igualdade racial, que acabou sendo considerada prejudicada com a criação da Comissão de Direitos Humanos do Senado em 2005.²⁵

Não há sequer, no âmbito das duas Casas Legislativas um órgão especializado na temática, sendo que alguns órgãos colegiados podem receber demandas raciais, a exemplo da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa²⁶ no Senado, e a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.²⁷ Anote-se a recente iniciativa da Câmara de criar a Comissão de Juristas Negros, voltada à avaliação e

²⁵ Brasil, 2003.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Assuntos Sociais**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=40>. Acesso em: 6 jun. 2021.

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão de Direitos Humanos e Minorias**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm>. Acesso em: 6 jun. 2021.

propositura de técnicas normativas para aprimoramento da legislação de enfrentamento ao racismo estrutural e institucional no país.²⁸ Porém, sendo esta transitória, não tem o mesmo escopo de uma Ouvidoria Permanente de defesa da igualdade racial.

4 OUVIDORIA PERMANENTE DE DEFESA DA IGUALDADE RACIAL NA ESFERA DO EXECUTIVO FEDERAL

Conforme previsto no Estatuto da Igualdade Racial, a União deveria instituir, no âmbito do Poder Executivo, por meio de uma legislação específica a Ouvidoria Permanente de defesa da igualdade racial. Do mesmo modo, entendemos que a iniciativa do Senador não estava limitada pela reserva de iniciativa de lei para criação de órgãos no Poder Executivo nos termos do Artigo 61, Parágrafo 1º, II, “e” da Constituição Federal. Isto posto, sopesamos que, segundo melhor entendimento, tal norma constitucional deveria ser interpretada conferindo prerrogativa ao Legislativo de formular políticas públicas para concretizar direitos fundamentais, não se admitindo apenas a ofensa à reserva da administração, ou seja, não pode o Parlamento criar órgãos no Executivo ou promover o redesenho de órgãos já existentes.²⁹ Assim, temos a lei que criou a Ouvidoria como forma de ampliar acesso à justiça e melhor promover a política pública de promoção da igualdade racial, mas reservou à lei específica de iniciativa do Poder Executivo a criação do órgão administrativo, cargos e outras deliberações de natureza executória.

Logo, a efetividade da norma dependia de uma nova iniciativa legislativa por parte do Poder Executivo, que nunca foi apresentada. Todavia, foi criada, por meio de decreto autônomo, a Ouvidoria Nacional da Igualdade Racial, que funcionou de 2010 a 2018, como veremos adiante.

4.1 Ouvidoria Nacional da Igualdade Racial de 2010 a 2018

A Ouvidoria Nacional da Igualdade Racial (ONIR) foi concebida como integrante da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, prevista no Decreto Federal nº

²⁸ Brasil, 2020a, p. 96. Em dezembro de 2020, foi criada a Comissão de Juristas Combate ao Racismo no Brasil, pelo Ato do Presidente de 12/12/2020, com contato pelo telefone (61) 3216-6203, responsável por avaliação e propositura de técnicas normativas para aprimoramento da legislação de enfrentamento ao racismo estrutural e institucional no país, com prazo de 120 dias para conclusão dos trabalhos – prorrogado para o dia 21 de junho de 2020 pelo Ato do Presidente de 29/03/2021.

²⁹ Cavalcante Filho, 2003.

7.261, de 12 de agosto de 2010, que disciplinava a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, com a criação específica de um cargo de Ouvidor e a atribuição ao Secretário, então com status de Ministro, de coordenar o sistema de ouvidoria.

O primeiro Ouvidor da Secretaria de Igualdade Racial, estruturada nos termos do Decreto nº 4.886/2003, ainda quando tal Secretaria estava na estrutura da Presidência da República, foi o advogado Humberto Adami Santos Junior, nomeado em 16 de julho de 2009,³⁰ que foi mantido no cargo de Ouvidor da ONIR até março de 2011, quando foi nomeado como Ouvidor Nacional da Igualdade Racial o também advogado Carlos Alberto de Souza e Silva Junior,³¹ cujo mandato se encerrou com a própria extinção da Ouvidoria.

Infelizmente, a memória de atuação da ONIR não está bem preservada. Na transparência ativa do portal do Governo federal não se encontram os relatórios dos trabalhos, e apenas notícias esparsas sobre o seu funcionamento. Segundo entrevista do Ouvidor Carlos Alberto de Sousa e Silva Júnior à Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 2012, a ONIR recebia uma média de 130 manifestações mensais, que somente se tornavam um processo formal – com prazo de 30 dias para tratamento e encaminhamento aos órgãos competentes – mediante a existência de elementos suficientes. Como explicitam os funcionários entrevistados, as principais demandas recebidas pela ouvidoria eram solicitações – especialmente referentes à realização de seminários/palestras e instalação de outro canal comunicativo para atendimento dos indígenas – e denúncias – relativas à agressão, discriminação e impedimento.³²

Ponto interessante observado na entrevista foi a sua contextualização em meio ao período de obrigatoriedade de implantação da Lei de Acesso à Informação (LAI) na SEPPIR/PR, incumbência delegada pela Secretária da SEPPIR/PR ao Ouvidor.³³

³⁰ Humberto Adami já é o novo ouvidor. **Afropress**, online, 16 jul. 2009. Disponível em: <https://www.afropress.com/humberto-adami-ja-e-o-novo-ouvidor/>. Acesso em: 20 out. 2021.

³¹ Brasil, 2011.

³² Silva, 2012.

³³ *Ibid.* Por conseguinte, dois fatos notórios foram: a problemática manifestada pelos servidores em distinguir quais informações poderiam ser levadas a público e quais deveriam ser mantidas em sigilo, principalmente mediante a alocação de processos a outros

A partir de 2015, houve diversas alterações na estrutura da Secretaria Nacional de Promoção de Políticas de Igualdade Racial que acabaram impactando a própria existência da Ouvidoria Nacional de Igualdade Racial. A primeira ocorreu por meio da edição da Medida Provisória n° 696, de 2 de outubro de 2015, convertida na Lei n° 13.266/2016, que extinguiu a Secretaria como integrante da Presidência da República, com status de Ministério para considerá-la uma secretaria do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos (MMIRDH), transformando a SEPPIR/PR em SEPPIR/MMIRDH. A Ouvidoria foi mantida e, além disso, o Disque 100 passou a contar com dois módulos específicos (antes, havia os módulos específicos de crianças e adolescentes, pessoas em situação de rua, idosos, portadores de necessidades especiais e população LGBTQ+) no recebimento de denúncias referentes ao racismo: um para denúncias relativas à temática da juventude negra, mulher negra ou população negra em geral e outro referente a questões relativas às comunidades quilombolas, de terreiros, ciganas e religiões de matrizes africanas.³⁴

Já em 2016, com a edição da Medida Provisória n° 726, de 12 de maio, convertida na Lei n° 13341/2016, foi extinto o Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, tendo as suas competências e órgãos – incluso a SEPPIR – sido transferidos para o Ministério da Justiça e da Cidadania (MJC) – configurando a SEPPIR/MJC, mantendo-se a ONIR e o Disque 100. A Ouvidoria teria recebido em 2016, 422 demandas, sendo 326 denúncias, 69 sobre violações de direitos referentes a povos e comunidades tradicionais de matriz africana, quilombolas e ciganos e o restante versando sobre casos de racismo e injúria racial envolvendo a população negra em geral.³⁵

Em 2017, a Medida Provisória n° 768, de 2 de fevereiro de 2017, convertida na Lei n° 13.502, recriou o Ministério dos Direitos Humanos (MDH), extinguiu a SEPPIR/MJC e inseriu a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial no âmbito do Ministério de Direitos Humanos (SNPPIR/MDH).

Portanto, apesar de mudanças administrativas pelas quais passaram a Secretaria Nacional de Políticas de Igualdade Racial e a Ouvidoria Na-

órgãos, de modo a cessar o acesso da ouvidoria a esses documentos; e a preocupação exprimida pelos funcionários em serem responsabilizados por ações de ilegalidade em face à publicização dos dados, tendo em vista que aqueles trabalham mediante ordem direta de seus gestores.

³⁴ Brasil, 2015.

³⁵ Brasil, 2017.

cional de Igualdade Racial, de 2015 a 2018 conviviam dois canais de atendimento que atuavam na promoção da igualdade racial: o Disque 100 e a ONIR.

Apesar da inexistência da Ouvidoria permanente de defesa da igualdade racial nos termos de uma legislação específica, a ONIR desempenhava um papel relevante de dar visibilidade às questões raciais,³⁶ de contribuir nos trabalhos do Sistema Nacional de Política de Igualdade Racial e de analisar os dados obtidos nos dois canais existentes de divulgação de denúncias raciais.

O sistema merecia ser aprimorado e padecia de males muito comuns às Ouvidorias em nosso país: instabilidade estrutural e pouca autonomia técnica e financeira.³⁷ Todavia, o que acabou acontecendo foi a sua extinção, como, ora, veremos.

4.2 Extinção da Ouvidoria Nacional de Promoção da Igualdade Racial

Com o advento da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, convertida na Lei nº 13.844/2019, a distância em relação ao cumprimento do Estado da Igualdade Racial se ampliou ainda mais. Foi criado o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (MMFDH) que abriga a SNPPIR/MMFDH, com Departamentos de Políticas Étnico-Raciais e de monitoramento de Políticas Étnico-Raciais e o Conselho Nacional de Promoção de Igualdade Racial. A Ouvidoria de Igualdade Racial não foi prevista nem na Lei nº 13.844/2014, tampouco no decreto que a regulamentou. Os antigos meios de comunicação da SEPPIR que integravam os contatos da ONIR – o telefone (61) 2025-7000, o correio eletrônico ouvidoria@seppir.gov.br e o site <http://www.seppir.gov.br> - foram desativados.³⁸ Hoje, as reclamações e denúncias sobre a temática racial estão sob a incumbência da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ONDH), titularizada pelo Policial Rodoviário Federal Fernando César Pereira Fer-

³⁶ Um interessante exemplo de atuação da ONIR foi a atuação para evitar a formação de precedente que criminalizava práticas da religião afro-brasileira como poluição sonora sem qualquer tipo de prova, apenas com base em reclamação de vizinhos (caso Silvania das Virgens dos Santos do Templo Espírita Umbandista São Bartolomeu em Sergipe). (CALDA; OLIVEIRA; CARVALHO, 2014).

³⁷ Conforme diagnosticado no **Relatório da Enquete Nacional Normatização interna dos Ouvidores públicos** (BRASIL, 2020c).

³⁸ Segundo o site da MMFDH, a SNPPIR recebe comunicações no e-mail gab.snpir@mdh.gov.br, tendo o advogado Paulo Roberto como seu Secretário titular desde 06 de janeiro de 2021 (BRASIL, 2021).

reira, sob responsabilidade do MMFDH. O primeiro canal de representação de denúncias de direitos humanos na esfera federal, foi criado em 1997, quando do surgimento do Disque-Denúncia de Abuso e Exploração Sexual Contra Crianças e Adolescentes, que se expandiu para abranger outras áreas dos Direitos Humanos.³⁹ Tais meios comunicativos podem ser identificados como precursores da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), apenas instituída em 2009, por meio do Decreto Federal nº 6.980/2009, como uma ouvidoria nacional de direitos humanos, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), sendo dotada de Departamento próprio e competências formais.

A ONDH é atualmente regida pelo Decreto Federal nº 10.174, de 13 de dezembro de 2019, cujo Artigo 6º, I, prevê em suas competências “receber, examinar, encaminhar, acompanhar e prestar informações aos cidadãos acerca de denúncias e reclamações sobre violações de direitos humanos e da família”.^{40,41}

Interessante observar que as demandas raciais que já tiveram canais autônomos de atendimento, passaram a ser tratadas sob a ótica generalista do Disque 100, o canal da ONDH, diferentemente das demandas das mulheres que possuem o Disque 180.⁴² A redução de especialização para atender demandas raciais foi inversamente proporcional à maior preocupação social com o racismo no país.

³⁹ BRASIL. Equipe da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. **Disque Direitos Humanos: Relatório 2019**. Brasília: Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019_disque-100.pdf. Acesso em: 06 jun. 2021.

⁴⁰ Brasil, 2019a.

⁴¹ A ONDH abrange diversificados canais de comunicação: o Disque 100 – recebe demandas em geral de direitos humanos – e o Disque 180 – serviço especializado no atendimento a mulheres; site Humaniza Redes – Ouvidoria Online do MMFDH <https://ouvidoria.mdh.gov.br/>; aplicativo Proteja Brasil – disponível para plataformas Android e IOS; correio eletrônico disquedireitoshumanos@sdh.gov.br; telefone +55 (61) 3212-8400 – teleatendimento que pode ser contatado por quem estiver fora do Brasil; WhatsApp (61) 99656-5008 – implementado no contexto da pandemia de coronavírus; Telegram, digitando “DireitosHumanosBrasilbot” na área de busca do aplicativo; recebimento de cartas e ofícios. (BRASIL, 2020b).

⁴² As violações mais denunciadas no serviço em 2019 foram: discriminação racial – injúria racial ou racismo; violência psicológica; violência institucional; negligência; violência física; e outros. Quanto ao perfil da vítima, sublinha-se 64% são do gênero feminino (*Ibid.*).

Podemos concluir que na esfera do Poder Executivo nacional, além de nunca termos tido a efetiva regulamentação da Ouvidoria Permanente da defesa da igualdade racial, nós não contamos mais, sequer, com uma Ouvidoria específica para tratar da questão, o que pode ser considerado como um retrocesso em termos de instrumentos de acesso à justiça das demandas raciais, frustrando o sonho do legislador do Estatuto da Igualdade Racial que desejava uma Ouvidoria *permanente*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não podemos olvidar que a implementação das ouvidorias permanentes de defesa da igualdade racial pode ser mais uma via emancipatória da população negra na afirmação de seus direitos, permitindo-lhe denunciar os atos atentatórios à sua efetiva inclusão estrutural. O funcionamento de tal canal comunicativo especializado pretende assegurar maior dinamismo no recebimento, tratamento e encaminhamento das denúncias; agilidade no processo de tomada de providências das autoridades competentes; e organização no atendimento a solicitações de informações gerais ou relativas ao acompanhamento das medidas adotadas para enfrentamento do racismo e fomento à igualdade racial.

Como bem adverte Silvio Almeida, “em face da estrutura política e econômica da sociedade contemporânea, formas de discriminação como o racismo só se estabelecem se houver participação do Estado”,⁴³ por isso a relevância do uso estratégico do Direito na luta antirracista. Em uma era em que vigora a perspectiva de responsabilização governamental por atuações positivas, cabe ao Estado tomar um posicionamento que iniba a perpetuação da sua co-participação na manutenção e reprodução do racismo estrutural no Brasil.

Assim, a omissão da União, por meio do Poder Executivo e do Congresso Nacional em cumprirem mandado legislativo, em pleno vigor, de criação das Ouvidorias Permanentes de Defesa da Igualdade Racial por meio de norma específica se configura como uma violação do direito ao acesso à justiça das vítimas de discriminação racial, previsto expressamente nos termos do Artigo 52 da Lei nº 12.228/2010: “É assegurado às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos”.

⁴³ Almeida, 2018.

Nem se diga que a implementação das Ouvidorias Permanentes é discricionária, e que havendo canais de recepção das demandas raciais, ainda que não específicos, tanto no Executivo quanto no Legislativo, não se pode considerar a existência de mora do Estado. Essa exegese frustra a legislação de igualdade racial, em pleno vigor, que explicitamente determina a forma de atuação do Estado no caso. Foi uma opção legítima do Estatuto da Igualdade Racial que, diante do reconhecimento da desigualdade racial no país, adotou várias medidas, a serem instituídas por lei específica para mitigá-la, como: as ações afirmativas; o Sistema Nacional de Políticas Públicas de Igualdade Racial; o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial; a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; e também as Ouvidorias Permanentes. Já destacamos o potencial simbólico de parte dessa legislação, especialmente no que concerne à criação das Ouvidorias Permanentes, uma vez que a reserva da legislação para o futuro, a multiplicidade de Ouvidorias com o potencial de seu esvaziamento e a ausência de parâmetros desafiam a efetividade da norma.

À evidência que o legislador, tanto do Executivo quanto do Legislativo, dispõe de discricionariedade para definir o funcionamento desta Ouvidoria, se será unipessoal, ou colegiada, quais serão suas atribuições, os critérios para nomeação dos Ouvidores, o tempo de duração do mandato, a sua estrutura mínima organizacional e outras questões consideradas pertinentes. O que não se pode admitir é que, em um quadro de violação diuturna do direito à vida, à liberdade religiosa, à saúde, ao emprego, à moradia da população negra em nosso país, simplesmente se ignore a determinação legislativa da Lei nº 12.228/2010 para ampliar o acesso à Justiça racial por meio das Ouvidorias Permanentes de defesa da igualdade racial, equivalendo todo o esforço do legislador a uma frustrada quimera.

A redução dos espaços específicos de trânsito de demandas raciais que podem estar na atribuição dos diversos ramos do Ministério Público já configura, em si, um impacto ao exercício das atribuições institucionais. A despeito da existência de canais específicos do próprio Ministério Público, a fragilização do sistema de denúncias empobrece toda a sistemática de proteção dos direitos e da própria democracia participativa. A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão de defesa da cidadania nos termos da Lei complementar nº 75/1993, pretende engendrar uma atuação estratégica a fim de garantir a efetividade da norma de criação das Ouvidorias Permanentes. Para tanto, programamos uma atuação para tentar reestabelecer canais específicos de demandas de natureza racial, bem como

para sensibilizar as autoridades responsáveis quanto ao dever da implementação das Ouvidorias permanentes.

É dever constitucional do Ministério Público, como instituição comprometida com os valores do Estado democrático de Direito, lutar para que as normas que ampliem o acesso à justiça racial se tornem realidade, bem como trazer para o presente os compromissos assumidos no passado. Só assim poderemos sonhar com um país em que, como no célebre poema de Conceição Evaristo, possamos dizer que “na voz da minha filha/ se fará ouvir a ressonância/o eco da vida-liberdade”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

BRASIL. Ato do Presidente de 29 de março de 2011. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 76 suplemento, 16 de março de 2011. Portaria 29 de DOU 16/03/2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato do Presidente de 29 de março de 2020. Prorroga prazo de funcionamento da Comissão de Juristas destinada a avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país. **Diário da Câmara dos Deputados**: seção 1, Brasília, DF, ano 76 suplemento, n. 54, p. 96, 30 de março de 2020a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-combate-ao-racismo-no-brasil/conheca-a-comissao-criacao-e-constituicao/ato-de-criacao>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Relatoria do Deputado Tadeu Filippelli. **Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.264-b de 2005 do Senado Federal**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989; 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, 10.778, de 24 de novembro de 2003, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. 2005c. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=706160&filename=Tramitacao-PL+6264/2005. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial – PL 3198/2000 – Estatuto da Igualdade Racial. **Seminário n° 0507/02**. Brasília: Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação da Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/esp/pl319800nt280502e.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n° 6.264, de 2005. Relatoria do Deputado Antônio Roberto. **Substitutivo ao Projeto de Lei n°6264/2005, de 11 de dezembro de 2008**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=624843&filename=SBT+2+PL626405+%3D%3E+PL+6264/2005. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n°6264/2005**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. 2005b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01mvnvz7dgoi4dcg0ghmmlq9r214050608.node0?codteor=359794&filename=Tramitacao-PL+6264/2005. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da Enquete Nacional Normatização interna dos Ouvidores públicos**. Rede Nacional dos Ouvidores. Brasília: 2020c. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/ouvidoria/dados/relatorio-enquete-nacional-normatizacao-interna-nas-ouvidorias-publicas-1>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto n° 10.174, de 13 de dezembro de 2019**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10174.htm. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Equipe da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. **Disque Direitos Humanos: Relatório 2019**. Brasília: Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, 2020b. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019_disque-100.pdf. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.668 de 22 de agosto de 1988.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 8 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. **Disque 100 receberá denúncias de racismo**. Publicado em 16 dez. 2015 e atualizado em 17 dez. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/disque-100-recebera-denuncias-de-racismo>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. **Paulo Roberto assume a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/janeiro/paulo-roberto-assume-a-secretaria-nacional-de-politicas-de-promocao-da-igualdade-racial>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Ouvidoria da Seppir recebe denúncias de racismo e/ou intolerância religiosa. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**, online, publicado e atualizado em 12 jun. 2017. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias_seppir/noticias/2017/06-junho/seppir-recebe-denuncias-de-racismo-e-ou-intolerancia-religiosa-2. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Assuntos Sociais**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=40>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Gabinete do Senador Rodolpho Tourinho. Parecer de nº 1.953, de 2005, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Diário do Senado Federal**: seção 1, Brasília, DF, ano 60, n. 188, p. 39684, 17 de novembro de 2005. 2005a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/3216?sequencia=1>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 213, de 2003. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. **Diário do Senado Federal**: seção 1, Brasília, DF, ano 58, n. 71, p. 13459-70, 30 de maio de 2003. Disponível

em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/927?sequencia=55>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Tramitação da PRS nº 4/2003. 2003. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/55046>. Acesso em: 22 out. 2021.

CALDA, Kelly Helena Santos; OLIVEIRA, Ilzer de Matos; CARVALHO, José Lucas Santos. Liberdade religiosa versus Intolerância: Reflexões sobre a judicialização da religiosidade afro-brasileira. **Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 2, n. 2, p. 71-80, fev. 2014. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/1063/659>. Acesso em: 10 out. 2021.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas**. Uma proposta de releitura do artigo 61, Parágrafo 1º, II, e, da Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 2003.

COMPARATO, Bruno Konder. Ouvidorias Públicas como instrumento para o fortalecimento da democracia participativa e para a valorização da cidadania. In: MENEZES, Ronald do Amaral; CARDOSO, Antonio Simaro Rito (org.). **Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios**. Brasília: IPEA, 2016.

GOMES, Manoel Eduardo Alves. Modelo de Ouvidorias públicas no Brasil. In: MENEZES, Ronald do Amaral; CARDOSO, Antonio Simaro Rito (org.). **Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios**. Brasília: IPEA, 2016.

HABERMAS, Jurgen. Comunicação Política na Sociedade Mediática: A Democracia ainda desfruta de uma Dimensão Epistêmica? O impacto da Teoria Normativa na Pesquisa Empírica. Tradução nossa. **Communication Theory**, v. 16, p. 411-426, 2006. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.329.4308&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 6 jun. 2021.

LEITE, Celso Barroso. **Ombudsman. Corregedor administrativo**. A instituição escandinava que o mundo vem adotando. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

MALDONADO, Daniel B. **La Constitución multicultural**. Bogotá: Siglo del hombre, 2006.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: acadêmica, 1994.

SILVA, Adriana Campos *et al.* Por um sistema de ouvidorias públicas: possibilidades e obstáculos. **Série Pensando o Direito**, vol. 42. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2013/02/Volume-42-relat%C3%B3rio-final.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2021.

SILVA, José Afonso. **Processo constitucional de formação das leis**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MM. JUÍZO DA 15ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA,

ACPCiv 0000790-37.2020.5.10.0015

AUTORA: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RÉ: MAGAZINE LUIZA S.A.

PARECER NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM FACE DO MAGAZINE LUIZA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO – COORDENADORIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DE IGUALDADE DE OPORTUNIDADE E ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO¹, por intermédio dos Procuradores do Trabalho signatários, constituídos em Grupo Especial de Atuação Finalística através da Portaria PGT n. 1.510, de 8/10/2020, nos autos do processo em epígrafe, **ora apresenta parecer**, com apoio nos Arts. 127, *caput*, 129, II e IX, da Constituição Federal, 1º, 2º, 5º, I, c e h, e III, e, V, b, e VI, 6º, XV, e 18, II, h, da Lei Complementar nº 75/93, 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, e pelas seguintes razões.

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União – DPU, em face da empresa **Magazine Luiza S.A.**, com a pretensão de impugnar seu **programa de *trainee* 2021, que oferece vagas com exclusividade a pessoas negras.**

A autora aduz, preliminarmente, (i) a adequação da via eleita, (ii) a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, (iii) a competência da Justiça do Trabalho e competência territorial. No mérito, aduz, em apertada síntese, a vedação de programa de seleção para vagas de emprego direcionadas única e exclusivamente à população negra, em razão de (iv) vedação à discriminação por ocasião da contratação de empregados, (v) distinção entre programa de cotas e discriminação ilícita em seleção de empregados na iniciativa privada, (vi) ser o racismo um conceito meramente penal, (vii) violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, (viii) violação da Convenção 111 da OIT, (ix) interpretação

¹ A ser notificado ao endereço **SAN Quadra 5 Lote C Torre A, Centro Empresarial CNC, Asa Norte, Brasília, DF- 70297-400**

pessoal acerca da realidade de desemprego que há anos assola o País, (x) efeito social indesejável de programas de admissão integralmente baseado na cor da pele, (xii) ter a conduta da ré viés mercadológico, o que chama depreciativamente de “marketing de laçação”, (xiii) a necessidade de indenização pela ré de danos morais coletivos no valor de R\$ 10 milhões. Por fim, requereu (xiv) o deferimento de tutela de urgência, considerando que o prazo de inscrição se encerra no próximo dia 12/10/2020.

O Ministério Público do Trabalho, ao tomar conhecimento do ajuizamento da ação civil pública, imediatamente peticionou a este juízo e requereu fossem encaminhados os autos para emissão de parecer antes de decisão liminar em virtude da importância da temática.

Ingressaram com pedidos de intervenção no processo, cada qual como *amicus curiae*, sucessivamente, (i) o **INSTITUTO EMPRESARIAL PELA IGUALDADE**, (ii) a **EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENTES E CARENTES - EDUCAFRO**, na pessoa da mantenedora FRANCISCO DE ASSIS, EDUCAÇÃO, CIDADANIA, INCLUSÃO E DIREITOS HUMANOS – FAECIDH, (iii) o **MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO – MNU** – estes dois **representados pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DPU** -, e (iv) o **INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL –IARA**. Todos esses *amici curie* apresentam fundamentos de legalidade e de oportunidade do programa de *trainee* em foco.

A **empresa reclamada** apresentou manifestação no sentido do indeferimento do pedido de tutela jurisdicional de urgência por ausência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pelo autor, o perigo de dano irreparável ou o de risco ao resultado útil do processo, e **confessa as razões que levaram à criação do programa de *trainee* em foco:**

Primeiramente **cumprido o Magazine Luiza informar que analisando seu quadro de milhares de empregados obteve a confirmação de que 53% da sua força de trabalho se considera preto ou pardo, contudo, apenas 16% dessas pessoas ocupam cargos de liderança.**

Diante desse cenário e com bases em estudos publicados pelo Insper e pelo IBGE, a Requerida constatou a existência de enorme disparidade de gênero e raça nos salários praticados por todas as empresas brasileiras. Em 2018, 64,2% dos desempregados eram negros enquanto sua representação na população brasileira é de 55,8%.

Denota-se que o mercado de trabalho não é representado por pessoas pretas e pardas na mesma proporção, indicando uma possível discriminação estrutural em detrimento de uma igualdade de oportunidades. Notemos que em matéria de cargos gerenciais o abismo é ainda maior, sendo 68,6% ocupados por brancos e somente 29,9% ocupados por pretos ou pardos.

(...)

Da análise dos dados existentes no levantamento realizado pelo IBGE resta incontroversa a existência de um racismo estrutural no Brasil, justificando assim a adoção de medidas como a realizada pela Requerida, com a criação de um programa de *trainee* exclusivo para negros com o intuito de reduzir o abismo de oportunidades do mercado de trabalho.

Em síntese, é o relatório.

2 PRELIMINARES

2.1 Ausência de pressuposto de existência válida e regular do processo. Violação ao princípio do defensor natural. Ausência de capacidade postulatória por violação do regramento interno da DPU. Defensor público de exceção

A ação se pautou na ideia de tutelar parte da população, a se presumir, a população não-negra (não-preta e não-parda). Frise-se que a exordial mencionou genericamente alguns grupos pretensamente prejudicados, sem que especificasse precisamente os grupos que estariam sendo tutelados pelo manejo da ação.

A atuação em defesa dos interesses da população branca ou de outros grupos não contemplados pela recente ação afirmativa direcionada a jovens negros em programa de *trainees* da empresa ré, a par de não inserida nas atribuições constitucionais da Defensoria Pública – sublinhe-se que a instituição pública e regularmente defende as ações afirmativas para igualdade material de pessoas negras -, decorre de um **agir isolado da pessoa do defensor subscritor da ação, com violação ao princípio do defensor natural.**

Tal princípio decorre da necessária designação de membro para a assistência jurídica à pessoa necessitada ou a grupo vulnerável. Constitui garantia da sociedade que a instituição Defensoria Pública da União atue efetivamente na defesa dos necessitados e dos direitos fundamentais deles,

e não a partir de quaisquer outros interesses ou decisões subjetivas dos seus membros.

Nesse sentido, Bruno de Almeida Passadore, defensor público e presidente da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado do Paraná, afirma em artigo de sua autoria:²

Em verdade, para que haja a regular atuação institucional, em respeito ao princípio constitucional da legalidade, o Defensor Público deve ter atribuição para prestar a assistência jurídica ao assistido, seja de natureza genérica, em razão do acúmulo de funções do órgão de atuação, seja em caráter específico, em razão de designação especial.
(...) Note-se também que o artigo 4º-A, inciso IV, da LC 80/94 contempla o princípio do Defensor Público natural, o encarando como um direito dos assistidos da Defensoria Pública. Esse princípio consiste na garantia de que o assistido deve ser patrocinado por um membro da instituição previamente investido de atribuição, evitando-se as ditas ‘designações casuísticas’. (destacamos)

Na mesma esteira, Franklyn Roger Alves Silva, defensor público, coautor do livro “Princípios Institucionais da Defensoria Pública”, destaca a observância do defensor natural como garantia da ordem jurídica³:

Recentemente, no julgamento do Habeas Corpus 123.494/ES, de relatoria do ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o princípio do defensor público natural.

(...)

Apesar de desconhecido por todos que não têm afinidade com o regime jurídico da Defensoria Pública, é importante lembrar que, de acordo com o artigo 4º-A, IV da LC 80/1994, constitui direito do assistido ter ‘o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural’. Por meio dessa previsão normativa consagrou-se no ordenamento jurídico nacional a existência do princípio do defensor público natural, como derivação da inamovibilidade (artigo 134, parágrafo 1º da CRFB) e da independência funcional (artigo 134, parágrafo 4º)

² <https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/tribuna-defensoria-capacidade-postulatoria-defensor-publico-natural-limitada>

³ <https://www.conjur.com.br/2016-mar-08/tribuna-defensoria-principio-orgao-natural-serve-juiz-promotor-defensor>

O princípio do defensor público natural assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da defensoria pública investido de atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos e abstratos, evitando-se manipulações ou designações casuísticas.

Diante da unidade e da indivisibilidade da defensoria pública, o usuário de seus serviços não pode escolher o defensor público que atuará na defesa de seus interesses.

Frente a essa realidade, como bem observa Felipe Caldas Menezes, desse princípio ‘extrai-se a conclusão de que **não pode haver defensor público de exceção**, ou seja, a assistência jurídica deve ser prestada pelo defensor público que tiver atribuição, **de acordo com as regras internas previamente estabelecidas de divisão de trabalho entre os órgãos de atuação e execução**’.

Com isso, o princípio do defensor público natural consagra uma garantia de ordem jurídica, que possui dupla destinação subjetiva, protegendo tanto o assistido quanto o membro da Defensoria Pública.

Diante dessas premissas, se pudéssemos falar em um princípio do órgão natural, tornar-se-ia essencial reconhecer a proteção conferida ao exercício da jurisdição e das funções institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública. **Se o jurisdicionado não pode escolher o magistrado, o promotor e o defensor público que oficiarão em sua causa, de igual modo o Estado assim também não pode agir, devendo haver critérios prévios, abstratos e transparentes na definição da competência e da atribuição e nas substituições desses agentes políticos.**

A existência de um órgão natural seria uma característica comum da magistratura e das duas funções essenciais à justiça destinadas a defesa do jurisdicionado, seja em grau individual ou coletivo. (destacamos).

Assim sendo, muito embora integrante da divisão temática na área trabalhista, não demonstra o defensor público que subscreve a ação designação ou procedimento administrativo de assistência jurídica que teria originado a demanda em defesa da população não-negra, alegadamente atingida pela ação afirmativa voltada ao ingresso dos jovens negros no mercado de trabalho.

Importante ressaltar que os jovens negros constituem grupo social de extrema vulnerabilidade no Brasil. Além da discriminação e preconceito no acesso a postos de trabalho, são as maiores vítimas de violência, como reconheceu a ONU no ano 2017, quando lançou a campanha “Vidas

Negras”, divulgando mundialmente os chocantes índices que apontam o assassinato de um jovem negro a cada 23 minutos no Brasil⁴

Não há prova, portanto, de atendimento pela ação de pressuposto de procedibilidade, qual seja, o respeito ao princípio do defensor natural.

O defensor público subscritor da ação, agindo de maneira antípoda ao mister institucional e ao entendimento do grupo de trabalho da DPU especializado na temática, também deixou de observar cautelas, antecedentes à propositura da ação.

A Defensoria Pública da União possui normativo interno regulamentando as atribuições e o princípio do defensor natural, justamente para inviabilizar o voluntarismo no âmbito de uma instituição que possui suas atribuições previstas no ordenamento Constitucional, essencial à assistência jurídica dos necessitados, individual ou coletivamente. Destacam-se estas regras:

Resolução CSDPU 127/2016:

Art. 8º. Incumbe aos Defensores Regionais de Direitos Humanos:

(...)

§ 6º Antes do ajuizamento de ação coletiva, o Defensor Regional de Direitos Humanos deverá promover a adequada instrução do processo de assistência jurídica, comprovando que houve a tentativa de solução extrajudicial do conflito ou descumprimento de recomendação anteriormente encaminhada ao órgão ou autoridade questionada, ou de termo de ajustamento de conduta celebrado na forma do art. 5º, §6º da Lei n. 7374/85. (Incluído pela Resolução CSDPU nº 153, de 4 de outubro de 2019)

(...)

Art. 12. Previamente ao ingresso de demanda judicial, no curso do processo de assistência jurídica coletivo, o Defensor Público Federal adotará todas as medidas tendentes à sua mais ampla instrução, inclusive com auxílio do Defensor Regional de Direitos Humanos.

Parágrafo único. Sempre que possível, deverão ser adotadas medidas atinentes à solução extrajudicial da controvérsia, inclusive com a convocação de audiências públicas, expedição de recomendações e celebração de compromissos de ajustamento de conduta.

⁴ <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/a-cada-23-minutos-um-jovem-negro-morre-no-brasil-diz-onu-ao-lancar-campanha-contraviolencia.ghtml>

Não há prova, portanto, comprovação de atendimento pela ação de pressuposto de procedibilidade, qual seja, observância das normas procedimentais regulamentadas pela DPU que estabelecem a anterioridade de procedimento de assistência jurídica.

Dada a inobservância das normas procedimentais da DPU quanto às atribuições dos defensores públicos, não se verifica uma atuação por defensor público investido de atribuição legal previamente traçada, e por critérios objetivos e abstratos quanto à assistência judiciária que se pretendeu prestar, “a afastar manipulações e uma atuação casuísticas do defensor público que propôs a ação”.

2.2 Ilegitimidade ativa *ad causam*. Ausência de pretensão de defesa dos necessitados. Desvio de finalidade na atuação

Conforme delineado no item anterior, fica evidente que **os interesses defendidos pelo autor não se inserem na missão constitucional da instituição Defensoria Pública da União**, concebida pelo legislador constituinte de 1988, como essencial à função jurisdicional do Estado na **defesa dos direitos dos necessitados**.

Sinale-se, no âmbito da Justiça do Trabalho, a imensa necessidade da atuação dos defensores públicos na assistência jurídica de trabalhadores desprovidos de recursos para custear a defesa de seus direitos, não obstante as limitações de recursos materiais e humanos do referido órgão.

Contudo, lamentavelmente, não são estes direitos objeto de tutela nesta ação. Diversamente, o autor impugna um processo seletivo inovador que assegura a jovens negros e negras universitários ou recém egressos da universidade a oportunidade de acessar vagas de trabalho que “tradicionalmente” não são destinadas a essa população, bem como de oferecer formação complementar aos selecionados tendo em vista as piores oportunidades de educação que enfrentam. Ressalta-se, assim, **enorme incongruência do autor: a instituição que tem por missão a defesa jurídica dos necessitados, da fração da população economicamente mais vulnerável, combate uma prática que visa ao direito à igualdade material e à igualdade de oportunidades de acesso ao trabalho qualificado**.

De forma generalizada o autor justifica assim a propositura: *“A presente ação civil pública visa tutelar o direito ao acesso aos empregos e garantir a grupos vulneráveis a proteção que lhes é reconhecida pelo Estado”*. Não indica, neste momento, quais seriam os grupos vulneráveis que pretende defender, merecedores da ação afirmativa em foco e da proteção qualificada da DPU, tampouco poderia fazê-lo, uma vez que **a ação**

afirmativa ora discutida é destinada precisamente a incluir em cargos de liderança e de gestão jovens negras e negros que são historicamente excluídos ou preteridos nesses postos de trabalho, vulneráveis em razão de sua origem étnico-racial, de sua situação econômica, de dificuldades no acesso ao ensino e à formação profissional, entre outros fatores.

E, mais adiante, de forma contraditória, afirma estar defendendo “grupos minoritários ou não” (leia-se vulneráveis ou não-vulneráveis). Transcreve-se:

Por outro lado, mesmo a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos não é capaz de justificar a completa desconsideração dos direitos fundamentais da generalidade dos trabalhadores, pertencentes a outros grupos, **minoritários ou não**, sob o pretexto de promover direitos de determinado grupo social. E isso é assim principalmente quando se fala dos direitos dos trabalhadores, porquanto são eles direitos sociais.⁵

Ou seja, admite expressamente a defesa de grupos não vulneráveis.

Fica evidente o **desvio de finalidade**, qual seja, **das atribuições da Defensoria Pública da União no ajuizamento da presente ação**. Não há grupo étnico, minoritário ou vulnerável representado na ação ajuizada por quem deveria defender tais interesses. Ao revés, a ação pretende impedir a concretização do direito fundamental à igualdade de oportunidades no acesso a cargos de liderança em empresa privada por jovens negros universitários, socialmente discriminados na ocupação de tais vagas, fato que, além de admitido pela empresa-ré, se comprova através de estudos produzidos por institutos idôneos de pesquisa como IPEA, IBGE, Instituto Ethos, dentre outros.

Nesse sentido, inúmeras **notas públicas** foram divulgadas recentemente por entidades e coletivos integrados por Defensores Públicos, manifestando repúdio ao ajuizamento de ação contrária aos interesses sociais e atribuições precípuas da fundamental instituição. A própria Defensoria Pública da União, através do Defensor-Geral, no dia seguinte ao ajuizamento, manifestou-se publicamente reafirmando o compromisso da instituição com a efetivação de ações afirmativas para a inclusão social da população negra⁶.

⁵ p. 17.

⁶ <https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/59088-nota-de-esclarecimento-sobre-a-politica-de-cotas-raciais>

Além disso, a alegada discriminação de

índios (sic) e seus descendentes, grande parte dos estrangeiros que podem legalmente trabalhar no Brasil (pode-se lembrar aqui dos venezuelanos, por exemplo, que, nos últimos anos, têm chegado ao Brasil aos milhares por força da difícil situação vivenciada pelo país vizinho), os ciganos, os asiáticos, e todas as demais raças e etnias, minoritárias ou não.

encobre o efetivo interesse representado na ação, qual seja, a defesa do interesse dos trabalhadores não-negros (especialmente brancos), a quem atualmente está assegurada a maioria das vagas de liderança na empresa-ré.

Portanto, a narrativa deduzida na inicial encobre a verdadeira defesa dos interesses da população hegemonicamente representada nos quadros da empresa, a qual não necessita de medidas especiais para aceder a tais cargos, conforme demonstra o histórico e a atual composição dos cargos de liderança, gerência e direção, o que é reconhecido pela própria empresa. Louvável, nesse sentido, a iniciativa em relação às contratações direcionadas.

O argumento de que *“mulheres, jovens e qualquer outro grupo social, racial ou étnico, homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis que não se sintam ou que não se autodeclarem negros ou pardos estarão, automaticamente, excluídos do processo seletivo da empresa unicamente por tal motivo”* é contrário à própria finalidade da ação afirmativa em foco. Ao revés do que sustenta, a contratação de pessoas negras possibilitará sejam contemplados negros e negras de diferentes gêneros, orientações sexuais, condições econômicas, assegurando maior diversidade nos quadros da empresa⁷, preocupada na concretização da promessa constitucional de uma sociedade plural. Mais uma vez o que se encobre nesse discurso generalista de defesa de não-negros (minorias demográficas e preponderantes na

⁷ Estudos mostram que a discriminação racial se conecta com as interseccionalidades de gênero e classe. Basta que sejam analisados os dados da realidade social para verificar que as mulheres negras estão em condição de maior desigualdade no mercado de trabalho, e, portanto, uma ação afirmativa que privilegia a contratação de pessoas negras está contribuindo também para a redução da desigualdade de gênero e de classe. (In: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/igualdade-racial/dossie-mulheres-negras-retrato-das-condicoes-de-vida-das-mulheres-negras-no-brasil>)

distribuição de riquezas, conforme demonstra o IBGE⁸) é a **pretensa defesa de pessoas não integrantes do grupo étnico-racial mais vulnerável**, finalmente beneficiado pela ação afirmativa a ser realizada pela empresa.

Tal pretensão não pode ser objeto de tutela jurisdicional por iniciativa da Defensoria Pública, como já se manifestou o STF ao apreciar o tema 607 da repercussão geral no RE 733.433, quando reafirmou entendimento consagrado na ADI 3.943: “*A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas*” (destacamos).

Fica claro, na ação ora discutida, que não há defesa de interesses de pessoas necessitadas, porque o grupo étnico-racial não-negro está representado nos 85% dos cargos de liderança na empresa (melhor remunerados), estando evidente a ilegitimidade de parte *ad causam*.

Ao agir para defender a conservação da prática anterior da empresa-ré de admitir nas melhores vagas de emprego pessoas não-negras em grave desproporcionalidade na contratação de pessoas negras para os mesmos cargos, o autor olvida o seu mister constitucional de defesa dos necessitados, viola sua regra de competência, atua ilegitimamente, resultando daí a necessária extinção do processo sem julgamento de mérito.

2.3 Impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de “racismo reverso”

O Código de Processo Civil atual (2015) não renovou a previsão da condição da ação possibilidade jurídica do pedido disposta pelo Art. 267, VI, do *Codex* de 1973. Assim se omitindo, sugeriria ao órgão jurisdicional que postergue o exame de mérito da lide o mais próximo do exame do conjunto probatório no processo.

Assim, entender revogada a condição da ação possibilidade jurídica do pedido representaria limitar o poder do órgão jurisdicional de liminar e abstratamente declarar, a evidente e grave contrariedade ao direito (à ordem jurídica), o intento de obter a satisfação de pretensão proibida em lei.

A reforçar a hipótese de sobrevivência da condição da ação em questão - ou de máxima abreviação da cognição processual - destaquem-se, do

⁸ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-de-negros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm>

Código de Processo Civil atual, o Art. 317, que permite se profira decisão de extinção do processo sem resolução de mérito se não for possível a correção pelo autor de vício processual, e o Art. 303, § 6º, na hipótese de o autor requerer tutela antecipada e não cumprir eventual determinação de emenda da petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias.

MM. Juízo, o Ministério Público do Trabalho entende que a pretensão inicial visa à toda evidência atropelar direitos fundamentais e o seu sistema de garantias, razão pela qual invoca a condição de ação consagrada no CPC de 1973, não afastada do atual ordenamento, máxime por respeito ao princípio constitucional da justa duração do processo.

Requer-se, assim, seja indeferida de plano a presente ação civil pública tendo em vista a impossibilidade de deferimento do seu objeto sem ferir de morte o atual direito brasileiro, de impedir que a ré espontaneamente concretize o direito fundamental de igualdade de oportunidades no trabalho. Baseia-se o autor na suposta prática de racismo pela empresa ré, ao implementar ação afirmativa para a contratação de pessoas negras nos seus quadros, em cargos de *trainee*, que as possibilitam aceder a posições de liderança e chefia - atualmente ocupadas por apenas 16% de profissionais negros, conforme declarações da própria empresa-ré.

Pretende, assim, com base em inconsistentes arrazoados, desprovidos de análise das desigualdades raciais no mercado de trabalho, de análise social-histórica da realidade brasileira e de conhecimento basilar sobre a legislação e doutrina sobre o tema, levar ao MM. Juízo o mito do “racismo reverso”.

Esse discurso construído pelo senso comum ao atribuir à população negra uma prática racista em relação à população branca é inverossímil, tendo em vista que o racismo é um sistema de hierarquização entre raças. No Brasil, o racismo foi sedimentado na exploração do trabalho, na violência simbólica e física e na subalternidade da população negra ao longo de 3,5 séculos. Não há, pois, como ignorar essa realidade histórica e inverter a posição dos grupos sociais historicamente discriminados e privilegiados.

Os mais renomados estudiosos do tema rechaçam tais argumentos, distantes da melhor de técnica jurídica, fundados na ideologia perpetuada pelo racismo estrutural, que faz com que se naturalize o desvalor e a subalternidade de pessoas negras, e que resiste ao tratamento promocional deste grupo, em detrimento do grupo historicamente privilegiado. O Poder Judiciário já rechaçou tese nesse sentido, no julgamento do processo nº

0003466-46.2019.4.01.3500, da lavra do Exmo. Juiz Federal JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA, j. 20/01/2020, *verbis*:

Na sociedade brasileira, a pessoa branca nunca foi discriminada em razão da cor de sua pele. É dizer, jamais existiu, como fato histórico, a situação de uma pessoa branca ter sido impedida de ingressar em restaurantes, clubes, igrejas, ônibus, elevadores etc.

Nenhuma religião de matriz europeia sofreu discriminação no Brasil, a ponto de seus praticantes serem perseguidos e presos pela Polícia, ou terem seus locais de culto depredados e destruídos por pessoas de crenças compartilhadas pela maioria da população, tal como se deu com as religiões de matrizes africanas.(...)

Nunca se fez necessária a adoção de políticas de ações afirmativas para as pessoas brancas, por não existir quadro de discriminação histórica reversa deste grupo social nem necessidade de superação de desigualdades históricas sofridas por pessoas brancas (ADPF 186).

Diante de tal cenário histórico e social, o conceito de racismo reverso constitui evidente equívoco interpretativo.

Não existe racismo reverso, dentre outras razões, pelo fato de que nunca houve escravidão reversa, nem imposição de valores culturais e religiosos dos povos africanos e indígenas ao homem branco, tampouco o genocídio da população branca, como ocorre até hoje o genocídio do jovem negro brasileiro. O dominado nada pode impor ao dominante. (destacamos)

O argumento generalista da peça inicial, ao aduzir que “*Em verdade, de acordo com a Constituição da República e com o ordenamento infra-constitucional, o racismo abrange qualquer conduta de discriminação em razão de raça, cor da pele e origem étnica em detrimento de qualquer pessoa*”, não adentra na realidade concreta, nas questões jurídicas, sociais, históricas ou filosóficas, que pautam a legislação antirracismo.

Primeiro, porque **o racismo está previsto na Lei nº 7.716/89 como crime resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional**. No caso em exame, não se está diante dessa discriminação injusta, mas do benefício compensatório à população tradicionalmente alvo daquela discriminação ou preconceito. A ação afirmativa em foco, ao revés do alegado pelo autor, objetiva alcançar o grupo vulnerável historicamente discriminado, com permissivo legal expresso nesse sentido (Arts. 2º, 4º e 39 da Lei nº 12.788/2010).

Segundo, porque como construção social, **o racismo é um processo sistêmico de hierarquização racial**, como nos ensina Almeida (2018):

‘é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam’⁹. Tal sistema, no Brasil, sedimentou-se no processo de escravização dos povos africanos, subalternizando a população negra, operando tanto de forma subjetiva - por meio da construção gradual e cristalização no imaginário social de estereótipos e de preconceitos -, quanto de forma objetiva, como discriminação injusta, no acesso a direitos.

Terceiro, porque **basta que sejam analisados indicadores sociais relacionados a trabalho, a educação, a saúde, a moradia, a segurança pública e a repartição de riquezas, que apontam a população negra em condição de desvantagem na sociedade brasileira, para concluir pela impossibilidade de conduta racista – dita “inversa” - na prática da empresa-ré**. A convocação para o programa de *trainee* pela primeira vez destinado à seleção de pessoas exclusivamente negras (pretas e pardas) tem por motivação mitigar a realidade atual de ausência ou de insignificância numérica de profissionais negros nos seus cargos de liderança da empresa, como confessado pela ré.

Registre-se que ainda na década de 90 o racismo no acesso e na ascensão profissional no mercado de trabalho foi denunciado à Organização Internacional do Trabalho, em razão do descumprimento da Convenção 111, pela Central Única dos Trabalhadores - CUT, com responsabilidades assumidas pelo governo brasileiro com vistas a modificar tal situação:

Um dado interessante é que a partir do seminário realizado no Estado de Santa Catarina, em maio de 1992, definiu-se que um relatório elaborado pelo Ceert sobre as desigualdades raciais no trabalho deveria ser enviado à OIT, como forma de denúncia do racismo e da não-observância da Convenção 111. O referido relatório foi assumido pela Executiva da CUT e enviado à OIT em novembro de 1992. Em março de 1993, **a Comissão de Peritos da OIT julgou procedente a denúncia**, remetendo-a à Comissão de Aplicação de Normas, a qual, por sua vez, apreciou a denúncia durante a Con-

⁹ Almeida, 2018, p. 25.

ferência Mundial da OIT, realizada em maio do ano passado. Nesta mesma conferência, os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo reconheceram a existência do problema e manifestaram a necessidade de políticas públicas antidiscriminatórias. Além do mais, em resposta à citada denúncia, o representante do governo anunciou a criação de uma ‘Câmara sobre as Discriminações’, vinculada ao Conselho Nacional do Trabalho (Resoluções do 5º Congresso Nacional da CUT). CUT, 1994, p. 136-137) (grifamos).

Não por outro motivo, **no ano 2003, após a III Conferência Mundial contra o Racismo, realizada na África do Sul, o Estado brasileiro reconheceu o racismo estrutural existente na sociedade brasileira e assumiu compromissos internacionais no sentido de reverter o quadro de desigualdades raciais, especialmente no campo do trabalho, aprovando, após sete anos de discussões no Congresso Nacional, a Lei 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial, que incorporou no seu texto as ações afirmativas como medidas prioritárias a serem implementadas pelo setor público e privado a fim de se assegurar a igualdade de oportunidades à população negra no acesso a direitos fundamentais, como o trabalho.**

Fica assim evidenciada a **impossibilidade de se reconhecer a existência de racismo em relação ao grupo étnico socialmente privilegiado, que concretamente ocupa empregos melhor remunerados e posições de liderança.** Não bastasse a absoluta impropriedade do fundamento da ação neste aspecto, o autor, ainda utiliza de forma deslocada e fora do contexto, citação do reconhecido Professor Irapuã Santana do Nascimento Silva, no contexto do **suposto racismo reverso** e acerca do suposto ato de discriminação encampado em sua tese autoral, conforme se transcreve:

Em percuciente trabalho publicado no ConJur, sob o título ‘Não existe monopólio sobre racismo, tampouco o ‘racismo reverso’’, WILLIAM DOUGLAS e IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA endossam o entendimento, afirmando:

Entendemos, com o apoio da doutrina, que o racismo pode ser praticado por qualquer pessoa. Daí a impossibilidade de se cogitar uma espécie de reversão. Não é que não exista racismo reverso porque minorias não possam ser racistas: não existe racismo reverso porque todo e qualquer racismo é...racismo! (In: <https://www.conjur.com.br/>

2017-ago-31/opinia0-nao-existe-monopolio-crime-racismo.
Acesso em 04/10/2020.) (destacamos)

Entretanto, oculta os trechos do citado texto que revelam fundamentos que dão suporte à ação afirmativa levada a efeito pela empresa Magazine Luiza S.A., cabendo aqui colacionar:

Ora, o principal argumento favorável à tese de que possa inexistir o chamado ‘racismo reverso’ é a existência de um sistema de opressão, uma relação de poder institucionalizado que pressiona determinados grupos para baixo e que esse grupo marginalizado não teria capacidade de gerar uma ferida passível de ser reprimida ou questionada.

Não queremos, nesta reflexão, ‘tapar o sol com a peneira’ e dizer que esse sistema de opressão não está presente em nossa realidade, muito pelo contrário: essa é a premissa básica e comum em nosso posicionamento. Ambos os articulistas militam há vários anos na causa racial justamente para dar sua contribuição, mesmo que modesta, ao combate a um país ainda inundado de racismo contra os negros e de profundas injustiças sociais. Ninguém ignora a sub-representação da população negra no parlamento, nos tribunais, nos cargos públicos, nos cursos de mestrado e doutorado e, apesar das cotas, nas universidades. Igualmente, nas gerências e nas escolas, empresas e restaurantes de classe média e alta; ninguém ignora a super-representação de negros nas camadas mais pobres, nas estatísticas de violência urbana, nos presídios e nas condições sub-humanas. São realidades inquestionáveis e igualmente inaceitáveis. (destacamos)

Em que pese afirmar que “não se trata de querer debater a tese da existência ou não do chamado racismo reverso”, é o que pretende demonstrar o autor, ao sustentar que a medida implementada na contratação de profissionais negros importaria em discriminação a trabalhadores de outras raças, sem dizer claramente qual(is) grupo(s) defende. Em decorrência, a lógica interpretativa leva a conclusão de que a tutela pretendida pelo autor objetiva defender interesses do grupo tradicionalmente contemplado nos processos seletivos para vagas de liderança pretéritos, qual seja, o de trabalhadores não-negros (não-pretos e não-pardos), que são efetivamente aqueles que têm acessado às vagas de liderança em processos seletivos de “ampla concorrência”, ou seja, o grupo que já representa o contingente de 86% das vagas de

liderança da empresa, não obstante representem minoria no total de empregados.

Resulta, portanto, antijurídico o objeto da ação, qual seja, a tutela de interesses de grupo habitual e majoritariamente privilegiado no preenchimento das vagas na empresa, inexistindo pretensa discriminação injusta ao se instituírem ações afirmativas para promover igualdade racial nos seus quadros funcionais, notadamente quando é exigida pela Constituição Federal, ao preâmbulo e ao Art. 5º, caput, incisos I e II (igualdade material e legalidade) e pela Lei nº 12.788/2010, aos Arts. 2º, 4º e 39.

A tutela pretendida, ademais, encontra óbice no item I.4 da Convenção Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, ratificada pelo Brasil em 1967 (Decreto Legislativo n. 23, de 21 de junho de 1967), que estabelece que não são consideradas discriminação racial as medidas especiais destinadas a assegurar direitos a grupos raciais discriminados:

não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Ora, a empresa-ré somente pode ser obrigada em virtude de lei (princípio da legalidade, previsto ao Art. 5º, II, da Constituição) e o programa de *trainee* que implementa reveste-se de legalidade estrita. A previsão expressa dos Artigos 4º e 39 do Estatuto da Igualdade Racial, dentre outros, não somente arrima legalidade à política afirmativa de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula sua implementação no setor privado. Impedir a ré de fazê-lo, enquanto persistir o estado inconstitucional de coisas - qual seja, de exclusão, de desassistência e de vulnerabilidade econômica da população alvo da ação afirmativa - é inadmissível no atual Estado Democrático de Direito.

Portanto o Ministério Público do Trabalho requer, seja em razão da inobservância ora de pressupostos processuais ora de condições da ação, seja o processo extinto sem julgamento de mérito.

3 MÉRITO

3.1 Direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidades. Instrumentalidade das ações afirmativas. Constitucionalidade, convencionalidade e legalidade das ações afirmativas para além de cotas raciais

O direito brasileiro reconhece a igualdade como fundamento do Estado Democrático de Direito (Constituição Federal de 1988, preâmbulo e Artigos 3º, IV, 5º, *caput* e incisos I e II, 7º, XXX, e 170, VII, destacadamente), e **garante a igualdade de oportunidades à população negra através de lei nacional específica** (Lei nº 12.788/2010, Artigos 1º e 2º).

Vale asseverar que o Artigo 170, VII, da Constituição Federal preceitua que a **ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da “redução das desigualdades regionais e sociais”**.

Quanto ao Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.788/2010), assim estabelece aos Arts. 1º e 2º:

Art. 1º Esta Lei institui o **Estatuto da Igualdade Racial**, destinado a **garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades**, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Art. 2º É dever do Estado e da sociedade **garantir a igualdade de oportunidades**, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais. (destacamos)

Quando esse Estatuto da Igualdade Racial reitera a igualdade de oportunidades como direito da população negra, não o estabelece como valor meramente utópico, como promessa de proteção de interesse apenas formal, sem qualquer efeito jurídico e distante da realidade sensível. Essa igualdade de oportunidades deve ser materialmente realizada por todos - pelo Estado e pela sociedade (empresas e sociedade civil organizada). Segundo esse entendimento, o direito fundamental à igualdade de oportunidades tem eficácia “horizontal”.

Nesse contexto, estudo da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre as ações afirmativas explicita o direito à igualdade de oportunidades como direito substantivo à igualdade¹⁰, assegurado, portanto, a partir da Lei nº 12.788/2010, esse direito à população negra. Transcreve-se:

Pela aplicação do princípio da igualdade de oportunidades, buscar-se-á corrigir desigualdades sociais, ao favorecer alguns e desfavorecer outros, introduzindo discriminações, para assegurar aos desfavorecidos sociais a igualdade de oportunidades no acesso aos bens da sociedade. Esse tratamento assimétrico não ofende o princípio democrático da igualdade. Objetiva, sim, corrigir as desigualdades injustificadas de fato existentes na sociedade. Desse modo, o princípio da igualdade de oportunidades vai garantir que uma desigualdade se torne um instrumento de igualação, uma vez que possibilita corrigir uma desigualdade anterior. É, portanto, o princípio da igualdade de oportunidades um princípio de justiça social, que se encontra compreendido na natureza isonômica do princípio da igualdade. É ele quem informa as políticas de promoção da igualdade, e de eliminação da discriminação por motivo de sexo, cor, raça, etnia etc.

O Estatuto da Igualdade Racial, cioso da eficácia do direito de igualdade de oportunidades no trabalho, também prevê os meios para concretização dele, em seu Artigo 4º. Nele reconhece, expressamente, as ações afirmativas como mecanismos para alcançar o direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidades na vida econômica, social, política e cultural do País:

A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

(...)

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras. (destacamos)

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

¹⁰ OIT, 2005. Coutinho, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

Nesse aspecto, não é por outro motivo que **a Convenção nº 111 da OIT, em seu Art.1º, considera “discriminação”** (discriminação negativa) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, **que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.**

Por via de consequência, toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a desigualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão não se confunde com discriminação, tratando-se de ação afirmativa, contemplada de forma clara e precisa no item 2 do Artigo 5º da Convenção nº 111 da OIT, que assim dispõe:

Todo País-membro pode, mediante consulta a organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, definir **como não-discriminatórias, outras medidas especiais destinadas a atender a necessidades particulares de pessoas que, por motivo de sexo, idade, invalidez, encargos de família ou nível social ou cultural, necessitem de proteção ou assistência especial.** (grifamos)

Nesse sentido, **tratar igualmente implica eliminar diferenças resultantes de imposições injustas e históricas, possibilitar chances e oportunidades aos excluídos ou preteridos no sistema de circulação de riquezas e de transmissão de conhecimentos hegemônicos.** Aumentar as chances e oportunidades dos grupos privilegiados, como pretende o autor, amplia o abismo da desigualdade e afronta os mais elementares princípios de justiça.

Assim, não deve restar dúvidas de que **o processo seletivo instaurado pela requerida, programa *trainee* específico a pessoas negras, configura ação afirmativa destinada a garantir, em igualdade de oportunidades, o ingresso de negros e negras no mercado de trabalho**, grupo populacional que, muito embora majoritário na distribuição do contingente demográfico brasileiro, conforme aponta o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2019), acumula desigualdades sociais

históricas, para benefício da população branca, especialmente no ingresso, na remuneração e na ascensão profissional no mercado de trabalho ¹¹

Trata-se de **legítima, oportuna e louvável política afirmativa, no setor privado, destinada a corrigir referidas distorções históricas de acesso ao trabalho e ascensão profissional** decorrentes do vil passado escravocrata brasileiro. O processo abolicionista do fim do séc. XIX não foi capaz de, passados mais de 130 anos do fim da escravização legalizada da população de matriz africana, assegurar real igualdade no acesso a direitos fundamentais, especialmente ao trabalho decente, importante forma de expressão e de desenvolvimento da personalidade e da cidadania, entendida como pertinência efetiva na sociedade política.

Com efeito, **o processo seletivo da empresa com vagas direcionadas à contratação de profissionais negros se insere no contexto de afirmação de uma política empresarial de equidade racial**, entendendo-esta, como um conjunto de

ações que visam a promover a igualdade de oportunidades, a eliminação de critérios e valores baseados em preconceito e discriminação quando da oferta de emprego, da seleção de candidatos, da contratação, da indicação/escolha de profissionais para o exercício de funções de gestão e de liderança, e tudo o mais relacionado aos profissionais que exercem atividades na empresa, considerando também as relações intersubjetivas. (...) Para tanto, deve-se atentar ao perfil da empresa e seus profissionais, com vistas à implementação de práticas voltadas ao ingresso, permanência e ascensão na carreira e progressão profissional, amparados na não discriminação de raça no ambiente e no mercado de trabalho (...) tem amparo no capítulo V do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, dentre outros princípios e valores, em especial no tratamento iso-

¹¹ Pretos e pardos que compõem a população negra do País são maioria entre trabalhadores “desocupados” (64,2%) ou “subutilizados” (66,1%), segundo o informativo Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, divulgado hoje (13) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O levantamento apresentado no mês em que se comemora o Dia da Consciência Negra (20/11) reúne dados de diversas pesquisas, como a Síntese dos Indicadores Sociais, o Censo e, principalmente, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio - Contínua (Pnad Contínua) de 2018. Atualmente, os negros representam 55,8% da população brasileira e 54,9% da força de trabalho. (In: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-11/negros-sao-maioria-entre-desocupados-e-trabalhadores-informais-no-pais>).

nômico e não discriminação, haja vista a desigualdade real existente no acesso a cargos, empregos e funções pela população negra no Brasil, como apontam indicadores sociais a exemplo da PNAD/IBGE, que revela desigualdade salarial de 70% entre brancos e negros, bem como predominância de pessoas negras no trabalho informal, entre os desempregados e nas funções de mais baixa renda.¹²

Desse modo, **o programa de *trainee* da empresa-ré reveste-se de legalidade, bem ao revés do que forçosamente tenta convencer, à peça inicial, o d. representante da DPU. Além da previsão expressa no Artigo 4º, o Artigo 39 do Estatuto da Igualdade racial não somente arrima legalidade às políticas afirmativas de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula sua implementação no setor privado, conforme se transcreve:**

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§1º. A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

(...)

§3º. O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado. (destacamos)

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, que tem por missão constitucional a defesa dos interesses sociais trabalhistas, de que é espécie a igualdade de oportunidades no trabalho, a promoção desse direito através de ações afirmativas pelo setor privado é uma das metas prioritárias de atuação do Ministério Público do Trabalho, constante do Mapa Estratégico Institucional 2018/2022, aprovado pela Portaria PGT 2121/2018.

Tal atividade promocional está materializada nas ações estratégicas institucionais, tal qual no **Projeto Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no Mercado de Trabalho (Portaria PGT n. 1.059/2019)**.

¹² Ministério Público do Trabalho. Manual do MPT. “Ações Para Enfrentamento do Racismo na Mídia”.

Nesse sentido, a **Nota Técnica n. 1/2018 do Grupo de Trabalho Raça deste Ministério Público do Trabalho**, conceitua:

ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima. (destacamos)

Nesse contexto de atuação estratégica do Ministério Público do Trabalho e de observância ao regime jurídico do Estatuto da Igualdade Racial, afirma-se a legalidade da política empresarial, porque em perfeita consonância com as normas da Constituição Federal de 1988 e com os postulados de tratados e convenções internacionais acerca da matéria.

Com efeito, a Carta Magna incentiva as políticas públicas de inclusão social e as ações afirmativas do setor privado, visando a promoção de direitos fundamentais, indispensáveis à dignidade de determinados grupos populacionais excluídos e marginalizados do pacto social. Exemplo recente disso, **destacam-se a política de financiamento educacional para população de baixa renda (PROUNI) e as cotas étnicas para ingresso em instituições de ensino, chanceladas, ambas, em sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.330 e ADPF 186)**, após intenso debate público, em especial por meio de audiência pública realizada no Pretório Excelso, da qual participaram mais de 30 especialistas.

No direito internacional, a **Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965**, ratificada pelo Estado brasileiro no ano 1967, estabelece expressamente que tais ações especiais e temporárias para alcançar direitos historicamente negados, reduzindo as distorções em relação aos grupos discriminados são legítimas, ou seja, não são tidas como discriminatórias. É o que estabelece o **Art. 1º, §4º**:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou

exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nesta seara, a expressão discriminação racial quer dizer: ‘toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômicos, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida’.

Além disso, é preciso destacar que a referida Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho **trata sobre discriminação em matéria de emprego e trabalho, qualificando o ato ilícito discriminatório**, em seu Art. 1º, como:

- a. toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
- b. qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

No que diz respeito à específica tutela da igualdade de africanos e afrodescendentes, a Declaração e Programa de Ação adotados na **III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata** (Durban, 2001) enuncia, ao item 11 que **ao Estado cabe identificar “os fatores que impedem o igual acesso e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis do setor público, incluindo os serviços públicos, em particular, a administração da justiça; e tomarem medidas apropriadas à remoção dos obstáculos identificados”**. **Ao setor privado cabe “promover o igual acesso e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis dentro de suas organizações”**.

Portanto, o ato discriminatório tido como **ilícito** somente pode ser perpetrado, no âmbito da relação de trabalho, pela **INJUSTA distinção, exclusão ou preferência com base em raça, reduzindo, negativamente, a órbita jurídica de trabalhadores**.

No caso em tela, **o ato distintivo** (o franqueamento de processo seletivo apenas às pessoas negras) não tem por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades em detrimento da população branca e sim superar o viés inconsciente formado pelo racismo estrutural, posto que, conforme visto adrede por meio de estatísticas oficiais, **a desigualdade de oportunidades vigentes na sociedade brasileira em prejuízo da população negra, como fruto de processo histórico negro escravocrata e sua abolição mítica, justifica e torna válida e legítima a diferenciação baseada na raça.**

Destarte, **a política empresarial afirmativa levada a cabo pela ré insere-se num conjunto de medidas que objetivam enfrentar o racismo estrutural existe na sociedade brasileira.**

O Manual do MPT “Ações para Enfrentamento do Racismo na Mídia”,¹³ assim conceitua o **racismo estrutural**:

*(...) constitui um sistema, um conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas **desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social**, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão.*

É tipo de racismo que se mantém a despeito de formas de expressão, sentimentos ou manifestação individual de racismo, pois **está arraigado na estrutura da vida política, econômica, social e jurídica, fazendo-se necessária, para romper com esta estrutura, a adoção de políticas públicas, práticas institucionalizadas, representatividade social, cultural, normas repressivas, ações afirmativas que tenham por fim dirimir, apaziguar, equalizar as discriminações históricas, as desigualdades econômico-sociais e as injustiças a que submetido o grupo social e/ou étnico discriminado pelo racismo.** (destacamos).

A ação da empresa constitui, ainda, um mecanismo de enfrentamento ao **racismo institucional**. Este tipo de racismo é configurado por **uma manifestação difusa, dispersa e inconsciente evidenciada no funcionamento das instituições e das organizações nos setores públicos e privados. Ele se manifesta pela forma como são distribuídos oportunida-**

¹³ Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

des, benefícios, serviços e políticas públicas a grupos da população em detrimento dos demais grupos, sendo decisivo o aspecto étnico-racial.

O Programa de Combate ao Racismo Institucional (PCRI) implementado no Brasil em 2005,¹⁴ definiu o racismo institucional como

o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ele se manifesta em normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de atenção e ignorância. Em qualquer caso, **o racismo institucional sempre coloca pessoas de grupos raciais ou étnicos discriminados em situação de desvantagem no acesso a benefícios gerados pelo Estado e por demais instituições e organizações.**¹⁵

E, aqui, em ordem a evitar incompreensões, má-fé, intolerância e discursos de ódio racial, faz-se necessário explicitar a apreensão conceitual o princípio constitucional da igualdade e da não-discriminação, a fim de melhor compreender o motivo pelo qual a adoção de critérios diferenciados de admissão de reserva de vagas emprego às pessoas negras, em detrimento das pessoas brancas, não se configura como ato discriminatório negativo, a atrair as sanções do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste diapasão, é indene de dúvidas que, na forma da Constituição Federal, todo ser humano, independentemente de raça, orientação sexual, gênero, religião ou outro fator de diferenciação, tem direito à igual consideração, igual tratamento e respeito, sendo, pois, o princípio da igualdade verdadeiramente um axioma. **Trata-se do direito à igualdade perante os demais, sem qualquer tipo de distinções despropositadas e injustas. Significa, em um sentido formal, o tratamento isonômico dos cidadãos perante as leis do Estado e perante os seus concidadãos.**

¹⁴ Projeto de uma parceria que contou com: a SEPPPIR, o Ministério Público Federal, o Ministério da Saúde, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), e o Departamento Britânico para o Desenvolvimento Internacional e Redução da Pobreza (DFID), como agente financiador, e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e teve como foco principal a saúde (CRI, 2006).

¹⁵ CRI, 2006, p. 22. (destacamos).

Assim, ao lado do aspecto formal do princípio da igualdade, há um **aspecto material, de maior relevância para a promoção dos direitos fundamentais, que gravitam em torno do valor-fonte dignidade da pessoa. No contexto do Estado Democrático de Direito, as distinções materiais dos sujeitos de direito não devem representar obstáculo à realização dos direitos fundamentais de cada pessoa; *pari passu*, o direito somente legitima discrimenes com fundamento na justiça social, no reconhecimento da hipossuficiência de determinados grupos sociais (destacadamente, mulheres, negros, indígenas, crianças e pessoas com deficiências) e de medidas proporcionalmente compensatórias. Significa, por este prisma, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, na medida em que se desigualem.**

Uma igualdade relacional e justa, em sua acepção material, pressupõe, pois, diferenciações. Nesse sentido, existem grupos que, por razões históricas, culturais e econômicas, encontram-se em situação de inferioridade de oportunidades em relação aos demais grupos e, por essa razão, necessitam ser tratados diferentemente, em ordem a se garantir a igualdade material e o efetivo exercício dos direitos fundamentais.

Esses grupos devem receber um tratamento distinto dos demais, com olhos voltados à garantia de acesso a direitos, bem como figurar como alvo de políticas públicas e ações do setor privado, com vistas a superar as disparidades e alcançar a igualdade real de oportunidades, mediante incentivos específicos ou ações afirmativas.

E tal tratamento diferenciado, como sói acontecer no processo seletivo ora questionado, que reserva vagas de emprego à população negra em detrimento da população branca, revela uma discriminação positiva, não caracterizadora de ato ilícito, vez que fundada num fator de diferenciação (origem étnico-racial) plenamente válido, e legítimo, como elemento de reparação em razão da histórica exclusão do grupo desfavorecido (população negra) no mercado de trabalho digno, da falta de oportunidades de acesso ao emprego, da falta de igualdade de remuneração e da dificuldade de ascensão profissional, quando comparado aos índices de acesso, remuneração e ascensão profissional da população até então privilegiada (população branca), conforme a seguir será demonstrado, mediante estatísticas oficiais.

Sobre a justiça do tratamento diferenciado (discriminação positivo) a grupos historicamente discriminados, cite-se estudo da OIT, consolidado em publicação sobre discriminação no trabalho:¹⁶

O que o ordenamento jurídico veda é a discriminação que altera a igualdade de oportunidades entre as pessoas ou grupos sociais, não havendo, portanto, contradição alguma no fato de o direito reconhecer desigualdades, ao mesmo tempo em que proíbe a discriminação. As desigualdades protegidas por normas jurídicas ocorrem por imposição do tratamento isonômico devido a todos, e pelo reconhecimento de que uma circunstância fática de desigualdade pode ser justificadora de tratamento diferenciado, em busca da igualdade material (substantiva).

Diante do que dispõe o ordenamento jurídico, não há dúvida de que a discriminação é uma conduta antijurídica que altera a igualdade de oportunidades e provoca injustificável exclusão social. O fenômeno da discriminação faz com que pessoas se tornem parte de grupos vulneráveis que experimentam desvantagens sociais e ocupacionais. Ressalte-se, entretanto, que a discriminação positiva está conforme o ordenamento jurídico, constituindo-se em ação essencial à concepção equitativa de justiça social.

De certo que o processo seletivo deflagrado pela empresa, segundo os parâmetros adotados, objetivou promover materialmente o princípio da igualdade, mediante levantamento de dados internos, detecção de desigualdades injustificáveis e ação concreta no sentido de reorganizar-se e promover o combate ao racismo estrutural identificado em sua estrutura organizacional. Isto porque, mediante levantamento de dados, a empresa se manifestou no sentido de que em seus quadros funcionais havia um número desproporcional de pessoas negras nas funções de comando e de gestão. Cabível destacar, ademais, que este processo seletivo direcionado a pessoas negras não é prática reiterada quanto a processos seletivos deflagrados anteriormente. Por este prisma não se pode considerar discriminatória a conduta da empresa, mas sim, reparatória, no sentido de viabilizar o acesso de pessoas negras àquelas funções.

Ora, a omissão por parte de autoridades públicas e da iniciativa privada na adoção de medidas capazes de eliminar ou reduzir as barreiras

¹⁶ OIT, 2005. Coutinho, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf

existentes no acesso da população negra ao emprego e à renda resultam na sua exclusão, na perpetuação da discriminação negativa dela, na chancela e perenização da desigualdade e a exclusão.

No terreno da discriminação e da exclusão, o não-agir significa discriminar e excluir. Nesse sentido, trazemos lições do Promotor de Justiça Mariano Lauria,¹⁷ *verbis*:

Por fim, devemos sempre ter como norte uma interpretação alinhada às finalidades teleológicas do diploma legal ora estudado e ao bem jurídico por ele tutelado (o direito à igualdade na perspectiva da vedação de discriminação negativa), logo, medidas consentâneas com o vetor de igualdade material, devidamente justificadas por critérios racionais, objetivos e pragmaticamente demonstráveis (como são os diversos indicadores sociais aptos a apontar que a população negra têm menos acesso ao emprego formal e renda no Brasil), a exemplo das chamadas discriminações positivas/ou inversas ('ações afirmativas', tais como as cotas nas universidades e cargos públicos destinados a determinados grupos sociais), não podem ser vedadas com base na interpretação fria e literal do presente parágrafo segundo - totalmente dissociada da interpretação sistemática e teleológica, se considerarmos os métodos hermenêuticos mais clássicos, já em uma análise mais contemporânea, podemos lançar mão do conceito de âmbito normativo, que vai muito além do mero programa, este último mais identificado com a literalidade do texto, consoante os ensinamentos da Teoria Estruturante de Friedrich Muller -, sob pena de subverter a própria lógica das coisas, motivo pelo qual entendemos que iniciativas como a prevista na Nota Técnica n. 01/2018 do GT de Raça da Coordenação de Igualdade do Ministério Público do Trabalho, ao fomentarem a abertura e anúncios de vagas destinadas especificamente à população negra no mercado profissional, são totalmente adequadas aos objetivos da Lei 7.716/89 e, em verdade, salutares mecanismos de redução das desigualdades sociais.

À alegação de que “em nosso sentir, pelo bem dos milhões de trabalhadores de nosso País, o tema precisa ser analisado pelo Poder Judiciário Especializado” é algo totalmente fantasioso pois, a pretexto de tutelar o interesse de TODAS e TODOS, o causídico busca, lamentavelmente, a manutenção do *status quo* (estado inconstitucional das

¹⁷ Lauria, 2020, p. 439.

coisas) onde a população negra vive eternamente à margem da sociedade que retroalimenta o processo contínuo de exclusão, precisamente por ausência de políticas públicas e ações afirmativas direcionadas justamente para esse público que mais precisa.

Essa alegação vir de um defensor público, cuja missão é justamente tutelar os interesses dos grupos vulneráveis é desoladora, pois **o resultado que se busca com essa ação é simplesmente manter a população negra segregada**, pois sem políticas direcionadas e específicas não se altera a realidade fática social, opostamente se perpetuam esquemas de dominação construídos e reiterados por 3,5 séculos.

Uma outra alegação, de que as cotas são albergadas pelo nosso ordenamento jurídico mas ações afirmativas diversas não o são é igualmente fantasiosa. Durante todo este parecer foi feita a análise dos dispositivos constitucionais, do Estatuto da Igualdade Racial e da Convenção 111 da OIT sempre à luz da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal que, ao contrário do que alegou o defensor, não se restringiu a cotas mas trata da política de ações afirmativas como um todo. A parte grifada em amarelo pelo autor bem demonstra isso e o acórdão referido é o mesmo trazido à colação neste opinativo e sua interpretação deve ser distinta.

Nesse contexto, destacam-se os processos seletivos específicos como modalidades idôneas de ação afirmativa.

A Organização Internacional do Trabalho explicita tais modalidades de ação afirmativa, além das cotas, para a inclusão racial no trabalho:

Com efeito, existem outros mecanismos que podem enquadrar-se no conceito de ação afirmativa, mas que não adotam o sistema de quotas. É o caso das categorias de políticas que visam à erradicação da discriminação mediante a identificação de práticas discriminatórias; a adoção de mecanismos inclusivos que produzam o efeito de melhorar a participação social de integrantes de grupos específicos; a implantação de programas destinados a divulgar oportunidades de emprego aos membros de determinados grupos e a atrair candidatos qualificados que integrem tais grupos; o tratamento preferencial no emprego, e em outras áreas, dispensado aos integrantes de grupos específicos; e a promoção da diversidade nas várias áreas de atuação.¹⁸

¹⁸ Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

*Medidas de divulgação e recrutamento: Este conjunto de medidas visa atrair, manter no emprego e promover candidatos qualificados dos grupos-alvo. Isso pode ser obtido chamando a atenção de membros dos grupos envolvidos para as oportunidades de emprego, encorajando-os a se candidatarem. Anunciar vagas de trabalho, em línguas acessíveis, por meio de cartazes afixados em áreas com alta densidade de membros de uma determinada minoria étnica/racial, ou **anunciar programas de recrutamento em mídias voltadas para grupos raciais ou etnicamente discriminados fazem parte desse tipo de medida.** (grifamos)*

Na mesma esteira, conforme mencionado na **NOTA TÉCNICA 1/2018 do Grupo de Trabalho Raça da COORDIGUALDADE/MPT:**

*Não restam dúvidas de que as normas que instituem o princípio da igualdade material são normas cogentes, que vão muito além dos limites trabalhistas, representando instrumentos importantes para a consecução das políticas públicas do Estado Brasileiro. Com efeito, verifica-se que **anúncios específicos, plataformas específicas**, dentre outros, desde que expressamente assim o indiquem, são condições sine qua non de efetivação da igualdade material, que deve permear um Estado Democrático de Direito, já que são instrumentos necessários para promover as ações afirmativas e, portanto, compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio. (grifamos)*

Sugerir que o programa em foco não é necessário pois outras medidas existem e estão disponíveis e que atingem o mesmo resultado é, simplesmente, fechar os olhos para a realidade de que, ao longo de anos, outras medidas foram tomadas e foram insatisfatórias e pouco eficientes para mudar o quadro não só da empresa ora demandada mas como de tantas outras empresas no País. Nesse aspecto, reportam-se aos indicadores de baixo percentual de negros nos cargos mais altos das empresas privadas.

Em resumo, o pedido inicial traz em seu bojo nítido inconformismo diante da postura da requerida, voluntária e proativa, de concretizar o direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidade no trabalho, de se insurgir contra o racismo estrutural vigente.

Não causa surpresa que o defensor tenha trazido à colação manifestação do Presidente da Palmares no sentido da impossibilidade do programa *trainee* inaugurado pela ré. Isto porque é de conhecimento público que o Sr. Sérgio Camargo, publicamente conhecido por manifestamente

contrárias a ações, iniciativas ou normas que visem reconhecer a história da população negra, os seus valores e a opressão sofrida pelo processo histórico de escravização ocorrido por 3,5 séculos, até hoje não reparado.¹⁹

Além disso, a peça inicial cita a opinião de uma Juíza do Trabalho e um Presidente de uma associação de juízes do trabalho esquecendo, propositalmente, inúmeras manifestações de representantes do movimento negro, juristas, representantes de empresas, jornalistas e instituições, sobretudo atuantes no ramo jurídico. Não revelam o sentimento de indignação que atingiu o conjunto da sociedade brasileira, traduzido em inúmeras notas de repúdio publicadas por associações de defensores, de outros juristas, além de manifestações nas redes sociais de personalidades públicas. Ao final deste, mencionar-se-ão algumas dessa manifestações.

3.2 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais

O constitucionalista Canotilho nos diz que há uma **unidade da ordem jurídica no campo sensível dos direitos e garantias fundamentais**. Preleciona, segundo tal lógica, que nas relações privadas essa unidade normativa se impõe, não havendo campo de inobservância de direitos, liberdades e garantias. É o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.²⁰

Essa é a compreensão de que não apenas o poder público pode afetar os direitos e liberdades constitucionais e de que essa violação pode decorrer do poder privado. Por essa razão há inequívoca vinculação dos particulares aos direitos e liberdades fundamentais.

Fala-se, pois, de compreensão para além da visão dos direitos fundamentais concebidos no Estado liberal, orientados a proteger os indivíduos de eventuais violações decorrentes do poder estatal. Sabemos que o advento do Estado Democrático de Direito e a evolução das dinâmicas sociais, nos revela que os direitos fundamentais têm uma dimensão subjetiva e outra objetiva, e propaga seus efeitos nas relações de direito público e privado.

¹⁹ A Defensoria Pública da União, em recurso, pediu a suspensão da nomeação de Sérgio Camargo à frente da instituição, por manifestação em processo que tramitou no STJ, tendo o Tribunal acolhido, liminarmente a nomeação, haja vista ação popular que a impugna. Fatos estes veiculados amplamente na mídia. E a decisão em comento se deu no processo SLS nº 2650 / CE (2020/0007444-2, autuado em 15/01/2020). (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/08/stj-decide-manter-sergio-camargo-na-presidencia-da-fundacao-palmares.shtml>. Acesso em: 12 out. 2020).

²⁰ Canotilho, p. 85-96.

O Supremo Tribunal Federal há muito acolheu a eficácia horizontal dos direitos e liberdades fundamentais, como se observa neste precedente:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

(Recurso Extraordinário n. 201.819/RJ; Supremo Tribunal Federal; Relatora Ministra Ellen Gracie; Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11/10/2005. Publicado no DJ de 27/10/2006).²¹

Nessa medida, bem como segundo as dimensões dos direitos fundamentais (Paulo Bonavides, Curso de direito Constitucional), temos que o direito de igualdade obriga ao Estado e à sociedade. O conjunto normativo já trazido à discussão, revela que a eficácia horizontal desses direitos emana do nosso ordenamento jurídico, não havendo que se questionar a adoção de ações afirmativas pelo poder privado. Essa conduta é imposta pela Constituição Federal, tratados internacionais e legislação nacional, pelo que, o processo seletivo levado a cabo pela empresa é irreprochável, pois atende o comando normativo e é chancelada pelo conjunto da sociedade e operadores do direito de excelência.

Neste sentido, há oportuna manifestação da **Procuradoria Federal de Direitos do Cidadão, através grupo de trabalho “Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”**, qual seja, a **NOTA PÚBLICA PFDC-GT1-002/2020**, segundo a qual os valores nucleares da Constituição Federal de 1988 – o direito fundamental à igualdade e o princípio do repúdio ao racismo, destacadamente -

inspiram as normas e o princípios que compõem o ordenamento jurídico nacional, devem pautar as ações de todas as instituições e governos, de todos os agentes público e políticos e de toda a sociedade civil, sempre no sentido de apoiar, incentivar e corroborar quaisquer ações que visem a abolir, erradicar, dirimir o racismo estrutural, a discriminação étni

²¹ Disponível em: <http://www.stf.gov.br/>. Acesso em: 8 out. 2020.

co-racial e as desigualdades sociais fundadas em preconceitos que possam ser identificados na sociedade brasileira.²²

Deste modo, a empresa ora demandada, de maneira proativa concretiza, contribui para a materialização do direito fundamental à igualdade no mercado de trabalho brasileiro.

3.3 Ponderação de interesses na aplicação dos direitos fundamentais: proporcionalidade, razoabilidade e adequação dos meios²³

Quais seriam os critérios que a ser considerados para a consecução da igualdade real, da justiça social?

No entendimento de Robert Alexy, a teoria da igualdade fática tem por escopo a distribuição dos bens disponíveis em uma sociedade²⁴.

A implementação da igualdade material, segundo a melhor doutrina, deve levar em conta as desigualdades fáticas, que subvertem o princípio da igualdade. Constatada a fundada necessidade de adoção de um trato desigual, todos os meios lícitos e adequados devem ser empregados em harmonia para a realização do princípio da igualdade, a promoção da justa e equitativa distribuição dos bens sociais.

O princípio da igualdade demanda otimização, a bem de que se encontre seu conteúdo material e os direitos de igualdade dele decorrentes.

Alexy, estudando a jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, aponta a importância do princípio da proporcionalidade, na aferição da necessidade de igualdade ou desigualdade de tratamento.

3.3.1 Proibição do arbítrio

O Tribunal Constitucional alemão, na aplicação do princípio da igualdade, consagra a proibição geral do arbítrio.²⁵ Partindo de uma análise dessa jurisprudência, Alexy sustenta que o princípio da igualdade é desrespeitado quando é estabelecido um tratamento desigual numa situa-

²² Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-publicas/nota-publica-pfdc-gt1-002-2020>.

²³ Assis, 2007.

²⁴ Alexy, 2002.

²⁵ Borowski, 2003.

ção de igualdade essencial.²⁶ Portanto, só é legítimo o trato desigual aos essencialmente desiguais.

Alexy vale-se de juízo de valor para interpretar o conceito de razões suficientes e arbitrariedade, asseverando que um tratamento desigual afasta-se da arbitrariedade não só quando é uma solução melhor ou justa, mas também quando existem razões plausíveis para sua permissão.²⁷

3.3.2 Ponderação

A ponderação de bens jurídicos, na lição de Larenz, importa em fixar-se o alcance dos direitos fundamentais ou princípios constitucionais que colidam entre si, em situações concretas.²⁸ Tal se dá pelo caráter aberto do sistema jurídico, que comporta direitos cujos contornos não estão estritamente delineados, bem como princípios, que convivem com os primeiros numa relação dinâmica. O ato de ponderar, sopesar direitos ou bens jurídicos, a possibilidade de valorá-los, revela a ausência de hierarquia entre eles.

Dworkin sustenta que uma visão positivista do ordenamento jurídico é fator de restrição do universo normativo, limitando a devida observância dos direitos e liberdades fundamentais.²⁹

Portanto, considerando-se as lições de Alexy, Larenz e Dworkin, reconhecemos que os direitos fundamentais individualmente considerados devem ter a maior aplicação concreta possível quando em uma situação concreta de colisão entre eles, a bem da realização plena das normas sistematicamente.

3.3.3 Procedimento racional de ponderação

A exordial aventa conceitos que se poderia dizer, num exame ligeiro, que guardam relação com o procedimento racional de ponderação. Todavia, o faz de forma equivocada. Exponentes do pós-positivismo nos mostram que o sistema normativo é completo e dá ao operador do direito todos os meios necessários para a justa e devida aplicação das normas, a bem de garantir a máxima eficácia a todas as normas, especialmente para a materialização do princípio da igualdade.

²⁶ Alexy, 2002.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Larenz, 1997.

²⁹ Dworking, 2002.

O compromisso que temos com a realização do princípio do Estado Democrático de Direito e a garantia da integridade do pacto social, nos faz olhar o conjunto normativo e dele extrair a aplicação mais consentânea com a plena eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Esta é a razão de existir do sistema de Justiça: assegurar que a sociedade atenda plena e amplamente todos os comandos normativos (constituição, tratados internacionais, leis, decretos, etc.).

Assim, tendo em vista que o princípio da igualdade importa em igualdade na aplicação da lei e no efetivo gozo de direitos fundamentais, vinculando o Poder Executivo, o Poder Judiciário, os cidadãos e cidadãs (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) e igualmente na criação da lei, dirigindo-se ao Poder Legislativo, tem-se que a materialização do princípio da igualdade para a maioria da população brasileira, no que pertine ao direito fundamental ao trabalho, é consentânea com o nosso ordenamento, mais que isso, trata-se de um imperativo normativo.

No caso em tela, ante a representação demográfica da população negra brasileira e sua sub-representação em postos de mando e gestão na iniciativa privada, inegável **a necessidade da medida colocada em prática pela empresa demandada e a sua adequação, eis que visa combater uma situação de exclusão social expressiva nos postos de mando e gestão da empresa. A razoabilidade da medida verifica-se no fato de que costumeiramente esses processos seletivos contemplaram apenas pessoas não negras, em razão de lógicas excludentes que eivam tais processos, em detrimento do justo e equânime direito ao trabalho de profissionais negras e negros.**

O universo normativo é dinâmico e sempre precisa-se sopesar o bem jurídico que se deve tutelar, ante uma situação concreta. Os direitos e liberdades fundamentais irradiam-se em esferas públicas e privadas. Contudo, sempre há que se ponderar qual a prevalência que se deve considerar diante de um caso concreto. Tal ponderação não foi observada nas razões postas na prefacial, eis que, à guisa de uma ideia de combate à discriminação, a peça inicial funda-se em lógicas excludentes que se devem combater. Não há discriminação condenável na situação em análise, notadamente quando se observa que os beneficiários da medida atacada são a maioria da população brasileira, homens, mulheres, população LGBTIAA+ e pessoas com deficiência, por exemplo. Carece a prefacial da consideração do **conceito de interseccionalidade**. Logo, se o processo seletivo se volta à maioria da população de nosso país, por certo, abarca um amplo espectro de grupos

populacionais, pelo que que limitada a abordagem realizada na petição inicial, não havendo como prosperar os pleitos nela veiculados.

3.4 Igualdade material segundo o Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, chancelou a necessidade da adoção do princípio da igualdade, em sua acepção substancial, material, como se constatada de sua jurisprudência reiterada e da publicação: “Igualdade Étnico-racial e Políticas de Cotas e Compensações: Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática”³⁰

o STF desempenha o papel de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou contra omissões que se tornem lesivas, diante da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica. Assim, para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar às minorias a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais assegurados a todos. Ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.

Política de compensação

Acontece que a imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos (personifiquemos as coisas, doravante). Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. É o que sucede, por exemplo, com a categoria profissional dos empregados, a receber do art. 7o da Constituição um rol de direitos subjetivos frente aos respectivos empregadores, a fim de que tal superioridade jurídica venha a compensar, de alguma forma, a inferioridade econômica e social de que eles, empregados, reconhecidamente padecem. Diga-se o mesmo dos dispositivos constitucionais que favorecem as mulheres com uma licença-gestação de maior durabilidade que a outorgada a título de licença- -paternidade (art. 7o, XVIII) e com a redução em cinco anos da idade cronológi-

³⁰ Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/igualdade_etnico_racial.pdf. Acesso em: 9 out. 2020.

ca e do tempo de contribuição previdenciária de que elas precisam para o gozo das respectivas aposentadorias (art. 40, § 1o, III, a, combinadamente com art. 201, § 7o, I e II). Tudo nos combinados pressupostos de que a mulher sofre de percalços biológicos não experimentados pelo homem e que mesmo a sociedade ocidental de que o Brasil faz parte ainda se caracteriza por uma cultura machista ou da espécie patriarcal (predomínio dos valores do homem). Também assim a regra de tombamento de 'todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos' (art. 216, § 5o), a significar uma enfática proclamação de que o componente negro do sangue brasileiro, sobre estar reforçadamente a salvo de discriminação (art. 3o, IV, combinado com art. 5o, XLII), é motivo de orgulho nacional e permanente exaltação. Uma espécie de pagamento (ainda que tardio e insuficiente) da dívida fraternal que o País contraiu com os brasileiros afrodescendentes, nos ignominiosos séculos da escravidão negra. Numa frase, não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. A superioridade jurídica bem pode ser a própria condição lógica da quebra de iníquas hegemonias políticas, social, econômica e cultural. Um mecanismo jurídico de se colocar a sociedade nos eixos de uma genérica horizontalidade como postura de vida cidadã (o cidadão, ao contrário do súdito, é um igual). Modo estratégico, por consequência, de conceber e praticar uma superior forma de convivência humana, sendo que tal superioridade de vida coletiva é tanto mais possível quanto baseada em relações horizontais de base. Que são as relações definidoras do perfil democrático de todo um povo.

onde houver um estado de coisas que se tipifique por uma prolongada discórdia, um duradouro desentendimento, uma renitente desarmonia, uma submissão de segmentos humanos a iníquas ou humilhantes relações de autoridade ou de crasso preconceito, aí os desequilíbrios societários se aguçam e o saque da lei como instrumento de correção de rumos se faz imperioso. E, como os fatores de desequilíbrio social têm nas mencionadas situações de desigualdade um tradicional componente, fica evidente que a fórmula pela qual a lei tem que operar é a diferenciação entre partes.

E o fato é que toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. Nessa vertente

de ideias, anoto que a desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um discrimen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade.

Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Rui Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, sim, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. [ADI 3.330, voto do rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 17-8-2017.]

Vê-se, portanto, que a discriminação positiva praticada pela empresa demandada sustenta-se na jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal, sendo absolutamente constitucional, convencional e legal.

3.5 Exclusão racial no mercado de trabalho brasileiro em números³¹

Dados oficiais apontam que o Estado brasileiro não foi capaz de romper com as barreiras históricas de estratificação social, frutos do período escravocrata, racista.

Ainda hoje, a população negra (pretos e pardos) carrega as marcas da época da escravidão e é submetida formas diversas de discriminação, que produzem resultados concretos na forma de violência, de baixa escolaridade, de desemprego e informalidade no acesso trabalho, de salários baixos e menores oportunidades de ascensão econômica, de oferta de trabalho degradante, contrariamente à promessa constitucional de valorização social do trabalho e de respeito da dignidade da pessoa humana.

O Atlas da Violência 2019, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revela que os negros possuem cerca de 27,1% a mais de chances de ser assassinados em relação a brasileiros de outras raças. Constatou ainda que as maiores vítimas de mortes violentas no país são os jovens negros e de baixa escolaridade³².

³¹ Projeto Nacional de Inclusão Social de Jovens Negras e Negros no Mercado Universitário. Disponível em: www.mpt.mp.br

³² Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33410&Itemid=432

No tocante à violência contra a população negra, a ONU Mulheres, ao apresentar o “Mapa da Violência 2015: Homicídios de Mulheres no Brasil”, apontou que as mulheres negras também são as maiores vítimas da violência doméstica e da violência letal³³.

A Organização das Nações Unidas (ONU), ao fazer referência ao Dia Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, comemorado em 21 de março, afirmou que a população negra é a mais afetada pela desigualdade socioeconômica, pela violência e pela informalidade econômica e, não bastasse isso, enfrenta maior dificuldade na progressão da carreira e na igualdade salarial.

Segundo o estudo “Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil”, divulgado em 2019 pelo IBGE, a população negra representava a maior parte da força de trabalho no país (54,9%) em 2018. A proporção de pretos e pardos correspondiam a cerca de dois terços das pessoas desempregadas (64,2%) e das que trabalhavam menos horas do que gostariam ou poderiam (66,1%)³⁴.

A pesquisa apontou que os negros são os que mais sofrem com a informalidade: em 2018, 47,3% das pessoas ocupadas pretas ou pardas estavam em trabalhos informais, enquanto que este percentual para os brancos era de 34,8%.

Ademais, em 2019, apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos em liderança eram negros (pardos ou pretos) no estado de São Paulo. O levantamento foi feito pelo Quero Bolsa, plataforma de vagas e bolsas de estudo no ensino superior, com base nos dados do Cadastro Geral de Empregado e Desempregados (Caged). Foram analisadas todas as contratações de ocupações de direção e gerência de pessoas com diploma de ensino superior. Ao todo, no estado, foram 58.083 admissões desse tipo. Dessas, 2.140 foram de negros (3,68%) e 41.042 (70,66%) de brancos.

Quanto à desigualdade salarial, a ONG britânica OXFAM, em seu relatório denominado “A distância que nos une - Um retrato das Desigualdades Brasileiras”, de 2017, projetou que a igualdade salarial entre negros e brancos seria alcançada somente em 2.089, considerando o fato de que o IBGE, em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Con-

³³ Disponível em: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

³⁴ Disponível em: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

tínua (PnadC), apontou que o contingente populacional do Brasil em 2016 era de 205,5 milhões de pessoas, sendo 111,7 milhões de pretos e pardos, correspondendo a 54,9% da população brasileira.³⁵

A referida pesquisa ainda apontou que, em média, o trabalhador branco ganha o dobro do percebido pelo trabalhador negro. Ainda, que 67% dos negros no Brasil estão incluídos na parcela dos que recebem até 1,5 salário mínimo, enquanto que o índice entre os brancos é em torno de 45%.

Além disso, os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PnadC), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no final de 2017, apontam que a crise econômica e a taxa de desemprego atingiram com maior intensidade a população negra (cerca de 8,3 milhões de pessoas estavam desocupadas). Com isso, a taxa de desocupação de pretos e pardos ficou em torno de 14,6%, ao passo que, entre os trabalhadores brancos, o índice era de 9,9%.

O Instituto Ethos, em 2016, constatou que nas 500 maiores empresas brasileiras, os negros, de ambos os sexos, têm participação de apenas 34,4% no quadro de empregados. As mulheres negras têm condição ainda mais agravada, com 10,6%, ocupando 10,3% das vagas do nível funcional, 8,2% das de supervisão e 1,6% apenas das de gerência. Considerando o quadro executivo, a presença delas se reduz a 0,4%. Dos 548 diretores, negros e não negros, de ambos os sexos, apenas 2 são mulheres negras.³⁶

Na mesma publicação, o Ethos identificou que: “Ao responder às indagações da pesquisa referentes às ações afirmativas, a grande maioria das empresas diz não possuir medidas para ampliar a presença de negros em nenhum nível de seu pessoal”. “Parcela relevante dos gestores, por sua vez, tem a percepção de que, ao menos na gerência e no quadro executivo, a presença de negros está abaixo do que deveria. Questionados quanto à causa da escassez de negros em um ou mais níveis, parte dos gestores diz haver “falta de conhecimento ou experiência da empresa para lidar com o assunto”.³⁷

³⁵ Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/a-distancia-que-nos-une-um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/>

³⁶ Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 maiores do Brasil e suas Ações Afirmativas. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/perfil-social-racial-e-de-genero-das-500-maiores-empresas-do-brasil-e-suas-aco-es-afirmativas/#.XR2nNMqVnmp>

³⁷ Ethos, p. 23.

Em complemento, ressalta-se que uma pesquisa do IBGE mais recente, de 2020, apontou que a população preta foi a que mais sofreu com a desocupação durante a pandemia de Covid-19 (17,8%).³⁸

Diante de tais estatísticas, verifica-se que no Brasil, passados 130 anos da abolição da escravatura, a população negra acumula uma série de desvantagens quando comparada à população branca, em especial, no acesso mercado de trabalho formal e ao trabalho decente. Observa-se que em determinados seguimentos econômicos, essa falta de representatividade é mais evidenciada, raras são as vezes, um(a) modelo negro(a) é figura central de uma campanha publicitária, eis que 90% dos anúncios são protagonizados por pessoas brancas e nas agências de publicidade somente 0,03% de cargos de gerentes e 2% das vagas de estágios e assistentes são preenchidos por negros, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Locomotiva de Pesquisa. Na advocacia, por exemplo, o CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados constatou que menos de 1% do quadro profissional de suas associadas (grandes bancas de advocacia) é formado por negros, enquanto que no setor bancário, apenas 24,7% dos bancários se autodeclararam pretos ou pardos, de acordo com o Censo da Diversidade 2014, elaborado pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos)- CEERT (Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades).

Com efeito, sabendo-se que 54% da população do nosso país é formada por pessoas negras, segundo o IBGE, calha reverberar que o Estatuto da Igualdade Racial reconhece, em seu Art. 42, o dever do Estado brasileiro de ampliar a participação de negros no mercado de trabalho, de modo que este reproduza, com fidelidade, a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.

Assim, vislumbra-se uma clara e nítida necessidade de combate articulado pelo poder público e pelo poder privado às causas geradoras de desigualdades sociais, por meio de implementação de medidas que visem à promoção da igualdade no mercado de trabalho e enfrentamento do racismo institucional ainda existente na sociedade brasileira.

Não fosse isso, no tocante à empresa requerida, vislumbra-se consistir em uma rede varejista de eletrônicos e móveis, fundada na década de 50, com mais de 1.000 lojas em 18 estados do País, e mais de 25.000 empregados (conforme dados do CAGED de 2019), tendo seu CEO, Sr. Fre-

³⁸ Disponível em: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/mulheres-e-negros-sao-os-mais-afetados-pela-covid-19-no-brasil-aponta-ibge-dw/>

derico Trajano, se manifestado publicamente a respeito do caso, na mesma esteira do que foi já dito alhures, informando que, após efetuarem pesquisa interna, constataram um desequilíbrio entre o número de funcionários e o de lideranças negras dentro da empresa. Aduziu, inclusive, que “*somos responsáveis por quem selecionamos e promovemos*”, e “*claramente, se temos 53% da equipe negra e parda e só 16% de negros e pardos em cargos de liderança, há um problema para resolver com uma ação concreta*”.

Nesse contexto, o programa de *trainee* da empresa reclamada, à toda evidência, representa verdadeira tentativa de realização de promessa constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3.6 Inclusão racial de jovens negras e negros universitários³⁹

Os dados do mercado de trabalho, especialmente da representatividade negra em postos de mando e gestão, destoam da notória elevação de participação desses jovens no ensino superior. O IBGE, na pesquisa “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, divulgada em 2019, revela que, pela primeira vez, o índice de alunos negros matriculados em universidades públicas brasileiras é maior que dos não negros, totalizando 50,3%.

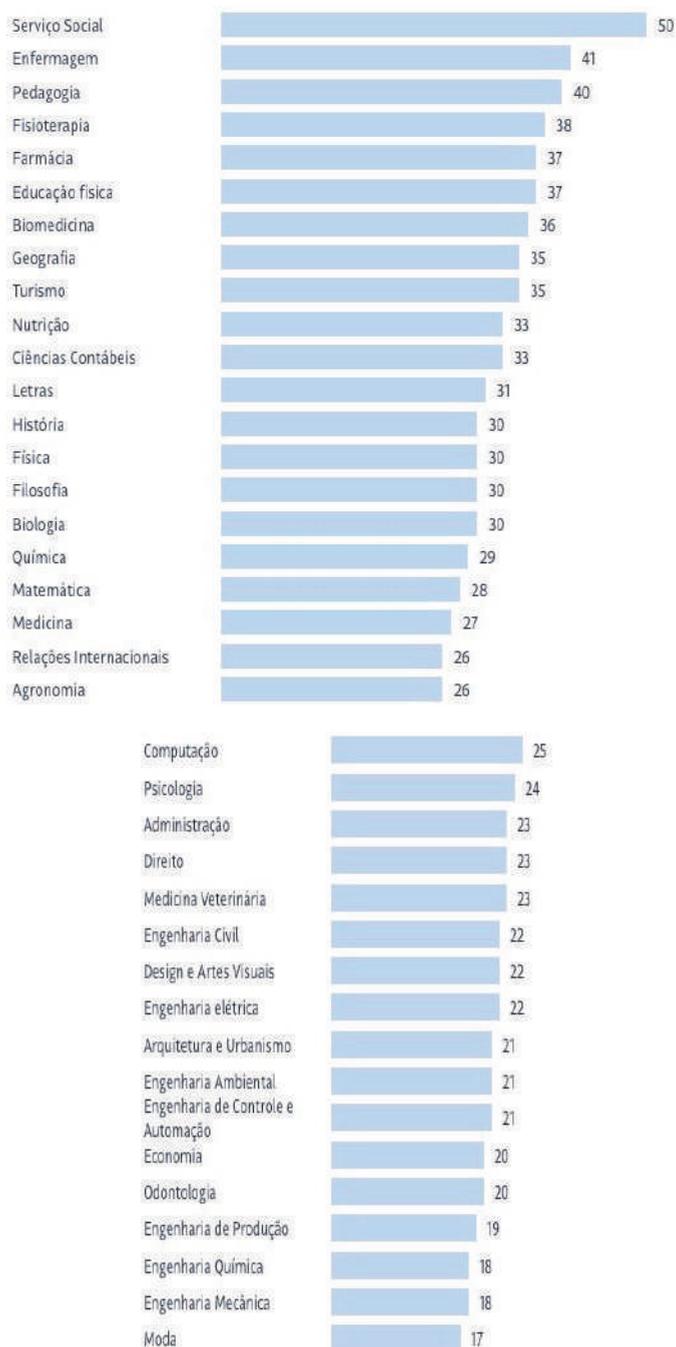
A Folha de São Paulo, em 01 de julho de 2019, publicou levantamento sobre 40 carreiras com mais alunos no ensino superior a partir do Censo da Educação Superior de 2016 (versão revisada). Foram considerados apenas dos 10 cursos de excelência no RUF (Ranking Universitário Folha) para essas 40 carreiras. Importa salientar que, no período considerado (2016) o número de jovens negras e negros nesses cursos universitários de excelência, em média era de 30%. Contudo, como já vimos nos números apresentados anteriormente, a participação desses jovens no mercado de trabalho não expressa o ingresso desses profissionais de excelência no mundo do trabalho, notadamente quando falamos de postos estratégicos e de liderança.⁴⁰

São dados da referida pesquisa “Top 10 melhores cursos nas 40 carreiras com mais alunos negros”, com indicação de percentuais de negros (pretos e pardos) nos cursos apontados:

³⁹ Assis, 2020 (no prelo).

⁴⁰ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/presenca-de-negros-avanca-pouco-em-cursos-de-ponta-das-universidades.shtml>. Acesso em: 8 out. 2019.

Gráfico 1



É certo que o número de jovens universitários negros e negras ainda é muito aquém da representação demográfica desse grupo populacional. Contudo, nos fazem refletir sobre as lógicas excludentes que imperam no mundo do trabalho e obstam o ingresso ou progressão na carreira desses jovens.

É neste contexto de abismo socioeconômico que o **Projeto Nacional de Jovens Negras e Negros Universitários no Mercado de Trabalho do MPT** se apresenta. Por entender que a ausência da justa representatividade de negros e negras nas posições/lugares de maior centralidade/protagonismo na sociedade brasileira implica a perenização da pobreza, da marginalidade, da discriminação de estereótipos em desfavor da população negra.

Com isso, busca-se promover a inclusão da população negra no mercado de trabalho, preferencialmente de jovens negros e negras egressos do sistema de cotas raciais, universitários negros e negras beneficiários de bolsas ou programas sociais de acesso ou permanência na universidade e estudantes negros e negras universitários da graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, nas áreas da advocacia, da publicidade e empresarial, com a finalidade de ampliar a sua inclusão, permanência e ascensão no mercado de trabalho, intensificando a qualificação e a capacitação deste público, capacitação de profissionais dos departamentos de recursos humanos e dos gestores sobre igualdade étnico-racial, bem como a conscientização da sociedade.

Trata-se de uma forma de atuação institucional concentrada, de modo a direcionar estrategicamente os esforços do Ministério Público do Trabalho, com ações para a desconstrução da desigualdade racial no mercado de trabalho, na área da advocacia, publicidade e setor empresarial, de modo a valorizar a diversidade, em três eixos principais: I – promoção da igualdade racial; II – formação e qualificação profissional; III – contratação, observadas as particularidades locais.

Seguindo essa *ratio* isonômica, com lastro constitucional, convencional e legal, a empresa ora demandada, à toda evidência, atua contra o injusto descompasso numérico e ataca a exclusão social.

3.6 Responsabilidade da ré no combate à desigualdade racial em seu ambiente de trabalho. Conduta não-eventual de afirmar a igualdade de acesso ao trabalho a diversos grupos vulneráveis

O racismo, em todas as suas nuances, precipuamente estrutural e institucional, é reconhecido e identificado na sociedade brasileira, *ex vi*

pela promulgação da Lei nº 12.288/2010, o Estatuto da Igualdade Racial, que regulamenta medidas, ações, iniciativas, pela esfera pública e privada, para combate ao racismo, para a promoção de igualdade de oportunidades e melhorias das condições de vida da população negra (pessoas pretas e pardas). O Artigo 2º da citada lei impõe como obrigação (dever-agir) do Estado e da sociedade – nesta inserida as empresas – assegurar à população negra o direito à igualdade de oportunidades para a participação na vida econômica.

Dessa premissa resulta que o processo seletivo vergastado pela ação civil pública aqui examinada representa, em realidade, um projeto de inclusão social e uma promoção de igualdade de oportunidades advindos da responsabilidade social, e que deve ser efetivada por todo o corporativo empresarial, com respaldo no Art. 5º, XXIII e Art. 170, III, da Constituição Federal e amparada pelas disposições dos Artigos. 421 e 1.228, § 1º, do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

Ainda que não tivéssemos lei específicas com tais previsões, os Princípios da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho impõem à atividade empresarial o respeito aos direitos humanos, entre estes a eliminação de todas as formas de discriminação no trabalho, e mais especificamente a Convenção 111 da OIT em matéria de emprego e profissão e a Convenção da ONU para

eliminação de todas as formas de discriminação estabelecem a adoção de medidas especiais para eliminar estas formas de discriminação, esta última de forma expressa em seu Artigo 4º.⁴¹

Nesse regime, a alegação autoral de que o processo seletivo sob debate teria, em sentido pejorativo, um viés mercadológico e de marketing, olvida aqueles limites da atividade econômica impostos pelo legislador constituinte, notadamente o da sua função social. É possível evidenciar que a conduta fundada na observação da responsabilidade social tem sido recorrente na empresa requerida.

Em outra oportunidade, a ação social da empresa foi voltada à proteção à infância, no sentido de realizar doação para o Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) um percentual de suas vendas de Natal. Segundo matéria veiculada na internet, a medida teria o propósito de contribuir com, no mínimo, R\$ 200.000,00 para o UNICEF, tendo por mote “Natal para todas as crianças”. A campanha se deu no ano de 2004.

Segue trecho da matéria:

Com o mote ‘Natal para todas as crianças’, a campanha começou a ser veiculada ontem nos seis Estados de atuação da rede (São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso do Sul, Goiás e Rio Grande do Sul). Criada pela Etco, agência do Magazine Luiza, a ação inclui filmes de 30 segundos, protagonizados pelo embaixador do Unicef no Brasil, Renato Aragão, além de ações de merchandising, material de ponto-de-venda, distribuição de cartões de Natal para clientes especiais, além de uma campanha interna para incentivar os funcionários a fazer doações para a instituição.⁴²

E, de forma a cumprir sua obrigação constitucional e legal de eliminar as desigualdades raciais no seu quadro funcional, espontaneamente, adota ação afirmativa objetivando a contratação de pessoas negras (pretos e pardos) recém-formadas de todo o Brasil vagas no programa de seleção

⁴¹ Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

⁴² Disponível em: <https://www.coletiva.net/comunicacao/campanha-do-magazine-luiza-beneficiara-unicef,189868.jhtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

para *trainees*. De acordo com a empresa, o objetivo do novo programa é “trazer mais diversidade racial para os cargos de liderança da companhia, recrutando universitários e recém-formados de todo Brasil, no início da vida profissional”.

Demonstra, assim, cumprir seu papel social, previsto no direito invocado, no sentido de adotar medidas efetivas direcionadas ao combate ao racismo contra pessoas negras. Todavia, quando sua ação se volta a medidas no sentido de promover ações afirmativas para combate ao racismo, este mesmo racismo se revela, selvagem e feroz pelo racismo institucional e estrutural presente na sociedade brasileira. Em sendo idealizada para a melhoria das condições de vida da população negra, depara-se com o ataque próprio ao racismo estrutural e institucional manifesto.

Está evidenciado que a empresa Magazine Luiza, no caso discutido, adota medidas voltadas à sua função social, dando efetividade ao princípio jurídico da função social da propriedade, e esta conduta deveria ser louvada, elogiável, incentivada à luz das atribuições dirigidas a um defensor público.

Assim, revela-se antijurídica, porque contrária aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a pretensão do autor de impedir que a empresa reclamada espontaneamente promova a igualdade em seu ambiente de trabalho através de tentativa temporal de incrementar o ingresso de pessoas negras. Esta, sim, é iniciativa que deve ser louvada pelos órgãos componentes do Estado brasileiro.

Desnecessária é qualquer análise concernente à condenação em danos morais coletivos, por que não existe ato ilícito praticado pela ora ré, conforme os termos deste opinativo.

Ante todo o exposto, opina o Ministério Público do Trabalho pela total improcedência da ação civil pública proposta, caso não sejam acolhidas as preliminares suscitadas pelo *parquet* laboral.

3.7 Clamor das entidades de defesa de direitos fundamentais da população negra. Pedidos de intervenção no processo de *amici curiae*

Diversas entidades representativas do movimento negro e defensoras da tutela dos direitos fundamentais rechaçaram veemente a ação civil pública aqui discutida. Citam-se a seguir as principais.

Em nota técnica emitida em 6 de outubro, onze (11) defensores públicos da União que compõem o **Grupo de Trabalho de Políticas Etnoraciais da DPU** repudiaram a ação presente. O grupo diz que **a posição do**

único subscritor dela “não reflete a missão e posição institucional da Defensoria Pública da União quanto à defesa dos direitos dos necessitados”. “Mais do que isso, contraria os direitos do grupo vulnerável cuja DPU tem o dever irrenunciável de defender”. “A DPU apoia e incentiva medidas do poder público e da iniciativa privada que proporcionem redução de carências e de vulnerabilidade.” Esses defensores disseram que vão atuar “ao lado dos movimentos sociais protetivos dos direitos da população negra, buscando o indeferimento da petição inicial ou a improcedência dos pedidos nela formulados, sem prejuízo de outras providências internas cabíveis”.⁴³ (grifamos) Cumprindo essa promessa, a DPU representa processualmente, nestes autos, duas entidades que representam a população negra e solicitam a intervenção como *amici curiae*, o MNU e a EDUCAFRO.

Em 6 de outubro de 2020, Coletivo Defensoras e Defensores pela Democracia repudiou veemente esta ação civil pública nestes termos:

(...) Ao relembrar nossos compromissos fundadores, quais sejam, a busca pela construção de uma sociedade mais justa, pluralista e fraterna, onde a diversidade seja respeitada e a igualdade de direitos e oportunidades sejam o valor maior a ser efetivado, tendo como norte a dignidade humana e o bem-viver, e ao entender que a função primordial das Defensorias Públicas é servir como instrumento e expressão do Regime Democrático no sentido de concretizar as práticas emancipatórias que tornem pessoas e comunidades historicamente oprimidas em sujeitos de sua própria consciência, vida e direitos, vimos REPUDIAR COM VEEMÊNCIA a demanda intentada pelo Defensor Público Federal que a subscreveu que, acreditamos, não representa a grandeza da Instituição da qual pertence.

Nosso propósito inicial e nossa luta institucional é no sentido de negar qualquer prática discriminatória. Por isso, apoiamos iniciativas que contemplem ações afirmativas que têm por objetivo incluir grupos vulneráveis historicamente excluídos dos processos de beneficiamento da construção desse país.

⁴³ Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjYwrbu7LHsAhXCJ7kGHWdTCJsQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cartacapital.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F10%2F478966113-Grupo-DPU.pdf&usg=AOvVaw2P9sRqvLlaSaUn8y_liH53. Acesso em: 6 out. 2020.

(...) Por isso, estamos, antes de tudo, envergonhadas e envergonhados.

É lamentável que no dia em que a Constituição Federal completa 32 anos, uma instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos e à defesa de pessoas e grupos vulneráveis e hipossuficientes seja instrumentalizada para fins absolutamente incompatíveis com a sua função e missão institucionais.

Como pode um instrumento objeto de tanta luta para que conquistássemos oficialmente legitimidade em sua utilização - ações civis públicas - ser usado para violar direitos das pessoas que nossa instituição nasceu para defender? Defesa esta que nós, enquanto Defensoras e Defensores Públicos, assumimos como missão de vida e de desenvolvimento profissional ao tomarmos posse na Carreira de Estado voltada a ser porta-voz dos invisibilizados(as) e vilipendiados ao longo de séculos?

Nós, enquanto Coletivo, organizados na defesa intransigente da Democracia e do Estado Democrático de Direito, entendemos que essa atitude subserviente deve ser reprimida e excluída da história e da prática cotidiana de uma instituição que nasceu para incluir e não para excluir, que surgiu para reverberar e ser megafone, dentre outras, das lutas antirracistas e não para cancelar falácias de ‘racismo reverso’. (grifamos).

O Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais - CONDEGE, no dia 6 de outubro passado, emitiu nota pública neste sentido:⁴⁴

o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais, entidade que reúne todas as Defensorias Públicas estaduais, vem manifestar seu repúdio ao recente episódio de judicialização de um pioneiro programa de empregabilidade de pessoas negras promovido na iniciativa privada.

A ação civil pública, promovida de forma isolada por um membro de carreira da Defensoria Pública da União, atenta contra os direitos fundamentais da população negra brasileira e desconhece a interpretação constitucional fixada pelo Supremo Tribunal Federal acerca das políticas de ação afirmativa.

Em sentido contrário à missão constitucional que nos foi delegada pelo povo brasileiro, de defesa das pessoas em situa-

⁴⁴ Disponível em: <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/condege-posiciona-se-sobre-a-acao-civil-publica-que-questiona-programa-de-trainee-destinado-a-trabalhadores-negros-e-negras>

ção de vulnerabilidade e promoção dos direitos humanos, a iniciativa individual se coloca ainda na contração de esforços que têm sido traçados coletivamente pelo movimento negro brasileiro e Pelas Defensorias Públicas, em direção ao fortalecimento e à democratização da assistência jurídica estatal, o que pressupõe uma perspectiva antirracista. Sabedores da dimensão do desafio colocado – enfrentar uma história de cinco séculos de exclusão da população negra e de vilipêndio aos seus direitos – reafirmamos o compromisso das Defensorias Públicas estaduais com a construção de uma sociedade racionalmente igualitária, assim como a transformação dos mitos ainda vigentes na cultura jurídica brasileira a respeito das relações raciais. (grifamos).

A Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP, assim se manifestou em 6 de outubro:⁴⁵

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP, entidade representativa de defensoras e defensores públicos estaduais e distritais das 27 unidades da federação – responsáveis pela promoção e proteção de direitos de milhões de pessoas em situação de vulnerabilidade, por meio de sua Comissão de Igualdade Étnico-Racial, vem a público manifestar a importância de políticas afirmativas de equidade racial, seja no âmbito público ou na iniciativa privada. As ações afirmativas têm previsão no programa de ação de Durban, na convenção para eliminação da discriminação racial e no estatuto da igualdade racial. Toda política que vise a incluir grupos historicamente oprimidos, a exemplo da população negra, que é vítima de racismo estrutural, bem como promover direitos nas esferas social, cultural econômica e política, deve ser incentivada. Em razão disso, a ANADEP vem promovendo ações para desenvolver esta pauta, inclusive com campanha de educação em direitos. As práticas inclusivas devem permear a atuação de todos os integrantes da administração pública, iniciativa privada, bem como toda sociedade, para que se possa reduzir efetivamente as desigualdades étnico-raciais do Brasil, tornando nossa sociedade livre, justa e solidária, conforme preceitua a Constituição da República.

⁴⁵ Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=46180>

Dessa maneira, a ANADEP reafirma seu compromisso histórico pela implementação de inúmeras políticas de estatura constitucional e pela concretização de direitos fundamentais da população negra brasileira. Saliente, por fim, que a Defensoria Pública é reconhecida pela defesa técnica e intransigente das pessoas em situação de vulnerabilidade e nenhuma atuação isolada apagará anos de luta na proteção dos direitos de grupos em situações de hipervulnerabilidade. (grifamos).

A Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil, em 6 de outubro, assim se manifestou sobre a ação civil pública:⁴⁶

A Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil vem expressar seu repúdio a iniciativas isoladas de profissionais da assistência jurídica que, valendo-se de uma interpretação distorcida da sua independência funcional, mobilizam o sistema de justiça para atacar políticas públicas e iniciativas privadas voltadas ao enfrentamento das desigualdades estruturais.

Com perplexidade, assistimos recentemente ao ajuizamento de uma ação civil pública divorciada dos anseios do público usuário da Defensoria Pública, sem qualquer diálogo prévio com a sociedade civil, ou com setores técnicos especializados da própria instituição, o que coloca em risco os direitos de toda a população negra brasileira.

*Qualquer atuação dos integrantes da Defensoria Pública deve incorporar uma perspectiva antirracista e, em especial, o manejo da tutela coletiva de direitos não pode ser dissociado, em hipótese alguma, da missão constitucional da instituição que é instrumento do regime democrático e encarregada pela promoção dos direitos humanos, assim como de defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade. É notório que a branquitude hegemônica das instituições do sistema de justiça e o viés racista que ainda contamina o ensino jurídico no Brasil devem ser combatidos diariamente pelas Defensorias Públicas brasileiras, **de modo a evitar que esta nobre instituição** – verdadeira aposta do povo brasileiro no acesso à justiça no seio do processo constituinte de 1988 – **seja individualmente apropriada para finalidades privadas, pessoais e particulares dos sujeitos brancos que a compõem, em detrimento de seu papel constitucional.***

⁴⁶ Disponível em: <https://www.facebook.com/coletivodefensoras/>. Acesso em: 6 out. 2020.

Nesse sentido, a Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil vem reforçar seu compromisso com a participação democrática e controle social nas Defensorias Públicas brasileiras, assim como com o enfrentamento do racismo institucional rumo a uma perspectiva antirracista da assistência jurídica. (grifamos)

Em nota conjunta de 7 de outubro, a **Associação Brasileira de Juristas pela Democracia – ABJD**, a **Associação de Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia – APD**, o **Coletivo por um Ministério Público Transformador – Transforma MP** e o **Coletivo de Defensoras e Defensores pela Democracia** (este em segunda oportunidade) assim se manifestaram:⁴⁷

*(...) vêm a público manifestar seu **REPÚDIO** em face da Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015, ajuizada pelo defensor Público da União (...), em que este objetiva invalidar ações afirmativas realizadas por empresa privada, para contratação de profissionais negros em cargos de trainee, pelos motivos abaixo.*

A Constituição Federal prevê no seu artigo 3º como objetivo do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de origem e raça. No entanto, segundo o último relatório divulgado pelo Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o Brasil ocupa a vergonhosa 7ª posição como o país mais desigual do mundo. Os dados do IBGE, por sua vez, comprovam que a desigualdade social no Brasil tem cor.

De fato, em decorrência da formação e desenvolvimento brasileiros, o rendimento médio mensal das pessoas negras (R\$ 1.608) foi, em 2018, 73,9% inferior ao rendimento médio dos brancos (R\$ 2.796), isso sem considerar a dimensão de gênero, que torna mais escandalosa essa diferença. A diferença relativa apontada corresponde a um padrão que se repete, ano a ano, na série histórica disponível, ainda segundo dados do IBGE, contexto em que a noção de inclusão se torna fundamental.

Em relação a cargos de direção e chefia, a desigualdade racial existente no mercado de trabalho é ainda mais brutal. Pesquisa realizada pelo Instituto Ethos, no ano 2010, intitulada ‘Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas – 2010’, revelou que,

⁴⁷ Disponível em: <http://www.transformamp.com/nota-entidades-repudiam-acao-civil-publica-que-invalida-contratacao-de-trainees-negros/>

nos cargos de direção, o número de brancos nas empresas analisadas era de 94,7%, apesar da maioria da população ser negra. Levantamento da plataforma ‘Quero Bolsa’, de bolsas de estudo no ensino superior, em 2019 apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos em liderança eram pessoas negras no estado de São Paulo. Quando analisado o recorte de gênero a discriminação é ainda maior. Desse total, apenas 1,45% são mulheres negras.

Nesse sentido, as ações afirmativas previstas como políticas a serem realizadas prioritariamente para combater desigualdades raciais, conforme estabelecido no artigo 4º do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/90), constituem instrumento indispensável para a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

ANota Técnica 001/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho de Raça da COORDIGUALDADE/MPT prevê expressamente a instrumentalização de ações afirmativas mediante ‘a contratação específica de trabalhadores oriundos da população negra. E, para tanto, revela-se premente a possibilidade de anúncios específicos, plataformas com possibilidade de tais reservas, garantia de vagas específicas.’

A realização da igualdade material passa pela eliminação de barreiras estruturais e conjunturais que possam impedir as pessoas de realizarem plenamente seu potencial. Nesse contexto, é que o Estatuto da Igualdade Racial estabelece como dever do Estado e da sociedade civil (artigo 2º) assegurar igualdade de oportunidades à população negra no acesso a direitos, a fim de superar as desigualdades historicamente construídas por quase 400 anos de escravidão.

O combate ao racismo é dever do Estado e da sociedade, nesta incluídas as empresas, e a igualdade de oportunidades deve ser assegurada de forma prioritária através de ações afirmativas, pelo setor público e privado, devendo ser um compromisso de toda a sociedade. Neste sentido, a atitude da empresa Magazine Luíza, de selecionar pessoas negras para cargos de direção, é louvável e atende aos objetivos fundamentais da Constituição brasileira. Deve ser amplamente replicada por outras empresas que queiram de fato se insurgir contra a naturalização de desigualdades sociais e racismo estrutural.

A Procuradoria Federal de Direitos do Cidadão - PFDC, **por meio do Grupo de Trabalho “Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”**, em nota da última sexta-feira (9/10/2020), pronunciou-se categoricamente no sentido de que a decisão da ré em realizar programa de *trainee* exclusivo para negras e negros é constitucional, “louvável e in-censurável”. Segundo o documento, “atuações voltadas à concretização de objetivos e valores relativos à efetivação e à materialização do princípio da igualdade, basilar de nossa sociedade, encontram amparo legal e constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e devem ser replicadas”. A nota destaca que não existe amparo na afirmação de que o programa promove “racismo reverso”, algo “que se constitui uma falácia retórica para encobrir o privilégio que contempla, historicamente, as parcelas hegemônicas da sociedade brasileira; esse argumento enganoso busca enfraquecer a evidência do racismo estrutural”. Também, “a inércia quanto à adoção, pelo Estado e pela sociedade civil, de ações afirmativas que busquem promover a igualdade material de grupos sociais historicamente vulneráveis é que deverá ser considerada discriminatória”.

São nesse sentido todas as manifestações, nestes autos, de diversas entidades representativas dos negros e da luta pela igualdade (**INSTITUTO EMPRESARIAL PELA IGUALDADE, EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENTES E CARENTES - EDUCAFRO, MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO – MNU, e INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL –IARA**).

Destaque-se, a respeito das manifestações espontâneas dessas entidades representativas e dos pedidos de ingresso no processo, cada qual como *amicus curiae*, que todas elas detêm interesse jurídico na demanda. Tal interesse vai muito além do simples interesse econômico e diz respeito à observância da dignidade de negros e negras, no trabalho, na formação profissional, no acesso a serviços públicos essenciais, na participação política e econômica no País.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público do Trabalho oficia pela improcedência do pedido de tutela de urgência, por ausente direito a ser tutelado ou risco de dano injusto, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com base nas preliminares arguidas, e, caso seja apreciado o mérito, pela total improcedência da pretensão inicial.

Brasília, 13 de outubro de 2020

**VALDIRENE SILVA
DE ASSIS**

Procuradora do Trabalho

ELISIANE DOS SANTOS

Procuradora do Trabalho

SILVANA DA SILVA

Procuradora do Trabalho

**LUDMILA REIS
BRITO LOPES**

Procuradora do Trabalho

**GENY HELENA FERNANDES
BARROSO MARQUES**

Procuradora do Trabalho

**ÂNGELO FABIANO
FARIAS DA COSTA**

Procurador do Trabalho

**CHARLES LUSTOSA
SILVESTRE**

Procurador do Trabalho

**Coordenador em
Exercício do GEAF**

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ASSIS, V. S. **Direitos de igualdade e princípio da normatividade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-políticas) – Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, Lisboa/Portugal, 2007.

ASSIS, Valdirene. Inclusão racial de jovens negras e negros universitários, *In: Atlas das periferias no Brasil*. Aspectos raciais de infraestrutura nos aglomerados subnormais. Ipea: Brasília, 2020 (no prelo).

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CANOTILHO, José J. G. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra ano 2003;

DWORKING, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAURIA, Mariano Paganini. Preconceito de Raça e Cor - Lei 7347/1985. *In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne do Ó (org.). Leis penais especiais comentadas por artigo*. Salvador: Juspodium, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Manual do MPT. “Ações Para Enfrentamento do Racismo na Mídia”**. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 07 out. 2020.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Ação Civil Pública Cível
0000790-37.2020.5.10.0015

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/10/2020

Valor da causa: R\$ 10.000.000,00

Partes:

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: RODRIGO SEIZO TAKANO

ADVOGADO: RODRIGO MAIA RIBEIRO ESTRELLA ROLDAN

ADVOGADO: SARA ALVES BRANCO

CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho

TERCEIRO INTERESSADO: CENTRO DE ESTUDOS DAS RELACOES DE TRABALHO E DESIGUALDADES- CEERT

ADVOGADO: SARA ALVES BRANCO

TERCEIRO INTERESSADO: ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE

ADVOGADO: RAISSA CARLA BELINTANI DE SOUZA

ADVOGADO: GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO ETHOS DE EMPRESAS E RESPONSABILIDADE SOCIAL

ADVOGADO: GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO

ADVOGADO: RAISSA CARLA BELINTANI DE SOUZA

TERCEIRO INTERESSADO: Comissão de Jornalistas pela Igualdade Racial (Corija)

TERCEIRO INTERESSADO: Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa do

Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESPUERJ)

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJ**TERCEIRO INTERESSADO:** Movimento de Mulheres Negras Decidem (MND)

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

15ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

ACPCiv 0000790-37.2020.5.10.0015

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU: MAGAZINE LUIZA S/A

CONCLUSÃO

Conclusão ao Exmo. Juiz do Trabalho feita pela servidora Marcilene de Almeida Barbosa, em 19 de fevereiro de 2021.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **Ação Civil Pública** ajuizada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DPU** em face de **MAGAZINE LUIZA S.A.**, cujo objeto de impugnação é o programa “*Trainee 2021*” promovido pela ré, que oferece vagas exclusivas para pessoas negras.

De acordo com a Defensoria, o referido procedimento seletivo viola o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o art. 7º, XXX, da CF/88, assim como as normas internacionais e infraconstitucionais que vedam a discriminação de trabalhadores.

A autora, em sua petição inicial, aduz, em suma, que a contratação exclusiva de empregados de determinada raça ou etnia, em detrimento de outras, gera a exclusão de grupos de trabalhadores, como, por exemplo, os indígenas, os estrangeiros que podem trabalhar legalmente no Brasil (a DPU cita o caso dos Venezuelanos), os ciganos, os asiáticos, dentre outros; além de excluir mulheres fenotipicamente brancas, indígenas ou asiáticas ou qualquer outra pessoa pertencente a um grupo social excluído do processo seletivo.

Acrescenta, ainda, que as ações afirmativas não podem ser transformadas em medidas arbitrárias de discriminação de trabalhadores; que a conduta da ré não é proporcional nem razoável e pode caracterizar crime de racismo, nos termos da Lei nº 7.716/1989.

Prossegue explanando acerca do desemprego no Brasil e a capacidade da ré de influenciar as demais empresas com a adoção de programas de seleção nos mesmos moldes.

Argumenta, por fim, que o programa de *trainee* com candidatos autodeclarados negros é uma estratégia de marketing empresarial, tecnicamente denominado “marketing de lacração”, que tem por objetivo não só o ganho político, mas também a ampliação dos lucros e faixa de mercado da empresa.

Requer a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC/2015, para que a ré seja compelida a promover a reserva de vagas para candidatos não negros, com a devida alteração editalícia ou no programa e a respectiva publicação em âmbito nacional, suspendendo toda e qualquer convocação (contratação) de candidatos até o cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária. Subsidiariamente, pleiteia a suspensão da seleção já iniciada até o julgamento da ação.

Em sede de mérito, pede a confirmação da tutela de urgência, assim como os demais itens indicados no rol de fl. 53, que inclui o pedido de pagamento de indenização por danos morais coletivos em valor não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a ser convertido ao fundo de que trata o art. 13, § 2º, da Lei nº 7.347/85.

Até a data de 19/02/2021, ingressaram com pedido de intervenção no feito, na condição de *amicus curiae*, as seguintes entidades e órgãos: **(1)** INSTITUTO INICIATIVA EMPRESARIAL PELA IGUALDADE (fls. 110/149 - id. 3b205fd); **(2)** EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES – EDUCRAFRO (fls. 151/209 – id. d6bc439); **(3)** MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO – MNU (fls.

151/209 – id. d6bc439); **(4)** INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL – IARA (fls. 245/280 - id.1e08960); **(5)** ASSOCIAÇÃO CARNAVALESCA BLOCO AFRO OLODUM (fls. 338/427 - id. c6ebdc7); **(6)** ASSOCIAÇÃO CULTURAL BLOCO CARNAVALESCO ILÊ AIYÊ (fls. 338/427 - id. c6ebdc7); **(7)** ENTIDADE CULTURAL CORTEJO AFRO (fls. 338/427 - id. c6ebdc7); **(8)** ASSOCIAÇÃO AFOXÉ FILHOS DE GANDHY (fls. 338/427 - id. c6ebdc7); **(9)** SOCIEDADE AFRO BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO SÓCIO – CULTURAL – AFROBRAS (fls. 429/465 - id. 3280f80); **(10)** NÚCLEOS, GRUPOS DE TRABALHO E COORDENAÇÕES ESPECIALIZADAS DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL (fls. 466/503 - id. 5cb66af); e **(11)** CRIOLA (fls. 516/535 - id. 0cdcf0).

A ré se manifestou acerca do pedido de tutela de urgência e juntou documentos (fls. 210/244 - id. b84d67a/2c7f570).

O Ministério Público do Trabalho apresentou parecer às fls. 282/336 (id. 92ac54d)

A DPU, por intermédio da petição de id. 92c240c, requer a intimação do Ministério Público Federal, para que este officie no feito em defesa dos direitos e interesses das populações indígenas.

Pela petição de id. 92c46fd, a DPU manifestou-se acerca do pedido de ingresso no feito das defensorias públicas estaduais.

Proferido despacho determinando a intimação do Ministério Público do Trabalho para complementação do parecer e manifestação acerca dos requerimentos de ingresso no feito como *amicus curiae* (id. ba9flcb).

O Ministério Público do Trabalho – PRT 10ª Região apresentou parecer complementar às fls. 570/687 (id. d74ea0a).

Após, os autos vieram conclusos para análise dos pedidos de tutela de urgência e de intervenção no feito.

É o breve relatório.

DECIDO:

1 DOS PEDIDOS DE ADMISSÃO COMO *AMICUS CURIAE*

Consoante dispõe o art. 138 do CPC, a figura do “*amicus curiae*”, ou “amigo da corte”, atua, preponderantemente, como um auxiliar especial do Juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cuja especificidade do tema demande apoio técnico.

Em verdade, a participação do *amicus curiae* no processo, conquanto seja meramente opinativa, justifica-se pela aptidão do interveniente de municiar o juiz de informações técnicas (como, por exemplo, elementos fáticos, históricos, sociais) reputadas relevantes para o julgamento da causa.

Como relatado, até a data desta conclusão (19/02/2021), contam-se nos autos 11 (onze) pedidos de admissão no feito como *amicus curiae*.

De fato, a matéria debatida nos autos possui inegável relevância social e autoriza a participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na discussão jurídica do tema.

Quanto ao requisito da representatividade adequada, importante esclarecer que é imprescindível que o “amigo da corte” tenha conhecimento da matéria e demonstre que possui capacidade para fornecer ao julgador os elementos essenciais à compreensão da controvérsia.

Feito tais apontamentos, passo à análise dos pedidos e da situação singular de cada um dos requerentes:

1.1 Instituto iniciativa empresarial pela igualdade

O estatuto social de id. 870809f (fl. 135) demonstra que os fins institucionais da entidade estão diretamente atrelados ao tema tratado no processo, notadamente no que tange ao ingresso de pessoas negras no mercado de trabalho. Além disso, o instituto representa várias empresas nacionais e multinacionais, como ressaltado pelo MPT em seu parecer, o que revela a sua capacidade de representação e contribui para o debate jurídico do objeto da ação.

A situação cadastral da entidade no CNPJ encontra-se ativa (id. aa-a25ef) e a requerente está devidamente representada por advogado (id. 1db4071).

Defiro o pedido.

1.2 Educação e cidadania de afrodescendentes e carentes – EDUCRAFRO

O estatuto social (id. b0b968a) comprova que a entidade possui como finalidade institucional a concretização de ações afirmativas voltadas para a reparação das desigualdades étnicas e sociais (fl. 179).

A EDUCRAFRO tem como mantenedora a “FAECIDF - Francisco de Assis, Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos Humanos”, pessoa jurídica

ca de direito privado sem fins econômicos, que possui situação cadastral na Receita Federal ativa (consulta ao site da Receita Federal).

A representação processual da entidade é realizada pela Defensoria Pública da União.

Defiro o pedido.

1.3 Movimento Negro Unificado – MNU

O Movimento Negro Unificado – MNU também está representado nos autos pela DPU e possui finalidade compatível com o tema tratado na ação civil pública, em especial o combate à discriminação racial (id. 805a405).

A situação cadastral no CNPJ encontra-se ativa (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro o pedido.

1.4 Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA

O instituto, em sua petição, informa que representa a sociedade civil e tem como objetivo a defesa da população negra, tendo atuado em diversas ações judiciais que envolvem questões raciais, também na condição de *amicus curiae*.

O estatuto da entidade dispõe que a finalidade do IARA é “*promover a defesa dos direitos das relações étnicas, raciais, de gênero, segurança pública, desenvolvimento e meioambiente, bem como de bens e direitos humanos fundamentais de cunho sociais, econômicos e culturais, coletivos e difusos, brasileiros, especialmente dos afro-brasileiros, indígenas, comunidades remanescentes de Quilombos e comunidades negras rurais, e dos demais povos*” (id. 1e449a2 – fl. 269).

O requerente está representado por advogado (id. ea03bc2) e tem situação cadastral ativa na Receita Federal (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro o pedido.

1.5 Associação Carnavalesca Bloco Afro Olodum

A associação, em seu estatuto, possui a finalidade de luta contra racismo e de todas as formas de discriminação (Id. ebb5d01).

A representação por advogado está comprovada (id. 9aee263) e a situação cadastral da entidade no CNPJ encontra-se ativa (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro o pedido.

1.6 Associação Cultural Bloco Carnavalesco Ilê Aiyê

A associação não juntou aos autos a cópia do seu estatuto social tampouco

comprovou a sua capacidade para contribuir na discussão jurídica do tema tratado nos autos.

Indefiro o pedido.

1.7 Entidade Cultural Cortejo Afro

Um dos objetivos da associação é o combate a toda e qualquer forma de discriminação, inclusive a racial, além da defesa da cultura negra e mestiça (id. f0bfa95 – fl. 359).

Há, portanto, evidente relevância em sua participação no debate do tema ora em destaque.

A representação por advogado está comprovada (id. 497dfd9) e a situação cadastral da entidade no CNPJ encontra-se ativa (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro o pedido.

1.8 Associação Afoxé Filhos de Gandhi

A associação não comprovou interesse específico quanto ao tema relacionado à contratação de pessoas negras pela empresa ré.

O estatuto de id. 295e82d revela que as finalidades da associação revestem-se, principalmente, de questões culturais, relacionadas ao carnaval. O próprio o art. 5º do estatuto da entidade dispõe que “*poderão ingressar na Associação, pessoas do sexo masculino que estejam ligadas aos objetivos da Entidade, com a finalidade de promover o desenvolvimento cultural e que concordem com as disposições desse Estatuto*”.

Logo, não havendo provas de que a requerente poderá contribuir de forma específica e relevante para o debate do tema proposto nos autos, **indefiro** o pedido.

1.9 Sociedade Afro Brasileira de Desenvolvimento Sócio-cultural – AFROBRAS

Consoante consta no estatuto social de id. 13d2f29, a sociedade tem, dentre outras, a finalidade de fomento da integração de atividades de desenvolvimento econômico-social e o combate a desigualdade social de pessoas afrodescendentes.

O objeto social da AFROBRÁS possui afinidade e correlação com a matéria objeto da controvérsia.

A situação cadastral da entidade no CNPJ encontra-se ativa (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro, pois, o pedido de admissão da AFROBRAS como *amicus curiae*.

Determino, no entanto, a juntada da procuração no prazo de 5 (cinco) dias, como requerido na petição de id. 3280f80.

1.10 Núcleos, Grupos de trabalho e Coordenações Especializadas das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal

O requerimento apresentado sob o id. 5cb66af encontra-se assinado pelos seguintes órgãos:

-Núcleo Especializado de Defesa da Diversidade e da Igualdade Racial da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (representado pelos Defensores Públicos do Estado de São Paulo, Isadora Brandão Araújo da Silva e Vinicius Conceição Silva Silva);

-Promoção de Equidade Racial da DPRJ (representada pela Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Livia Miranda Müller Drumond Casseres);

-Comissão de Trabalho de Enfrentamento à Desigualdade Social e Racismo Estrutural da Defensoria Pública do Estado de Sergipe (representada pela Defensora Pública do Estado de Sergipe, Carla Caroline de Oliveira Silva);

-Núcleo Especializado de Direitos Humanos da DPEGO (representada pelo Defensor Público do Estado de Goiás, Philipe Arapian);

-Grupo de Trabalho Interinstitucional em Defesa das Garantias e Direitos dos povos Quilombolas e combate ao racismo no Estado do Pará (representado pela Defensora Pública do Estado do Pará, Andreia Macedo Barreto);

-Núcleo Especial de Direitos Humanos e da Cidadania em Campina Grande/PB (representado pelo Defensor Público do Estado da Paraíba, Marcel Joffily de Souza);

-Especializada de Proteção aos Direitos Humanos e Grupo de Trabalho pela Igualdade Racial (representados pela Defensora Pública do Estado da Bahia, Eva dos Santos Rodrigues);

-Representação nos Tribunais Superiores (representada pelo Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Pedro Paulo Lourival Carriello);

-Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (representado pela Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Aline Palermo Guimarães);

-1ª Defensoria Pública com atuação junto aos Tribunais Superiores (representada pelo Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, Domingos Barroso da Costa);

-2ª Defensoria Pública com atuação junto aos Tribunais Superiores (representada pelo Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, Rafael Raphaelli);

-Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos (representado pelo Defensor Público do Distrito Federal, Ronan Ferreira Figueiredo).

O art. 138 do CPC/2015 autoriza a admissão como *amicus curiae* de órgão com representatividade adequada.

Na hipótese em análise, é notória a especialização dos órgãos requerentes na temática da diversidade racial e de direitos humanos, sendo, portanto, legítima a sua atuação no feito.

Defiro o pedido.

1.11 Criola

O estatuto social de id 690b97e demonstra que os objetivos da entidade se relacionam com a matéria tratada nos autos, notadamente no que pertine aos estudos acerca da situação da mulher negra e suas condições sociais e econômicas, assim como a possibilidade de proposição de ações afirmativas com a finalidade de superação das desigualdades raciais.

A representação por advogado está comprovada (id. bd98af7) e a situação cadastral da entidade no CNPJ encontra-se ativa (consulta ao site da Receita Federal).

Defiro o pedido.

Assim, pelo exposto, diante do que autoriza o art. 138 do CPC, tendo em vista a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, **admito** como *amici curiae* os seguintes requerentes:

INSTITUTO INICIATIVA EMPRESARIAL PELA IGUALDADE;

EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES EDUCRAFRO;
MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - MNU;
INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL – IARA;
ASSOCIAÇÃO CARNAVALESCA BLOCO AFRO OLODUM;
ENTIDADE CULTURAL CORTEJO AFRO;
(7) SOCIEDADE AFRO BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO SÓCIO- CULTURAL – AFROBRAS;
(8) NÚCLEOS, GRUPOS DE TRABALHO E COORDENAÇÕES ESPECIALIZADAS DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL;
(9) CRIOLA.

Os pedidos formulados pela ASSOCIAÇÃO CULTURAL BLOCO CARNAVALESCO ILÊ AIYÊ e ASSOCIAÇÃO AFOXÉ FILHOS DE GANDHY foram indeferidos, por inadequação de representação.

Assinalo, por oportuno, que os *amici curiae*, ora admitidos, são auxiliares do juízo e têm direito de apresentar razões finais em memoriais, após intimados para tanto. Não há autorização legal para a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração (art. 138, §§ 1º e 2º, do CPC/2015).

Indefiro, por ora, o pedido de produção de provas pelos intervenientes, sem prejuízo de que esta decisão seja revista, oportunamente, caso a medida se faça necessária.

2 DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

O art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe acerca da tutela de urgência, somente autoriza o juiz a concedê-la quando presentes todos os requisitos ali enumerados. Em outras palavras, a tutela de urgência somente será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, ainda, assim, desde que haja perigo de dano

ou risco ao resultado útil do processo; além disso a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Ressalte-se, ainda, que tais requisitos são cumulativos, sendo que a ausência de apenas um deles, afasta o direito à antecipação pretendida.

A despeito das razões esposadas na inicial, entendo que os requisitos não se encontram presentes no caso em análise.

Como já relatado, o objeto da presente ação civil pública é o programa de *trainee* promovido pela ré, previsto para o ano de 2021, que oferece vagas exclusivas para pessoas negras.

A partir da cognição sumária dos autos, não é possível concluir que a seleção proposta pela empresa ré viola o ordenamento jurídico pátrio e internacional ou configura alguma conduta ilícita, a ser reparada ou obstada por meio de tutela de urgência.

Ao revés, o próprio Estatuto da Igualdade (Lei 12.288/2010), que concretiza, no plano constitucional, a efetivação do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF/88) e, no plano internacional, os direitos constantes na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto 65.810/1969), prevê a possibilidade de adoção de ações afirmativas pela iniciativa privada para a correção de desigualdades raciais. De acordo com o art. 39 do Estatuto, “*o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas*”.

As informações contidas no documento juntado com a petição inicial sob o id. 48a9c80 reforçam a ausência de probabilidade do direito alegado na petição inicial.

Pelo que se deduz do referido documento, o objetivo da ré, ao propor o programa de *trainee* exclusivo para candidatos negros (autodeclarados negros ou pardos), teve por escopo garantir a participação de jovens negros nos cargos de liderança da empresa. De acordo com o referido documento, a demandada, muito embora seja composta por 53% de pessoas negras, somente possui 16% de líderes negros. A seleção proposta, portanto, de acordo com tal informação (e numa primeira análise dos fatos, frise-se), teria por finalidade a correção dessa desigualdade, o que é totalmente razo-

ável perante o que propõe a Lei 12.288/2010 e demais normas que tratam da matéria.

No que pertine ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, inexistente comprovação de que a conduta da ré poderá causar exclusão ou discriminação de determinados grupos de trabalhadores que reclamam proteção no mercado de trabalho.

Isto posto, sendo inexistentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

3 DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS

A autora, por intermédio da petição de id. 92c240c, formula pedido de intimação do Ministério Público Federal para que este officie no feito em defesa dos direitos e interesses das populações indígenas.

Em linhas gerais, a Defensoria argumenta que o programa de contratação da ré, que se destina apenas ao grupo de trabalhadores negros, discrimina automaticamente o grupo social formado por indígenas, e que o Ministério Público do Trabalho optou por defender *in totum* a medida da empresa, sem se pronunciar sobre a violação dos direitos dos índios.

O MPT, em seu parecer complementar de id. d74ea0a, manifestou-se contrário às alegações e pedido da autora.

Pois bem.

De acordo com o art. 83 da Lei Complementar 75/1993, cabe ao Ministério Público do Trabalho atuar perante a Justiça do Trabalho em defesa do interesse público (inciso II) e, inclusive, dos interesses dos índios, quando decorrentes das relações do trabalho (inciso V).

Na hipótese dos autos, por se tratar de ação civil pública proposta pela DPU, a intervenção do Ministério Público do Trabalho é obrigatória como fiscal da ordem jurídica, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

Logo, se já houve a intimação e manifestação do MPT, entendo que as disposições constantes na Lei Complementar 75/1993 e da Lei 7.347/1985 foram plenamente atendidas, sendo desnecessária a intimação do Ministério Público Federal, ainda que para atuar em litisconsórcio, como previsto no art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985.

Nestes termos, **indefiro** o pedido de intimação formulado pela autora.

4 DAS DEMAIS DELIBERAÇÕES

No mais, tendo em vista que as audiências e sessões presenciais encontram-se suspensas, por força do que dispõe o Ato Conjunto CJST. GP.GVP.CGJT nº 05, e considerando os princípios da economia e da celeridade processual, **determino** que no presente feito seja observado rito processual estabelecido no artigo 335 do CPC/2015, de forma subsidiária, como aliás, previsto no art. 19 da Lei 7.347/1985, com adaptações.

NOTIFIQUE-SE a parte reclamada para que apresente contestação no prazo de 15 (quinze) dias úteis, inclusive para exceção de incompetência territorial, a ser apresentada, se for o caso, como preliminar da contestação, contados do recebimento desta intimação (CLT, art. 774), sob pena de revelia e confissão (CLT, art.844), nos termos do artigo 6º do Ato da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho nº 11/2020.

Na oportunidade, **deverá a empresa ré informar a situação atual do processo**

de seleção de candidatos para o programa “Trainee 2021”, com efetivo detalhamento.

A contestação e documentos que a acompanharem devem ser obrigatoriamente apresentados em arquivo digital dentro do sistema Pje (Processo Judicial Eletrônico), por intermédio de advogado, **sem sigilo**.

Após, **intime-se** a autora para apresentação da réplica no prazo de 10 (dez) dias úteis, já observado o prazo em dobro previsto no art. 186 do CPC/2015.

Na mesma oportunidade da réplica, as partes deverão requerer a produção de prova, justificando e especificando se desejam produzir provas orais e/ou periciais e, ainda, **manifestando se têm interesse na conciliação.**

Não havendo manifestação quanto a produção de provas/perícias e interesse de conciliação, entender-se-á que não há interesse na produção de outras provas e, conseqüentemente, fica encerrada a fase de produção de provas.

Apresentada a réplica e não havendo interesse na audiência de instrução, **intimem-se** as partes, inclusive os *amici curiae*, ora admitidos, para juntada de razões finais em memoriais, prazo de 05 (cinco) dias úteis, se assim o desejarem. **O prazo da Defensoria Pública, nesse caso, será de 10 (dez) dias úteis, nos termos do art. 186 do CPC/2015.**

Com as razões finais ou transcorrido o prazo *in albis*, tem-se o encerramento da instrução processual e conclusão do processo para inclusão em pauta de julgamento.

Proceda a Secretaria às alterações cadastrais pertinentes, para inclusão dos *amicis curiae*, ora admitidos, conforme decidido acima.

Intimem-se as partes e os *amicis curiae*, por seus procuradores, sendo a AFROBRAS também para efetuar a juntada de procuração no prazo de 5 (cinco) dias, como requerido na petição de id. 3280f80.

A fim de evitar tumulto processual e sucessivas interrupções no prosseguimento normal do processo, esclareço que os novos pedidos de intervenção no feito de *amicis curiae*, não mencionados nesta decisão, serão analisados oportunamente, após a manifestação da ré.

Publique-se.

Cumpra-se.

Nada mais.

BRASILIA/DF, 08 de março de 2021.

AUGUSTO CESAR ALVES DE SOUZA BARRETO

Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: AUGUSTO CESAR ALVES DE SOUZA BARRETO - Juntado em: 08/03/2021 09:41:28 - 442bd23 <https://pje.trt10.jus.br/pjekz/validacao/21021914573389800000025203776?instancia=1>

Número do processo: 0000790-37.2020.5.10.0015

Número do documento: 21021914573389800000025203776

PGR-00260510/2021



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

NOTA PÚBLICA PFDC Nº 4/2021

Tema: Violência contra mulheres negras que ocupam cargos políticos.

Em homenagem ao Dia Nacional de Tereza de Benguela e da Mulher Negra, instituído pela Lei nº 12.987/2014, e comemorado, anualmente, no dia 25 de julho, com inspiração no Dia Internacional da Mulher Afro-Latino-Caribenha, a **PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS (PFDC)**, por meio dos seus Grupos de

Trabalho “Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial” e “Mulher, Criança, Adolescente e Idoso: Proteção de Direitos”, vem a público chamar a atenção para a luta das mulheres negras contra a opressão de gênero, a exploração e o racismo, especialmente no campo da democracia representativa.

Atenta a essa bandeira de luta, a PFDC promoveu, em novembro do ano passado, um ciclo de webinários sobre a violência contra a mulher, no âmbito do Projeto Encontros da Cidadania. E, nos últimos meses, realizou diversas reuniões com mulheres parlamentares, dos três níveis federativos, que relataram dificuldades de atuação no âmbito político, devido a ameaças e falta de segurança adequada para o exercício de seus cargos eletivos.

É inquestionável a histórica existência de diferença de tratamento entre as pessoas que compõem o povo brasileiro. No Brasil, as mulheres, as pessoas negras e os indígenas só recentemente tiveram reconhecidos os seus direitos políticos, enfrentando inúmeras dificuldades para alcançarem o pleno exercício da capacidade política.

Certo de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, a democracia brasileira para ser exercida na sua essência, na forma e nos casos previstos na nossa Constituição Federal, deve prezar pelo regular processo eleitoral. Ao povo cabe eleger candidato(a) de sua preferência para o exercício de mandato eletivo. Aos órgãos públicos, permitir que todo cidadão e cidadã tenha a possibilidade de, querendo, de acordo com os critérios eleitorais, candidatar-se a cargo no Poder Executivo ou no Poder Legislativo, no âmbito federal, estadual ou municipal. E aos órgãos de segurança pública cabe zelar pela vida e exercício pleno da atividade política.

Apesar de a Constituição Federal não ter estabelecido a universalização do direito de votar e de ser votado, na medida em que os assim considerados analfabetos não são elegíveis, é preciso reconhecer que houve avanços significativos, porém, não o bastante para aumentar a representatividade da população negra no processo eleitoral em suas dimensões ativa e passiva.

Aliadas a outros contextos sociais, essas circunstâncias favoreceram a baixa representatividade de pessoas negras, em especial das mulheres negras, o que gerou a adoção de ações afirmativas que visavam à ocupação de cargos públicos eletivos e à composição de órgãos políticos por pessoas que representem, minimamente, a população brasileira, majoritariamente composta por mulheres e pessoas negras.

Exemplo desse quadro foi o resultado das últimas eleições municipais (2020). Em que pese o aumento de candidatas mulheres eleitas, a desproporção se manteve. Foram eleitas 651 prefeitas (12,1%), contra 4.750 prefeitos (87,9%). Já para as câmaras municipais, foram 9.196 vereadoras eleitas (16%), contra 48.265 vereadores (84%).

Nada obstante o indicativo de avanço, os dados apresentados denotam a desigualdade de tratamento no processo eleitoral vivenciada pelas mulheres, que integram grupos historicamente marginalizados.

Especificamente em relação ao aspecto racial, houve um recorde de candidaturas de pessoas negras. Pela primeira vez, mulheres negras vereadoras são eleitas em diversas câmaras municipais. No entanto, ainda em níveis bem abaixo da participação negra na população brasileira.¹

¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2020/eleicao-emnumeros/noticia/2020/11/17/mesmo-com-aumento-das-candidaturas-negras-camarasmunicipais-se-guem-com-maioria-branca-no-pais.ghtml>

Ainda há muito a se fazer para a reversão desse quadro, mesmo com a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que determinou incentivos às candidaturas de pessoas negras (Consulta 600306-47), por meio da distribuição equitativa e proporcional dos recursos financeiros e do tempo em rádio e TV, como também com o aumento do número de candidaturas de mulheres negras e de candidatas negras eleitas.

Nesse contexto, é urgente a construção de uma política pública adequada aos novos tempos, que impeça retrocessos e proporcione o aumento do número de candidaturas de pessoas negras, em especial, de mulheres negras, as quais desejam se ver representadas nesses espaços de poder.

Na perspectiva da defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, cabe a adoção de diversas estratégias que busquem a não ocorrência de novos casos de violação, como também a promoção dos direitos correlatos, visando estabelecer uma política pública adequada para a prevenção de novos acontecimentos. Por mandamento constitucional, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Como sugestão de atuação pelos poderes públicos, pode-se pontuar a (a) criação ou aprimoramento de mecanismos de denúncias; (b) resposta rápida e efetiva às denúncias efetuadas; (c) melhoria na coordenação entre os órgãos da segurança pública, órgãos eleitorais e Ministério Público para o enfrentamento de tais questões, em constante diálogo com entidades engajadas no combate ao racismo e na promoção de direitos humanos.

Relevante também mostra-se uma atuação estatal rápida e eficaz na proteção de pessoas ameaçadas e a elaboração de estratégias preventivas das violências contra candidatas e detentoras de mandato eletivo.

A afronta à liberdade da mulher negra de participar do processo eleitoral e de exercer plenamente o seu mandato eletivo, com grave risco à sua integridade física e psíquica, configura verdadeira violação ao Estado Democrático de Direito, merecendo veemente repúdio.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), instituição comprometida com a defesa da ordem democrática, do estado de direito e dos direitos e garantias básicas dos cidadãos e das cidadãs, vê com preocupação qualquer prática que ofenda a democracia representativa, especialmente de grupos hipervulneráveis, como é o caso das mulheres negras.

Brasília, na data da assinatura eletrônica.

Carlos Alberto Vilhena

Subprocurador-Geral da República

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão

Marco Antônio Delfino de Almeida

Procurador da República

Coordenador do GT “Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”

Caroline Maciel da Costa Lima da Mata

Procuradora Regional da República

Coordenadora do GT “Mulher, Criança, Adolescente e Idoso: Proteção de Direitos”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00260510/2021 NOTA PÚBLICA nº 4-2021**

Signatário(a): **CAROLINE MACIEL DA COSTA LIMA DA MATA**
Data e Hora: **24/07/2021 17:34:22**



Assinado com login e senha

Signatário(a): **MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA**
Data e Hora: **24/07/2021 17:34:49**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO**

Data e Hora: **24/07/2021 17:25:53**

Assinado com login e senha

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave cb3c383e.0f181aad.456d2829.983394af

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO

*“A mulher negra se apresenta como mulher negra;
a mulher branca, como mulher
e o homem branco, como pessoa.”*

Grada Kilomba

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, com sede na Rua Santa Luzia, 173, Centro/RJ, pela Procuradora que subscreve, comparece respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no desempenho das funções que lhe são outorgadas pelos Artigos 127 e 129, III, da Constituição da República, combinados com o Arts. 6º, inciso VII, letra “d”, e 83, incisos I e III, da Lei Complementar n.º 75/93, pela Lei n.º 7.347/85, e com fundamento nos Arts. 91 *usque* 100 da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), para propor a presente.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Fernanda Barbosa Diniz¹

em face de **ATACADAO S.A. – GRUPO CARREFOUR BRASIL**, inscrito no CNPJ nº 75.315.333/0001-09, localizado na Av. Brasil, nº 55300, Loja A, Santa Cruz, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 23575-202, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

1 DOS FATOS

Em 01/07/2020, foi autuada a Notícia de Fato de nº 006284.2020.01.000/2, a partir de denúncia encaminhada ao Ministério Público do Trabalho do Rio de Janeiro pelo Disque 100, da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

DENUNCIANTE INFORMA QUE NATALY VENTURA DA SILVA SOFREU VIOLÊNCIA POR PARTE DE JEFFERSON, NO DIA 30/06/2020. A SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA OCORREU NO LOCAL DE TRABALHO DA VÍTIMA, NO SEGUINTE ENDEREÇO: PAÍS: BRASIL, UF: RJ, MUNICÍPIO: RIO DE JANEIRO, LOGRADOURO: AVENIDA BRASIL, PONTO DE REFERÊNCIA: ATACADÃO SANTA CRUZ. NATALY VENTURA DA SILVA FOI VÍTIMA DAS SEGUINTE AGRSSÕES PRATICADAS POR JEFFERSON, VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, ASSÉDIO MORAL, CONSTANGIMENTO, TORTURA PSÍQUICA, DIFAMAÇÃO E AGRSSÕES QUE VIOLAM O DIREITO A IGUALDADE FORMAL. A SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA SOFRIDA POR NATALY VENTURA DA SILVA EM FACE DE JEFFERSON AGRAVA-SE EM RAZÃO DA PRESENÇA DOS SEGUINTE ELEMENTOS: AGRSSOR CONHECIDO, RESULTADO DAS AGRSSÕES SE PROLONGAM AO LONGO DO TEMPO E EM PÚBLICO - OUTRAS PESSOAS PRESENCIAM AS AGRSSÕES. AS VIOLAÇÕES OCORRERAM: EM RAZÃO DA RAÇA/COR: PRETA E EM RAZÃO DA RELIGIÃO: CANDOMBLÉ. SUSPEITO FEZ VÁRIAS OFENSAS EM RELAÇÃO A COR DA PELE E RELIGIÃO DA

¹ Procuradora do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região.

VÍTIMA NO SEU LOCAL DE TRABALHO, NA PRESENÇA DE OUTRAS PESSOAS. EM DECORRÊNCIA DISSO OUTRA DENÚNCIA FOI REGISTRA. COMO CONSEQUÊNCIA DAS ATITUDES DO AGRESSOR COLEGAS DE TRABALHO SE AFASTARAM DA VÍTIMA. POR ESSE MOTIVO A NUTRICIONISTA IZABELE, ACREDITOU QUE A VÍTIMA ESTAVA CAUSANDO DISCÓRDIA ENTRE OS COLEGAS DE TRABALHO, SENDO QUE QUEM APRESENTOU ATITUDES PRECONCEITUOSAS FOI O AGRESSOR, QUE ATÉ ENTÃO NÃO SOFREU NENHUMA PUNIÇÃO. VÍTIMA FOI DEMITIDA DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DE TODA A SITUAÇÃO QUE OCORREU.

Distribuído o procedimento, a Procuradora do Trabalho signatária entrou em contato telefônico com a trabalhadora Nataly Ventura da Silva, apontada na denúncia como vítima do ocorrido, a fim de obter maiores esclarecimentos, quando ouviu o seguinte relato:

Que foi admitida como auxiliar de cozinha através de empresa terceirizada para prestar serviços no investigado; que após 28 dias de trabalho, foi convidada para ser admitida pela própria investigada, diretamente, o que ocorreu em 02.04.2020; que desde o início de seu contrato, **o auxiliar de cozinha Jeferson Emanuel Nascimento deixou bem claro que não gostou da depoente, pois não gostava de negros; que Jefferson passou a criar um ambiente de trabalho difícil para a depoente, fazendo comentários racistas em sua presença; que a denunciante é da religião do candomblé e Jeferson simulava estar tocando tambores quando ela entrava no recinto em que ele já se encontrava no trabalho; que, certa feita, num sábado de trabalho, Jefferson proferiu tantas ofensas à denunciante que ela se sentiu insegura e desestabilizada emocionalmente, a ponto de ligar chorando para seu marido; que os auxiliares de cozinha se reportam à nutricionista Isabele, mas ela nunca tomou qualquer providência em face das condutas de Jefferson, mesmo estando ciente de tudo; que a depoente chegou a abrir uma reclamação no ‘Disque Ética’ da empresa, sem sequer ter solicitado o sigilo de sua identidade porque não suportava mais as condutas de Jefferson, mas não obteve qualquer retorno; que Isabele também foi omissa quando Jefferson agrediu fisicamente a colega Cirleene; que, certa vez, chegou ao trabalho e quando foi pegar seu avental, Jeferson havia escrito as seguintes palavras;**

‘só pra branco usar’, assinando seu próprio nome, cuja fotografia foi encaminhada para juntada nesta investigação; **que Isabele se limitou a riscar o escrito de Jefferson, sem puni-lo**; que ao proceder à avaliação profissional da depoente, **Isabele disse que ela, depoente, influenciaria os outros empregados de maneira negativa e citou como exemplo o próprio episódio em que a depoente foi vítima de racismo de Jefferson**; que após essa avaliação negativa, **dias depois a depoente foi dispensada da empresa**; que credita sua dispensa aos fatos que se passaram com Jefferson porque este assunto foi abordado em sua avaliação profissional dias antes da dispensa; que ainda está providenciando o registro de ocorrência do crime de racismo; que vários colegas de trabalho presenciaram as ofensas de Jefferson.

A referida trabalhadora encaminhou um “print” de conversa com sua supervisora, a nutricionista Isabele, através do aplicativo Whatsapp, na qual relata que o empregado Jefferson teria praticado uma agressão contra a colega de trabalho Cirlene. Enviou, também, **a fotografia do avental utilizado como uniforme (juntada aos autos), em que consta a escrita: “SO PRA BRANCO USAR”**.

Diante das declarações prestadas, determinou-se a conversão do feito em Inquérito Civil e a notificação da empresa Ré para apresentação de documentos, bem como para participar de audiência administrativa em ambiente virtual.

Em petição apresentada no dia 14/07/2020, a reclamada informou que os atos discriminatórios narrados na denúncia não teriam sido reportados pela trabalhadora Nataly ao “Disk Ética” da empresa, nem mesmo ao setor de recursos humanos e que “a única reclamação realizada no Disk Ética contra o Sr. Jefferson ocorreu no dia 01.06.2020 e dela constava que estariam ocorrendo agressões e brincadeiras de mau gosto de Jefferson (auxiliar de cozinha)”.

Argumentou, ainda, que em relação à suposta agressão relatada no Disk Ética, foi instaurada sindicância para apuração, que resultou apenas em aplicação de advertência ao empregado Jefferson, creditando-se seu ato a um descuido. **Verifica-se, portanto, que a empresa sequer fez juízo de valor acerca das informações de que esse empregado seria reincidente no fato (agressão), ignorando também seu potencial desagregador no ambiente de trabalho em razão do que a própria empresa chamou de “brincadeiras de mau gosto”**.

A reclamada ainda informou que o contrato de trabalho de Nataly Ventura da Silva havia se encerrado no término do período de experiência, MAS a decisão pela não prorrogação contratual teria ocorrido devido a **avaliações feitas por suas superiores hierárquicas (nutricionista, supervisora administrativa e analista de RH), onde consta que “Sra. Nataly gerava desavenças entre os colegas”.** O fato é bastante curioso, uma vez que, conforme depoimentos juntados pela empresa a seguir transcritos, colhidos no curso de sua Sindicância, em verdade, esse comportamento desagregador parece ser atribuível ao empregado Jefferson.

Ainda em sua manifestação nos autos do Inquérito, a empresa menciona a ocorrência de sindicância interna que foi instaurada após tomar conhecimento da investigação do MPT e afirmou que “Sra Nataly participava e ria de uma brincadeira realizada por alguns colaboradores da cozinha consistentes em imitar o som de tambores”. **A empresa admitiu, ainda, a prática de ato discriminatório por parte de trabalhador Jefferson, no que se refere à inscrição feita no avental (SO PRA BRANCO USAR), razão pela qual o dispensou por justa causa em 10/07/2020.** Por fim, afirmou que não compactuava com condutas discriminatórias ocorridas e que havia tomado as “medidas cabíveis” em relação ao caso.

Acompanhou a petição da empresa seu Código de Ética, cópia de denúncias feitas ao setor de recursos humanos da unidade de Santa Cruz, cópia da sindicância administrativa que apurou a suposta agressão feita pelo Sr. Jefferson em face da trabalhadora Cirlene e cópia da sindicância que apurou a prática de conduta discriminatória pelo citado obreiro.

Vale ressaltar que consta no procedimento da empresa que apurou a conduta do empregado Jefferson em relação à trabalhadora Cirlene, **o depoimento prestado pelo empregado Fábio Duarte Penido que relatou que o relacionamento do trabalhador Jefferson com as empregadas Cirlene e Nataly não era “tão bom” pois, eventualmente, essas trabalhadoras ficavam encarregadas de concluir trabalhos que eram de responsabilidade de Jefferson, mas não finalizados por ele. Consta ainda o relato da trabalhadora Cirlene em que afirma que tinha medo das atitudes de Jefferson.**

Além disso, no relatório da sindicância realizada para apuração de condutas preconceituosas em face da trabalhadora Nataly, o trabalhador **Fábio Duarte** relata o seguinte:

Perguntado o que ocorreu, respondeu que a Natalie achava que ele era racista uma vez que ela mesmo falou isso comigo. Informou que: **o Jeferson sempre brinca comigo**, e ela achava que as brincadeiras eram para ela e não era, ele estava brincando comigo, como por exemplo, **ele sempre escreveu um avental: ‘Só branco usa’**, e ela pensou que era para ela, tirou foto e tudo do avental ponto. **Perguntado o porquê ele escreveu isso no avental, informou que ele sempre brincava assim**, pois todos precisam renovar constantemente seu avental porque fica desgastado rápido e **ele sempre marcava o avental dele com essa brincadeira** para mim pois sempre brincou comigo e eu nunca me chateia com isso, não fico chateado pela minha cor. Perguntado se ele escrevia isso no avental mesmo antes da Nataly fazer parte da empresa, **respondeu que sim, ele sempre fez essa brincadeira** e eu nunca fiquei chateado. mas quando ela entrou na empresa e viu, achou que era pra ela, mas ele sempre fez isso. **Perguntado se quando ela ficou chateada, foi falar no RH da empresa, respondeu que sim, que ela chamou a Isabelle (nutricionista) e foram as duas para o RH.** (...) Foi perguntado qual é a religião que pratica, respondeu o que é cristão. **Perguntado se já presenciou alguma brincadeira no setor que envolvesse preconceito com religião, respondeu que fazem piadas, não para ofender, mas sempre fazemos piadinha, perguntado qual foi a última piada que fizeram com você, sorriu e disse que sempre fazem piada com ele. Perguntado de religião, sorriu novamente e disse que a última piada foi: o preto só vai para a igreja para chamar o branco de irmão.** Perguntado se sentiu ofendido com essa brincadeira, respondeu imediatamente com o sorriso: Nunca! Jamais!. **Neste momento, a brincadeira ficou claro que era com você respondeu o que ficou muito claro, pois eu era o único escuro que estava no setor.** Perguntado se já presenciou alguma brincadeira desse tipo, falando de cor/raça com outro colega, respondeu que não. **Algumas vezes, a gente brincava também com a Nataly, pois ela era espírita e a gente batia na mesa, como se fosse um tambor**, e ela morria de rir, tudo em um tom de brincadeira. Perguntado se ela permitia essa brincadeira respondeu que ela também brincava era tudo num tom de brincadeira.

Há que se destacar também as declarações feita pela trabalhadora **Eleniza dos Santos Moraes:**

Perguntado se existe brincadeira no setor, respondeu que sim, muitas e algumas até desagradáveis. Perguntado qual foi a que presenciou que foi desagradável, **respondeu que no primeiro dia de trabalho o Jeferson falou no tom de brincadeira: ah! ainda bem que você é branca, pois se fosse negra eu não ia gostar.** Perguntado qual foi a sua atitude quando ele falou isso, respondeu que saiu de perto, pois nem eu conhecia, foi lavar a louça e deixou ele falando sozinho. **Perguntado se quando ele falou existiam outros colegas próximos, respondeu que sim. perguntado se lembra quem estava próximo, respondeu que Fábio, Maiko, Lucas e Vânia.** Perguntado se alguns destes que estavam próximos eram de cor, respondeu que sim , o Maiko. Acrescentou que o próprio Jefferson escrevia no avental dele, Jefferson, só usar branco. Perguntado se cada um tem um avental, respondeu que cada um tem o seu. Acrescentou que um dia ele escreveu e a Nataly tirou foto do avental. **Perguntado se presenciou alguma brincadeira envolvendo religião, respondeu que sim, informou que Jefferson pegavam um balde e ficava tipo batendo tambor.** Perguntado se sabe qual a religião do Jefferson, respondeu que não sabe. **Perguntado se com essa atitude ficava declarado o preconceito com alguém, respondeu que sim com certeza.** Perguntado com quem, respondeu com Nataly, acrescentou que eles faziam essas brincadeiras assim desagradáveis, ela falava uns palavrões de um lado e ele fazia essas brincadeiras do outro. Perguntado se faziam isso em um tom de brincadeira, respondeu que sim, eram essas brincadeiras desagradáveis. (...) **Perguntado se todas essas situação eram de ciência da nutricionista e do RH, respondeu que por duas vezes a nutricionista chamou os dois para conversar, fazia reunião, mas uma vez a Nataly ficou chateada porque o Jeferson falou que não gostava dela.**

O depoimento do empregado **Maicon da Silva de Almeida**, na mesma sindicância, é o seguinte:

(...)Perguntado se teve alguma brincadeira que considera preconceituosa, respondeu que nunca presenciou, perguntado se soube algo no setor sobre o assunto por preconceito respondeu que sim soube, perguntado se poderia detalhar, respondeu o questionamento se precisava de fato falar o nome da pessoa, demonstrando não querer citar nomes, **foi**

perguntado se leu, ouviu algo relacionado a preconceito, respondeu que ouviu, foi perguntado se ouviu poderia falar de quem, respondeu o Fábio e de todo mundo da cozinha, foi perguntado o que de fato respondeu que eu Fábio contou que haviam escrito no avental Uma frase: **Só branco pode usar**, em sequência lembrou que presenciou **sim** mais uma situação demonstrando preconceito e disse que ouviu de uma pessoa dizendo que não se via casado com uma preta, acrescentou o que **isso** presenciou, foi perguntado se poderia falar de quem ouviu essa expressão, foi respondido que do Jefferson. (...)

Cumprе destacar também o **depoimento do trabalhador Jefferson**, responsável pelas ofensas racistas, apontando que, diversamente do que alegou a empresa, a nutricionista Isabele, supervisora dos trabalhadores, tinha conhecimento dos fatos. Veja-se:

(...)Perguntado se sabe dizer quem viu ou leu a frase no avental, respondeu quem tirou a foto e me enviou foi a **Isabelle**, perguntado quem é Isabelle, respondeu que a **minha líder a nutricionista**. Perguntado como ela enviou a foto, respondeu que pelo zap. Perguntado sabe dizer o motivo dela ter enviado a foto por WhatsApp para você respondeu que não, **depois acrescentou que ela perguntou quem foi que escreveu, e eu respondi que foi eu. perguntado o que ela falou depois que você respondeu que foi você, respondeu que ela pediu para apagar, perguntado se foi somente isso que ela solicitou, respondeu que sim**, perguntado se estava no horário de trabalho quando recebeu a mensagem, respondeu que estava na hora do almoço. perguntado se depois de ter enviado a mensagem ocorreu mais alguma orientação por parte da nutricionista, respondeu que não. perguntado se a orientação da nutricionista foi somente o pedido para pagar a frase, respondeu que sim. (...)

Em prosseguimento, foi realizada, no dia 14/07/2020, audiência administrativa virtual com a reclamada, onde foram prestadas as seguintes informações:

(...) que foram juntados aos autos, na data de hoje, vários documentos com vistas a informar as medidas que foram tomadas em face da denúncia apresentada; existe regulamento interno e código de ética, juntados aos autos em que são consignados que a empresa não concorda com práticas de assédio, de racismo ou de qualquer tipo de discriminação em

seu ambiente de trabalho, promovendo treinamentos anuais sobre discriminação e assédio; que ao ter conhecimento da denúncia, passou a apurar o ocorrido na cozinha do refeitório de Santa Cruz, **onde tomou conhecimento que, na ausência da nutricionista responsável pela cozinha, sendo ela a maior autoridade naquele ambiente, os empregados envolviam-se em várias brincadeiras que a empresa considerou como impróprias, inclusive a denunciante Nataly;** que essas apurações envolveram a coleta de informações com empregados daquele setor, onde teria restado evidente que **Nataly não seria uma pessoa muito bem quista no setor, de forma geral, sendo este o único e verdadeiro motivo pelo qual seu contrato por prazo determinado não tenha se transformado em contrato a prazo indeterminado, com a permanência de Nataly na empresa;** que se **apurou que Jefferson, uma rapaz branco, de fato fazia ‘brincadeiras’ no setor,** mas que Nataly já teria se juntado a ele nesse tipo de ‘brincadeira’, inclusive em episódio em que simularam tocar tambor; que quanto ao episódio envolvendo suposta agressão da empregada Cirlene, apuração da empresa teria constatado se tratar, na verdade, de um ato de imperícia de Jefferson, o que teria resultado em advertência aplicada a esse empregado – que até então não tinha histórico de punições na empresa; que quanto ao fato relativo à escrita racista no avental, foi aberta Sindicância que teria resultado em dispensa por justa causa de Jefferson; que essa dispensa por justa causa de Jefferson não implica em reconhecimento de que a causa da cessação do vínculo de Nataly tenha sido a discriminação, **mas ocorreu por ter-se constatado que Jefferson, de fato, teria promovido à escrita dos dizeres ‘só pra branco usar’,** mas não no avental de Nataly e sim no dele próprio; **que apurou-se que Jefferson já havia agido dessa forma antes,** mas sem que qualquer empregado do setor tenha levado ao conhecimento da empresa, mesmo porque a nutricionista, responsável pelo setor, não está naquele local todos os dias em que há expediente na cozinha; que a reclamação de Nataly junto ao Disque Atacado referiu-se apenas ao fato envolvendo Cirlene, sem reclamações sobre posturas racistas e de intolerância religiosa; que a empresa possui vários empregados negros e pardos e inclusive a Sra Márcia aqui presente se apresenta como mulher negra; que a Sra Márcia teria ingressado na empresa como caixa e ascendido profissionalmente em seus cerca de 13 anos de casa; que a Sra Márcia, em sua função, já promoveu vários empregados negros, inclusive para funções dentro do departamento de recursos humanos; que a Sra Márcia já teria ouvido,

inclusive, insinuações de que daria preferência a negros nas ascensões profissionais de cargos do departamento que chefiava; que a empresa possui cerca de 8 unidades no Município do Rio de Janeiro, sendo duas unidades em Santa Cruz. Por fim, **a Sra Márcia informou que ao conversar com Jefferson ao final da Sindicância, percebeu que o rapaz sequer tinha consciência de suas atitudes, tendo inclusive dito que não seria racista.**

Na ocasião, a empresa foi alertada de que os fatos eram graves, posto que envolviam intolerância religiosa e racismo e que o fato de o empregado Jefferson não se identificar como racista em relação às suas condutas evidenciava a ausência de letramento racial do trabalhador. Por isso, e considerando que a empresa informou possuir uma grande quantidade de empregados negros e pardos, sugeriu-se a contratação de consultoria específica, com o escopo de evitar a recorrência dessas situações através do adequado letramento racial de seus empregados. Ademais, foi ressaltada a necessidade de readmissão da trabalhadora Nataly como forma de demonstrar, de maneira concreta, o repúdio da empresa a práticas discriminatórias, bem como evitar a percepção, pelos demais trabalhadores negros, de que as vítimas de atos racistas no ambiente de trabalho poderiam sofrer retaliações caso denunciasses essas práticas, deixando, portanto, de fazer os devidos reportes.

Diante disso, foi fixado prazo para que a empresa se manifestasse quanto à readmissão da empregada Nataly, bem como sobre a proposta de contratação de consultoria especializada contribuindo para o letramento racial de seus empregados.

Decorrido o prazo assinalado, a **Reclamada afirmou que não realizaria a readmissão de Nataly “tendo em vista que o encerramento de seu contrato de trabalho ocorreu após avaliação técnica e de comportamento”**. Quanto à contratação de consultoria, aduziu que ainda estava realizando levantamentos.

Em seguida, após notificação do *Parquet*, a demandada colacionou toda as medidas disciplinares aplicadas aos integrantes da equipe da cozinha desde janeiro de 2019, bem como outros documentos relativos à contratação de consultoria e à dispensa dos empregados Jefferson. Esclareceu, ainda, que a empregada Cirlene Lima Pereira era empregada contratada por intermédio da empresa Ascese Assessoria Consultiva Especializada Ltda.

Os depoimentos aqui transcritos, em verdade, demonstram como os fatos ocorridos são graves. Demonstrou-se que a chefia do setor (Isabele) tinha conhecimento das atitudes racistas de Jefferson, inclusive quanto à escrita de forma reiterada dos dizeres “só pra branco usar” no avental, mas, ao descobrir, nada fez, apenas pediu a ele que apagasse!!!

A sugestão da chefia imediata de simplesmente “apagar” a escrita “SÓ PRA BRANCO USAR” é de um simbolismo significativo extremo! Mostra justamente a forma como a sociedade lida com o racismo: tentando apagar, esconder, ignorar e mantendo-o, via de consequência, incorporado em sua estrutura. **Lembre-se que estruturas são, via de regra, invisíveis, mas ao mesmo tempo formatadoras.** Essa invisibilidade do racismo enquanto estrutura fica evidente quando o próprio agressor não se via como racista, mas atua dessa maneira conformando-se à estruturação social.

Ao repetir esse parâmetro social de permitir que o racismo atue de maneira estruturante, ainda que irrefletidamente, a reclamada perpetua o racismo enquanto estrutura empresarial interna e atrai para si a responsabilidade por atos dessa natureza ocorridos dentro de seu ambiente de trabalho.

Os depoimentos mostram que Jefferson tinha o hábito de escrever em seu avental “só pra branco usar” e isso foi tolerado e ignorado por sua chefia, como se fosse um problema “menor”, uma questão a ser “apagada” e inclusive, num contexto, ainda mais grave, responsabilizando a própria vítima, que passou a ser vista como “encrenqueira” por sua chefia. **Tanto é assim que o contrato de trabalho de Nataly não foi prorrogado, perdendo ela seu posto de trabalho exatamente por este motivo (ser vista como causadora de instabilidade, conforme consta na respectiva ficha de desligamento juntada aos autos).**

Já quanto à alegação da empresa de que Nataly não seria uma pessoa “bem quista” no setor “de forma geral”, o fato não encontra respaldo nos depoimentos colhidos pela própria reclamada em sua sindicância, tendo em vista que apenas UMA COLEGA DE TRABALHO DECLAROU NÃO GOSTAR DE NATALY. O que fica claro é justamente o contrário: o agressor é que não era uma pessoa bem quista em razão de suas “brincadeiras” e em razão de deixar suas atribuições laborais pendentes, sobrecarregando colegas que precisam finalizá-las. Mas qual foi a conduta da empresa? PUNIR A VÍTIMA E RELEVAR AS CONDUTAS DO AGRESSOR ATÉ QUE OS FATOS PASSASSEM A SER INVESTIGADOS PELO MPT. Somente neste momento,

quando a empresa passa a ser investigada pelo MPT através de Inquérito Civil, é que os fatos passaram a merecer apuração interna e passaram a ser considerados “graves”. Até, então, preferiu-se mandar “apagar” os dizeres do avelal e taxar a vítima como “problemática”.

A postura da chefia em punir a vítima com uma avaliação negativa exatamente em virtudes de suas reclamações, digamos, “inconvenientes”, pode ser vista no documento aqui juntado, denominado pela empresa de “Avaliação de Dispensa de PESSOAL”, onde se atribui o desligamento ao seguinte fato: “colaboradora com postura inadequada, propaga a discórdia e dissemina inverdades no setor”. A propagação de “inverdades” por Nataly somente se explica se a escrita “só pra branco usar” for apagada do avelal, como se fosse invenção ou nunca tivesse existido, sendo que esse “apagamento” foi de fato ordenado por sua chefia, numa tentativa de ocultar o crime ocorrido.

Deve ser notado, ainda, que conforme conversa ocorrida entre Nataly e a chefia, Isabele, em whatsapp, fica clara a postura da chefia em culpar as vítimas em situações graves. Enquanto Nataly narra à Isabele uma agressão à Cirlene praticada por Jefferson, Isabele responde que já conversou com Cirlene!!! Como se ela, Cirlene, fosse o problema, e não vítima dele! Como se ela, Cirlene, tivesse que adequar sua conduta de alguma maneira, e não o agressor!

Deve ser registrado, ainda, que mesmo que a reclamada possua muitos empregados negros e pardos, inclusive em seu departamento de recursos humanos, a empresa, ainda assim, permitiu que o racismo estrutural da sociedade a estruturasse também enquanto negócio, enquanto atividade empresarial, uma vez que falha na orientação das chefias. No caso em análise, Isabele, uma pessoa branca, deixa de identificar corretamente os atos praticados por Jefferson como racistas e, portanto, criminosos, acreditando que “apagá-los” seria a solução. A reclamada é diretamente responsável por manter uma chefia branca, à qual se subordinam vários negros e pardos, sem treinamento ou letramento racial suficiente para identificar um ato racista ou seja, um ato criminoso. Outra consequência, portanto, não poderá se concretizar senão a sua responsabilização nos autos desta Ação Civil Pública.

E ainda que a reclamada pretenda se mostrar como empresa “diversa” por ter vários trabalhadores negros, deve ser ressaltado que esses empregados se encontram ativados, em maior escala, em funções operacionais, e não em sua Diretoria ou cargos de mando e gestão, com os salários mais altos. E isso ocorre ainda que 56% da população se declare negra e

parda, conforme a PNAD do IBGE de 2020. Seguramente, esses 56% de negros e pardos não se espelham no quantitativo de cargos gerenciais da reclamada, naqueles com os maiores salários.

Quanto à postura da chefia do departamento de recursos humanos em admitir muitos trabalhadores negros naquele setor, nota-se que se tratar de uma conduta pessoal de sua coordenadora, por sua conta e risco, sem qualquer estímulo por parte da empresa ou sem qualquer programa institucional para fomentar e sustentar essa prática. Tanto é assim que o próprio Ministério Público do Trabalho encaminhou a esta trabalhadora, para subsidiá-la, Nota Técnica de autoria de sua Coordenadoria Nacional de Combate à Discriminação demonstrando a possibilidade de admissão de negras e negros de maneira preferencial, conduta essa que se consubstanciaria em discriminação positiva, inclusive com respaldo do Estatuto da Igualdade Racial. Até aquele momento, a referida trabalhadora não tinha sequer o conhecimento de que sua conduta não era equivocada sob o aspecto jurídico e justamente por isso a Nota Técnica do MPT lhe foi apresentada.

Desta feita, considerando que a empresa não adotou providências efetivas para evitar, de maneira concreta e não apenas teórica, a prática de discriminação racial e religiosa em seu âmbito, propõe-se a presente ação civil pública.

2 DO DIREITO

2.1 Da legitimidade do ministério público do trabalho para o ajuizamento da ação em tela

Com o advento da Constituição da República de 1988, o Ministério Público deixou de ser mero apêndice do Poder Executivo para se tornar instituição permanente, autônoma, independente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para bem cumprir o seu mister constitucional, o legislador constituinte no Art. 129 da Constituição da República elencou exemplificativamente as suas funções institucionais e os instrumentos de que dispõe para consecução de seu ofício institucional, dos quais ressaltamos a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

Além disso, a Lei Complementar nº 75/93 prevê ainda outras funções compatíveis com sua finalidade e outros meios administrativos e processuais de que pode dispor para bem cumprir o seu poder-dever de atuar em defesa dos interesses da sociedade, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, conforme prescrito nos Arts. 1º ao 8º da citada lei complementar.

Aliás, o Art. 6º, VII, alíneas *a* e *d*, da Lei Complementar nº 75/93, é bastante claro sobre a legitimidade do Ministério Público da União (do qual o Ministério Público do Trabalho faz parte) para promover a ação civil pública em defesa dos direitos constitucionais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

No entanto, a definição dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é dada pelo parágrafo único do Art. 81 da Lei nº 8.078/90 - aplicável à ação em tela por força do que dispõe o Art. 21 da Lei nº 7.347/85 -, *in verbis*:

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

O desrespeito às normas relativas à proteção da dignidade da pessoa humana, bem como às disposições que vedam qualquer tipo de discriminação, com fulcro no tratamento igualitário a todos os seres humanos, narrado acima, atinge os empregados da ré como um grupo ligado à parte contrária pela relação de emprego, caracterizando a lesão a interesses coletivos.

Isso porque a atitude da empregadora demonstra, no mínimo, omissão em relação a atitudes discriminatórias, já que nada foi feito para proteger a trabalhadora atingida – e, de maneira reflexa, os demais empregados negros e pardos. Conforme narrado pelas testemunhas ouvidas na Sindicância da própria empresa e inclusive pelo agressor, a supervisora (Isabele) tomou conhecimento dos fatos, e não obstante isso, não adotou

qualquer providência. Por outro lado, a trabalhadora discriminada foi dispensada, num ato simbólico apto a transmitir a mensagem aos demais empregados de que reportar condutas discriminatórias pode levar à dispensa do trabalhador denunciante.

Busca-se, ainda, a reparação pelo dano causado à coletividade com a mesma conduta, já que a empresa ré se mostrou, através de seus prepostos, conivente com o desrespeito à Constituição da República, à Convenção n. 111 da OIT, ao Estatuto da Igualdade Racial (Lei n° 12.288/2010), à Lei n° 9.029/1995, que proíbe a discriminação nas relações de trabalho, e à própria legislação trabalhista. A conduta narrada prejudica não só os empregados da ré, como suas famílias e toda a sociedade. Trata-se de lesão a interesses difusos, já consumada pelos atos ilegais praticados, cuja indenização deve reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Assim, é na defesa dos empregados da ré, atuais e futuros, e de toda a sociedade, que se justifica a presente ação.

Tem-se, portanto, que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da ação civil pública perante os órgãos da Justiça Especializada em tutela dos interesses metaindividuais (difusos e coletivos) relacionados às relações de trabalho.

2.2 Da violação à ordem jurídica

O Brasil foi um dos últimos países do mundo a abolir formalmente a escravização, de modo que as relações de trabalho atuais ainda são marcadas pelo racismo estruturante histórico que nos caracteriza enquanto nação. Ainda que a existência do racismo seja negada ou ignorada em diversos contextos, públicos e privados, seus efeitos se materializam para a população negra sob a forma de exclusão e negação de direitos, bem como marginalização e aviltamento de sua cultura,² exatamente como no caso em tela.

Muito embora nosso ordenamento jurídico se apresente formalmente contrário ao racismo, chegando a tipificá-lo como crime, o viés inconsciente da crença na subordinação de raças é parte de nossa estrutura social, o que pode ser bem explicitado através das atitudes de Jefferson, que não “se vê” como racista, e Isabele, que acredita que “apagar” a ofensa racista escrita no avental seria suficiente, sendo incapaz de reconhecer um crime bem diante de seus olhos.

² Diniz,2020.

Neste sentido, é inegável a existência de discriminação estrutural que oprime a população negra através de um conjunto de práticas, hábitos, situações e falas embutidos em nossos costumes que promovem, direta ou indiretamente, a segregação e o preconceito. É a naturalização da violência social, marcada pela estigmatização da pessoa e pela imposição de características negativas e de subalternidade.³

Como resultado desse cenário, a população negra acaba tendo menos escolaridade e menores oportunidades de ascensão profissional, recebem menores salários e são as maiores vítimas de violência, fatos que reforça ainda mais o estigma desses indivíduos.

O legislador constitucional reconhece a prática do racismo com um problema estrutural brasileiro ao estabelecer, em seu Artigo 5º, inciso XLII que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Mas não é só. Como bem destaca Antonio Augusto Vilela,⁴ o exercício da hermenêutica sistêmica da Constituição revela a existência de um sistema de proteção anti-racista. Com efeito, o Art. 3º, incisos I, III e IV estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- (...)
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda como aponta o referido autor, no preâmbulo da Carta Magna, determina-se a instituição de um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**”.

Ademais, consta no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (Art. 5º, inciso X). A Norma Fundamental

³ Almeida, 2019; Moreira, 2017.

⁴ Vilela, sem data.

dispõe, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (Art. 5º, XLI).

Mais adiante, a Constituição da República erige a fundamento máximo da ordem econômica a valorização do trabalho humano, disposto no Artigo 170 da Lei Maior, com o fito de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Cumprido destacar, ainda, que o texto constitucional estabelece que o Brasil se rege, também, pelos “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Art. 5º, §2º).

Desta forma, no plano internacional, as normas que estabelecem o princípio da igualdade e não discriminação gozam de status de norma imperativa (*jus cogens*), sendo, portanto, de observância e obrigatoriedade pela República Federativa do Brasil, na condição de membro da comunidade internacional.

A respeito do tema, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) assim dispõe:

Art. 2º

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou , origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Art. 7º Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Diversas outras normas internacionais também formam o arcabouço protetivo contra práticas discriminatórias, entre elas o racismo:

Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

Art. 24 Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Declaração Americana dos Direitos Humanos (DADH)

Art. II. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra.

Protocolo de San Salvador (PSS)

Art. 3º Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

Art. 2

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

Art. 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)

Art. 2

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Art. IV Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de odio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente

te medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

- a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;
- b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.
- c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

Ressalta-se, ainda, que **Organização Internacional do Trabalho – OIT, também editou a Convenção nº 111**, em vigência nacional desde 1966, que, em seu Artigo 1º, considera discriminação “toda distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha como efeito anular a igualdade de oportunidades ou de tratamento em emprego ou profissão”.

Conforme demonstrado, a reclamada, ao permitir a conduta discriminatória de seus prepostos, em suas dependências e durante o trabalho, viola a pretensão de garantia de respeito à dignidade do trabalhador. **Fri-se-se que a punição do empregado responsável pelo ato racista (SÓ PRA BRANCO USAR), somente ocorreu após a instauração de investigação pelo MPT, ainda que essa escrita fosse um hábito desse trabalhador, com conhecimento de sua chefia. Ao admitir em seus quadros uma chefia branca com subordinados negros, sem qualquer preparo dessa profissional (que compõe, como todos nós, uma sociedade estruturalmente racista), ou sem qualquer letramento racial dessa chefia, a reclamada assume o risco da ocorrência de que fatos como esses aqui retratados (SÓ PRA BRANCO USAR) ocorram em seu ambiente de trabalho.**

Ressalta-se, também, que a conduta omissa da empresa quanto a situações conflitivas de relacionamento entre seus empregados piorou a situação. Essa omissão pode ser observada claramente no fato de não ter sido tomada providência mais enérgica em relação ao trabalhador Jefferson diante das denúncias de agressão em face da trabalhadora Cirlene, tendo contribuído para uma escalada agressiva no comportamento agressivo desse trabalhador. Demonstrem essa situação tanto a postura de Isabele em conversar com Cirlene, e não com o agressor, após ser interpelada por Nataly sobre o assunto, bem como a postura institucional da empresa quanto ao fato: uma simples advertência diante de um contexto obscuro de mais de um dano físico à trabalhadora Cirlene e ainda diante da notícia de “brincadeiras de mau gosto”.

Veja-se que nos depoimentos colhidos no bojo da Sindicância da empresa no dia 02 de junho de 2020, resta claro que Jefferson não possuía bom relacionamento com as empregadas Nataly e Cirlene, **tendo esta última, inclusive afirmado que tinha medo do referido trabalhador e, não obstante, a empresa limitou-se a aplicar uma advertência ao obreiro – a única que ele sofreu durante todo o contrato do trabalho, mesmo tendo o hábito de escrever os dizeres “SO PRA BRANCO USAR” no avental de trabalho, bem como insistir em atitudes racistas através do humor (“brincadeiras de mau gosto”). A não detecção dessas práticas de Jefferson como um problema grave pela chefia do setor atrai a responsabilização da empresa, vez que presentes as culpas *in eligendo e in vigilando.***

Mais grave ainda: **Ré optou por punir a ofendida com o desligamento,** justificando a dispensa na frágil alegação de que ela não seria uma pessoa “bem quista” no setor. **Veja-se que esta punição não foi aplicada ao Sr. Jefferson, mesmo após os depoimentos demonstrando ser ele persistente em “brincadeiras” que tumultuavam o ambiente de trabalho.** Sua dispensa por justa causa somente ocorreu após a instauração do procedimento investigatório no Ministério Público do Trabalho, repita-se.

A situação em análise caracteriza perfeitamente a discriminação racial e religiosa, praticada nas dependências da empresa ora ré, e por ela não combatida a contento. Tratam-se de comportamentos opressivos, preconceituosos, descabidos, intimidatórios e insultuosos, desenvolvidos no local de trabalho, que provocam no seu interior medos e humilhações, minando a autoconfiança do trabalhador e marginalizando-o na comunidade laboral. Essa marginalização pode ser perfeitamente percebida no caso em

tela, na medida em que a vítima foi desligada e seu agressor mantido, pelo menos até a investigação do MPT.

Cabe registrar, ainda, **a visão normalizada desses atos no ambiente de trabalho da reclamada (vistos como “brincadeiras de mau gosto”), o que pode ser inferido, também, através do argumento da reclamada de que as próprias vítimas dos atos discriminatórios participavam ou riam dessas “brincadeiras”, ou ainda, a afirmativa do agressor no sentido de que não se considerava racista.** É aqui que se percebe a eficácia plena do racismo estrutural: ele é invisibilizado enquanto estrutura formatadora, inclusive de suas próprias vítimas. Tal como as vigas metálicas de um edifício, o racismo estrutura e dá seus contornos à sociedade, mas pode passar despercebido por grande parte das pessoas, negras inclusive.

O simples fato de o próprio trabalhador não se reconhecer como vítima de racismo ou de qualquer outro tipo de preconceito não significa que atos dessa natureza contra ele praticados não sejam discriminatórios. Isso apenas denota a perda da identidade desses indivíduos, sujeitos a séculos de dominação e imposição de uma visão eurocêntrica de mundo. Contribui para o contexto, ainda, a absorção do mito da “democracia racial”, que leva à crença de que inexistiria tratamento discriminatório direcionado aos negros e pardos. É de se ressaltar, ainda, que a negação do indivíduo em se reconhecer como vítima de racismo, parte das vezes, consubstancia-se em mecanismo psicológico de autodefesa, como se a negação interna proporcionasse a incoerência da prática na sociedade.

Deve ser abordado, ainda, como o humor consubstancia em recurso opressor, disponível para mascarar condutas graves, como o racismo. Dizer que atos de racismo sejam “brincadeiras de mau gosto” é negar a existência do racismo no seio social, impedido o adequado tratamento da questão, conforme bem esclarecido por Silvio Luiz de Almeida, citado por Waleska Miguel Batista,⁵ segundo o qual

O fato de parte expressiva da sociedade considerar ofensas raciais como ‘piadas’, como parte de um suposto espírito irreverente que grassa na cultura popular em virtude da democracia racial, é o tipo de argumento necessário para que o judiciário e o sistema de justiça em geral resista em reconhecer casos de racismo, e que se considerem racionalmente neutros.

⁵ Batista, 2018.

Além disso, como ressaltam Márcia Lima, Marta Rodriguez de Assis Machado e Natália Neris:

O insulto performa uma função nas relações raciais. **Sua repetição cria o pano de fundo que legitima a permanente discriminação e subalternidade dos negros. No momento concreto de sua evocação, para além de comunicar a ideia ofensiva, ele tem a força de recriar a realidade social de inferiorização dos negros**, reforçando ou restabelecendo os lugares sociais definidos.⁶

Logo, não se pode admitir a prática de condutas discriminatórias, sejam de cunho racial, religioso, de gênero ou de qualquer outra forma, sob o argumento de que se tratam de “piadas” ou “brincadeiras”, já tais atitudes, além de causarem constrangimento moral, perpetuam o preconceito e reforçam estigmas.

Ademais, a empregada, que deveria ter no seu trabalho não apenas seu sustento e de sua família, mas, também, fonte de realização profissional, acaba encontrando nele um fardo pesado e psicologicamente desgastante, devido à discriminação sofrida. Esse tipo de opressão comumente sujeita o trabalhador, ante o estresse cotidiano, a danos emocionais e doenças psicossintomáticas, como alterações do sono, distúrbios alimentares, diminuição da libido, aumento da pressão arterial, desânimo, entre outros, podendo acarretar quadros de pânico e de depressão, o que redundaria, em casos mais graves, em morte e suicídio.

Desta forma, um ambiente de trabalho permeado pelo preconceito é um ambiente inseguro e nocivo para os trabalhadores.

Nesse contexto, deve o Poder Judiciário coibir tal conduta, de forma a contribuir para a erradicação de toda forma de discriminação. A propósito, cabe trazer a colação o trecho do trabalho produzido por Thula Rafaela de Oliveira Pires e Caroline Lyrio⁷ acerca do papel dos órgãos componentes do sistema de Justiça no combate à discriminação, especialmente a de cunho racial:

O acesso a ‘uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa’ (WATANABE, 1988:128) **exige dos órgãos que compõem o Sistema de Justiça uma postura de enfrentamento real**

⁶ Lima, Machado e Neris

⁷ Pires e Lyrio

do problema racial, através de respostas contundentes e adequadas às violações de direito e violência à identidades que a ato racista engendra. Legislações, ainda que tenham o objetivo de promover a igualdade racial, não são efetivas se produzidas, lidas e aplicadas a partir de mitos como o da democracia racial, da meritocracia, da neutralidade do direito, entre outros. Por óbvio, o enfrentamento ao racismo deve romper com discursos que legitimam as desigualdades raciais e mantém intactas as bases de uma realidade que desumaniza e estabelece entre homens e mulheres uma escala gradativa e sectária de cidadania, por absoluta cegueira à cor e à realidade.

A respeito do tema, vale trazer a colação as seguintes ementas do Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho:

[...] ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL DECORRENTE. AGRESSÃO VERBAL. ATITUDE REITERADA CONSISTENTE EM CHAMAR EMPREGADO DE - BAIANO-COM INTUITO PEJORATIVO E SINÔNIMO DE PESSOA PREGUIÇOSA. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR. **Não se admite que o ambiente de trabalho seja palco de manifestações de preconceito e que não se observe o mínimo exigido para que as pessoas - empregadas ou não - sejam tratadas com respeito próprio de sua dignidade.** No caso, o assédio moral se caracterizou pelas atitudes do supervisor que destrata todos os subordinados e, de forma mais agressiva e humilhante, o autor, chamado de -baiano- como sinônimo de preguiçoso e lhe oferecia uma rede para descansar. Se fizesse algo errado, dizia, o citado supervisor, que era -baianada-. A grande questão não está na designação de baiano, mas no que o fato em si representa. **A relevância está na suposição, partida de algumas pessoas, de que são superiores a outras e na -coisificação- do ser humano; no estado de dominação sobre o empregado, sob o falso pressuposto de que o empregador, ou preposto seu, está a tanto autorizado pela subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho; na ideia de que seres humanos podem ser superiores a outros; que a condição pessoal de alguém lhe impinge determinada marca que pode ser utilizada como sinal de distinção pejorativa no grupo social no qual convive. O que está em jogo é o menosprezo, o descaso com a condição humana.** O agressor se esquece, certamente, que todos, do Sul ou do Norte, do

Nordeste, do Centro-Oeste ou do Sudeste, somos frutos de uma rica miscigenação de muitas raças, com as suas cores, sotaques, origens, olhares, culturas, e que, no dia a dia, no anonimato ou conhecidos do grande público, constroem a grandeza da Nação brasileira. Portanto, poderia ser chamado de paulista, carioca, gaúcho, mineiro, paraibano, goiano, pernambucano, catarinense, candango, paranaense, capixaba, sergipano, alagoano, cearense, acreano, rondoniense, amazonense, paraense, maranhense, piauiense, mato-grossense, sul-mato-grossense, tocantinense, potiguar, roraimense, amapaense, etc.; o dístico pouco importa. **Também não é relevante a forma como o preconceito se manifesta: palavras, atitudes, gestos ou até mesmo o silêncio, dentre outras modalidades. A intenção é que deve ser investigada e, uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário, como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho.** Certamente quem assim pensa deve achar normal um torcedor jogar banana no campo de futebol como forma de ataque ao atleta. Não se há de confundir a situação versada nos presentes autos com a distinção carinhosa, agregadora, que valoriza a pessoa ou mesmo constitui, no respectivo agrupamento social, elemento identificador, sem qualquer conotação depreciativa. No caso, configurou-se a discriminação racial no ambiente de trabalho e diante de colegas do recorrente, como aludiu no seu apelo. Caracterizado, portanto, o assédio moral. De referência ao valor da reparação, na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no caput do artigo 944 do Código Civil que prevê: A indenização mede-se pela extensão do dano. Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do ofensor para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o status quo do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade

econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana - epicentro da proteção constitucional. Indenização majorada para R\$ 10.000,00. Determinado o envio de cópia da decisão para todos os empregados, como medida suasória para impedir a continuidade da conduta lesiva. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST – RR 3056320125090009. 7a T. Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. DEJT 30/05/2014).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cada ser humano traz em si valores que dizem respeito à sua subjetividade. **Brincadeiras no ambiente de trabalho fazem parte e são saudáveis, desde que não agridam os limites do outro, a sua raça, a sua cor, a sua dignidade e a sua honra.** No caso, os contornos do ato ilícito, independentemente da caracterização ou não de injúria racial ou mesmo de assédio moral, dão suporte ao pedido de indenização por dano moral, que subjaz a toda discussão fática a propósito do tratamento humilhante dispensado ao Reclamante. No Direito Positivo brasileiro, o dano moral decorre de um ato ilícito, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, que impõe a quem o praticou a obrigação de repará-lo, fundando-se no princípio geral da responsabilidade civil prevista no artigo 186 do Código Civil, segundo o qual ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’. Elevada ao âmbito constitucional, a obrigação de reparar o dano moral encontra-se prevista no art. 5o, V, X, da Constituição da República. Na etiologia da responsabilidade, devem estar presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina, quais sejam: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta (ato ilícito), o dano e o nexo de causalidade

entre uma e outro. Como já delineado, a prova oral revelou que o Reclamante recebeu apelido depreciativo no local de trabalho, referente à sua raça e cor, ficando comprovado, a teor do art. 818 da CLT, que a atitude da Reclamada, ao permitir tais atos, inclusive por parte do superior hierárquico, feriu a moral do Reclamante, já que os termos proferidos extrapolam o limite do razoável, ferindo princípios éticos, morais e de um padrão mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana. Não é demais registrar que a Constituição, em seu art. 3º, IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’. Destarte, a atitude da Reclamada foi lesiva à honra e à moral da Reclamante. Demonstrado a culpa da empregadora, o dano moral (agressão à subjetividade do Reclamante) e a relação de causalidade entre o ato e o efeito, merece provimento o pedido de indenização por danos morais (TRT3 - RO 0000713-30.2014.5.03.0113. 1ª T. Rel. Luiz Otavio Linhares Renault. Publicação: 11/03/2016).

ASSÉDIO MORAL. DANOS MORAIS. RACISMO. Comprovadas as ofensas verbais e físicas de cunho racista sofridas pelo reclamante, no ambiente de trabalho, deve a reclamada arcar com o pagamento de indenização por danos morais (TRT4 – RO 0000992-27.2012.5.04.0511. 3ª T. Rel. Ricardo Carvalho Fraga. Publicação: 15/09/2015).

DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. **É abjeta a postura empresarial que permite, no meio ambiente laboral, a prática de discriminação racial, ainda que velada.** Hipótese em que a reclamante foi obstada de realizar suas atribuições por desconfiança da preposta da reclamada, em razão de sua origem racial, além de ter sido submetida à constrangedora vigilância, não estendida aos demais colegas. Tais situações demonstram evidente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Reparação por danos morais devida (TRT4 – RO 0000639- 07.2013.5.04.0008. 3ª T. Rel. Cláudio Antônio Cassou Barbosa).

Portanto, busca-se, na presente ação, a vedação da conduta atacada, a imposição à ré de atos que produzam a efetiva erradicação da cultura discriminatória em seus estabelecimentos, além da indenização pelos danos coletivos já consumados.

2.3 Dos limites normativos para o exercício do poder potestativo de resilição. Da necessidade de readmissão/reintegração da trabalhadora discriminada

Conforme já relatado nesta peça, após levar ao conhecimento de seus superiores os atos discriminatórios praticados por Jefferson, a trabalhadora Nataly foi dispensada pela Reclamada ao argumento de que não era “bem quista” no setor, uma vez que supostamente estaria causando desavenças no local. Fala-se em dispensa porque o simples término de contrato de experiência não teve seu fim pelo decurso do prazo nele previsto, mas sim, conforme informado pela empresa, em razão de Nataly ter sido “mal avaliada”, tanto que foi preenchido um formulário de “dispensa” no ato de seu desligamento.

Deve ser considerado, ainda, que Nataly já laborava na reclamada antes de sua admissão por intermédio de empresa terceirizada, mas foi convidada a integrar os quadros da reclamada por seu bom desempenho. A pecha de “desagregadora” veio somente depois, quando a trabalhadora se manifestou contrária e publicamente aos atos de agressão e racismo de Jefferson.

Além disso, conforme se infere dos elementos colhidos na investigação, **ao tempo em que dispensou a trabalhadora Nataly por supostamente não ter bom relacionamento interpessoal como seus colegas, a Reclamada manteve em seus quadros o trabalhador Jefferson, mesmo tendo ciência de que ele já havia se envolvido em situações de agressão, “brincadeiras de mau gosto” inadmissíveis e do ato de racismo e, ainda, não possuía bom relacionamento com os colegas, segundo ele próprio declarou. A dispensa desse trabalhador somente ocorreu após a investigação do MPT pois, caso não fosse isso, a empresa seguiria com ele e suas “brincadeiras de mau gosto” em seus quadros.**

Nesses termos, nota-se **tratamento desigual dispensado à vítima (Nataly) e ao agressor (Jefferson), uma vez que se observa grande tolerância com as atitudes do agressor, mas a vítima foi taxada como “desagregadora”. Esse tratamento desigual materializa-se em discriminação racial quando a vítima é prontamente dispensada e seu ofensor apenas é desligado depois de instaurada investigação pelo Ministério Público do Trabalho. Isso porque a chefia de Jefferson, em lugar de prontamente dispensá-lo (se foi essa a opção da empresa para “resolver” a questão), simplesmente lhe ordenou que APAGASSE DO**

AVENTAL OS DIZERS “SO PRA BRANCO USAR”, numa perfeita sintonia ao racismo estrutural que nos rege.

Vale destacar que o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho não constitui direito patronal absoluto e irrestrito. Seu exercício está condicionado à observância de um conjunto de normas jurídicas – de origem nacional e internacional - que figuram como limites à autonomia da vontade. A autonomia da vontade, o direito de propriedade sobre os meios de produção e a livre iniciativa não são absolutos e devem observar sua função social.⁸

Se esses limites normativos forem violados, estaremos diante de um exercício abusivo do referido poder. Nesse sentido, reza o Art. 187, do Código Civil (CC) que “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”.

Dentre esses limites de observância obrigatória, temos os direitos humanos e os fundamentais. Em razão da eficácia horizontal dos direitos humanos e fundamentais no bojo das relações privadas (trabalhistas, portanto, inclusive), a demandada deve observar os direitos humanos e fundamentais garantidos pela Constituição Federal (CF/88) e por todas as normas internacionais cuja observância é obrigatória no Brasil. Nesse sentido, diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (e.g. RE 158.215/RS; RE 161.243/DF). A título de ilustração, segue a ementa do pronunciamento feito em sede do RE 201819 (2ª Turma do STF. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Redator(a) do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/10/2005. Publicação: 27/10/2006):

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos,

⁸ Arts. 5º, XXIII, 170, III, CF/88.

estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. **O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõe, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.** III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência

do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).
IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

O Ministério Público do Trabalho entende que a dispensa da trabalhadora Nataly constitui ato ilícito porquanto afronta os princípios constitucionais da igualdade e não discriminação, além de contribuir para desenvolvimento de um ambiente de trabalho pouco sadio, na medida em que os trabalhadores não se sentirão seguros o suficiente para denunciar práticas discriminatórias naquele lugar, ainda que elas, como o racismo, sejam criminosas.

Desta forma, considerando que, como dito, os direitos fundamentais são aplicáveis diretamente nas relações privadas, portanto, recaem também sobre entes privados, no âmbito de relações estritamente privadas, há necessidade de readmissão da trabalhadora, como medida especial de tutela de direitos titularizados por indivíduos vulnerabilizados.

Nesse contexto, resta bem evidente que a não continuidade do vínculo com a trabalhadora Nataly ocorreu num contexto discriminatório, adequando-se ao que prevê a Lei nº 9.029:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre
I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;
II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Considerando a alegação da empresa de que houve rompimento contratual por avaliação negativa de desempenho de Nataly, mas não mero término de contrato em função do decurso de prazo, e considerando que essa “avaliação negativa” teve clara relação com o inconformismo de Nataly em tolerar de forma silenciosa os atos de racismo dos quais foi vítima, bem como a disparidade de tratamento que a reclamada dispensou à vítima e ao ofensor, privilegiando este último, o ocorrido se equipara à uma dispensa sem justa causa discriminatória, ensejando a necessidade de reintegração/readmissão de Nataly ao trabalho, nos termos da Lei nº 9.029.

Note-se que a dispensa de Nataly ocorreu, inclusive, de forma contrária ao que estabelece o **Decreto no 9.571, de 21/11/2018, que, conforme seu Art. 1º, “estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País”:**

Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em:

...

VI - respeitar e **promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias;**

VIII - buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação;

Sobre a vulnerabilização (acima citada) da população negra em nosso mercado de trabalho, a estatística é suficiente para demonstrar com clareza a dificuldade de acesso ao trabalho por parte de negras e negros. É emblemática e simbólica a condenação do Estado Brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Simone André Diniz, trabalhadora recusada para ocupar vaga de empregada doméstica em São Paulo por ser negra, em pleno ano de 2006. A Comissão, analisando o caso, reconheceu o persistente contexto de profunda desigualdade estrutural que afeta a população negra no Brasil.⁹

Deve ser mencionada, ainda, a conclusão de estudo realizado pelo IPEA, intitulado “A desigualdade racial da pobreza no Brasil”,¹⁰ evidenciado a disparidade nacional entre negros e brancos:

A principal conclusão deste trabalho é que a queda foi maior entre pretos e pardos que entre brancos, o que levou à diminuição da desigualdade racial da pobreza. Embora tenha diminuído, ela continua elevadíssima. Em 2014, o nível dos indicadores de pobreza de pretos e pardos era quase igual ao dos brancos em 2004, quando, na média das linhas de pobreza consideradas, pretos tinham chance 2,5 vezes maior de serem pobres que os brancos; e a chance dos pardos era

⁹ Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d8ZktRpS-Z2QJ:www.justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/02/CASOS-CONTRA-O-BRASIL-PERANTE-A-COMISS%25C3%2583O-INTERAMERICANA-DE-DIREITOS-HUMANOS.xlsx+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-e>. Acesso em: 20 jul. 2020

¹⁰ Osorio, 2020.

3,2 vezes maior. Em 2014, a chance de pretos serem pobres ainda era 2,1 vezes maior que a dos brancos, enquanto a dos pardos permanecia alta, 2,6 vezes maior. Convém lembrar que, neste trabalho, não foram investigadas as causas da redução da desigualdade racial da pobreza, portanto não é possível concluir, por exemplo, que teriam diminuído as consequências do racismo, do preconceito e da discriminação sobre o bem-estar de pretos e pardos. Parte da redução observada pode até se dever a isso, mas outros fenômenos certamente contribuíram, como o desempenho do mercado de trabalho, a valorização do salário mínimo, a expansão das transferências de renda da proteção social não contributiva – como as do PBF –, as mudanças demográficas, o aumento do nível educacional dos trabalhadores e a diminuição das desigualdades regionais.

Em razão dessa dificuldade de negros e pardos ingressarem no mercado de trabalho, foi promulgado o **Estatuto da Igualdade Racial**, consubstanciado na Lei nº 12.288, de 20.07.2020, instrumento jurídico destinado, conforme seu Artigo primeiro, “a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”. **Em seu Artigo 38, a norma ainda prevê a necessidade de “implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho” por parte do poder público, num reconhecimento expresso da dificuldade de acesso ao mercado por essas pessoas.**

A persistência dessa desvantagem experimentada pela população negra é expressa em diversos marcadores socioeconômicos:¹¹

A desigualdade entre brancos e negros é hoje reconhecida como uma das mais perversas dimensões do tecido social no Brasil. A extensa e periódica divulgação de indicadores socioeconômicos, sob responsabilidade de organismos de estatística e de pesquisa como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) ou o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Unifem), mostra que grandes diferenciais raciais marcam praticamente todos os campos da vida social brasileira. Seja no que diz respeito à educação, saúde, renda, **acesso a em**

¹¹ Theodoro, 2008, p. 119.

pregos estáveis, violência ou expectativa de vida, os negros se encontram submetidos às piores condições.

No caso em questão, contudo, **mais grave ainda é o fato de o racismo ter sido direcionado a uma mulher, uma vez que as mulheres negras se encontram em situação extremamente desfavorecida, mesmo diante de homens negros, em termos de trabalho e renda, motivo pelo qual a atitude da reclamada em não readmitir Nataly é simbólica e perpetuadora de uma estrutura duplamente nociva às mulheres negras: racismo e sexismo, numa asfixia social dessas mulheres que demanda proteção.**¹²

A título de exemplo da situação das mulheres negras no mercado de trabalho, segundo o Instituto Ethos, dentre os executivos de empresas, apenas 5% são negros e ínfimos 0,4% são mulheres negras.¹³

Note-se, também, que, no Brasil, a presença da mulher negra no trabalho doméstico é massiva, sabendo-se que esta seara mostra-se desvantajosa para o trabalhador porque nem sempre essas relações de trabalho são formalizadas com a assinatura de CTPS e proteção jurídica correspondente, o que faz com que estejam elas ativadas em atividades domésticas informais, desprotegidas juridicamente:

Em 2014, 14% das mulheres eram empregadas domésticas e a categoria era majoritariamente feminina (92%), **mais de 6 em cada 10 eram mulheres negras (65%). A precariedade nas relações de trabalho predomina: 68% sem registro**, em sua maioria por trabalhadoras com baixa escolaridade. Soma-se à informalidade o fato de que essas, além do não acesso aos direitos vinculados ao trabalho, recebiam 42% do rendimento médio das trabalhadoras. Entre a totalidade de trabalhadoras negras, 17% eram domésticas, sendo essa a atividade principal para este grupo, contra 10% das mulheres brancas, ocupadas principalmente no comércio e indústria (ONU, 2016).¹⁴

¹² Carneiro, 2002, p. 210.

¹³ Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/profissionais-negras-demandam-mais-politicas-afirmativas-no-mercado-corporativo-brasileiro/>. Acesso em: 8 ago. 2020.

¹⁴ Vieira, 2017.

Quanto à renda média, dentre mulheres negras e brancas e homens negros e brancas, a mulher negra encontra-se na média mais baixa, segundo estudo do IPEA:¹⁵

Os dados evidenciam, ainda, a situação das mulheres negras: Mulheres brancas ganham, em média, 59,5% do que ganham homens brancos, enquanto as mulheres negras ganham 65% dos homens do mesmo grupo racial e apenas 30% do rendimento médio de homens brancos.

Diante desse contexto fático retratado pelas pesquisas, fica evidente, portanto, que a mera identificação de uma pessoa ou de um grupo de pessoas como não racista não tem sido eficaz para garantir equidade de direitos à população negra – notadamente as mulheres. Necessário, portanto, que medidas sejam tomadas em diversas instâncias, inclusive nos autos desta ação, para que a situação desprivilegiada da população negra não se perpetue indefinidamente.

Por isso, a fim de se coibir a discriminação racial que se consumou no âmbito da reclamada e considerando o nível de vulnerabilização da mulher negra no mercado de trabalho, pede o Ministério Público do Trabalho a imediata readmissão/reintegração da Sra Nataly Ventura da Silva, preferencialmente em unidade diversa daquela para a qual foi contratada originariamente.

2.4 Do dano moral coletivo

A conduta discriminatória da reclamada está sobejamente comprovada nos autos, conforme se extrai dos depoimentos colhidos em Sindicância levada a efeito pela própria reclamada, quando não houve sequer a possibilidade de participação do *Parquet*.

Em evidente afronta aos ditames constitucionais e infraconstitucionais, a ré tolerou a discriminação racial e religiosa dentro em seu ambiente laboral, sem se prontificar a repará-la de forma completa.

Busca-se, portanto, **a reparação pelo dano causado à coletividade em decorrência dessa conduta, principalmente quando o racismo afeta de forma negativa e determinante a população negra e parda (56% dos brasileiros, segundo o IBGE).**

¹⁵ IPEA, 2020, p. 21.

É por isso que a violação do ordenamento jurídico ocorrida no ambiente de trabalho da reclamada gera prejuízos não somente aos trabalhadores diretamente alcançados pela conduta ilícita, mas também atinge a esfera de toda a sociedade, o que pode ser traduzido pelo sentimento de indignação pela prática de atos que resultam em malferimento a direitos indisponíveis assegurados pela ordem jurídica.

A responsabilização da reclamada é necessária para se firmar posição favorável ao Estado Democrático de Direito, que tem no cumprimento da ordem jurídica seu mais elementar e fundamental pilar, sem o qual a sociedade padece dos sentimentos de impunidade, impotência e da sensação de prevalência do “mais forte sobre o mais fraco”.

Destes fatos, exsurge o dano moral coletivo, decorrente da violação, em dimensão transindividual, de direitos sociais dos trabalhadores. Se, no dano moral individual, o particular sofre dor psíquica ou passa por uma situação vexatória, no dano moral coletivo, a coletividade, vítima, sofre de despreço, descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica, padecendo, por conseguinte, de intranquilidade e insegurança.

Nesse sentido, a leitura do i. Procurador do Trabalho Xisto Thiago de Medeiros Neto:

Pode-se afirmar, nesse passo, que não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético, mas, também o são, os grupos sociais, titulares de direitos transindividuais.

A simples observação da orbe social demonstra, com clareza, que toda coletividade comunga de interesses ideais, cuja tradução se concretiza em valores afetos à dignidade edificada e compartilhada no seu âmbito.

(...)

Isso que dizer que determinadas condutas antijurídicas, além de ocasionar lesão a bens de índole material, atingem igualmente bens extrapatrimoniais ínsitos à coletividade, porquanto mesmo sendo um ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção, assim reconhecido pelo sistema jurídico no objetivo de atender à sua destinação social, em compasso com as características e os desafios do mundo moderno.¹⁶

Nesta vertente, o conceito do doutrinador Carlos Alberto Bittar Filho, *in litteris*:

Dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, *é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, **que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial**.¹⁷

Diante deste quadro, a reparação do dano moral coletivo constitui um meio de resposta do Estado ao infrator, a fim de que não prevaleça na sociedade a ideia ou o sentimento de impunidade e desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento.

Tecnicamente, dano é a lesão a qualquer bem juridicamente protegido. Outrossim, os interesses coletivos lato sensu são tutelados por nosso ordenamento jurídico.¹⁸ Deste entrelaçamento deriva, como corolário lógico, que, havendo lesão a interesses coletivos e difusos, exsurge o dever de indenizar.

Conclui-se, portanto, que a conduta da ré em tolerar, em seu ambiente de trabalho, tratamento discriminatório, importa em ofensa aos valores coletivos de nossa sociedade como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a não discriminação, direitos estes inerentes à pessoa humana. Portanto, indubitável que tal conduta provoca o dano moral coletivo, com repercussão não apenas sobre os trabalhadores diretamente envolvidos, cuja dignidade resta vulnerada de forme inequívoca, como sobre toda a sociedade, aviltada em seus valores sociais, cabendo, então, falar-se em lesão a interesses metaindividuais: difusos e coletivos.

Destaque-se, ainda, que esse dano coletivo deve ser reparado imediatamente, não se confundindo, em absoluto, com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas ao réu.

Saliente-se, assim, que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada não será, jamais, deduzido de condenações ju-

¹⁷ Bittar Filho, 1994.

¹⁸ CRFB/88, Art. 129, inc. III, Lei Complementar nº 75/93, Lei nº 8.078/90, Lei nº 7.347/85.

diciais que venham a ser imputadas, por idênticos fatos, ao réu, a título de reparação pelo dano individualmente sofrido. De igual forma, forma, a indenização genérica não quita, sequer parcialmente, prejuízos individuais.

Portanto, confirmada a ocorrência de dano coletivo, impõe-se a adoção de medida judicial capaz de sancionar o infrator e defender os interesses metaindividuais aviltantemente desrespeitados, alcançando uma função preventivo-pedagógica e punitiva, apta a inibir novos comportamentos de idêntica estirpe, bem como reparar o dano jurídico social emergente das condutas ilícitas vergastadas.

Assim, considerando a impossibilidade de se reverter os efeitos deletérios produzidos pela conduta da ré no meio social, o dano causado aos interesses da coletividade deve ser compensado na forma de pagamento de uma indenização em dinheiro, encontrando tal pretensão pleno respaldo em diversos artigos de lei que integram o sistema da tutela coletiva. O Artigo 6.º, inciso VI, da Lei nº 8.078/90, dispõe de maneira expressa acerca da possibilidade do consumidor pleitear indenização devida por “*danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos*”. Por sua vez, o Artigo 1.º caput, e seu inciso IV, da Lei nº 7.347/85, autoriza a propositura de ação civil pública para buscar a responsabilidade por danos morais causados a quaisquer direitos difusos e coletivos, enquanto que o Artigo 3.º, do mesmo diploma legal, enuncia que referida ação poderá ter por objeto uma condenação em dinheiro.

Ademais, o valor de indenização por dano moral coletivo a ser suportado pela ré deve prestar-se, *primus*, para desestimular novas violações ao ordenamento jurídico, tanto pela infratora, quanto por outros empregadores que desejem perfilhar idêntica postura ilegal ou nela perseverar; *secundus*, para contribuir para prover o Estado dos meios materiais necessários ao combate a essas condutas ilícitas, bem como para propiciar a reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no Artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

A propósito da dupla função da indenização por dano moral coletivo, lúcidas são as ponderações da Exma. Desembargadora Thereza Cristina Gosdal:

A responsabilização na hipótese de dano moral coletivo não tem apenas função compensatória por meio da reparação do dano causado (de compensar a lesão sofrida, ante a impossibilidade de se ressarcir algo que não tem equivalência econômica), mas também tem função sancionatória, ou punitiva.

va, exercendo um papel educativo do ponto de vista social, fazendo com que o lesante sinta a reação do Direito diante da antijuridicidade de atos de tal jaez.¹⁹

Cita-se, ainda, o seguinte julgado:

DO DANO MORAL COLETIVO. Ainda podemos dizer que se o dano moral coletivo é de natureza objetiva e não subjetiva, para sua configuração basta a ocorrência no plano fático de ato ilícito grave perpetrado pela empresa, não se indagando, do lado empresarial sobre sua culpabilidade e do lado empregatício se houve qualquer tipo de humilhação ou outro sentimento, eis que, se ocorridos configurarão meros efeitos ou consequências. Recurso a que se dá provimento para fixar o montante indenizatório em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (TRT 1ª R. – 5ª Turma - RO – 00013062520115010047 - Data de publicação 18/12/2013, Desembargador Relator Roberto Norris).

Logo, levando em conta o caráter transindividual dos direitos e interesses tutelados, o porte da empresa ré e a conveniência social do efeito pedagógico da reparação, o Ministério Público do Trabalho pretende a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo em valor não inferior a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Note-se, ainda, que o valor pretendido se mostra plenamente cabível e compatível com a capacidade econômica da demandada, tendo em vista que, conforme notícia anexa do portal Infomoney, no exercício de 2018, a reclamada, componente do grupo CARREFOUR, alavancou os lucros do grupo. De acordo com a referida reportagem, cujo título é “Atacado carrega lucro do Carrefour em 2018”, **o empreendimento lucrou de forma bilionária naquele exercício: R\$1.870.000.000,00** (<https://www.moneytimes.com.br/novo-atacarejo-carrefour-ve-filiada-atacado-impulsionar-lucro-liquido-de-2018/>). O papel da reclamada (ATACADÃO) é noticiado como decisivo no informe do próprio grupo em forma de encarte publicado por essa mesma reportagem:

As vendas consolidadas do Grupo Carrefour Brasil atingiram R\$ 15,8 bilhões no 4T18, com o crescimento acelerando para 10,2%, o primeiro crescimento trimestral de dois dígitos nas vendas desde o 4T16.

¹⁹ Gosdal, 2003, p. 235.

Em 2018, as vendas brutas consolidadas atingiram R\$ 56,3 bilhões, um aumento de 7,6%. O índice de Alimentação no Domicílio (IPCA) ficou em 4,1% no 4T e 4,5% no acumulado do ano, confirmando o fim da deflação de alimentos que teve início em meados de 2017.

A contribuição da expansão adicionou 4,3% na evolução das vendas do 4T (e 4,0% em 2018), principalmente em função das novas aberturas de lojas Atacadão.

Nossa estratégia de expansão continua favorecendo os formatos de maior retorno com foco no modelo Cash & Carry: no 4T, abrimos seis novas lojas Cash & Carry, duas lojas de atacado de entrega, quatro no formato Market e duas de conveniência Express. No final de 2018, a rede do Grupo Carrefour Brasil totalizou 660 lojas.

Nesse contexto, tem-se que o valor aqui pleiteado chega a ser simbólico perto do potencial econômico da reclamada e talvez nem possua caráter pedagógico.

Esse valor poderá ser revertido em prol de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, propiciando, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores moralmente abalados por força da conduta ilegal adotada pela empresa ré. Na inexistência de um fundo específico para tratamento de situações de racismo, requer que a destinação do valor seja em prol de instituições sem fins lucrativos que tenham suas atividades voltadas para o combate ao racismo e suporte, em frentes variadas, aos trabalhadores negros.

2.5 Da tutela de urgência ou tutela de evidência

O Artigo 12 da Lei nº 7.347/85, que instituiu a ação civil pública, estabelece que “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Dispõe o Artigo 300, caput, do novo CPC – Lei nº 13.105/2015 – sobre a tutela de urgência: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Os requisitos listados no Art. 300 se encontram identificados na presente situação.

Note-se que os fundamentos da presente ação civil pública são altamente ponderáveis, já que embasados por dispositivos constitucionais e legais expressos e harmonizam-se com a interpretação proposta pela doutrina majoritária.

A inconstitucionalidade e a ilegalidade da conduta da demandada podem ser vislumbradas de plano, embasadas em provas colhidas durante o inquérito civil, ora juntadas aos autos. **Inclusive, os depoimentos em que se baseia esta Ação Civil Pública foram colhidos pela própria empresa, em sindicância interna e sem qualquer participação do Ministério Público do Trabalho.**

Assim, o direito aos pedidos de adequação de conduta é mais que provável, é certo.

Por outro lado, há fundado receio de dano irreparável ou, ao menos, de difícil reparação aos empregados da demandada, pois os direitos garantidos constitucionalmente ao trabalhador estão em iminente risco, sobretudo o direito à não discriminação, à honra e à dignidade. É fato, ainda, que a trabalhadora discriminada, conforme estatísticas e estudos já apontados nesta peça, tem maior dificuldade na obtenção e um novo emprego em razão de sua cor.

Nesse contexto, a prestação jurisdicional, se concedida apenas ao final do rito, permitirá que novas violações sejam concretizadas e se tornem irreparáveis, bem como postergará a situação de desemprego da trabalhadora discriminada.

Finalmente, pelo amor ao argumento, note-se que o provimento antecipatório que se busca é de mero atendimento dos preceitos constitucionais e legais. Assim, pode ser cassado, em tese, a qualquer momento da tramitação processual, sem que disso decorra qualquer prejuízo ao demandado, mesmo porque, ao ser readmitida, a trabalhadora Nataly Ventura da Silva prestará o trabalho correspondente.

Outrossim, são identificados os requisitos para a tutela de evidência prevista no Art. 311 do mesmo código:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Os requisitos específicos para a tutela de evidência se encontram presentes neste caso, de modo que, na eventualidade de não se deferir a tutela de urgência, ainda assim é cabível a de evidência, eis que há prova documental da ilegalidade da conduta da demandada.

Registre-se, ainda, que tais normas são totalmente compatíveis com o processo do trabalho, conforme consta expressamente do inc. VI do Art. 3º da Instrução Normativa n. 39 do E. TST, editada pela Res. 203/2016 do seu e. Pleno.

Requer-se, portanto, e com a devida vênia, a concessão da tutela de urgência, sem a oitiva da Demandada, ou a tutela de evidência, na forma dos pedidos adiante relacionados.

3 DOS PEDIDOS

3.1 Tutela de urgência

Considerando a gravidade dos fatos expostos, uma vez que envolvem o crime de racismo, e considerando que a punição foi dirigida à vítima, numa tentativa de “apagar” os fatos ocorridos como se eles tivessem se resumido a letras em um avental, requer o Ministério Público do Trabalho, liminarmente, seja concedida tutela provisória, de urgência ou de evidência, para determinar ao réu as seguintes condutas:

- a) Abster-se de adotar ou tolerar qualquer ato ou conduta que possa ser caracterizada como prática discriminatória em razão da religião, raça, cor, cultura ou etnia do trabalhador, inclusive prevenindo, impedindo e proibindo procedimentos discriminatórios que possam humilhar seus empregados, expô-los e/ou ridicularizá-los, garantindo-lhes tratamento digno e livre de discriminação.
- b) Mantenha política permanente de combate à discriminação em suas dependências, devendo realizar, no prazo de seis meses, campanha efetiva e permanente de conscientização de seus empregados, diretores e prestadores de serviços terceirizados, a qual deverá contar, no mínimo, com palestras, cartazes e mensagens eletrônicas, proporcionando efetivo letramento racial em seu ambiente laboral;
- c) Estabeleça meio efetivo para recebimento e apuração de denúncias específicas sobre racismo por parte dos seus empregados, garantindo o sigilo da identidade do denunciante, nos termos do Art. 10 do Decreto nº 9.571/2018;
- d) Imediatamente, estabeleça e passe a aplicar sanções disciplinares efetivas a empregados que pratiquem qualquer forma de discriminação contra seus colegas, especialmente de cunho racial ou religioso.
- e) Readmitir/reintegrar a trabalhadora Nataly Ventura da Silva, na mesma função e salário, em unidade diversa daquela que originalmente foi admitida, nos termos do Art. 4º da Lei

nº 9.029/95.

f) Afixar cópia da decisão antecedente e/ou definitiva deferida nos presentes autos no mural ou quadro de avisos, em local de pleno acesso a todos os empregados lotados na ré, em todas as suas unidades;

g) A fixação de cominação pecuniária - astreinte, pelo descumprimento das obrigações acima relacionadas, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada obrigação descumprida, acrescida de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada trabalhador vitimado e, ainda, por cada ocasião na qual ocorrer o descumprimento, a ser quitada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do recebimento do mandado de citação.

3.2 Pedidos definitivos

Por todo o exposto, o Ministério Público do Trabalho requer seja julgado **PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação civil pública, para:

1) A manutenção, confirmação e procedência total dos pedidos “a” até “g” formulados nos termos dos pedidos de tutela de urgência supra, item 3.1 desta peça;

2) A condenação da ré ao pagamento em dinheiro no importe de valor não inferior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), como indenização pelos danos causados à sociedade, a ser revertido para o desenvolvimento de projetos compatíveis com as metas institucionais do Ministério Público do Trabalho ou instituições sem fins lucrativos que tenham atividades voltadas para combate ao racismo e/ou atendimento em diversas frentes aos trabalhadores negros e pardos, a critério deste MPT e com a chancela desse e. Juízo.

3.3 Requerimentos

Por fim, o Ministério Público do Trabalho requer:

a) a citação do réu para responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia e confissão.

b) a intimação pessoal do autor, nos autos, conforme determina o Art. 18, II, “h”, da Lei Complementar nº 75/93.

c) a produção de prova por todos os meios em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal do representante do réu, documentos e testemunhas.

Dá-se à causa o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)

Nestes termos,
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2020.

Fernanda Barbosa Diniz
Procuradora do Trabalho

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BATISTA, Waleska Miguel. A inferiorização dos negros a partir do racismo estrutural. **Rev. Direito Prx**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, out./dez. 2018. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402581.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto Bittar Filho. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 12, p. 45-61, out./dez. 1994.

CARNEIRO, Sueli. A batalha de Durban. **Revista Estudos Feministas**, ano 10, 1º semestre 2002.

DINIZ, Fernanda Barbosa. Disponível em: <http://www.prt1.mpt.mp.br/informe-se/artigos/1174-o-mito-da-democracia-racial-e-a-marginalizacao-de-negras-e-negros-nas-relacoes-de-trabalho-brasileiras>. Acesso em: 24 ago. 2020.

GOSDAL, Thereza Cristina. **A ação civil pública trabalhista e a tutela do dano moral coletivo**. Temas de ação civil pública trabalhista. Curitiba: Genesis, 2003.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das Desigualdades Gênero e Raça**. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

LIMA, Marcia; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, NERIS, Natália. **Racismo e insulto racial na sociedade Brasileira**: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. Disponível em: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do

MEDEIROS NETO, Xisto Thiago de. Dano moral coletivo: fundamentos e características. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, Ano XII, n. 24, set. 2002.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

OSORIO, Rafael Guerreiro. **A desigualdade racial da pobreza no Brasil**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2487.pdf. Acesso: 23 jul. 2020.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira; LYRIO, Caroline. **Racismo Institucional e acesso à justiça**: uma análise d atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989-2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4105232/mod_resource/content/1/Thula%20Pires%20e%20Caroline%20Lyrio%20-%20Racismo%20institucional%20e%20acesso%20a%20justiça.

THEODORO, Mário. **As Políticas Públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição**. IPEA, 2008. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_desigualdadesraciais.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020.

VIEIRA, Bianca. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11& 13th Women's Worlds Congress** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499353872_ARQUIVO_Mulheresnegrasnomercadodetrabalhobrasileiro.pdf. Acesso em 21.08.2020.

VILELA, Antonio Augusto. **Uma breve reflexão sobre racismo no Brasil e o direito no Ambito da sociedade brasileira**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52286/uma-breve-reflexao-sobre-o-racismo-no-brasil-e-o-direito-no-ambito-da-sociedade-brasileira>.

PARTE II
ESTUDOS E PEÇAS VENCEDORAS – PRÊMIO
EVARISTO DE MORAES FILHO
(PREMIAÇÕES DE 2019-2020)

DUMPING E INFRAÇÕES CONCORRENCIAIS PRATICADOS PELA SONEGAÇÃO SISTEMÁTICA DE DIREITOS TRABALHISTAS - PRÊMIO 2019 – 1º LUGAR (TRABALHO DOUTRINÁRIO)

Rodrigo Octávio de Godoy Assis Mesquita¹

¹ Procurador do Trabalho. Mestre em Direito do Estado pela USP. 2º Ofício da PTM de Montes Claros.

Resumo: O capítulo explica e examina as violações à livre e justa concorrência no mercado interno brasileiro e no comércio internacional praticadas a partir da redução ou eliminação ilegal de direitos trabalhistas e a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho no combate a essas condutas.

Palavras-chave: *Dumping* e *dumping* social; Condutas anticoncorrenciais; Violação de direitos trabalhistas; Atuação do Ministério Público do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A redução de custos pela sonegação total ou parcial de direitos trabalhistas, além de prejudicar os próprios trabalhadores, gera uma vantagem ilegal que prejudica a livre e justa concorrência entre os agentes econômicos, tanto no mercado interno quanto no mercado externo e causa danos aos consumidores.

A concorrência só existe licitamente quando observa as condições e os limites estabelecidos por tratados internacionais, pela Constituição Federal e pela legislação, notadamente: os tratados sobre comércio internacional e sobre direitos trabalhistas mínimos, como o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) mencionadas na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998; os Artigos 170 e 173, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal; e os Artigos 1º, 36 e 88 da Lei nº 12.529/2011.

Discorre-se sobre a proteção jurídica das concorrências internacional e interna, qual a diferença técnica entre *dumping* e infrações concorrenciais, o que é o *dumping* social e quais as práticas anticoncorrenciais similares, e quais as respectivas instituições e métodos de controle e sanção, tudo sob a análise da negativa ou da subtração de direitos sociais dos trabalhadores pela conduta individual ou concertada de uma ou mais empresas no mercado interno e, ainda, pela adoção de uma política pública que objetiva a redução ilícita dos preços de bens ou serviços com o fim de conseguir acesso ou aumentar a participação em mercados externos.

Mostra-se ainda como a legislação permite, paralelamente a outros legitimados individuais e coletivos, a atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) na defesa da ordem econômica administrativa e judicialmente, retomando-se, no final, as principais conclusões.

2 A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA EM DOIS VIESES

Os tratados internacionais e as normas internas relativas ao livre comércio e à defesa comercial regulam a concorrência nas exportações e importações de bens e serviços, enquanto o direito da concorrência ou direito antitruste regula a defesa da concorrência em dado mercado interno, normalmente o território de um país.

2.1 Defesa comercial: importações e exportações

O “*dumping*” é um conceito de comércio internacional, voltado a um sistema de defesa comercial, previsto no Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994),² que incorporou o de 1947 (GATT 1947),³ e no Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994.⁴ Conforme o Artigo 2º, n. 1, deste último Acordo,

[...] considera-se haver prática de *dumping*, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu

² Dispõe o Artigo VI, n. 1: “1. As Partes Contratantes reconhecem que o ‘*dumping*’ que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional”.

³ O GATT 1994 incorporou o GATT 1947, “[...] mas esclarece a natureza e extensão de algumas obrigações estabelecidas no GATT 1947 por meio dos chamados ‘Entendimentos’ e outros instrumentos legais, incluindo ‘outras decisões’ das Partes Contratantes do GATT, que também fazem parte do GATT 1994. Além disso, altera a linguagem a ser utilizada para se referir às disposições do GATT 1947. Por exemplo, a expressão ‘Partes Contratantes’ no GATT 1947 agora deve ser lida como ‘Membros’. [...]” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO, 2003, p. 8). Assim, o GATT 1947 continua em vigor com as modificações e adequações promovidas pelo GATT 1994.

⁴ Esse Acordo integra a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, também conhecida simplesmente como Rodada Uruguai ou GATT 1994, tratado que acabou criando a Organização Mundial do Comércio (OMC). A Ata da Rodada Uruguai foi promulgada pelo Decreto nº 1.355/1994. Anteriormente, vigia o Artigo 2º, n. 1, do Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), promulgado pelo Decreto nº 93.941/1987: “[...] um produto é objeto de *dumping*, isto é, introduzido no mercado de outro país a preço inferior ao seu valor normal, se o preço de exportação do produto, quando exportado de um país para outro, for inferior ao preço comparável, praticado no curso de operações comerciais normais, de um produto similar destinado ao consumo no país exterior”.

valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado, no curso normal das atividades comerciais, para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.

Em suma, há *dumping* quando o produtor ou exportador pratica preço de venda abaixo do valor de custo, o que é investigado num procedimento formal instaurado pelas autoridades competentes, de ofício⁵ ou mediante petição da indústria afetada,⁶ no qual se verifica: a ocorrência de venda a preço inferior ao de custo, o montante de dano causado no mercado interno do país importador e onexo causal. Se constatado o *dumping*, a principal consequência é a possibilidade de legítima adoção de medidas de retaliação pelo país importador contra o país exportador: os “direitos *antidumping*”.⁷

Quando um concorrente pratica preço inferior ao valor de custo do produto no mercado interno, imputa-se a ele, a princípio, a prática de preços predatórios, prevista no inciso XV do § 3º do Artigo 36 da Lei nº 12.529/2011: “vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo”. Preço predatório corresponde à venda injustificada de produtos ou serviços por preços abaixo do custo no mercado interno para vender produtos a preços menores, configurando-se ilegal por distorcer ou poder distorcer a concorrência, independentemente da ocorrência de dano. No Brasil, a apuração do preço predatório pode ser feita administrativamente pelo CADE ou por qualquer legitimado coletivo em ações judiciais.

A prática da mesma conduta voltada para o mercado externo denomina-se “*dumping*”, que deve ser apurado em processo administrativo conforme as regras do GATT e da legislação nacional, com a demonstração do próprio *dumping*, de dano à produção doméstica e de nexo causal entre ambos. No Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (SECEX) inicia a investigação *antidumping*;⁸ o Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria

⁵ Segundo o Artigo 5º, n. 6, do Acordo sobre a Implementação, somente em “situação especial”.

⁶ Artigo 5º, n. 1 e 2, do Acordo sobre a Implementação.

⁷ Artigo 9º do Acordo sobre a Implementação.

⁸ Artigo 5º, I, do Decreto nº 8.058/2013.

e Comércio Exterior (DECOM) conduz as investigações;⁹ e o Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), com base no parecer do DECOM, decide sobre a aplicação dos direitos *antidumping*, inclusive de sua forma e extensão.¹⁰

A princípio, a investigação sobre *dumping*, no Brasil, só pode ter início a partir de petição feita pela indústria doméstica ou em seu nome, nos termos do Artigo 5º, n. 1 a 5, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, regulamentado pelo Artigo 37 do Decreto nº 8.058/2013 e pela Portaria SECEX nº 41/2013, embora o n. 6 do Artigo 5º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI expressamente preveja, “em situação especial” não especificada, a possibilidade de abertura de processo administrativo de investigação sem tal petição da indústria.¹¹

A rigor, é tecnicamente incorreto usar as expressões “*dumping*” e “*dumping social*”, reservadas para exportações e importações, para aludir a infrações praticadas no mercado interno, tanto que a própria Lei nº 12.529/2011 exclui da sua aplicação os casos de *dumping* e subsídios atinentes ao GATT.¹² Contudo, a prática forense demonstra a apropriação da expressão “*dumping social*” para se referir a danos morais coletivos por

⁹ Artigo 6º do Decreto nº 8.058/2013. Dispõe o Artigo 5º da Lei nº 9.019/1995: “Compete à SECEX, mediante processo administrativo, apurar a margem de *dumping* ou o montante de subsídio, a existência de dano e a relação causal entre esses”. O DECOM integra a SECEX.

¹⁰ Artigo 6º da Lei nº 9.019/1995 e Artigo 6º, I, IV e V, do Decreto nº 8.058/2013. A Lei nº 13.844/2019 promoveu alterações na organização da Presidência da República e dos Ministérios, não havendo, por ora, clara redistribuição de alguns órgãos na nova configuração. Da Lei e de consulta ao site governamental do antigo Ministério do Desenvolvimento, a Indústria e Comércio Exterior, depreende-se que tais órgãos passaram ao atual Ministério da Economia.

¹¹ “Se, em situação especial, as autoridades responsáveis decidem iniciar investigação sem ter recebido petição por escrito apresentada pela Indústria doméstica ou em seu nome em que se solicite o início de tal investigação, aquelas autoridades somente poderão agir se tiverem suficiente comprovação de *dumping*, dano e nexos causal, conforme descritos no parágrafo 2, que justificam início de investigação”

¹² Dispõe o Artigo 119 da Lei nº 12.529/2011: “O disposto nesta Lei não se aplica aos casos de *dumping* e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nos 93.941 e 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente”. Esses Decretos continuam formalmente em vigor, já que o GATT 1994 incorporou o GATT 1947, mas, a nosso ver, foram superados pelas versões de 1994, que regulam inteiramente a matéria. Vide também o Artigo 237 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

violação grave ou sistemática de direitos trabalhistas ou, simplesmente, como sinônimo de dano moral coletivo de índole trabalhista.¹³

Desse modo, embora empreguemos o conceito técnico neste capítulo, “*dumping* social” tornou-se expressão equívoca no Brasil, de modo que o seu significado deve ser extraído do contexto no qual está inserido.

2.2 Defesa da concorrência: o mercado interno

A defesa da concorrência parte do pressuposto de que existe um ambiente de competição perfeita no qual as empresas praticam os preços mais baixos possíveis, produzindo o máximo de bem-estar possível para os consumidores a lucros razoáveis para os empreendimentos. A concorrência perfeita seria justa e traria bem-estar para o consumidor.

Assim, é nos Estados Unidos da América onde a proteção do consumidor decorre das proibições das leis concorrenciais¹⁴ sobre restrições não razoáveis de comércio, sobre práticas injustas ou enganosas, e sobre fusões e aquisições que possam diminuir substancialmente a competição ou levar a um monopólio.¹⁵

Na União Europeia, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) define o mercado interno da União como “um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados”¹⁶ e proíbe, declarando incompatíveis com o mercado interno, todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o

¹³ Segundo Gomes, Nogueira e Rocha (2016, s. p.), ao analisar decisões da Justiça do Trabalho, “ao invés da contraparte homóloga do direito comercial internacional, o *Dumping Social* Trabalhista não foca necessariamente nas condições comerciais e prejuízo à concorrência, mas invocando uma *raison d'être* similar (coibir vantagem concreta pela adoção de um modelo de negócio que incorpora ilícitos trabalhistas sistemáticos), se traduz numa dinâmica de responsabilidade civil própria e apta a tutelar situações de violações telescópicas, em escala e sistêmicas aos direitos trabalhistas”.

¹⁴ Lá, são conhecidas como leis antitruste, designação adotada por alguns autores brasileiros como Calixto Salomão Filho e Paula Forgioni.

¹⁵ Essa é a posição da Comissão Federal de Comércio (FEDERAL TRADE COMMISSION, 20-a) e do Departamento de Justiça dos EUA (U.S. Department of Justice, 2015). São três as principais leis concorrenciais nos EUA: o Sherman Act, de 1890; o FTC Act, de 1914; e o Clayton Act, também de 1914, todos alterados por legislações subsequentes. Vide Federal Trade Commission (20-b).

¹⁶ Artigo 26º, 2.

comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno¹⁷ e, na medida em que possa afetar o comércio entre os tais Estados, proíbe a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado interno, ou em parte substancial dele.¹⁸

O TFUE não dispõe categoricamente que a defesa da concorrência almeja a proteção do consumidor, mas essa conclusão decorre de diversos dispositivos do tratado¹⁹ e da página da Comissão Europeia na internet.²⁰

No Brasil, concorrência lícita é aquela que atende o Artigo 170 da Constituição Federal, segundo a qual a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados expressamente nove princípios. Embora a defesa do consumidor seja um dos princípios, não é o único; a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego são outros princípios indicados.²¹

A Lei nº 12.529/2011, que regula o § 4º do Artigo 173 da Constituição Federal, estabelece um mecanismo de repressão ao abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros: é o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

¹⁷ Artigo 101, 1.

¹⁸ Artigo 102.

¹⁹ Por exemplo, dos Artigos 12; 102, “b”; 114, n. 3; e 169, n. 1.

²⁰ “A concorrência exerce uma pressão constante sobre as empresas para que ofereçam a gama mais completa de produtos ao melhor preço. Se não o fizerem, os consumidores podem ir comprar a outro lado. Num mercado livre, as empresas competem entre si em benefício dos consumidores. Por vezes, as empresas tentam limitar a concorrência. Para que os mercados de produtos funcionem correctamente, há autoridades, como a Comissão Europeia, que devem impedir ou corrigir os comportamentos anticoncorrenciais” (COMISSÃO EUROPEIA, 2012).

²¹ Artigo 170, “caput” e incisos, da Constituição Federal; ademais, a República Federativa do Brasil se funda na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, nos termos do Artigo 1º, III e IV, da Constituição Federal. O Artigo 1º da Lei 12.529/2011 esquece de alguns princípios constitucionais, pois dispõe que a ordem econômica é “orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”. De qualquer modo, pode-se interpretar essa lista como meramente indicativa, pois ainda vige no Brasil o princípio da supremacia da Constituição, que informa e conforma toda a legislação infraconstitucional.

O SBDC, composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), atua em três vertentes na defesa da concorrência: na apreciação das estruturas do mercado, a partir da análise de atos de concentração, como fusões, aquisições e outras figuras; na investigação e punição de condutas anticoncorrenciais, como cartéis e divisão de mercado; e na advocacia da concorrência, promovendo a difusão do conhecimento.

O CADE exerce as funções de tribunal administrativo da concorrência, instruindo e julgando os procedimentos de estrutura e de conduta, enquanto à SEAE cabe a promoção da concorrência pela produção de pareceres e estudos.²²

O controle de estruturas, inerentemente preventivo, busca evitar que empresas criem ou reforcem posição dominante,²³ eliminem parte substancial da concorrência num mercado relevante²⁴ ou dominem mercado re-

²² O CADE “é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei”, nos termos do Artigo 4º da Lei 12.529/2011. O CADE é formado por três órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos, conforme Artigo 5º, I a III, da Lei 12.529/2011.

²³ O Artigo 36, § 2º, da Lei 12.529/2011 dispõe: “[p]resume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia”. Segundo o CADE (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2016, p. 8), “ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa de tal forma que a empresa ou grupo de empresas seja capaz de, deliberada e unilateralmente, alterar as condições de mercado”. A posição dominante, portanto, é aferível caso a caso e leva em consideração uma série de fatores, os quais dependem também do entendimento do próprio CADE naquilo não prévia e objetivamente estabelecido pela Lei.

²⁴ “O mercado relevante é a unidade de análise para avaliação do poder de mercado. É o que define a fronteira da concorrência entre as firmas. A definição de mercado relevante leva em consideração duas dimensões: a dimensão produto e a dimensão geográfica. A ideia por trás desse conceito é definir um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo. Assim, um mercado relevante é definido como sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno, mas signifi-

levante de bens ou serviços sem nenhuma contrapartida socioeconômica. Ocorre um ato de concentração quando uma ou mais empresas adquirem sob qualquer forma o controle de uma ou mais empresas.²⁵ A operação deve ser submetida à aprovação prévia do CADE se atingidos os valores de faturamento bruto ou volume anual de negócios no ano anterior ao da operação estipulados pela Lei nº 12.529/2011, sob pena de nulidade e de aplicação de multa aos infratores,²⁶ resguardado à autarquia o poder discricionário de requisitar a submissão de quaisquer outros atos de concentração.²⁷

Já o controle das condutas, primordialmente repressivo busca coibir e punir quaisquer condutas que de qualquer modo limitem, falseiem ou possam falsear a concorrência, ainda que os efeitos lesivos não tenham chegado a se concretizar, independentemente de intenção, nos termos do Artigo 36 da Lei nº 12.529/2011:

Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

cativo e não transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região. Esse é o chamado teste do monopolista hipotético e o mercado relevante é definido como sendo o menor mercado possível em que tal critério é satisfeito” (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2016, p. 8). O mercado relevante é, em síntese, um instrumento de análise do poder de mercado num dado espaço.

²⁵ Ver Artigo 90 da Lei 12.529/2011.

²⁶ Essa conduta, chamada de “jumping the gun”, gera multa aos envolvidos de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), com abertura de processo administrativo sancionatório, nos termos do Artigo 88, § 3º.

²⁷ Um dos grupos envolvidos na operação tem que ter tido faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00, e pelo menos outro grupo envolvido, de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); esses valores podem ser alterados, a partir de indicação do Plenário do CADE, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça, nos termos do Artigo 88, I e II, e § 1º da Lei 12.529/2011.

O ilícito, portanto, independe de dolo ou culpa ou do efetivo efeito anticoncorrencial: basta o ato e o potencial lesivo.²⁸

O Artigo 36 da Lei nº 12.529/2011 traz um rol de ilegalidades meramente exemplificativo²⁹ e abrange toda e qualquer pessoa atuante no mercado, física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, de fato ou de direito. Não importa se há instrumentos formais de controle ou de participação de uma pessoa sobre outra, e a responsabilidade é solidária entre todos aqueles que concorrem ou participem do ato ou da conduta.³⁰

A separação entre condutas e estruturas, cada uma sujeita a um procedimento administrativo próprio, é meramente estratégica, já que a tendência contemporânea no direito da concorrência é de enxergar as condutas e as estruturas como simbióticas.³¹

Essa realidade é captada pela Lei nº 12.529/2011, que excepcionalmente permite, por exemplo, a aprovação de atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, desde que repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes e observados os estritos limites para cumulada ou alternativamente: aumentar a produtividade ou a competitividade; melhorar a qua-

²⁸ Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016, p. 11.

²⁹ Incisos do Artigo 36, § 3º.

³⁰ É o que dispõe o Artigo 31 da Lei nº 12.529/2011: “Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal”.

³¹ “Os estudos dos comportamentos anticoncorrenciais têm também um outro significado fundamental. Compõem, ao lado do controle das estruturas, o sistema de proteção concorrencial. É através da aplicação simultânea e conjunta de ambos os subsistemas (controles estrutural e comportamental) que a proteção concorrencial ganha eficácia. [...] Essa simbiose manifesta-se de formas diversas. De um lado, há a convicção de que o controle dos comportamentos é o complemento necessário para o controle das estruturas. Se é verdade que o desenvolvimento da teoria microeconômica — sobretudo o Marginalismo e suas evoluções neoclássicas posteriores — demonstrou ser possível presumir que uma posição de excessiva concentração de poder tenderá a ser utilizado de forma abusiva, também é verdade que o controle das estruturas não é onipotente. Mais do que isso: a exagerada ênfase no controle estrutural pode ter consequências extremamente negativas, proibindo a formação de estruturas eficientes para o mercado e, em última análise, benéficas para o consumidor” (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 18-19).

lidade de bens ou serviços; ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico.³² A aprovação pode ser revista, de ofício ou mediante provocação da Superintendência-Geral, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.³³ Ou seja, a Lei confere ao CADE o poder-dever de analisar a conduta das empresas na aprovação e no monitoramento dos atos de concentração.

Administrativamente, compete apenas ao CADE a aprovação de atos de concentração e a punição de condutas dos infratores econômicos, nos estritos termos da Lei nº 12.529/2011. Algo similar ocorre, por exemplo, nos setores de telecomunicação e de energia elétrica, regulados respectivamente pela ANATEL e pela ANEEL, nos quais as agências reguladoras têm competências administrativas exclusivas, sem prejuízo das competências ou atribuições de outros órgãos.

A Lei Federal nº 12.529/2011 atribui à coletividade a titularidade dos bens jurídicos por ela protegidos³⁴ e garante aos prejudicados, por si ou pelos legitimados do Artigo 82 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), o direito de ação para a defesa dos direitos individuais ou individuais homogêneos, independentemente de inquérito ou processo administrativo em trâmite no CADE.³⁵ Logo, o Ministério Público tem expressa legitimidade processual ativa, enquanto o CADE tem a faculdade

³² Artigo 88, §§ 5º e 6º.

³³ Artigo 91.

³⁴ Nos termos respectivamente dos Artigos 1º, parágrafo único.

³⁵ Dispõe o Artigo 47 da Lei 12.529/2011: “Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no Art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”.

de intervir como assistente³⁶ nas ações nas quais se discuta a sua aplicação.³⁷

Em outras palavras, a defesa da concorrência deve ser analisada sob os aspectos das condutas e das estruturas em cada caso concreto, até porque a Lei nº 12.529/2011 é relativamente limitada no que tange à definição legal de ato de concentração, que se refere apenas a modificações formais no poder de controle uma ou mais empresas sobre outras,³⁸ relegando ao exame das condutas o controle de fato exercido por um agente sobre outro.

3 DUMPING E INFRAÇÕES CONCORRENCIAIS PELA SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

O Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho dispõe que “a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desajustadas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios”,³⁹ enquanto o Artigo III, “d”, da anexa Declaração da Filadélfia estabelece que a OIT tem a obrigação de auxiliar as “Nações do Mundo” na execução de programas que visem a

adotar normas referentes aos salários e às remunerações ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital.

³⁶ Assistente é o “terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas”, nos termos do Artigo 119 do Código de Processo Civil. A Lei 12.529/2011 não qualifica a modalidade de assistência, que pode ser simples ou litisconsorcial. O assistente simples subordina-se ao interesse do assistido, enquanto o assistente litisconsorcial almeja resguardar seu direito numa ação judicial da qual não é parte. Vide Neves (2016).

³⁷ Artigo 118. Ademais, “[a] repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei”, conforme Artigo 35.

³⁸ O Artigo 90 da Lei nº 12.529/2011 abrange fusão; incorporação; celebração de contrato associativo, consórcio ou joint venture; e a aquisição direta ou indireta, por contrato ou qualquer outra forma ou meio, de controle total ou parcial de uma ou mais empresas. Estranhamente, o artigo deixa de fora os contratos associativos, consórcios ou joint ventures destinados às licitações públicas e aos contratos delas decorrentes, os quais continuam sujeitos, porém, a todas as demais formas de controle concorrencial, nos termos dos Artigos 31 e 36 da mesma Lei.

³⁹ Promulgada pelo Decreto nº 25.696/1948, com alterações posteriores.

O GATT 1994 não inclui categoricamente os direitos trabalhistas como um dos critérios integrantes do custo de produção, mas é suficientemente aberta e abrangente para incluí-los.⁴⁰

O aludido Acordo sobre a Implementação do Artigo VI estabelece critérios que devem ser considerados na aferição desse valor de custo, como a comparação com produtos idênticos⁴¹ e a análise de registros que reflitam razoavelmente os custos relacionados com a produção e a venda de tal produto no país exportador.⁴²

Dispõe o artigo VI, n. 1, do GATT 1994: ‘[...] Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto: a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou b) na ausência desse preço nacional, é inferior: I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou II) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. Em cada caso, levar-se-ão na devida conta as diferenças nas condições de venda, as diferenças de tributação e outras diferenças que influam na comparabilidade dos preços’.

O Artigo 3, n. 4, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 dispõe, de forma não exaustiva, que impactos sobre emprego e salários devem ser levados em consideração para determinar o montante do dano à indústria nacional.

Nos anos 1990, ganhou força a discussão sobre uma “cláusula social” para evitar o “*dumping* social”, expressão criada para designar a obtenção de vantagem econômica injusta por meio da supressão ou redução ilícita de direitos trabalhistas aquém de um patamar mínimo comum

⁴⁰ O GATT 1994 não inclui nem veda a consideração específica dos custos dos direitos trabalhistas na apuração do *dumping*.

⁴¹ Artigo 2º, n. 8: “Ao longo deste Acordo [sobre a Implementação] o termo produto similar (like product - produit similaire) deverá ser entendido como produto idêntico, i.e., igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinando ou, na ausência de tal produto, outro produto que embora não exatamente igual sob todos os aspectos apresenta características muito próximas às do produto que se está considerando”.

⁴² Vide, por exemplo, Artigo 2º, n. 2 e n. 3, “b”, do Acordo sobre a Implementação.

a todos os países. Naquela década, houve várias reuniões entre a OMC e a OIT para discutir a inclusão expressa de padrões mínimos de trabalho na política comercial, com base principalmente nos Artigos XX e XXIII do GATT 1994 (GRACE, 2005); a preocupação com a questão chegou a constar da Declaração Ministerial de Singapura de 1996 da OMC um item sobre padrões mínimos de trabalho.⁴³

Apesar de pressão dos Estados Unidos da América e da União Europeia,⁴⁴ a questão trabalhista não está na agenda da organização, inexistindo, por ora, comissões ou grupos de trabalho a respeito,⁴⁵ embora haja um consenso de que as obrigações mínimas dos países seriam aquelas da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998:⁴⁶ a liberdade sindical, o reconhecimento efetivo da negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Vários tratados bilaterais e regionais sobre livre comércio passaram a incorporar questões sociais, um acontecimento “um tanto surpreendente e bastante inesperado, considerada a natureza controversa do debate sobre a renomada ‘cláusula social’ nos anos 1990”.⁴⁷

⁴³ WORLD TRADE ORGANIZATION (1996, tradução nossa): “4. Nós [Ministros] renovamos o nosso comprometimento com a observância de padrões trabalhistas fundamentais internacionalmente reconhecidos. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é o órgão competente para estabelecer e lidar com esses padrões e nós afirmamos nosso apoio ao seu trabalho em promovê-los. Nós acreditamos que o crescimento econômico e o desenvolvimento fomentados pelo aumento do comércio e pela maior liberalização do comércio contribuem com a promoção desses padrões. Nós rejeitamos o uso de padrões trabalhistas para propósitos protecionistas e concordamos que a vantagem comparativa de países, principalmente países em desenvolvimento com baixos salários, não deve ser questionada. Nesse aspecto, notamos que os Secretariados da OMC e da OIT continuarão a sua existente colaboração”.

⁴⁴ A pressão para que os padrões mínimos trabalhistas fossem regulados pela OMC foram levantadas depois na Conferência Ministerial de Seattle, em 1999, mas não se chegou a um acordo. A OMC reafirmou a sua posição de cooperação com a OIT na Declaração Ministerial de Doha, em 2001 (BACLAWSKI, 2016. p. 238).

⁴⁵ World Trade Organization, 20--.

⁴⁶ Grace, 2005.

⁴⁷ “Acordos de comércio com disposições trabalhistas aumentaram significativamente nas últimas duas décadas, tanto em termos absolutos quanto relativos. Cinquenta e oito acordos de comércio incluíam disposições trabalhistas em junho de 2013, mais do que os vinte e um em 2005 e os 4 em 1995. Embora as disposições trabalhistas tendam a se

Na União Europeia, tem sido defendida a superação quanto à noção antiga de justaposição entre direitos sociais e trabalhistas, de um lado, e o mercado interno, de outro; o conceito de mercado interno já embutiria os direitos sociais e trabalhistas.⁴⁸ A questão do *dumping* social no mercado interno, mesmo entre Estados-membros, vem ocupando a doutrina,⁴⁹ os órgãos da UE⁵⁰ e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no Caso Laval, por exemplo, vislumbra-se que é possível uma restrição à liberdade de prestação de serviços de uma empresa para que seja perseguido um “objetivo legítimo”, justificado por “razões imperiosas de interesse geral, na medida em que [...] seja adequada a garantir a realização do objectivo prosseguido e não ultrapasse o que é necessário para o alcançar”.⁵¹ Consta da decisão:

Observe-se, a este respeito, que o direito de desencadear uma acção colectiva com o objectivo de proteger os trabalhadores do Estado de acolhimento contra uma eventual prática de *dumping* social pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral, na acepção da jurisprudência do Tribunal de

concentrar nos acordos de comércio Norte-Sul, há uma modesta mas crescente tendência de integrar disposições trabalhistas nos acordos de comércio entre países em desenvolvimento e emergentes (acordos Sul-Sul). Por volta de quarenta por cento dos acordos de comércio incluem disposições trabalhistas com uma dimensão condicional. Isso implica que a observância dos padrões trabalhistas traz consequências econômicas — em termos de uma sanção econômica ou de um benefício. Disposições trabalhistas condicionais são típicas de muitos acordos de comércio concluídos pelos Estados Unidos e pelo Canadá”. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES, 2015, p. 1, tradução nossa).

⁴⁸ European Parliament, 2015, p. 78.

⁴⁹ Ver, dentre outros, Kukovec (2016) e De Schutter (2012).

⁵⁰ A necessidade de combate ao *dumping* social é mencionada, por exemplo, no P8 TA(2015)0051 — Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2015, sobre o Relatório Anual sobre a Política de Concorrência da UE (2014/2158(INI)), publicado no Jornal Oficial da União Europeia de 30/08/2016, C 316/15).

⁵¹ TJUE, Processo C-341/05, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de dezembro de 2007, publicado no European Court Reports 2007 I-11767. Tal entendimento consta também das conclusões do Caso Viking, Processo C-438/2005, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de dezembro de 2007, publicado no European Court Reports 2007 I-10779. Os Casos Laval e Viking têm como principal relevância, na União Europeia, os limites do direito de greve. Vide a respeito, por exemplo, Neves e Asfora (2016, p. 76-77).

Justiça, susceptível de justificar, em princípio, uma restrição a uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado [citações omitidas].

No final de 2017, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram o Regulamento (UE) 2017/2321, que altera as normas sobre defesa contra as importações objeto de *dumping* e as de subvenções dos países não membros da União Europeia.⁵² A norma possibilita a adoção de outros critérios de aferição do “valor normal” de um produto quando houver “distorções importantes no mercado interno do país de exportação”, que são aquelas “que ocorrem quando os preços ou custos comunicados [...] não resultam do livre funcionamento do mercado pelo facto de serem afetados por uma intervenção estatal substancial”.⁵³

Para avaliar a existência de “distorções importantes”, a norma dispõe que deve ser verificado o impacto potencial de um ou vários elementos, como “políticas públicas ou medidas que discriminem em favor dos fornecedores do mercado interno ou que de outra forma influenciem o livre funcionamento do mercado” e “custos salariais [...] distorcidos”.⁵⁴ Dentre as fontes para cálculo do valor normal, prevê a comparação com os custos de produção e encargos de venda de países com “um nível adequado de proteção social e ambiental”.⁵⁵ Nesse sentido é o “considerando” nº 4 do Regulamento (UE) 2017/2321, que expressamente menciona as Convenções fundamentais da OIT como um parâmetro mínimo trabalhista.⁵⁶

Aliás, o relatório produzido pela Comissão Europeia em 2017 sobre distorções importantes na China para efeitos dessa norma levou em consi-

⁵² Regulamento (UE) 2017/2321 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017, “que altera o Regulamento (UE) 2016/1036 relativo à defesa contra as importações objeto de *dumping* dos países não membros da União Europeia e o Regulamento (UE) 2016/1037 relativo à defesa contra as importações que são objeto de subvenções de países não membros da União Europeia”.

⁵³ Artigo 2º, n. 6-A, “b”, do Regulamento (UE) 2016/1036.

⁵⁴ Artigo 2º, n. 6-A, “b”, do Regulamento (UE) 2016/1036.

⁵⁵ Artigo 2º, n. 6-A, “a”, do Regulamento (UE) 2016/1036.

⁵⁶ “A Comissão deverá elaborar, publicar e atualizar periodicamente relatórios sobre as distorções importantes, passíveis de resultar num inquérito anti-*dumping*, descrevendo as circunstâncias de mercado no que respeita a estes casos, num determinado país ou num determinado setor. [...] Ao avaliar a existência de distorções importantes, as normas internacionais pertinentes, designadamente as convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e as convenções multilaterais pertinentes sobre o ambiente, deverão ser tidas em conta, se for caso disso”.

deração, dentre outros fatores, a legislação trabalhista em vigor, a sua efetiva observância no país e as medidas adotadas pelos empregadores para escapar das exigências legais, como a subcontratação, isto é, a “terceirização”. Os aspectos trabalhistas foram considerados dentro das distorções nos fatores de produção.⁵⁷

No Brasil, o Decreto nº 8.058/2013 dispõe que a similaridade do produto paradigma usado para calcular o “valor normal” deve levar em conta critérios objetivos como o processo de produção, além de outros,⁵⁸ o que pode e deve incluir as despesas com mão de obra, isto é, os custos “normais” com os direitos trabalhistas, o que já ocorre, por exemplo, com países que não são considerados economia de mercado⁵⁹ e, na União Europeia, com os países que apresentam “distorções importantes” no mercado interno.

Enquanto país exportador, o Brasil pode vir a ser formalmente reputado um infrator do livre e justo comércio internacional por praticar *dumping* social, com fundamento nas violações maciças e persistentes dos direitos trabalhistas mínimos praticadas pelo próprio país pela criação e implementação de políticas públicas deletérias, como a “reforma trabalhista”, e pela conduta predatória da indústria nacional. O parâmetro base é o rol de direitos arrolados na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998 e nas correspondentes Convenções.

Os argumentos contra o Brasil são robustos, pois o país não ratificou a Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical e tem violado sistematicamente a obrigação de eliminar todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório prevista nas Convenções 29 e 105, já que, apesar de terem sido resgatados 43.696 trabalhadores de 2003 a 2017, o governo tem promovido uma política pública de fomento da escravidão contemporânea, como demonstram, por exemplo, os cortes no orçamento do Ministério do

⁵⁷ European Commission, 2017.

⁵⁸ Artigo 9º, §§ 1º, V, e 2º.

⁵⁹ Quando não há vendas de produto similar, o Artigo 14, II, “a” a “e”, permite a apuração do “valor normal” baseada no custo de produção no país de origem declarado acrescido de um “razoável montante” a título de despesas gerais, despesas administrativas, despesas de comercialização, despesas financeiras e o lucro. Nos termos dos Artigos 15 e 17, § 1º, I, se o país potencialmente infrator não for considerado economia de mercado, o valor é construído a partir de produto similar em país substituto e leva em conta expressamente, dentre outros, os custos com mão de obra e produção. Há, assim, espaço na nossa legislação para a consideração dos custos referentes a um patamar mínimo de direitos trabalhistas.

Trabalho que levaram à redução do número de operações de combate ao trabalho análogo ao de escravo e a tentativa, por ora frustrada, de reduzir a definição legal de trabalho escravo por meio de Portaria. O objetivo dessa política pública é claro: reduzir os custos do produto brasileiro às custas da eliminação ou redução ilegal de direitos fundamentais do trabalhador.

Além disso, ao analisar dispositivos introduzidos na CLT pela Lei nº 13.467/2017, o Comitê de Peritos sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT, no Relatório disponibilizado em fevereiro de 2018,⁶⁰ reconheceu que viola o Artigo 4º da Convenção 98 da OIT a interpretação de que o coletivamente negociado sempre prevalece sobre o legislado⁶¹ e a de que os acordos individuais firmados por empregados “hipersuficientes” sempre prevalecem sobre o coletivamente negociado.⁶²

Desse modo, é possível concluir que o Brasil está indubitavelmente promovendo políticas públicas que caracterizam *dumping*, por violação, no mínimo, das Convenções 29, 87, 98 e 105 da OIT, todas integrantes do rol de Convenções Fundamentais a que todos os membros da OIT se sujeitam.

No mercado interno, não existe, a rigor, *dumping*; a venda de mercadoria ou serviço abaixo do preço de custo pode caracterizar a prática de preço predatório. Costuma-se definir preço predatório como a venda abaixo do custo, ou seja, com prejuízo,⁶³ mas deve-se ter em conta que a Lei nº 12.529/2011, sempre exemplificativa, refere-se a “vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo”. Em outras palavras, a chave da Lei está na venda injustificada abaixo do preço de custo, e não no suposto ou temporário prejuízo do vendedor, tampouco no valor efetivamente expendido por ele na produção do bem ou serviço.

O Artigo 36, § 3º, XV, da Lei nº 12.529/2011, mantendo a redação do Artigo 21, XVIII, da revogada Lei nº 8.884/1994, supera, a nosso ver, grande discussão na doutrina sobre o que significa prejuízo e quais os critérios

⁶⁰ International Labour Office, 2018, p. 60.

⁶¹ Artigos 611-A e 611-B da CLT.

⁶² Parágrafo único do Artigo 444 da CLT, embora o Relatório, citando o conteúdo desse dispositivo, se refira, por engano, ao Artigo 442 da CLT.

⁶³ Vide Forgioni (2016, p. 299-300).

para a aferição ou cálculo dos custos do produtor,⁶⁴ já que é objetivamente anticoncorrencial a sonegação de obrigações trabalhistas, tributárias, previdenciárias e outras exigidas por lei. Ora, se um concorrente obediente à lei tem custos efetivos maiores do que o sonegador ou fraudador, a consequência lógica é a de favorecimento indevido do infrator pela exclusão do competidor justo atual ou potencial. Ressalte-se que a lei não exige intenção ou efetiva produção de efeitos anticoncorrenciais, bastando o potencial lesivo gerado pela conduta ilícita do agente.⁶⁵

A Lei nº 12.529/2011 permite a interpretação de qualquer ato que possa prejudicar a concorrência, podendo configurar uma conduta anticoncorrencial, o que inclui ilegalidades trabalhistas. Conforme Gomes:⁶⁶

Irretorquíveis os entendimentos expostos pelo Conselho [CADE] nesse caso, com o reconhecimento de que, em existindo efeito negativo sobre a concorrência, a hipótese a que se referia o projeto de lei [Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 2.130/1996] (utilização de mecanismos ilegais para redução dos custos de produção, tais como supressão de direitos trabalhistas e exploração do trabalho escravo) já está contemplada genericamente no caput do art. 21 da Lei n. [sic] Lei 8.884/94 [§ 3º do artigo 36 da atual Lei 12.529/2011], sendo dispensável, embora não impossível, o acréscimo de mais um inciso a um rol que é meramente exemplificativo. [...]

De modo que se conclui ser perfeitamente possível, em abstrato, que a supressão de direitos trabalhistas em larga escala,

⁶⁴ Salomão Filho, por exemplo, dissecou várias teorias sobre a predação, considerando métodos e critérios de aferição dos custos e de comportamento dos agentes, mas parece esquecer, por vezes, que a lei brasileira se refere ao preço de custo, e não ao custo efetivo no caso concreto (2003, p. 159-185).

⁶⁵ “Bastará a verificação dos efeitos atuais ou potenciais para comprovar a existência da prática vedada: simples trocas de informações, entendimentos informais, cartas de intenção ou mesmo acordos de cavalheiros (*gentleman’s agreements*) podem caracterizar-se como atentatórios à ordem econômica, se acarretarem a incidência do Art. 36, caput [da Lei 12.529/2011]. A ilicitude da prática, nos termos da Lei Antitruste, é de todo independente de sua tipificação formal pelo ordenamento jurídico. Pense-se, a propósito, nos consórcios entre empresas ou nos grupos de sociedades, expressamente previstos nos Arts. 278 e seguintes e 265 e seguintes da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404, de 1976) e também nos acordos de acionistas, regulados pelo Art. 118 do mesmo diploma. Esses atos podem corporificar a celebração de cartéis entre os concorrentes ou acordos verticais em restrição ao livre comércio, e, nessa medida, estão proibidos pela Lei Antitruste” (FORGIONI, 2016, p. 149).

⁶⁶ Gomes, 2013, p. 758.

e a exploração do trabalho escravo em particular, venham a caracterizar a infração à ordem econômica e abuso do poder econômico, em sendo obtido com isso prejuízo à concorrência e perturbação ao mercado. Mostrar-se-ão aptos a incidir, no caso, tanto o inc. I (‘limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa’) quanto o III (‘aumentar arbitrariamente os lucros’) do art. 36 da nova lei. A existência concreta de infração punível dependerá, é claro, da prova de que a lesão trabalhista e o prejuízo à concorrência (atual ou iminente) efetivamente existem.⁶⁷

Em 2012, o MPT protocolou no CADE representação em face da construtora MRV, sob o fundamento, em síntese, de que a empresa, inclusive flagrada à época explorando trabalho em condições análogas às de escravo, vinha obtendo grande e abusiva vantagem concorrencial há anos pela contínua sonegação em larga escala de direitos trabalhistas básicos. Embora a representação tenha sido arquivada, oficialmente, sob o fundamento de falta de competência do CADE para atuar em infrações concorrenciais ligadas à legislação trabalhista, no recurso administrativo interposto pelo MPT a autarquia entrou envergonhadamente no mérito para rejeitar a denúncia por ausência de indícios de infração à ordem econômica.⁶⁸ Ou seja, acabou reconhecendo a possibilidade de ocorrência de infrações concorrenciais por violação a direitos trabalhistas.

A diminuição de custos pela sonegação ou redução ilegal de direitos trabalhistas pode caracterizar, ainda, a infração de “limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado”, levando ou podendo levar ao au-

⁶⁷ Nas palavras de Rocha e Rocha (2013, p. 259): “Percebe-se que as situações de violações graves de direitos fundamentais trabalhistas e situações de violação sistemática a direitos trabalhistas, as quais usualmente são tuteladas pelo Ministério Público do Trabalho por meio de pleitos de Dano Moral Coletivo, são inegavelmente violações à ordem econômica, seja pelo aspecto do valor social do trabalho ser fundamento da ordem econômica, seja porque esses tipos de violações sistemáticas têm potencialidade de prejudicar a livre-concorrência na medida em que reduzem custos produtivos de forma abusiva mediante o descumprimento da legislação laboral, logo ganha vantagem competitiva indevida em face das empresas que respeitam as normas laborais”.

⁶⁸ “Veja-se o inusitado da decisão: ao apreciar recurso em que se discutia tão somente ser ou não da competência (administrativa) do CADE a apreciação da matéria, a autarquia, tomando o cuidado de não reconhecer expressamente que estava reconsiderando a decisão anterior, ingressou no mérito, sem a instauração de procedimento próprio, para concluir pela impossibilidade de cometimento de qualquer infração pela empresa representada” (GOMES; NOGUEIRA; ROCHA, 2016, s. p.).

mento arbitrário dos lucros, nos termos do Artigo 36, III e § 3º, III, da Lei nº 12.529/2011.

Artifícios como a pejetização⁶⁹ de trabalhadores por determinada empresa geram uma vantagem indevida por ilegalmente eliminar custos vinculados ao contrato de emprego e dele decorrentes, já que a contratação de pejetizado não gera o pagamento, por exemplo, de adicional de férias, do décimo terceiro salário e dos depósitos e da multa do FGTS, e sobre a sua remuneração, incide, como regra, a alíquota de imposto de renda de 15%,⁷⁰ contra até 27,5% incidentes sobre os rendimentos das pessoas físicas.⁷¹

A legislação concorrencial aplica-se também às cadeias produtivas nas quais um comprador ou tomador final domina de fato todos os elos que dele dependem economicamente, ainda que ele não detenha participação societária ou poder de controle formal, ou não haja cláusula de exclusividade.

A legislação brasileira não define dependência econômica, mas é plenamente aplicável aqui o disposto na lei concorrencial portuguesa,⁷² conforme explicação da Autoridade da Concorrência de Portugal (201-):

Como notas essenciais desta figura podemos destacar que i) o abuso de dependência apenas se pode verificar numa relação vertical entre duas empresas; ii) a empresa ‘vítima’ tem que se encontrar num estado de dependência econômica da empresa ‘dominante’, atendendo à inexistência de alternativas equivalentes. Considera-se que a empresa ‘vítima’ não dispõe de alternativa equivalente quando o fornecimento do bem ou serviço em causa for assegurado por um número restrito de empresas e a empresa ‘vítima’ não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável; iii) a empresa dominante tem que ter adotado comportamentos em relação à empresa ‘vítima’ que, no âmbito daquela relação de dependência, sejam considerados abusivos. A lei exemplifica alguns desses possíveis comportamentos abusivos: recusa de fornecimento, corte abrupto de relações comerciais, tendo em conta as relações comerciais

⁶⁹ Considera-se pejetização o uso fraudulento da pessoa jurídica para mascarar ou evitar a incidência da CLT a prestação de serviço que se enquadra no conceito legal de contrato de emprego.

⁷⁰ Artigo 2º, § 2º, da Lei 9.430/1996 e Artigo 29 da Instrução Normativa RFB 1700/2017.

⁷¹ Artigo 1º da Lei nº 11.482/2007.

⁷² Lei nº 19/2012.

anteriores ou os usos do ramo de atividade econômica, entre outros; e, finalmente, como já se referiu, iv) a exploração abusiva da situação de dependência econômica tem de ser suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência.⁷³

Costuma haver dependência econômica, no geral, da própria empresa terceirizada em relação à tomadora, fenômeno de poder captado pela própria Lei nº 13.429/2017,⁷⁴ alterada pela Lei nº 13.467/2017, que condiciona a licitude da subcontratação a uma série de requisitos, dentre os quais a existência de capacidade econômica da prestadora compatível com a execução dos serviços⁷⁵ e de capital social compatível com o número de empregados,⁷⁶ e, ainda, pela Lei nº 12.529/2011, que tipifica, no Artigo 36, § 3º, XII, a conduta de

dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais.

Uma cláusula injustificável é aquela que estipula preço irrisório a ser pago por mercadoria ou serviço fornecido, induzindo a vendedora ou prestadora de serviços, na prática, a impor remuneração e condições de trabalho muito aquém dos patamares mínimos trabalhistas.^{77,78}

⁷³ Autoridade da Concorrência, 201-. Em Portugal, a Lei 19/2012 dispõe que há de abuso de dependência econômica, nos termos do Artigo 12, n. 1, quando a dominância ou ascendência de uma empresa sobre outra é explorada de modo a poder afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência; há dependência quando a empresa fornecedora ou prestadora não dispuser de alternativa equivalente.

⁷⁴ Que inseriu a regulação na Lei nº 6.019/1974.

⁷⁵ Artigo 4º- A da Lei nº 6.019/1974.

⁷⁶ Artigo 4º-B, III, da Lei nº 6.019/1974.

⁷⁷ Essa é uma situação comum no segmento de roupas, em que pequenas oficinas de costura são subcontratadas para produzir peças da marca contratante situada no topo da cadeia, a qual impõe o pagamento de preço irrisório por peça produzida.

⁷⁸ Nos termos da Lei nº 19/2012 de Portugal, os quais são plenamente compatíveis com a lei brasileira, pode ser considerado abusivo, dentre outros, “[i]mpor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas, conforme se Artigo 12, n. 2, ‘a’, combinado com o Artigo 11, n. 2, ‘a’”.

Se, por hipótese, só há uma única grande empresa detentora de marca notória com significativa participação ou poder relacional expressivo⁷⁹ em dado mercado, promovendo ou induzindo a construção de uma rede de fornecedores da qual é a única compradora; se, na qualidade de monopsonista,⁸⁰ impõe condições e preços aos fornecedores que, por sua vez, com eles não concordariam em condições normais de concorrência; e se tais condições mostram-se, no caso concreto, abusivas ou ilícitas, afetando a livre concorrência, está se diante de uma infração concorrencial.⁸¹

É a situação encontrada, por exemplo, na cadeia de produção de certas roupas de marca no Brasil: no topo, os donos das marcas impõem preços irrisórios e outras pesadas condições à rede de pequenas e médias oficinas de costura que, sem alternativa viável de escoamento, é obrigada, em virtude do preço por peça inexequível, a sonegar obrigações, inclusive trabalhistas, para baixar os custos e entregar os produtos com algum lucro. A venda de bens abaixo do preço de custo lícito pelas subcontratadas seria mera decorrência do abuso de poder econômico por parte da empresa tomadora: as subcontratadas seriam marionetes sob os fios invisíveis da empresa-titeteira.⁸²

[...] observa-se a emergência de novas estruturas empresariais. Essas estruturas, influenciadas pelo dito processo de terceirização, *são marcadas pela predominância do controle externo sobre o interno.* [...]

Ora, não é difícil imaginar que tal tipo de estrutura não é facilmente detectável ou controlável através da disciplina

⁷⁹ Segundo Forgioni (2007), há várias fontes geradoras de dependência econômica, como o poder relacional, o poder de compra, a dependência de marca famosa, um período de crise.

⁸⁰ Único comprador de determinado produto ou serviço que, por essa razão, detém poder de praticar preços aquém do concorrencialmente lícito.

⁸¹ Note-se que o abuso pode vir de várias formas, como, por exemplo, via duopsônio ou ação concertada entre empresas.

⁸² Sobre o poder de compra, discorre Forgioni (2007, p. 277): “o fornecedor pode encontrar-se em situação de sujeição econômica em relação ao distribuidor, titular de elevado poder de compra. Esse quadro geralmente caracteriza as grandes redes varejistas de supermercados e hipermercados no Brasil. [...] Não se pode deixar de destacar que a regulamentação europeia da dependência econômica foi proveniente da intensa pressão dos pequenos fornecedores buscando maior proteção em face do poderio econômico das grandes redes de distribuição. O fenômeno que preocupa os europeus é o aumento do grau de poder econômico dessas cadeias, sendo crescente a pressão social para uma proteção mais efetiva do contratante inferiorizado [...]”.

das estruturas. Em primeiro lugar porque o controle externo, ainda que baseado em contrato, quando não acompanhado do poder de participar diretamente nas decisões internas da sociedade através do exercício do poder de voto, rigorosamente não poderá ser enquadrado nas hipóteses de aplicação do art. 54⁸³ da lei concorrencial. Esse tipo de estrutura só será controlável, portanto, em seus comportamentos.

Mas não é só. É preciso notar que os grupos radiais nem sempre se estruturam em forma contratual, ou seja, nem sempre os contratos de prestação de serviços ou de fornecimento contêm cláusulas expressas de comando. *Na verdade, é da intensa dependência oriunda desses contratos que se origina o poder de comando. O controle, portanto, apesar de indiretamente baseado em um contrato, é de fato. Ainda nessa hipótese, não há que se cogitar da aplicação do controle das estruturas.*⁸⁴

Quanto ao cálculo do custo, pode-se emprestar da legislação *anti-dumping* a racionalidade usada para se chegar ao “valor normal” de um produto, buscando critérios que incluam os plenos e reais custos dos direitos trabalhistas e das despesas tributárias e administrativas num cenário de efetivo cumprimento de todas as obrigações legais, incluídas as trabalhistas, nos moldes do Decreto nº 8.058/2013 e do Regulamento (UE) 2017/2321.

Ressalte-se que, para caracterização das infrações concorrenciais, são irrelevantes a culpa dos agentes e a existência de dano efetivo: bastam o ato e o potencial lesivo. Demonstrada a infração, são punidos todos os agentes que dela participaram ou com ela concorreram, solidariamente.

⁸³ Artigo da anterior Lei nº 8.884/1994 que dispunha sobre os atos de concentração, agora regulados pelo Artigo 88 da Lei nº 12.529/2011.

⁸⁴ Salomão Filho, 2003, p. 18-19, destaque nosso.

A legitimidade do MPT para atuar na defesa comercial contra o *dumping*, nas exportações e nas importações, não está expressamente prevista na legislação, que dá clara precedência à própria indústria ou seus representantes, embora o 5º, n. 6, do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 preveja a possibilidade, “em situação especial”, de abertura de investigação pela autoridade nacional sem essa petição da indústria afetada, abrindo margem, em tese, para a apresentação de denúncias bem fundamentadas protocoladas por terceiros não diretamente afetados.

Por outro lado, há clara legitimidade do MPT para atuar na defesa da concorrência quando presente um elemento trabalhista, nos termos dos Artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal combinados com os Artigos 47 da Lei nº 12.529/2011; 82 do CDC; 6º, VII, “a”, “c” e “d”, 83, I e III, e 84, II e V, da Lei Complementar nº 75/1993; e 114, I e VI, da Constituição Federal.⁸⁵ A atuação pode ocorrer extrajudicialmente, pelos instrumentos normais de atuação do membro e junto ao CADE, e judicialmente, pelo ajuizamento de ações civis públicas para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica e a condenação no pagamento

⁸⁵ Para Forgioni (2016, p. 128-9), “[...] não se pode pretender que o CADE, a partir de seus gabinetes de Brasília, tenha condições de, sozinho, coibir o abuso de posições dominantes e de práticas anticompetitivas em todo o território nacional. A Lei 12.529/2011, na medida em que protege interesses difusos, ligados ao bom funcionamento do mercado e à defesa dos consumidores, deve ter a sua eficácia material garantida pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário”.

de indenização por perdas e danos,⁸⁶ cuja competência é da Justiça do Trabalho.^{87,88}

A defesa da concorrência é campo fértil para a atuação do MPT, como já mostram, por exemplo: as ações civis públicas com condenações judiciais da Justiça do Trabalho no pagamento de indenização pela prática de “*dumping* social”, ou seja, pela obtenção de vantagem concorrencial

⁸⁶ O método de cálculo da pena de multa por infração da ordem econômica previsto no Artigo 37, I, da Lei 12.529/2011 já foi e vem sendo adotado em algumas ações civis públicas ajuizadas pelo MPT na quantificação de indenização por “*dumping* social” (GOMES; NOGUEIRA; ROCHA, 2016, s. p.). Vide, por exemplo, a Ação Civil Pública 0000741-75.2013.5.05.0016 ajuizada pelo MPT em face da Sertenge S.A. na 16ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, de cuja petição inicial consta expresso pedido de indenização suplementar por “*dumping* social” no valor de 20% do faturamento bruto da empresa no ano de 2012, nos termos do Artigo 37, I, dessa Lei. Nas mesmas linhas, embora baseado em dispositivos do Código Civil e da CLT, é o Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho da ANAMATRA, que prevê uma indenização suplementar em virtude de “agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas” que “geram um dano à sociedade” por “obtenção de vantagem indevida perante a concorrência”.

⁸⁷ Artigo 114, I e VI, da Constituição Federal. A nosso ver, a Justiça do Trabalho, enquanto um ramo especializado da Justiça Federal, atrai a competência para toda ação que verse ou se funde em questões trabalhistas, incidindo o Artigo 109, I, segundo o qual aos juízes federais cabe julgar e processar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, *exceto* as de falência, as de acidentes de trabalho e *as sujeitas* à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (destaque nosso). Desse modo, nem a eventual participação do CADE como assistente atrairia a competência da Justiça Federal Comum. É o decidido, por exemplo, no Conflito de Competência 144.238/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Turma, j. 24/08/2016, DJe 31/08/2016, que versava sobre ação falimentar, outra das exceções à competência da Justiça Federal, que fixou a competência de Vara estadual a despeito de eventual interesse ou presença da Agência Nacional de Saúde (ANS) na demanda.

⁸⁸ Decisão monocrática do Min. Rel. Benedito Gonçalves no Conflito de Competência 155.994/SP, j. 05/03/2018, DJe de 07/03/2018, corrobora esse entendimento ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação versando sobre a concessão de selo de responsabilidade social: “[...] é da competência da Justiça Trabalhista processar e julgar ação civil pública em que se *visa o cumprimento de exigências relacionadas às condições de trabalho*, como pré-requisito à concessão de selo de responsabilidade social. Deveras, o Art. 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe ser da competência trabalhista ‘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’ (destaque nosso).

injusta a partir do descumprimento da legislação trabalhista;⁸⁹ o uso dos parâmetros da Lei nº 12.529/2011 para a quantificação de pedido indenizatório em ações civis públicas;⁹⁰ e a aludida representação protocolada no CADE em face da MRV, que, embora julgada improcedente, indica mais um caminho a ser trilhado.

4 CONCLUSÃO

Os direitos trabalhistas, assim como os tributos e outros custos regulados ou livres, fazem e devem fazer parte integral do cálculo dos custos que compõem o preço de bens ou serviços, já que a concorrência entre agentes do mercado só é juridicamente válida quando respeita os limites e condições a que todos estão sujeitos indistintamente: no caso, a um patamar mínimo de direitos sociais internacionalmente reconhecidos que,

⁸⁹ Após citar trecho relevante de decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região na ação civil pública 0001717-86.2012.5.18.0006, Gomes, Nogueira e Rocha afirmam (2016, s.p): “Percebe-se que a lógica de tal atuação está em expor e perturbar o mecanismo econômico (e lucrativo) subjacente à insistência de grandes empresas em prosseguir na prática de ilícitos trabalhistas, mesmo depois de tais infrações já terem sido reconhecidas e punidas em outras ações judiciais, ou através da atuação administrativa do Estado. Tal insistência se explica pela deliberada, e com frequência cuidadosamente planejada, estratégia corporativa de obter lucro adicional e permanente através da sistemática violação à legislação trabalhista, ao ponto de causar interferência no mecanismo de fixação de preços dos produtos e serviços por ela comercializados, alavancando a empresa frente a seus concorrentes que porventura não descumpram ou descumpram com menor intensidade a mesma legislação”.

⁹⁰ Sobre as vantagens da adoção dos critérios do Artigo 37, I, da Lei, Rocha e Rocha discorrem (2013, p. 268): “O conceito de utilização do faturamento como valor de referência apresenta a vantagem de ser uma correlação à efetiva movimentação da empresa na ordem econômica, pois se trata dos valores movimentados. O faturamento será sempre um valor positivo e que se distancia do lucro, o qual pode eventualmente ser negativo. [...] Além disso, a invocação do Art. 37, ‘I’, como balizador para o dano moral coletivo [...] garante ainda a limitação mínima da parte final do *caput*, ou seja, a não inferioridade ao valor da vantagem efetivamente auferida. No caso de condutas que violam coletividades com repercussão em verbas trabalhistas individuais, há uma facilidade ainda maior para estimar o valor de benefício — exatamente o montante de valores suprimidos dos trabalhadores/lesados. [...] Por fim, a invocação de um parâmetro legalmente estabelecido como baliza de razoabilidade no arbitramento do Dano Moral Coletivo trabalhista garante um efeito processual interessante. Supondo um arbitramento que viole a baliza estabelecida no Art. 37, ‘I’, por exemplo, facilita-se o exercício da faculdade recursal, pois se está, ao menos em tese, admitindo uma violação direta ao próprio dispositivo, garantindo-se a admissibilidade perante o Art. 896, c, da CLT, ou, ao menos, uma baliza legal que fundamenta a argumentação de violação da razoabilidade ou plena reparação”.

como tudo, têm um custo mínimo a ser considerado.

Desse modo, um país que promove uma política pública de sonegação total ou parcial de direitos sociais viola não apenas a Constituição e as Convenções Fundamentais da OIT, mas desrespeita também compromissos derivados dos acordos internacionais sobre livre comércio, especialmente do GATT 1994. O mesmo raciocínio se aplica às empresas que sonegam direitos para obter uma vantagem concorrencial indevida nas exportações. Afinal, o comércio internacional é uma via de mão dupla que exige respeito de todas as partes, sob pena de sanções via medidas de defesa comercial, como os direitos *antidumping*.

No mercado interno brasileiro, os agentes econômicos que isolada ou concertadamente buscam uma vantagem competitiva por meio da artificial redução ou destruição de direitos trabalhistas estarão infringindo o dever de concorrência justa e livre e, assim, estarão sujeitos às penas da legislação concorrencial, que se aplicam independentemente da existência ou da demonstração de intenção e afetam solidária e individualmente os seus dirigentes ou administradores.

Por fim, o MPT pode buscar uma atuação na defesa comercial contra o *dumping* a partir da brecha da “situação especial” prevista na legislação *antidumping*, e abraçar a atuação na defesa da concorrência a partir da legitimidade expressamente conferida pela legislação aplicável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA. **Abuso de dependência econômica**. 201---. Disponível em: http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Praticas_Restritivas_da_Concorrenca/Abuso_de_Dependencia_Economica/Paginas/Abuso-dependencia-economica.asp. Acesso em: 20 abr. 2018.

BACLAWSKI, Brittany Cohan. Re-thinking the WTO’s relationship to the international labor standards: is it finally time for a global approach? **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, 2016.

COMISSÃO EUROPEIA. **O que é a política da concorrência?** 2012. Disponível em: http://ec.europa.eu/competition/consumers/what_pt.html. Acesso em: 11 abr. 2018.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. **Organização Mundial do Comércio: 3.5 GATT 1994**. New York, Geneva: Nações Unidas, 2003.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Cartilha do CADE**. [S. l.: s. n.], maio 2016.

DE SCHUTTER, Olivier. Transborder provision of services and ‘social dumping’: rights-based mutual trust in services in the EU and the WTO. *In*: LIANOS, I.; ODUDU, O. (ed). **Regulating trade in services in the EU and the WTO**. Cambridge: Cambridge University, 2012. pp. 349-380. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=244691>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

EUROPEAN COMMISSION. **SWD(2017)483 final/2**: Commission staff working document on significant distortions in the economy of the People’s Republic of China for the purposes of trade defence investigations. Brussels: European Commission, 20 dez. 2017.

EUROPEAN PARLIAMENT. **EU social and labour rights and EU internal market law**: study for the EMPL Committee. september 2015.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Bureau of Competition**. 20--a. Disponível em: <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-competition>. Acesso em: 11 abr. 2018.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Guide to antitrust laws - The antitrust laws**. 20--b. Disponível em: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>. Acesso em 11 abr. 2018.

FORGIONI, Paula Andrea. **Direito concorrencial e restrições verticais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Rafael Araújo. Trabalho escravo e abuso do poder econômico: da ofensa trabalhista à lesão ao direito de concorrência. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos aprofundados MPT**. 2a ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 741-767.

GOMES, Rafael Araújo; NOGUEIRA, Christiane Vieira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *Dumping* social trabalhista e atuação estratégica do Ministério Público do Trabalho. *In*: DUTRA, Lincoln Zub (org.). **Dumping social no direito do trabalho e no direito econômico**. Curitiba: Juruá, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR LABOUR STUDIES. **Social dimensions of free trade agreements**. ed. rev. Geneva: ILO, 2015.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Application of international labour standards 2018**: report of the Committee of Experts on the application of Conventions and Recommendations. Geneva: International Labour Office, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**: Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, São Paulo: Método. 2016. não paginada

NEVES, Helena Telino; ASFORA, Raphaella Viana Silva. Comentários aos Acórdãos Viking e Laval: o direito de greve na União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 28, p. 68-78, jan./abr. 2016.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha. Princípio da proibição da proteção deficiente e utilização da Lei n. 12.529/2011 como parâmetros para pedidos do Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, Ano XXII, n. 45, p. 255-271, mar. 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Antitrust enforcement and the consumer**. 2015 Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/800691/download>. Acesso em: 11 abr. 2018.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Labour standards**: consensus, coherence and controversy. 20---. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey5_e.htm. Acesso em: 17 abr. 2018.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Singapore Ministerial Declaration**. 13th dec. 1996. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm. Acesso em: 17 abr. 2018.

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
PRÊMIO 2019 – 2º LUGAR (TRABALHO DOUTRINÁRIO)**

Andréa Ehlke¹

¹ Procuradora Regional do Trabalho vinculada à Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região.

Na ausência de precedentes sólidos e de uma jurisprudência consolidada, não restou outro caminho aos cidadãos a não ser recorrer até o último grau de jurisdição e esperar por um longo tempo para a obtenção da tutela judicial. Assim, visando solucionar esta questão, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 inovou com a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), dando nova roupagem as técnicas então existentes, determinando, em seu Artigo 926, que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.²

Portanto, o Brasil, por ser um país que tem uma tradição *civil law*, o legislador positivou aquilo que em outros países de costume *common law* acontece independentemente de uma lei obrigar ou não que se respeite decisões passadas. Dessa forma, tem-se que a tradição da *common law* incide no país tão somente por força de lei.

Nesse sentido, Eduardo Talamini preleciona:

Na *civil law*, modelo em que se enquadra o Brasil, o primado é da lei positivada. Isso, porém não significa que as decisões judiciais limitem-se a declarar ou descobrir o sentido da lei. O direito é fato, valor e norma. O texto escrito da lei, em si, pouco representa. O seu significado não é meramente extraído, mas construído, definido, não apenas a partir da letra da lei (que não deixa de ser elemento de grande importância), mas também dos valores sociais, políticos, econômicos, culturais reinantes da sociedade. Este papel construtivo é atribuído não apenas aos órgãos judiciais, mas a todos aqueles que aplicam, vivenciam, diariamente o direito.³

Dessa forma, o Artigo 927 do Código de Processo de Civil de 2015 (*ut* transcrito) elencou os precedentes vinculantes, porém, impôs, no seu § 1º., a observância do Artigo 10 deste diploma legal, ou seja, que não se poderá decidir com base em precedente, jurisprudência ou súmula que não tenha sido objeto de contraditório entre as partes, e, ainda, no seu 489 § 1º., V, o qual determinou que as referidas decisões não serão consideradas fundamentadas se se limitarem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, bem como que as decisões que deixarem de seguir enunciados de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distin-

² CPC de 2015.

³ Talamini, 2016.

ção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, segundo o inciso VI do referido dispositivo legal.

Tratando desta questão Hélio Ricardo Diniz Krebs:

Com efeito, o prévio exaurimento do tema posto para julgamento tem como um de seus objetivos diretos enriquecer a fundamentação da decisão e, conseqüentemente, elevar a força do precedente. Mas há também um objetivo indireto, que se constitui em obstáculo para que a mesma questão de direito torne a ser alvo de novas discussões, sob a alegação de que determinado argumento não fora analisado no precedente e que, por isso, o caso novo difere daquele.⁴

Cumprе salientar que as Cortes Superiores, mesmo não estando incumbidas do exame de fatos e provas, devem expor suas decisões considerando todos os fatos, provas e argumentos apresentados por ambas as partes com objetivo de obterem a qualidade que fará com que suas decisões se tornem efetivamente precedentes, a teor do Artigo 489, § 1º, do CPC. Assim, é obrigatório explicitar a motivação da decisão e sua relação com a causa decidida e os fundamentos determinantes do caso precedente vinculante, sob pena da decisão não ser considerada devidamente fundamentada. Da fundamentação se extrai o padrão decisório a ser adotado em casos futuros que tratem de igual questão.

A observância do princípio da legalidade de que trata o Artigo 5º., da Constituição Federal, ressalta mais ainda que o modelo de precedentes brasileiro em nenhum momento olvidou a observância da lei escrita, a *civil law*, mas tão somente autorizou a integração das atividades legislativas com as judiciais, pelo que não tem semelhança com a tradição *common law*. Assim, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os precedentes passaram a ter força vinculante, em especial julgados proferidos por Tribunais Superiores, os quais possuem uma vinculação que enseja reclamação em caso de descumprimento, sendo evidente a existência de graus de obrigatoriedade entre eles, conforme relata Cláudia Aparecida Cimardi:

Neste sentido, esclarece Teresa Arruda Alvim Wambier que o Código de Processo Civil atribui aos precedentes graus de obrigatoriedade: *a fraca*, meramente cultural, que não resulta em sanção alguma se desrespeitado o precedente; *a média*, que autoriza a parte lançar mão de qualquer medida prevista no sistema para fins de adequação da decisão que não obser-

⁴ Krebs, 2015. p. 190.

vou o precedente; e *a forte*, segundo a qual, se desrespeitado o precedente, pode a parte se valer de um remédio especificamente concebido para a finalidade de corrigir a decisão desrespeitosa. Independentemente da normatização expressa pelo novo Código quanto à força dos precedentes, é certo que sua importante influência como elemento estruturante decorre do próprio sistema jurídico e, como não poderia deixar de ser, da Constituição Federal. O respeito espontâneo de decisões, especialmente as emblemáticas, dos Tribunais Superiores é consectário lógico de todo o arquetipo do sistema jurídico brasileiro.⁵

Com efeito, o juiz não pode olvidar a existência de um precedente vinculante, porém, caso pretenda não aplicar sua orientação, deve justificar as razões pelas quais deixou de segui-lo.

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objetivo fixar uma tese jurídica a inúmeros processos que contenham controvérsia sobre idêntico ponto exclusivamente sobre direito, nos termos do Artigo 976, do CPC de 2015.

O IRDR não julga a causa em questão, mas tão somente **a tese jurídica** face estar restrito às questões de direito, seja material ou processual, que são repetidas em diversos processos. Assim, temos que este pode vir a ser formado por vários processos, dos quais se escolhem duas ou mais demandas que tratarão das mesmas teses jurídicas, porém, em cada processo haverá outras questões de fato e de direito heterogêneas estranhas a questão jurídica em comum. Portanto, se admitíssemos, nestes casos, também o julgamento de assuntos que não digam respeito a citada tese jurídica não haveria julgamento homogêneo em razão das questões que dizem respeito as causas serem heterogêneas e o referido incidente ocupa-se somente com as questões de direito surgidas em processos repetitivos.

Sobre esta questão, Sofia Temer preleciona:

Assim, em termos gerais, se o aspecto problemático foi predominantemente jurídico, por não compreender a aferição, em concreto, dos fatos alegados, estar-se-á diante de uma ‘questão de direito’ se o julgamento pretender resolver temas tais quais: a) como deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma aplicável a uma determinada situação fática, e, c) a

⁵ Cimardi, p. 204-205.

compatibilidade entre o texto normativo e outras normas e a Constituição.⁶

No IRDR o julgador definirá, na existência de um conflito, qual será a melhor solução para uma questão jurídica, **sem adentrar na análise específica das questões fáticas concretas**. Porém, a resolução das questões de direito não pode ser levada a efeito através de uma completa abstração da realidade, até porque não há teses sem fatos, pelo que estes estarão presentes, não como ocorridos em uma situação concreta, mas como generalizados porque não haverá julgamento de nenhuma causa.

O incidente será instaurado a partir de alguns casos concretos, os quais estejam discutindo igual questão de direito, devendo haver a seleção dos melhores processos, pois, é a partir destes que será instaurado o IRDR, quando, então, o tribunal projetará um fato-tipo extraído de circunstâncias concretas dos elementos homogêneos a fim de fixar a tese jurídica.

O IRDR busca a comparação dos fatos dos casos concretos com o fato-tipo, aplicando a tese jurídica se houver uma possível aproximação entre ambos. Flávio Luiz Yarshell assim se pronuncia acerca deste tema:

Essa é uma das funções do tipo, que consiste no enquadramento de certos fenômenos ou comportamentos, independentemente de mais profundas indagações objetivas ou subjetivas das situações concretas. Trata-se de estabelecer modelos com o objetivo de generalizar. É curioso observar que essa função pode estar contida em outras já analisadas: tal generalização de comportamentos tem uma utilidade sistemática ou didática, ao mesmo tempo que, descrevendo com rigor e propiciando homogeneidade de juízos, pode atuar como forma de garantia.⁷

Vale ressaltar que o IRDR não objetiva o julgamento dos casos concretos com a satisfação de direitos subjetivos, pois, não visa o julgamento da lide eis que somente pretende fixar um único entendimento sobre questão de direito, que deverá ser seguido pelo próprio tribunal e juízos inferiores quando estes forem julgar demandas em que se discuta tal questão.

⁶ Temer, 2016. p. 71.

⁷ Yarshell, 1999. p. 51.

1 PROCESSAMENTO DO IRDR

1.1 Instauração ou Admissão

O processamento do IRDR possui três fases, sendo a primeira a fase de instauração ou admissão, seguindo-se de afetação e instrução e, após a de julgamento. Na primeira fase, a de instauração ou admissão, verifica-se que o referido incidente pode ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham a mesma questão jurídica, quando, então, se tornam prejudiciais à isonomia e à segurança jurídica, nos termos previstos no Artigo 976, do CPC.

Ainda que no dispositivo legal supramencionado tenha constado que deverá haver “efetiva repetição de processos”, não foi definido o número mínimo de casos de repetição. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral assim manifestou-se acerca da quantidade necessária para a instauração do IRDR:

Uma quantidade adequada seria algumas dezenas ou centenas de processos. Nesse sentido: não há um número mágico ou indicação cartesiana, cabendo à doutrina e à jurisprudência balizar a aplicação do incidente pela construção de parâmetros. Não há necessidade de uma enorme quantidade de causas repetitivas (como expresso no enunciado No. 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis), mas deve haver uma quantidade razoável, na casa das dezenas ou centenas, a fim de justificar a adoção desta técnica.⁸

Nesta etapa de instauração existem dois atos processuais principais, quais sejam, o ofício ou o requerimento da parte solicitando que determinada questão seja submetida ao IRDR e, em ato subsequente, a decisão de admissão, a qual instaura o referido procedimento. E, caso exista mais de um ofício com o mesmo objetivo, estes deverão ser processados em conjunto, sendo considerado prevento o juízo que tiver admitido o incidente. Dessa forma, dispõe o enunciado no. 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à

⁸ Cabral, 2015, p. 1421.

decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.⁹

Caso ocorra a instauração de IRDRs sobre igual questão jurídica, porém, perante tribunais distintos, em não havendo suspensão nacional dos incidentes, estes tramitarão de forma autônoma e, ainda, se derem origem a decisões diferentes, somente poderão ser uniformizadas através do recurso especial ou extraordinário.

Cumpra salientar que quando uma questão jurídica estiver sido afetada em razão de IRDR pelos tribunais superiores, um novo incidente acerca do mesmo caso não será admitido, segundo determina o Artigo 976, § 4º., do CPC, sendo que a aludida inadmissão deverá ser estendida para novos casos em que já houver uma tese fixada, salvo nos casos em que o novo incidente objetive a superação da tese anterior.

O ofício ou o pedido para a instauração do IRDR deve ser encaminhado ao presidente do tribunal (estadual ou regional), o qual, após recebê-lo, o remeterá para o órgão indicado no seu regimento interno. A teor do Artigo 981 do CPC, a decisão da admissão do incidente será do órgão colegiado, que, se entendendo não estar presentes os requisitos da sua admissibilidade, o inadmitirá, podendo o referido incidente ser novamente apresentado a qualquer momento ao serem sanadas a ausência de tais requisitos, salientando, ainda, que este procedimento é isento de custas processuais. Já, em sendo admitido o IRDR, seu efeito é a definição provisória do objeto do incidente, delimitando a questão jurídica a fim de que se torne afetada, bem como a suspensão da tramitação dos processos que contenham tal questão repetitiva, a qual se dará no âmbito da jurisdição do tribunal que foi instaurado o incidente, podendo esta suspensão tornar-se nacional nos casos admitidos por tribunais superiores, que cessará após o julgamento perante aquele tribunal, caso não seja interposto recurso especial ou extraordinário.

As partes devem ser intimadas do sobrestamento a fim de que possam exercer o direito de demonstrar que o objeto do IRDR não se refere ao caso concreto, quando for o caso, fato que, se comprovada a distinção, deve ser revogada a suspensão do processo. E, ainda, poderem recorrer de tal decisão através de agravo de instrumento se esta foi proferida pelo juiz de primeiro grau ou agravo interno, caso tenha sido prolatada pelo relator no tribunal.

⁹ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Sofia Temer ressalta que

por isso, talvez a consequência mais importante da intimação da parte acerca do sobrestamento seja a de cientificá-la efetivamente da existência do IRDR, facultando sua atuação na atividade de definição da melhor tese jurídica. Com efeito, é a partir da intimação que a parte terá possibilidades reais de participar no IRDR e de influir na formação da decisão judicial.¹⁰

Ressalte-se, por oportuno, que a suspensão não se dá com relação aos atos processuais não afetados pela definição da questão jurídica, pelo que poderá haver prosseguimento parcial dos processos. Assim, em casos de cumulação de pedidos, o processo deverá seguir na parte não afetada pela IRDR.

Portanto, a publicação é indispensável para que haja a identificação correta dos casos repetitivos a fim de permitir a participação de todos os interessados no debate no tribunal, bem como para os efeitos da suspensão e, ainda, para evitar que se formem novos IRDRs acerca da mesma questão.

1.2 Afetação

Na segunda fase, da afetação e instrução, é delimitada a questão de direito que será objeto do IRDR, são identificados os sujeitos processuais e os atos instrutórios. Assim, nesta fase é definida a questão que será afetada, a qual deve ser solucionada pelo tribunal, porém, poderá ser posteriormente alterada caso tenham sido apresentados mais subsídios acerca da causa.

Destaca-se o ensinamento de Sofia Temer:

Isso porque, com a situação mais amadurecida, o tribunal poderá verificar que, além da questão de direito definida como objeto do incidente em um primeiro momento, há outras questões relacionadas que devem ser apreciadas conjuntamente. Pode perceber, ademais, que há questões que foram inicialmente afetadas e que não precisam (ou ainda não estão aptas) a passar pela uniformização do IRDR. Neste momento, portanto, poderá dar novos contornos objetivos ao IRDR, o que ocorrerá mediante a decisão de afetação, que ‘identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento’ (art. 1.037, I, CPC/2015).¹¹

¹⁰ Temer, 2016, p. 123.

¹¹ Temer, 2016, p. 128.

Após a questão afetada se tornar amadurecida pelo tribunal, torna-se estável e esta demarcação limitará o caso a ser julgado. Não se permitirá que sejam proferidas teses sobre outras questões que não seja aquela delimitada em respeito ao contraditório, pois, esta questão deve ser amplamente debatida, com prévia publicidade e envolvimento da sociedade, sob pena de não ser considerado precedente a decisão que extrapolar o objeto do incidente, aquele que foi fixado na decisão de afetação, tendo tão somente efeito persuasivo. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier destaca que “caso o Tribunal Superior amplie o debate, os argumentos não poderão ser interpretados como fundamento determinante (*ratio decidendi*), mas como mera opinião, sem caráter obrigatório (*obiter dicta*)”.¹²

Assim, em sendo decidida outra questão de direito diversa daquela que foi afetada, esta terá caráter persuasivo e eis que não se enquadra como precedente. Podem haver novos argumentos sobre a questão afetada, mas esta não poderá de forma alguma sofrer alteração.

Outra questão importante que se verifica é a dificuldade da existência da substituição processual no IRDR em razão de que aquele que conduzir o debate não irá substituir ninguém na defesa de seu direito subjetivo, pois, neste incidente não haverá ninguém pleiteando direito alheio, conforme determina o Artigo 18 do CPC.

Nas ações coletivas para a defesa de direito individuais homogêneos o regime é o da legitimação extraordinária, na modalidade de substituição processual. No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas não ocorre uma verdadeira substituição dos titulares das relações jurídicas em razão de que suas relações substanciais não serão trazidas para o julgamento do IRDR. Não haverá substituição do titular do direito por outro em virtude de que ninguém defenderá o direito subjetivo dos substituídos, pois, embora haja o contraditório, este direito não pode ser exercido da mesma forma que o individual. Assim, não se pode admitir que aqueles que não participaram pessoalmente da formação da decisão possam sofrer seus efeitos, bem como que não lhes seja facultada a rediscussão da questão.

1.3 Instrução do IRDR

Estando em curso um processo no tribunal, e, ainda, presentes os requisitos de que trata o Artigo 976 do CPC, é possível haver a instauração do IRDR, independentemente do tipo de demanda ou do recurso interposto, bem como podendo versar acerca de questão processual ou de mérito.

¹² Wambier, 2015, p. 2328.

O IRDR é um incidente, conseqüentemente, após ocorrer o julgamento da causa não mais é cabível. Para que seja instaurado é preciso que ocorra uma efetiva repetição de processos, bem como que existência de uma causa pendente no tribunal. Não há prazo para sua instauração. Não requer recolhimento de custas processuais.

Assim, admitido o IRDR e suspensos todos os processos pendentes, poderá o relator solicitar quaisquer informações que entender necessárias, não só do juiz relator do processo ou recurso ordinário, mas também de qualquer juiz onde é sabido a existência da discussão da questão de mérito, na forma prevista no Artigo 982, II do CPC. Dessa forma, todos os sujeitos serão intimados para participar das discussões do IRDR, os quais poderão requerer a juntada de documentos, realização de diligências necessárias para o deslinde da questão jurídica a ser apreciada pelo tribunal. Poderá, ainda, o relator realizar audiências públicas para proceder a oitiva de pessoas que, em razão de deterem conhecimento da matéria em discussão, podem contribuir para sua análise. O contraditório será ampliado com o debate de todos os interessados.

Tratando desta questão, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini assim ressaltaram:

Outras diligências instrutórias são ainda possíveis, para a elucidação da questão (art. 983, *caput*, parte final, do CPC/2015). Assim, o relator pode requisitar dados estatísticos a órgãos técnicos, informações de cunho científico a institutos especializados, etc. A circunstância de o IRDR ter por objeto uma questão jurídica não afasta essa necessidade instrutória. Por exemplo, dados técnicos podem ser necessários para a adequada definição de um conceito jurídico indeterminado veiculado no texto normativo. Esta instrução, de resto, poderá ser complementada pelos depoimentos dos especialistas em audiência pública (art. 983, § 1º, do CPC/2015).¹³

Após atendidas as exigências de que trata o Artigo 983, do CPC, o relator solicitará ao presidente do órgão a inclusão em pauta do IRDR, devendo decorrer, ao menos, cinco dias entre a inclusão de pauta e o julgamento, *ex vi* Artigo 219 do referido diploma legal.

A sustentação oral se dará nos termos do Artigo 984 do CPC, ou seja, após a exposição do objeto do incidente pelo relator, a palavra será do

¹³ Wambier, p. 733, v. 2.

autor, seguindo-se do réu e, em ato contínuo, do Ministério Público. Após, serão ouvidos os demais interessados, se houver.

Vale salientar que a suspensão do processo poderá se dar em todo o território nacional, sendo esta determinação de competência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme a questão jurídica versar acerca de matéria infraconstitucional ou constitucional, porém, caso esta questão se restringir ao direito local não ocorrerá suspensão no âmbito nacional, mas tão somente no seu limite de atuação do relator.

É fundamental que os sujeitos do incidente possam atuar face terem vinculação direta na instrução do IRDR. Nesse sentido, Sofia Temer ressaltou

a apresentação de informações, dados e argumentos, o debate em torno das ‘teses’ propostas, a realização de audiências públicas e o envolvimento da sociedade são indispensáveis para a qualidade da decisão construída no incidente, porque quanto mais profunda e detalhada a cognição realizada pelo órgão julgador, melhor será a tese jurídica ali fixada.¹¹

Dessa forma, a legitimidade da decisão decorre da pluralidade de argumentos de todos os sujeitos envolvidos.

Estando devidamente instruído com toda a contribuição que o relator entender necessária o incidente passará para a fase de julgamento.

2 SUJEITOS PROCESSUAIS DO IRDR

2.1 Sujeitos Condutores

A estrutura do incidente de resolução de demandas repetitivas é composta por sujeitos condutores, sujeitos sobrestados intervenientes, *amicus curiae*, Ministério Público e Defensoria Pública.

Como já foi dito anteriormente, o IRDR concentra o debate sobre uma questão de direito repetitiva, sobre a qual, após serem analisados todos os argumentos relativos à controvérsia, será fixada uma tese jurídica que deverá ser aplicada por juízes e tribunais quando ocorrerem julgamentos de demandas que contenham a mesma questão então afetada, delimitando os sujeitos que conduzirão o debate. Dessa forma, os autos do processo que visam a tutela dos direitos subjetivos não serão transportados para o incidente, mas haverá uma reprodução inicial da controvérsia que lhe dará autonomia, passando a ter vida própria com a condução dos líderes que o formarão e o adequarão para que ocorra a evolução do debate.

Em ato contínuo, o líder conduz o debate do IRDR com o oferecimento de argumentos para a fixação da tese que busca a resolução da controvérsia, porém, este não possui a condição de legitimado ordinário porque não estará atuando no incidente em defesa do seu direito subjetivo. Vale salientar que, ainda, que o líder seja o legitimado ordinário no processo individual, ao assumir a esta posição, adquire uma nova condição processual a qual é diferente daquela que ocupa na relação de direito material. Assim, não se trata de legitimação ordinária a situação do sujeito condutor e que não atua no interesse de seu direito subjetivo, nem também de outrem; ao contrário, assume uma posição de interesse público na defesa da ordem jurídica objetivando dirimir a controvérsia sobre a questão de direito e não resolver um conflito concreto.

Sofia Temer define a situação da legitimidade:

A situação legitimante para condução do incidente não é extraída necessariamente de uma posição assumida em uma relação substancial (que sequer é levada para apreciação no incidente), mas, ao contrário, decorre da lei (ao conferir, por exemplo, legitimação para o ato de instauração para os sujeitos elencados no art. 977, os quais podem ser os escolhidos para conduzir o debate) e do sistema processual (que instituiu um modelo de solução de questões a partir de modelos da controvérsia, o que pressupõe a escolha de alguns sujeitos). O caráter objetivo do incidente fortalece esse afastamento da legitimação de uma relação jurídica substancial. É verdade que a lei atribui a condução do incidente, a princípio, para partes dos processos repetitivos, o que evidencia uma aproximação com o direito material (o que poderia surgir também aqui a situação legitimante é extraída de uma situação substancial litigiosa). Mas também é verdade que essa aproximação não é equivalente à equiparação) ou ao ‘espelho’ direito material/relação processual) que ocorre na legitimação ordinária, até porque podem os condutores ser quaisquer partes processuais dos processos repetitivos (inclusive assistente simples, por exemplo), e também porque o próprio Ministério Público (enquanto fiscal da ordem jurídica) pode atuar nesta condição.¹⁴

Cumprе ressaltar que, em caso de desistência ou abandono da causa escolhida para a instauração do IRDR, o então líder será substituído preferencialmente pelo Ministério Público, na forma determinada pelo Artigo

¹⁴ Temer, 2016, p. 155.

976, § 1º., do CPC ou outro sujeito sobrestado, fato este que reforça a tese da legitimação extraordinária para a condução do incidente a qual é complementada pela atuação judicial que escolhe pessoas para a condição de líderes que concentrarão o exercício do contraditório que no referido incidente será exercido de forma concentrada. O líder é quem leva as razões ao tribunal, exercendo, dessa forma, o contraditório, pelo que os sujeitos condutores deverão ser aqueles que terão as melhores condições para apresentar os fundamentos jurídicos e a reconstrução da situação fática no incidente, tendo, para isso, bons argumentos. Assim, tem-se que os processos em que tenham havido amplo exercício do contraditório serão escolhidos e, a partir desses, serão selecionados seus líderes.

2.2 Sujeitos Sobrestados

Sujeitos sobrestados são as partes nos demais processos repetitivos, os quais, além de não terem sido escolhidos para conduzir o debate como líderes, contêm igual questão de direito àquela afetada no IRDR, via de consequência, serão atingidos pela fixação da tese que será aplicada posteriormente nas decisões que julgares seus casos concretos.

A doutrina majoritária defende a participação dos sujeitos sobrestados no incidente em razão de possuírem o mesmo interesse que os condutores, porém, sem que seja uma atuação sem limites como ocorre com este último. Assim, a aludida participação dos sobrestados deveria estar vinculada à apresentação de novos argumentos que possam contribuir com a melhor solução do incidente. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina assim defendem:

Entendemos que a previsão contida no art. 543-A, § 4º., do CPC estende-se às partes em cujo processo houve recurso especial que teve sua tramitação sobrestada, em razão da subida de recurso especial ‘com fundamento em idêntica questão de direito’ interposto por (ou contra) outra pessoa, que poderá manifestar-se, com o intuito de ver provido (ou desprovido) o recurso especial selecionado. É que podem aqueles que são parte no processo em que há recurso sobrestado ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contrarrazões.¹⁵

¹⁵ Wambier, 2008, p. 215-221.

Conclui-se, portanto, que o sujeito sobrestado fica impedido de apresentar os mesmos argumentos oferecidos pelo condutor, sendo que seu interesse somente surge no momento em que este possui novos fundamentos que ainda não foram apreciados, hipótese em que se obstar sua atuação configuraria ofensa ao contraditório.

Nesse sentido, Sofia Temer conclui:

O que, aliás, é natural que ocorra no IRDR, já que se trabalha com a ideia de posições dinâmicas, multipolarizadas e não necessariamente antagônicas. Se a autorização para a intervenção decorre da possibilidade de contribuir para a formação da decisão e o interesse apenas surge no contexto da apresentação de novos fundamentos, ele não pode ser definido *a priori* e em abstrato, dependendo da análise da cadeia de atos praticados. Havendo novos elementos para influir na convicção, a participação deve ser autorizada.

E, também, em razão da dinamicidade das posições, definidas sobretudo por motivos objetivos, é que, uma vez intimadas sobre a suspensão dos seus processos, as partes daqueles processos não estarão automaticamente ‘incluídas’ (ainda que de forma ficta) em nenhum ‘polo’ processual. Tampouco terão que escolher uma posição rígida para se filiares. Sua participação, se requerida, será aferida para cada ato processual, independentemente do fato de figurarem como autores ou réus nas demandas originárias. Sua participação será mediante oferecimento de razões para solução da questão de direito.

Assim, todos os sujeitos sobrestados têm potencialmente interesse na formação do precedente, sendo, dessa forma, também potencialmente intervenientes, o que já é admitido no Artigo 983 do CPC, devendo, nos termos *ut* mencionados, lhes ser facultada a apresentação de novos fundamentos mediante intervenção no IRDR em processamento.¹⁶

2.3 *Amicus Curiae*

O CPC de 2015, em seu Artigo 138, prevê a admissão do *amicus curiae* em qualquer processo, seja ele pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, desde que a atuação em questão seja justificada pela relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, desde que esta atuação, que poderá ser provocada ou vo-

¹⁶ Temer, 2016, p. 179.

luntária, ocorra com a representatividade adequada do sujeito. Essa atuação está prevista no Artigo 983 do aludido diploma legal.

A doutrina minoritária entende que o sujeito sobrestado pode atuar no IRDR na condição de *amicus curiae*, o que não é aceito pela maioria dos outros doutrinadores que alegam não ser possível em razão de que o interesse que os move é diferente, uma vez que o primeiro tem um interesse jurídico e que sua relação também jurídica será afetada quando se adotar a tese para o julgamento de sua demanda. Já o *amicus curiae* tem interesses institucional, político, econômico, social, etc., ou seja, o referido interesse decorre de outros motivos e não da aplicação da tese a um conflito subjetivo que faça parte.

Portanto, caso o sujeito que tenha o objetivo de intervir seja parte em processo em que será aplicada a tese, este fatalmente terá interesse jurídico e não poderá atuar na condição de *amicus curiae*. Dessa forma, pode-se afirmar que todo aquele que pretenda participar do debate judicial e que tenha interesses diversos dos sujeitos sobrestados, pode figurar na condição de *amicus*, desde que traga elementos novos e manifestações relevantes para a resolução da questão que fixa a tese jurídica e que tenha a representatividade adequada.

2.4 Ministério Público e Defensoria

O Artigo 977, inciso III, do CPC de 2015, determina que “o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.¹⁷ Assim, tanto o *Parquet* como a Defensoria também podem ter a iniciativa em questão, mesmo em processos em que não estejam atuando como parte.

Da análise da previsão legal supramencionada, depreende-se que a atuação do Ministério Público deverá ocorrer nos casos expressos em lei, inclusive como condutor em caso de desistência (Art. 976, § 2º), disciplinando algumas oportunidades de manifestação, após a admissão (Art. 982, III), após a manifestação dos outros sujeitos (Art. 983) e, ainda, em sustentação oral (Art. 984, II, “a”), podendo, inclusive interpor recursos (Art. 966, todos do CPC). Já a Defensoria Pública deve atuar caso se encontre na condição de um dos sujeitos já analisados, sendo sua atuação bem mais tímida do que a do *Parquet*, pois, não tem atribuição autônoma, pelo que sua atuação se assemelha a dos demais sujeitos já analisados, desde que seja assim caracterizada.

¹⁷ CPC de 2015.

Vale salientar que a atuação do Ministério Público se justifica em razão da sua função de defesa da ordem pública que lhe é atribuída pelo Artigo 134, da Constituição Federal¹⁸ e da evidente presunção do interesse público na construção de teses para a resolução do IRDR, que tutela da ordem jurídica objetiva, sendo legitimado nos termos do Artigo 178 do CPC de 2015. Portanto, estando o incidente instruído, este encontra-se pronto para julgamento.

3 JULGAMENTO

A teor do Artigo 987, do CPC de 2015, o julgamento do IRDR é levado a efeito pelo órgão colegiado responsável pela uniformização da jurisprudência. Nessa ocasião, devem ser ouvidos sobre a questão de direito os sujeitos condutores, sobrestados, *amicus curiae*, Ministério Público e, ainda, todos que possam contribuir para o debate.

Importante destacar que no sistema *common law* o juiz utiliza-se como um precedente uma determinada decisão anterior que tenha julgado um caso análogo. Já, a decisão proferida no incidente de resolução de demanda repetitiva já é um precedente, a qual servirá como padrão para todos os casos futuros que versem acerca da mesma questão, pelo que esta não trata de uma decisão em um caso concreto, mas de situação fática para a fixação da tese vinculadas ao direito material ou processual.

Para Luiz Guilherme Marinoni “no sistema brasileiro, em que a força do precedentes nada deve à resolução dos casos, torna-se natural conferir força de *ratio decidendi* às razões suficientes à solução de questões que não se ligam necessariamente à solução que é dada ao caso”.¹⁹

Assim, o precedente encontra-se atrelado a uma decisão proferida em um caso concreto, portanto, não fixa tese jurídica, podendo-se extrair deste tão somente uma razão de decidir a partir da decisão do aludido caso. **Ao contrário, tal procedimento não ocorre no IRDR, pois, este tem por objetivo a fixação de teses de direito material ou processual e não a solução de casos**, mas sim de questões repetitivas. No incidente, a decisão a ser proferida não tem por objetivo o julgamento do conflito subjetivo, não gerando norma relativa ao caso concreto, ao contrário, gera uma norma geral. “De modo que não é possível extrair, no IRDR, o discurso do caso concreto, mas apenas o discurso do precedente”.²⁰ Já, o precedente é

¹⁸ Brasil, 1988.

¹⁹ Marinoni, 2016, p. 246.

²⁰ Temer, 2016, p. 205.

extraído de uma decisão em um caso concreto. Assim, quando se refere a precedente oriundo de IRDR é preciso se ter em mente que esta decisão não foi gerada a partir de um caso concreto, subjetivo.

Importante salientar que para que as decisões proferidas no incidente deterem a condição de “precedentes”, ou seja, com eficácia vinculativa para as demandas repetitivas, é imperioso que tenham sido observados os requisitos para a sua formação, mais precisamente o debate que abre espaço ao contraditório e a fundamentação exaustiva da decisão. Não basta tão somente a decisão ter sido proferida em IRDR, conforme determina o Artigo 927 e 984, § 2º. do CPC.

Com efeito, na decisão proferida em sede de incidente o que efetivamente vincula são os fundamentos que efetivamente levaram a fixação da tese jurídica e não questões marginais sem importância ao objeto do incidente. “Parece, contudo, que é um regime peculiar em relação aos conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, que não podem simplesmente ser transpostos para o incidente”.²¹

Assim, o que vincula no incidente não é só a “tese jurídica”, a qual compreende um raciocínio utilizado pelo tribunal para a resolução de uma questão jurídica, sendo, ainda, relevante a observação dos fundamentos e dos argumentos sopesados para a obtenção da conclusão, objeto do IRDR, pelo que **terá eficácia vinculativa não só a tese, mas também os fundamentos constantes na decisão, os quais justificam a conclusão adotada.** Não menos importantes são os fundamentos analisados e não acolhidos a fim de que se possa demonstrar que a tese escolhida foi efetivamente a melhor, dando, dessa forma, uma visão panorâmica da controvérsia e da resolução da questão jurídica pois tal exigência está prevista no Artigo 984, § 2º., do CPC, o qual determina que sejam apreciados todos os fundamentos contrários ou não à tese. Entendimento este ratificado pelo Artigo 489, § 1º., V e VI do mesmo diploma legal.

Vale destacar o entendimento de Sofia Temer nesse sentido:

Assim, ao contrário do que ocorre na fundamentação da decisão sobre um caso concreto específico, em que a análise de um argumento favorável ao acolhimento da tese pode dispensar a análise dos demais, no acórdão do incidente o tribunal deverá debater e acolher ou não cada um dos fundamentos aventados, porque apenas assim será possível defender a distinção do caso, seja por não enquadramento na categoria

²¹ *Id.*, p. 211.

fática, seja por conter peculiaridades jurídicas Ademais, **apenas assim será possível pensar em revisão ou superação da tese com base em fundamentos não sopesados pelo tribunal por ocasião de sua fixação.** (grifo nosso).²²

Dessa forma, a fundamentação é indispensável porque expõe as razões da decisão, as quais serão observadas em casos futuros que tenham por objeto mesma questão, devendo, inclusive, constar no cadastro de teses jurídicas (Art. 979, do CPC). Ainda, assim, poderão haver debates acerca de questões marginais, porém, estas serão sempre consideradas persuasivas, não terão eficácia vinculativa e não serão afetadas.

A aplicação de precedentes nos casos concretos não dispensa o contraditório, devendo o juiz submeter às partes a existência do padrão decisório acerca da questão suscitada pelas mesmas, procedendo suas oitivas, oportunidade que poderão de comprovar, inclusive, a distinção do caso. Nesse sentido, decorre o Enunciado nº 458, do Fórum Permanente dos Processualistas Civis dispondo que “para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele”.²³

Assim, as decisões resultantes do IRDR, **desde que atendidos os requisitos impostos pela lei (acima descritos)** são precedentes com eficácia vertical e horizontal. “Os precedentes com força obrigatória naturalmente incidem sobre os tribunais e sobre os juízos que lhe são inferiores. Alude-se, nesse sentido, à eficácia vertical dos precedentes”.²⁴ Portanto, apenas o tribunal que apreciou o IRDR vincula os juízos inferiores a ele quanto ao teor da tese jurídica fixada. Desse modo, na prática, uma tese fixada no Tribunal de Justiça do Paraná não vincula os juízes de primeiro grau da Justiça Estadual de São Paulo e vice-versa.

Vale ressaltar que, ao contrário do que ocorre com a súmula vinculante, a decisão exarada no âmbito do incidente não vincula a administração pública direta e indireta, salvo quando esta figura como parte no processo judicial em que seja julgada matéria pelo IRDR, pois, a vinculação da referida súmula vinculante foi inserida em nível de comando constitucional *ex vi artigos* 102, § 2º e 103-A. Sendo assim, não é cabível reclamação contra atos da administração pública deixar de observar tese fixada no incidente e que somente o Poder Judiciário torna-se vinculado *in casu*.

²² *Ibid.*, p. 211.

²³ Enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Civis.

²⁴ Marinoni, 2016, p. 118.

Ainda, o reconhecimento da força normativa à decisão judicial recebe inúmeras críticas sob o argumento de que estaria havendo violação à separação dos poderes face o Judiciário estar invadindo a esfera do Legislativo. Posição esta que não procede em virtude de que o Judiciário, ao realizar uma atividade judicial com poder normativo, não se confunde com uma atividade legislativa. “Não é difícil distinguir jurisdição e legislação. Esta edita normas de caráter geral e abstrato e a jurisdição se destina a aplicadas na solução das lides. Veja-se, por exemplo, um ato jurisdicional típico: a sentença”.²⁵ Assim, **não se pode falar em ofensa à legalidade quando a própria lei que estabelece a vinculatividade formal dos precedentes.**²⁶ Não há que se falar em violação do princípio da separação dos poderes quando houve autorização legal para que o Judiciário proceda a vinculação da solução das lides, pois, o Artigo 927 do CPC determinou que “os juízes e os tribunais observação determinadas decisões”.

Outra crítica que o IRDR recebeu versa sobre sua inconstitucionalidade em razão de determinar uma eficácia vinculativa aos juízes, o que implicaria na violação da independência funcional dos magistrados. Luiz Guilherme Marinoni reputa a tese da alegada inconstitucionalidade ao prelecionar:

A lógica da racionalidade do sistema estruturado sobre o juiz e tribunal exigem, inevitavelmente, a formação de jurisprudência estável e, ainda o seu respeito por parte dos juízes inferiores. O respeito aos precedentes, nesta dimensão, fundamenta-se apenas na lógica do próprio sistema judicial. Se a premissa aceita fosse a de que os juízes inferiores podem decidir questões de direito sem considerar os tribunais, haveria grande disparate lógico em ter o tribunal como ponto final do processo, obrigando as partes a necessariamente nele chegar, com todas as mazelas daí decorrentes [...] Não há sistema que, estruturado em níveis, possa desprezar o respeito à hierarquia.²⁷

O próprio Poder Judiciário é estruturado hierarquicamente, a qual exige que haja coerência nas suas decisões, tendo o magistrado amplo poder de valorar as provas que entender pertinentes, porém, não pode se desvincular das regras gerais como bem entender.

²⁵ Silva, 2008, p. 554.

²⁶ Art. 927 do CPC de 2015.

²⁷ Marinoni, 2016, p. 211.

A adoção do sistema de precedentes, como fonte normativa, não macula o livre convencimento do juiz nem sua independência funcional, mesmo porque não há diferença entre a aplicação da lei ou de precedente, a não ser pelo fato de que este contém mais elementos de concretude do que aquela; porém, o magistrado tem o dever de fundamentar suas decisões em consonância com o ordenamento jurídico, precedentes e leis. Dessa forma, nesses casos, o magistrado passa a ser parte integrante de um todo, não atuando isoladamente, de modo que a sua colaboração com a prestação jurisdicional passa a ser mais importante que sua própria decisão que, eventualmente, venha de encontro com o precedente correspondente. Nesse sentido, Daniel Mitidiero assim destacou:

O juiz é uma peça no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de Poder estatal para satisfazer suas vontades. Para que este sistema possa adequadamente funcionar, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o judiciário possa de se desincumbir de seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma isonômica e sem ferir a coerência do direito e a segurança jurídica. Portanto, a absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar como quiser, não obstante ter o Tribunal Superior já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável.²⁸

Assim, o princípio da isonomia prevalece sobre a atividade jurisdicional, bem como, diante do crescente número de processos semelhantes que lotam todas as instâncias do poder judiciário, foi dada maior importância aos precedentes pelo novo CPC.

Portanto, quando a parte invoca um precedente judicial plenamente amoldável ao caso concreto, objeto da demanda, não há que se abrir espaço para que o livre convencimento judicial prevaleça em razão de que a lei determina que o juiz deve observar os precedentes correspondentes ao caso concreto, sendo seu dever aplicar um precedente quando caracterizada a mesma situação de fato. Afinal, “a independência funcional não significa irresponsabilidade decisória do Estado”.²⁹

²⁸ Mitidiero, 2018, p. 90.

²⁹ Temer, 2016, p. 226.

4 RECURSOS

Cumprе ressaltar que, a teor do Artigo 987 do CPC de 2015, as decisões proferidas pelos tribunais regionais e tribunais de justiça estão sujeitas a recurso especial ou extraordinário, dependendo se a matéria objeto deste recurso versar sobre questão infraconstitucional ou constitucional, bem como são cabíveis embargos de declaração.³⁰

Terão legitimidade para recorrer os sujeitos condutores, os *amicus curiae*,³¹ o Ministério Público, como parte ou como fiscal da lei, conforme determina o Art. 996. Porém, no que diz respeito à legitimidade dos sujeitos sobrestados, a doutrina se divide nesse aspecto e parte dela defende a possibilidade de tais sujeitos interporem recursos, tendo, inclusive, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editado a súmula 94 que determinou que “a parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do Art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra acórdão que julgar o incidente de resolução de demanda repetitiva”.³²

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral afirma que a legitimidade recursal “é tanto das partes dos processos afetados, como dos litigantes que são partes em processos nos quais a tese deverá ser aplicada. Estes, como visto, são interessados na formação do precedente”, entendimento que ora se adota neste trabalho em razão de que os afetados serão também atingidos nesta decisão, via de consequência, possuem interesse processual.³³

Com efeito, a tese jurídica fixada no IRDR deve ser observada pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional que a prolatou, além dos juízes inferiores a eles vinculados, porém, sendo interposto recurso contra esta decisão e, após este apelo ser julgado pelo STJ ou STF, esta tese passa a ter abrangência nacional, sendo obrigatória em todos os tribunais do país.

Dessa forma, tem interesse recursal sujeito sobrestado de outro estado que objetiva aproveitar da tese vencedora, desde que favorável ao mesmo pois, a partir do momento que os tribunais superiores a confirmarem, poderá ser aplicada por ocasião o julgamento de sua demanda. É como defende Sérgio Cruz Arenhart que “ao atrelar a dimensão da eficácia da sentença ao grau de jurisdição que o examina (ou reexamina) a causa, o

³⁰ Art. 1.022 do CPC de 2015.

³¹ Art. 138, § 3º., do CPC de 2015.

³² Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

³³ Cabral, 2015, p. 1454.

STJ cria, forçosamente, uma hipótese de interesse recursal mesmo para aquele que venceu a demanda”.³⁴

5 ESTABILIDADE DA DECISÃO JULGADA NO IRDR

Após o decurso do prazo para a interposição de recursos, surge a estabilidade da tese fixada no IRDR, a qual não se pode chamar de “trânsito em julgado” uma vez que poderá futuramente ser revista ou considerada superada. Esta deverá ser aplicada nos termos determinados pelo Artigo 985 do CPC, ou seja, aos processos que versem sobre a questão de direito pendentes ao tempo da decisão ou ajuizados futuramente dentro da área de jurisdição do respectivo tribunal procedeu o julgamento, e, em âmbito nacional, se uniformizada pelo STF ou STJ. Portanto, nestes termos, tem-se que tese tem eficácia vinculativa. Assim, a tese fixada no IRDR, apesar de ser estável, pode ser alterada ou superada em razão da evolução natural da sociedade ou, até mesmo, por esta conter algum erro.

Para Marcos Cavalcanti:

Porque não se trata da coisa julgada, também não é correto falar em ‘rescisão’, sendo inaplicáveis as disposições relativas à ação rescisórias à espécie. Nesse sentido: não se pode confundir a rescindibilidade da decisão transitada em julgado com a revisão da tese jurídica firmada. Na ocorrência da primeira, supera-se o óbice da coisa julgada para que a decisão seja anulada ou revogada pelo juízo rescindendo [...] Na revisão da tese jurídica, a decisão de mérito do IRDR anteriormente proferida não é anulada ou revogada, mas apenas superada por uma nova decisão que passa o entendimento aplicável aos processos repetitivos pendentes ou futuros, isto é, aqueles que ainda não julgados definitivamente.³⁵

6 CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Parte da doutrina defende a inconstitucionalidade do Artigo 927 do CPC, pois, afirma que a concessão de efeito vinculante a determinadas decisões judiciais depende de expressa previsão constitucional e os precedentes de que trata aludido dispositivo legal, nos seus incisos III, IV e V, decorrem tão somente de norma infraconstitucional, pelo que não podem

³⁴ Arenhart, 2014, p. 76.

³⁵ Cavalcanti, 2015. p. 587.

adquirir efeito vinculante não tendo acento na Carta Magna. Esse argumento parte de uma premissa inicial: que quando surgiu a súmula vinculante, ela foi estabelecida por emenda constitucional.³⁶

Dessa forma, essa parte da doutrina afirma que a Constituição Federal, de modo expresso, tão somente permitiu a vinculatividade das decisões em controle de constitucionalidade concentrado e as súmulas vinculantes, pelo que, não havendo permissão constitucional, estaria ocorrendo ofensa aos princípios da separação dos poderes e da legalidade.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery assim entendem:

O sistema constitucional brasileiro estabelece autonomia e independência do Poder Judiciário relativamente aos demais poderes do Estado (CF 2º.). Dentro do Poder Judiciário o juiz tem independência jurídica, devendo decidir de acordo com a Constituição e as leis do País, com fundamento na prova dos autos. Não há hierarquia jurisdicional entre órgãos do Poder Judiciário, salvo o caso de o tribunal, exercendo sua competência recursal, casar ou reformar a decisão recorrida. Para mudar essa configuração constitucional é necessário haver modificação do texto da CF; para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmulas simples, orientações do plenário ou do órgão especial. Contudo, há hipóteses em que a CF confere a alguns pronunciamentos do STF, caráter vinculante aos demais tribunais e juízes. São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedência de ADIn. Outra situação de vinculação, aqui sim, hierárquica, é do provimento de recurso contra decisão judicial. Os limites constitucionais – e não pode haver outros – da vinculação do juiz e tribunal são somente os seguintes: A) Súmula Vinculante do STF. A CF 103-A, *caput* determina que a súmula vinculante do STF, emitida nos casos e com as configurações descritas no texto constitucional, vincula juízes e tribunais. Decisões que, sem fundamentação adequada, deixam de aplicar ou aplicam incorretamente enunciado de súmula vinculante do STF podem ser impugnadas por recurso (RE:CF 102 III) ou por reclamação (CF 103-A § 3º). B) Julgamento de mérito de ADIn e ADC. Como ADC tem eficácia *erga omnes* e atingem a todos. C) Recurso provido. Há, outrossim, vinculação hierárquica de juízes e tribunais que tenham suas decisões cassadas ou reformadas pela instância superior, no exercício de sua competência re-

³⁶ Zaneti Junior, 2017, p. 399.

curisal. A vinculação, aqui, dá-se apenas no caso concreto e não pode projetar-se para além do processo em que foi proferida a decisão que deu provimento ao recurso. Esses são os limites constitucionais da vinculação: a) geral e irrestrita assemelhados à lei, ou, b) concreta e restrita, nos casos em que tenha havido pronunciamento de recurso. A vinculação prevista no CPC 927 é, portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida de imprescindível e necessária autorização constitucional expressa. V. Goerges de Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (RP 240/221).³⁷

Já, Marcus Vinícius Rios Gonçalves assim se manifestou:

[...] a nosso ver, não é possível a criação de novos casos por legislação ordinária. Há inclusive a previsão de reclamação, para a hipótese de descumprimento do art. 927, III (art. 988, IV), embora inexista previsão constitucional de que decisões proferidas em incidente de assunção de competência e de incidente de resolução de demandas repetitivas tenha eficácia vinculante. Isso leva à inconstitucionalidade do disposto no art. 927, III, IV e V do CPC, já que lei ordinária não pode criar novas situações de jurisprudência vinculante.³⁸

Ainda, outra razão pela qual se aponta também a inconstitucionalidade dos precedentes reside na violação do princípio da tripartição dos poderes, onde a criação normativa é tarefa exclusiva do Poder Legislativo e os precedentes vinculativos ofenderiam esta delimitação.

Também contrário a esta tese da violação da separação dos poderes Hermes Zaneti Junior argumentou:

A teoria dos precedentes aplica-se à atividade de interpretação/aplicação do direito, que é a atividade principal dos juízes e tribunais, não implicando ofensa aos princípios da legalidade, separação dos poderes e submissão do juiz somente à lei [...] não se pode falar em ofensa à legalidade quando é a própria lei que estabelece a vinculatividade formal dos precedentes (art. 927). Obviamente, não haverá ofensa, desde que os precedentes formados respeitem a vinculatividade formal das leis, em uma relação circular (precedentes respeitam as normas legais e formam novas normas)

³⁷ Nery Junior e Nery, 2015. p. 1965.

³⁸ Gonçalves, 2016, p. 234.

[...] Como é a função dos juízes e tribunais interpretarem os textos jurídicos e os textos não se confundem com normas (porque todo texto depende de interpretação e a norma é o resultado do texto interpretado), não há ofensa ao princípio da separação do poderes quando o juiz ou tribunal aplicar a norma decorrente da interpretação dos textos legais.³⁹

Ora, se a própria lei, através do Artigo 927 do CPC, torna os precedentes vinculantes, ou seja, ela assim determina, não há o porquê se falar em ofensa ao princípio de separação dos poderes, mormente em razão de que existe uma inseparável vinculação entre o texto da lei à norma que dela se extrai pelo intérprete e delineada na decisão. São atividades que se integram reciprocamente. Assim, a eficácia vinculante dos precedentes judiciais, além de ser atribuída pelo ordenamento jurídico, tem acento constitucional nos princípios da legalidade, igualdade e segurança jurídica, não advindo apenas da previsão infraconstitucional do Artigo 927 do CPC.

Registre-se, que os precedentes não têm natureza legislativa tendo em vista seu aspecto pessoal. Precedentes são normas gerais e concretas e leis são normas gerais e abstratas.

Tem-se que a vinculação dos incisos III, IV e V do Art. 927 do CPC demonstra a recepção do *stare decisis* no ordenamento jurídico brasileiro, que teve início já com as reformas sofridas pelo CPC de 1973 e com a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não existe inconstitucionalidade face haver vinculação tão somente do Poder Judiciário, pelo que não há que se falar em ofensa aos princípios da separação dos poderes e legalidade, mormente face ter decorrido formalmente de lei.

Nesse sentido, Hermes Zaneti Junior leciona:

Trata-se, na verdade, de uma integração entre suas funções exercidas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, criar o direito como legislador dentro da moldura da Constituição e reconstruir o direito como juiz dentro do processo de interpretação, sendo que a vinculatividade formal dos precedentes reduz o espaço de discricionariedade dos juízes e ao mesmo tempo garante mais racionalidade, previsibilidade e igualdade no direito. A norma-lei é geral e abstrata, a norma-precedente é geral e concreta, pois vinculada aos fatos materiais que estão na origem da *ratio decidendi* do precedente e que precisam ser confrontados e analisados à luz dos fatos do caso-futuro para a verificação da equivalência

³⁹ Zaneti Junior, 2015, p. 1309-1312.

de fundamentos determinantes, e o juízo de *fit* (adequação) entre os fatos e a solução jurídica do caso-presente e os fatos e a solução jurídica do caso-atual.⁴⁰

Portanto, os precedentes não se confundem com a legislação que se originam e se aplicam de forma diversa. A lei versa acerca de norma geral abstrata e o precedente de norma geral concreta.

Ainda, também outra parte da doutrina afirma que o IRDR seria inconstitucional por violar a independência funcional dos magistrados, porém, este argumento é por demais frágil em virtude de que esta liberdade dos juízes não pode comprometer a unidade da jurisdição, da coerência da ordem jurídica e da uniformidade na prestação jurisdicional. Conforme assevera Sofia Temer “A independência funcional não significa irresponsabilidade decisória do Estado”.⁴¹

Luiz Guilherme Marinoni assim registrou:

O juiz é uma ‘peça’ no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido do Poder estatal para satisfazer as suas vontades. Para que esse sistema possa adequadamente funcionar, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o judiciário possa se desincumbir do seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma isonômica e sem ferir a coerência do direito e a segurança jurídica. **Portanto, a absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar o caso como quiser, não obstante ter o Tribunal já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável.** Desconsidera que as Supremas Cortes, na atualidade, têm a função de dar sentido ao Direito e desenvolvê-lo ao lado do Legislativo. (grifo nosso).⁴²

Assim, os frágeis argumentos supracitados não têm o condão de macular a constitucionalidade dos precedentes vinculantes.

7 AÇÃO RESCISÓRIA POR AFRONTA A PRECEDENTE VINCULANTE

Preliminarmente, a análise da questão da ação rescisória por ofensa ao precedente é imprescindível se verificar a data em que a decisão que se pretende rescindir transitou em julgada, pois o direito à rescisão nasce no

⁴⁰ Zaneti Junior, 2017, p. 402.

⁴¹ Temer, 2016, p. 226.

⁴² Marinoni, 2013, p. 129-130.

momento em que se forma a coisa julgada e é regido pela lei vigente nesta ocasião.

Dessa forma, o disposto no Artigo 966, § 5º, do CPC somente contempla as decisões que transitarem em julgado após a sua entrada em vigor, via de consequência, aquelas que este fato ocorreu antes da vigência do CPC 2015 são regulamentadas pelo CPC de 1973. Nesse sentido, é o enunciado 341 do FPPC que determina “que o prazo para o ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2º. e 3º. do Art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência”.⁴³ Portanto, e se tratando de IRDR, o qual teve sua origem nos Artigos 976 a 987 do CPC 2015, concluiu-se que o precedente resultante dele somente passou a se formar após a vigência do novo código.

Da mesma forma, antes da vigência do CPC de 2015, as súmulas que não eram consideradas vinculantes e que somente passaram a deter a esta condição de precedentes obrigatórios após a vigência do aludido diploma legal, por força do seu Artigo 927, IV, não podem ser alegadas como argumentos para a rescisão de um julgado face que, antes do novo CPC, não tinham esta autoridade. Somente serão vinculantes as novas súmulas editadas após a entrada em vigor do novo CPC. Igual entendimento se aplica aos julgamentos dos Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos, como bem ressaltou Ronaldo Cramer quando afirmou que “apenas as decisões desses incidentes proferidas após a entrada em vigor do novo CPC terão comportamento de precedente vinculante, uma vez que a nova regra, constante no inciso III do Art. 927 do NCPC, não pode ter eficácia retroativa, a fim de atingir decisões já prolatadas”.⁴⁴

Com efeito, se uma decisão judicial se baseou em norma jurídica então adequada por ocasião da sua prolação, no momento em que ainda não existia nenhum precedente obrigatório acerca da questão, não encontra amparo legal o ajuizamento de ação rescisória posterior em caso da ocorrência da formação de um precedente posterior acerca da mesma questão. Eduardo Talamini afirma que “a coisa julgada está perfeita por ocasião do trânsito em julgado”.⁴⁵

No mesmo sentido, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam que “quando fora proferida a decisão, não existia ainda

⁴³ Enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis.

⁴⁴ Cramer, 2015, p. 196

⁴⁵ Talamini, 2004. P. 482.

pronunciamento judicial taxado como de observância obrigatória, *não houve manifesta violação a norma jurídica*”(grifo nosso).⁴⁶

Conclui-se, portanto, que o vício que dá ensejo à propositura de ação rescisória, seja ele qual for, tem de ser anterior à formação da coisa julgada, mesmo que seja detectado somente no futuro, garantindo, assim, a estabilidade, a segurança jurídica nas relações sociais e o respeito à decisão acobertada pela coisa julgada em detrimento a nova norma jurídica que não existia por ocasião daquele julgamento, evitando, assim, a incerteza que ocorre com o advento de um novo precedente quando já havia uma orientação cristalizada acerca da questão.

Registre-se que se uma lei foi declarada inconstitucional antes de uma decisão judicial que venha a se utilizar da referida lei como fundamento para solucionar um caso concreto, é cabível o ajuizamento de ação rescisória. Caso a inconstitucionalidade tiver sido declarada após a decisão que tenha sido amparada nesta lei, conforme determina o Artigo 525, § 15 do CPC, que determina que “se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”, verifica-se que, de forma inédita, o CPC fixou um prazo indefinido para a propositura da aludida demanda a ser computado após o trânsito em julgado da decisão que declara inconstitucional a lei que a decisão rescindenda tenha se fundado.

Dessa forma, face o comando dos Artigos 525, § 12 e 535, § 5º., do CPC, o Supremo, através do controle de constitucionalidade, torna inexistível qualquer determinação oriunda de decisão judicial alicerçada em lei declarada inconstitucional de forma concentrada ou difusa. Assim, não resta qualquer dúvida que decisão que contrariar precedente cristalizado anterior ou posteriormente poderá ser objeto de rescisória.

Portanto, frente aos argumentos *ut* transcritos, depreende-se que, após o trânsito em julgado, no prazo de dois anos, a decisão pode ser objeto de ação rescisória por qualquer das hipóteses elencadas no Artigo 966 do CPC, sendo que, mesmo após decorrido o prazo de dois anos, sobrevindo uma nova decisão do Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucional a lei na qual se fundou a referida decisão, poderá novamente ser objeto de rescisória, cujo prazo terá início após o trânsito em julgado da decisão exarada na Colenda Corte, fato este que leva parte majoritária da doutrina afirmar ser inconstitucional o disposto no § 15 do Artigo 525, do CPC que

⁴⁶ Didier Júnior, 2016. p. 498.

permite o manejo de ação rescisória, mesmo após ter ocorrido o trânsito em julgado, caso sobrevir uma decisão pelo Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional lei ou ato normativo que tenha se fundado na decisão anterior, e por afrontar a segurança jurídica assegurada pelo Artigo 5º., inciso XXXVI da Constituição Federal.⁴⁷

Com efeito, a coisa julgada é a expressão máxima da segurança jurídica no campo do processo, pelo que não parece adequado que uma decisão coberta por seu manto seja desconsiderada em razão de juízo sobre a constitucionalidade da lei em que foi fundamentada ser realizado *a posteriori* a sua formação pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme o Ministro Luiz Roberto Barroso:

Como visto, prevalece no Brasil em sede doutrinária e jurisprudencial, com chancela do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que lei inconstitucional é nula de pleno direito e que a decisão de inconstitucionalidade tem eficácia retroativa, restando inválidos todos os atos praticados com base na lei impugnada [...] A vida, contudo, na aguda observação de Clèmerson Merlin Clève, é muito mais rica e complexa que a melhor das teorias. Foi inevitável, assim, que em algumas hipóteses excepcionais se admitisse o temperamento da regra geral, suprimindo ou atenuando o caráter retroativo do pronunciamento de inconstitucionalidade, em nome de valores como boa-fé, justiça e segurança jurídica.⁴⁸

Tem-se, portanto, que a coisa julgada integra a segurança jurídica. Assim, a manutenção da referida coisa em face superveniente declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não significa uma afronta ao princípio da supremacia da Constituição, mas tão somente o reconhecimento de que houve um julgamento válido, o qual foi realizado sobre a constitucionalidade de uma lei em um período anterior à declaração de inconstitucionalidade desta pelo STF, o que não significa que se estaria atribuindo efeitos a uma lei inconstitucional, conforme adverte Galvão Teles, ao ser citado por Luiz Guilherme Marinoni:

Lembre-se que, conforme bem adverte Galvão Teles, respeitar a coisa julgada não significa reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a um *juízo* precedente sobre a inconstitucionalidade, diferente do juízo pos-

⁴⁷ Brasil, 1988.

⁴⁸ Barroso, 2012, p. 16.

teriormente feito na decisão de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional (grifo nosso).⁴⁹

Portanto, o Artigo 525, § 15 do novo CPC ao permitir a rescisão dos julgados com base em declaração posterior do Supremo Tribunal Federal, resulta em afronta à coisa julgada e à segurança jurídica assegurados na Constituição Federal na medida em que acarreta uma violenta restrição à referida coisa quando mitiga seus efeitos. Sugere, ainda, que toda e qualquer decisão transitada em julgada está sujeita a ser revista a qualquer tempo, por prazo indeterminado. Criou-se, assim, absoluta incerteza quanto à estabilização das decisões judiciais.

Luiz Guilherme Marinoni afirmou que “os juízes e tribunais não devem aplicar o § 15 do Art. 525 do CPC de 2015, dada sua inescandível e insuperável inconstitucionalidade”,⁵⁰ que efetivamente é flagrante.

Ainda, Eduardo Talamini corrobora este entendimento quando alega que “o decurso do prazo para rescisória não adiciona uma nova autoridade ao julgado; não complementa a coisa julgada”.⁵¹ Nesse mesmo fundamento, Bueno Scarpinella assevera que é “questionável, do ponto de vista substancial, a constitucionalidade do § 15 do Art. 525, diante da segurança jurídica, derivada inequivocamente do inciso XXXVI do Art. 5., da CF”.⁵² Portanto, ausente a segurança jurídica, inexistente o Direito. Ela torna sustentável o ideal de justiça, cabendo ao Poder Judiciário assegurar a coisa julgada e estabilidade.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela coletiva de interesses individuais.** Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manoal de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

⁴⁹ Teles, 2016, p. 290.

⁵⁰ Marinoni, 2016. p. 108.

⁵¹ Talamini, 2004. p. 482.

⁵² Bueno, 2017, p. 473.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos art. 976 e 987. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, RONALDO. **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAVANCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A Jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de Direito Civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistemas de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 251. ano 41, p. 290, jan. 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TALAMINI, Eduardo. O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região**, Curitiba, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre o novo art. 543-c do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. **Revista de Processo**, v. 159, p. 215-221, maio 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Podivm Editora, ano?, 2017.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro; Forense, 2015. p. 1309 e 1312.

PRÊMIO 2020 – 1º LUGAR (ARRAZOADO)

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA 5ª VARA DO
TRABALHO DE BETIM (MG)**

**DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA À AÇÃO CAUTELAR -
PROCESSO 0010080.15.5.03.0142**

Ré: VALE S/A

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, pelos Procuradores do Trabalho *in fine* assinados, no uso de suas atribuições legais, integrantes do **GEAF – Grupo Especial de Atuação Finalística**, comparece mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para, no prazo legal e assinado nos autos da ação cautelar antecedente, processo em epígrafe, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

c/c

AÇÃO CIVIL COLETIVA

**(para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais
homogêneos)**

em desfavor da

VALE S.A., CNPJ 33.592.510/0001-54, com endereço para citação na Avenida das Américas, 700, bloco 08, loja 318, Bairro da Tijuca, Rio de Janeiro (RJ), CEP 22.640-100 e à Rua Paraíba, 1132, Savassi, Belo Horizonte (MG), CEP 30130-141.

1 DOS FATOS E DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente ação civil pública (interesses difusos e coletivos) cumulada com ação civil coletiva (direitos individuais homogêneos) pretende buscar uma justa reparação para os atingidos pelo rompimento, no dia 25/01/2019, da barragem de rejeitos de mineração da Mina Córrego do Feijão, unidade produtiva da Ré em Brumadinho, que resultou na morte e no desaparecimento de 308 pessoas (dados oficiais divulgados até agora), entre trabalhadores da Ré e de terceiros por ela contratados. As reparações

pretendem alcançar, ainda, os trabalhadores do complexo minerário que lograram sobreviver à tragédia e se encontram vinculados ao empreendimento direta ou indiretamente.

As investigações preliminares dos diversos órgãos públicos – Polícias Civil e Federal, Ministério Público de Minas Gerais e Ministério Público Federal, além do próprio Ministério Público do Trabalho -, que juntos participam de uma força-tarefa interinstitucional, revelam a negligência da Ré quanto à segurança da barragem da Mina Córrego do Feijão, sabidamente instável, como demonstram depoimentos de várias testemunhas e documentos já apreendidos, inclusive de empresas responsáveis pela produção de laudos ambientais de aferição de dano potencial e risco das estruturas.

As provas colhidas e compartilhadas pela Força-tarefa Interinstitucional formam o conjunto probatório da presente ação, especialmente os documentos extraídos do processo n. 0002965.71.2019.8.03.0090, em tramitação.

Ainda que não haja conclusão das apurações criminais, as provas produzidas e espelhadas em depoimentos de dezenas de testemunhas (executivos e empregados da Vale S/A, das prestadoras de serviços e empresas de consultorias/auditoria, dentre outros), o material apreendido pela Polícia Federal e Civil nas residências e escritórios das pessoas físicas e jurídicas envolvidas e os documentos apresentados pela própria Vale S/A no processo, demonstram que a tragédia socioambiental e econômica que se abateu sobre a cidade de Brumadinho – MG estava anunciada!

A negligência e o descaso absoluto com os trabalhadores e a comunidade local são constatações insofismáveis:

- A barragem era uma estrutura antiga (dos anos 1970), em parte desconhecida (pois não se cuidou de realizar estudos técnicos necessários para descortinar toda a forma de construção e de atual composição da estrutura);

- Os testes realizados para avaliar o fator de segurança do local não foram os mais indicados, preferindo os testes de laboratório aos de campo (mais recomendados);

- Os fatores de segurança mínimos recomendados pelos especialistas mais indicados e pela própria Vale S/A, em outros momentos, foram ignorados;

- Os métodos empregados para reduzir o risco, através da redução do freático (níveis de água), não foram os melhores e mais modernos, mas sim os mais baratos e arriscados;

- As empresas contratadas pela Vale S/A, para adotar os métodos de redução dos riscos, segundo os próprios especialistas contratados pela Vale S/A, cometeram erros crassos que colocaram sob risco a barragem muito antes do seu efetivo rompimento;

- Todos sabiam que inúmeras recomendações deveriam ser cumpridas à risca e integralmente para que a frágil barragem de rejeitos se sustentasse, porém a prova demonstra que o cuidado com a observância estrita destas recomendações não ocorreu como deveria. Agora a Vale S/A imputa responsabilidade às empresas que atestaram a “estabilidade da barragem” e estas empresas de auditoria e inspeção creditam à Vale S/A o descuido com o cumprimento das recomendações, que tratavam de questões como o proibição de trânsito de veículos pesados no local ou ausência de detonação (isso num Complexo Minerário que continuou em franca operação até o fatídico dia 25 de janeiro!).

Diante deste cenário de risco efetivo e premente, aos trabalhadores que laboravam no local e à comunidade local pouco ou nada foi dito, e eles não sabiam que a morte pairava sobre suas cabeças.

As provas contundentes obtidas no processo criminal certamente contribuirão para a instrução deste processo trabalhista, porém, considerando que as investigações penais correm em sigilo, ainda estão em andamento e não foram concluídas, o *Parquet* protesta pela apresentação das provas em momento futuro e oportuno.

Nos autos do procedimento de tutela cautelar antecedente foram deferidas três liminares, sendo a primeira em regime de plantão, a segunda, confirmada e ampliada já perante esta Douta Vara, ambas com pedidos de reparações emergenciais, inclusive bloqueio pecuniário; e a terceira para assegurar relações de trabalho protegidas, tendo havido acordo parcial em relação àquelas postulações, que serão aqui ratificadas *in totum* e também aditadas, pela forma da lei.

Todos os pedidos requeridos e deferidos até aqui dizem respeito aos empregados próprios e de terceiros em situação de “desaparecidos” ou com “óbito confirmado pelo IML – Instituto Médico Legal” e, também, por força do último pedido cautelar, os trabalhadores sobreviventes, os

que estão em atividade, e para os quais nenhum aceno de expectativas fora dado pela empresa.

Será requerido e fundamentado o pedido de indenização por **dano moral coletivo**, que emerge do ilícito perpetrado com o ampliado acidente de trabalho, e que induziu consequências as mais terríveis para toda uma comunidade trabalhadora, conforme mais adiante será exposto e demonstrado.

Passados pouco mais de três anos da tragédia socioambiental em Mariana, desastre considerado o maior crime ambiental da história do Brasil, de exclusiva responsabilidade da Ré, ocorre outro evento de igual magnitude e agora com um número absolutamente incrível de vítimas, que pode chegar a mais de 310 mortos, propiciado pelas mesmas práticas predatórias e irresponsáveis dessa empresa.

Verá o Juízo, no curso dessa ação, que a Vale S/A, empresa brasileira multinacional, vem operando em sua atividade com absoluta negligência, imperícia, culpa e até dolo eventual, na medida em que, ciente da instabilidade de suas várias barragens de rejeitos, não vem obrando com cautela e prevenção para elidir a repetição de tragédias como a de Mariana e Brumadinho.

Sem dúvida, esse é o maior acidente de trabalho já ocorrido em toda a história do Brasil, com um componente assustador: a barragem colapsada estava situada sobre as instalações produtivas do complexo minerário, inclusive refeitório em franca atividade e centro administrativo, com circulação intensa de pessoas.

As imagens colhidas pelas câmaras instaladas na unidade produtiva, que percorreram o mundo, são fatos públicos e notórios e, por corolário, não dependem de provas em direito e neste processo. Tais elementos revelam a gravidade da conduta empresarial, que permitiu que milhões de toneladas de rejeitos de minérios - **com espectro tóxico já constatado, inclusive de selênio, níquel, cobre, magnésio, cádmio, amônia, muita sílica e óxido de ferro** - pudessem contaminar toda uma coletividade, inclusive e principalmente os trabalhadores encarregados do resgate das vítimas, tanto da defesa civil quanto do voluntariado.

E mesmo a argila em contato com elementos orgânicos, inclusive fragmentos de corpos humanos e de carcaças animais, propicia doenças infectocontagiosas e parasitárias, leptospirose, aumento da dengue e de febre amarela, o que já vem de ocorrer.

Não fosse, portanto, a verdadeira carnificina de centenas de trabalhadores, a conduta empresarial também repercutiu e vem causando males à saúde e à segurança de diversas categorias de trabalhadores, já havendo laudos técnicos com indícios de contaminação dos bombeiros que trabalham na região resgatando corpos, sem contar os moradores trabalhadores da região, os pescadores e os ribeirinhos no curso da lama.

A OIT - **Organização Internacional do Trabalho** emitiu comunicado em que reconhece ser a tragédia de Brumadinho, sem dúvida, o maior desastre já ocorrido no mundo do trabalho na década, apontando a necessidade de um reforço global nas medidas de segurança quando o assunto é a mineração, a considerar o risco potencial às vidas humanas.

Esse desastre ceifou, até o último relatório da defesa civil, 206 vidas, sendo que há, ainda, 102 desaparecidos, totalizando, portanto, segundo os dados oficiais, 308 pessoas mortas pela conduta da Ré.

No caso de Brumadinho, as causas sinalizam para a liquefação na base dos rejeitos, que gerou a instabilidade na estrutura da barragem, situação que se repete, na medida em que em Mariana, após as investigações de diferentes órgãos envolvidos, um das causas apontadas para o desastre foi justamente a liquefação dos rejeitos arenosos que suportavam os alteamentos na região esquerda da barragem de Fundão, onde havia sido feito um recuo do eixo; elevada taxa de alteamento anual da barragem; assoreamento do dique; deficiência do sistema de drenagem; número reduzido e falhas em equipamentos de monitoramento.

Trata-se da mesma situação retratada agora pelos técnicos que trabalham no estudo das causas do rompimento da barragem em Brumadinho.

Da mesma maneira como ocorreu em Mariana, constatam-se na presente situação inadmissíveis falhas no plano de emergência, não contemplação da articulação entre a empresa e os órgãos da defesa civil e ausência de simulações anuais.

Como no evento anterior, em Mariana, de responsabilidade da mesma Vale, controladora da empresa Samarco, vários crimes agora foram igualmente perpetrados, entre eles delitos contra a vida, o meio ambiente, a incolumidade e a saúde públicas.

Naquele episódio anterior, o Ministério do Trabalho lavrou 23 autos de infração, 18 deles relacionados a irregularidades referentes à Saúde e a Segurança do Trabalho.

Ainda que não tenha sido elaborado, até o momento, o laudo técnico do acidente do trabalho relacionado à tragédia de Brumadinho, em entrevista publicada na Revista “Proteção”, março/19, o Engenheiro de Segurança do Trabalho *Eugênio Hatem Diniz*, pesquisador da FUNDA-CENTRO/MG, assim se posiciona:

Até o momento, não há informações oficiais sobre as causas da tragédia em Brumadinho. O vídeo que foi divulgado na mídia mostra o momento do colapso da barragem, que pode ter sido motivado pela liquefação da sua estrutura e dos rejeitos. Entretanto, ainda que também se identifique o gatilho que desencadeou a liquefação, esses fatos não explicam os problemas que estariam por trás desse processo, tanto no âmbito da empresa Vale e das prestadoras de serviço de consultoria, quanto do próprio setor público, que normatiza, fiscaliza e penaliza.

Por seu turno, o consultor e instrutor especialista em emergências *Jorge Alexandre Alves*, diretor técnico da Fire & Rescue Group, diz que:

Acompanhando as reportagens na mídia, há evidência de não conformidades quanto ao controle de segurança da barragem, falta de observância quanto ao risco relacionado ao arranjo das instalações (refeitório e parte administrativa ficavam abaixo da barragem) e a subestimativa de risco para o início dos procedimentos de prevenção e comunicação de alerta.

A Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais tem 10 auditores fiscais na investigação do desastre em Brumadinho, sob o enfoque da NR 22 – referente às atividades de mineração e a proteção de barragens de rejeitos -, e seu relatório será juntado a estes autos assim que for concluído.

O objetivo dos auditores é buscar as causas desse segundo acidente ocupacional ampliado, de responsabilidade da Vale, e também proteger os trabalhadores que ainda estão em atividade no local, tomando medidas de mitigação dos riscos e corrigindo os procedimentos relacionados às barragens que lá permanecem, como a B6, também em risco de rompimento.

Informa o Ministério Público do Trabalho, porém, que esse trabalho será árduo, difícil e um pouco demorado, já que muitas informações e vários profissionais ligados à área de segurança do trabalho foram igualmente soterrados pela lama.

O que já se sabe, porém, é que há várias denúncias e apurações já em curso relacionadas com as licenças emitidas em favor da Ré.

Conforme informações já divulgadas, um laudo da companhia alemã Tüv Süd elaborado em 2018 a pedido da Ré teria atestado a estabilidade da estrutura, mas detectado problemas no sistema de drenagem e feito ressalvas, pois a estabilidade do alteamento estaria no limite de segurança das normas brasileiras.

Importante ressaltar que cinco técnicos ligados à segurança da operação da Mina Córrego do Feijão, sendo três deles funcionários da Vale, foram presos, embora depois soltos em *Habeas Corpus* por ordem da 6ª Turma do STJ.

Em 15 de fevereiro, em ação deflagrada pelo MPE-MG, oito funcionários da Vale nos Estados de MG, SP e RJ, também foram presos.

Entre eles está Alexandre Campanha, que teria pressionado o Engenheiro *Makoto Namba* a assinar a declaração de condição de estabilidade da barragem sob pena de a empresa alemã Tüv Süd perder o contrato com a Vale, como está sendo investigado pela Polícia e será instruído nesta ação.

Como sabido, o Brasil é signatário das convenções 174 e 176, ambas relacionadas à segurança do trabalho na mineração, editou a Lei nº 12.334/2010 que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, além da NR-22 do Ministério do Trabalho, que busca a prevenção do risco de barragens.

Embora existente todo o arcabouço jurídico brasileiro sobre segurança nas atividades minerárias, incluindo barragens de rejeitos, como as convenções 174 e 176 da OIT, ratificadas pelo Brasil, a Lei nº 12.334/2010 que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, além da NR-22 do então Ministério do Trabalho, **esse segundo crime ambiental de exclusiva responsabilidade da Ré demonstra a mais não poder que seu compromisso único é com seus acionistas e investidores, jamais com a segurança no trabalho e com as comunidades em seu entorno.**

O integrante da banca dos trabalhadores na CPNM (...), o minerador *Admilson Lima Ramos*, Diretor de comunicação do Sindimina (...) SE/AL/PI/PE, aqui citado como síntese e exemplo do que a comunidade nacional e internacional pensa a respeito das ocorrências no Brasil da mineração, disse que:

Não só se repete a história de Mariana como se repete a falta de compromisso e respeito com os seres humanos, com o

meio ambiente, a fauna e a flora, em que só se pensa em lucros e mais lucros. Pior de tudo é saber que não há culpados (no caso do rompimento da barragem de Fundão), é como se nada tivesse acontecido.

Importante ainda citar **Carlos Machado de Freitas**, coordenador do Centro de Estudos e Pesquisas em Emergências e Desastres em Saúde da Fiocruz, segundo o qual há uma sistemática incapacidade das organizações industriais de terem memórias, que não se restringe a registrar acidentes, incidentes e desastres, mas a manter permanentemente na memória das organizações as lições aprendidas, envolvendo trabalhadores e engenheiros tomadores de decisões através da divulgação e discussão sobre as causas dos eventos passados, bem como as medidas adotadas e o quanto contribuíram para reduzir os mesmos. “Isso é memória e capacidade de aprendizado”, afirma.

Ao citar as tragédias ocorridas por descaso da Vale, ora Ré, diz Carlos:

O que temos é uma organização que se mostra doente, com uma espécie de Alzheimer institucional, incapaz de aprender com seus erros, desconsiderando o custo ambiental e humano que gera.

Por outra vertente, essa ação visa, igualmente, **promover pedagógica e exemplar condenação da Ré em dano moral social**, tanto em relação à comunidade trabalhadora atingida e aos diversos obreiros que sofreram as consequências desse desastre, que perderam suas vidas no exercício da atividade laboral ou sua fonte de sustento e renda, como também em relação àqueles que sofrem abalos físicos e psicológicos decorrentes da tragédia e destruição de sua comunidade, sem mencionar os riscos fruto da exposição a doenças e contaminação das pessoas que estão atuando ou atuaram nas buscas.

Os riscos futuros à saúde dos trabalhadores, dos bombeiros, dos voluntários, dos membros e familiares das vítimas, envolvidos no resgate e no atendimento à comunidade, a possibilidade de infecções, contaminações e até de cânceres e doenças autoimunes já são levantados pelos profissionais da saúde.

Todos esses profissionais deverão ser, no futuro, contemplados com ações de Estado destinadas ao seu tratamento, as reparações que lhe forem devidas, com pesquisas, com a aquisição de bens e de equipamentos, com a estruturação de hospitais e clínicas de tratamento de doenças infecto-con-

tagiosas, cânceres e outros males decorrentes da mineração, por exemplo.

Para a finalidade dessa ação, que envolve as repercussões trabalhistas do rompimento da barragem, a responsabilidade pelas reparações é objetiva da empresa e o laudo que aqui será juntado deverá ser considerado, ainda, para os efeitos de majoração dos valores que serão postulados, que certamente se agravam em virtude dos atos e omissões praticados pelo infrator.

Assim sendo, como objeto dessa ação, em desdobramento dos pedidos cautelares, e ratificando e aditando os pedidos já formulados, postulará o Ministério Público do Trabalho, mais adiante, várias pretensões em itens específicos, a seguir fundamentados, todos a merecerem do Estado resposta condizente com o maior crime perpetrado contra a saúde e a vida dos trabalhadores, tanto próprios quanto terceirizados, autônomos e prestadores de serviços que atuavam na planta da Vale S/A e, enfim, contra toda a comunidade trabalhadora, em especial de Brumadinho e região atingida.

2 DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE SUA PROTEÇÃO

Ratificando as razões das cautelares, é preciso lembrar que Brumadinho, como sabido, é uma cidade com pouco mais de 30 mil habitantes, sendo que 1% foi levado pela lama e os outros que ficaram, em especial os trabalhadores, vivem numa esfera de estupefação e crises psicológicas, por insegurança e medo do futuro, sem condições, como apurado *in loco*, de articular uma reação aos acontecimentos que se desdobram.

As buscas do Corpo de Bombeiros prosseguem por tempo indeterminado; enquanto não terminem essas buscas, embora não haja nem um pequeno facho de esperança de encontrarem restos mortais, em especial desses trabalhadores, os danos se avolumam, eis que os familiares tem dificuldades de acessar a pensão por morte, uma vez que sequer foi presumida oficialmente.

Depois do rompimento da barragem da empresa Samarco, em Mariana, prometeu-se uma legislação que tratasse dos direitos dos atingidos por essas estruturas, inclusive e especialmente barragens de rejeitos de minério. No entanto, tal legislação não veio, encerrando as vítimas de Mariana, ou agora de Brumadinho, sejam elas trabalhadores das empresas responsáveis ou não, num limbo jurídico.

A CLT não possui disciplina específica para hipóteses desse jaez. O Art. 161, que regulamenta a interdição de empresa ou estabelecimento quando presente risco à segurança dos trabalhadores, prevê em seu § 6º

a continuidade de percepção de salários e benefícios pelos empregados quando houver paralisação dos serviços do empreendimento. A aplicação dessa normativa no caso presente, por analogia, é medida que se impõe.

Com efeito, a planta da Mina Córrego do Feijão está em parte interdita, naturalmente, não por ato do Superintendente do Trabalho ou de Auditor do Trabalho – órgãos que agora se submetem ao Ministério da Economia –, mas, sim, pelo indigitado rompimento e isolamento da área produtiva e de trabalho.

Não há condições de retomada das atividades laborais no local, por completa inviabilidade prática e por ausência inequívoca de condições mínimas para assegurar a proteção à saúde e segurança necessárias para que os trabalhadores realizem quaisquer atividades minerárias no local. Não há também, de toda sorte, ambiente e condições adequadas que permitam que a Ré possa impor aos seus trabalhadores quaisquer atividades laborativas na Mina, ainda que não diretamente relacionadas à atividade minerária.

Recorde-se que a interdição das frentes de trabalho já foi objeto de decisão liminar desse juízo!

Sendo certo que o juiz não pode se eximir de julgar por falta de previsão (*non liquet*), por disposição da própria Lei de introdução às normas Brasileiras (Art. 4º), sendo o valor Justiça uma tentativa de recompor o bem jurídico lesado, reestabelecendo o *status quo ante*, o quanto possível ao que era antes da lesão, a estabilidade provisória ora requerida acautelará esse direito inalienável e de dignidade humana, dos desfechos futuros e prováveis de ruptura contratual para as vítimas trabalhadoras.

Após o rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho, o governo mineiro determinou a descaracterização de todas as barragens de contenção de rejeitos de mineração alteadas pelo método a montante. A medida foi estabelecida na Resolução Conjunta SEMAD/FEAM nº 2.765, publicada no Diário Oficial de Minas Gerais em 30/01/2019. A medida abrange não apenas novas barragens, mas todas as existentes no Estado, inclusive as inativas, caso da barragem da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, que não mais recebia rejeitos de mineração em suas estruturas.

Em 26/02/2019, por sua vez, foi publicada a Lei estadual nº 23.291 instituindo a nova *Política Estadual de Segurança de Barragens*, contemplando a vedação de concessão de licença ambiental de novos empreendimentos com barragens por alteamento a montante e a obrigação de desca-

racterização dessas estruturas já existentes, mesmo em barragens inativas, conforme abaixo:

Art. 13 – Fica vedada a concessão de licença ambiental para operação ou ampliação de barragens destinadas à acumulação ou à disposição final ou temporária de rejeitos ou resíduos industriais ou de mineração que utilizem o método de alteamento a montante.

§ 1º – O empreendedor fica obrigado a promover a descaracterização das barragens inativas de contenção de rejeitos ou resíduos que utilizem ou que tenham utilizado o método de alteamento a montante, na forma do regulamento do órgão ambiental competente.

§ 2º – O empreendedor responsável por barragem alteada pelo método a montante atualmente em operação promoverá, em até três anos contados da data de publicação desta lei, a migração para tecnologia alternativa de acumulação ou disposição de rejeitos e resíduos e a descaracterização da barragem, na forma do regulamento do órgão ambiental competente.

§ 3º – Considera-se barragem descaracterizada, para fins do disposto neste artigo, aquela que não opera como estrutura de contenção de sedimentos ou rejeitos, não possuindo características de barragem, sendo destinada a outra finalidade.

§ 4º – A reutilização, para fins industriais, dos sedimentos ou rejeitos decorrentes da descaracterização será objeto de licenciamento ambiental, observado o disposto no caput do art. 6º desta lei.

§ 5º – O empreendedor a que se referem os §§ 1º e 2º enviará ao órgão ou à entidade ambiental competente, no prazo de noventa dias contados da data de publicação desta lei, cronograma contendo o planejamento de execução das obrigações previstas nos respectivos parágrafos.

Art. 23 – O empreendedor é responsável, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados pela instalação e operação da barragem, bem como pelo seu mau funcionamento ou rompimento.

A Agência Nacional de Águas (ANA), da mesma forma, informou em seu sítio eletrônico *que irá adotar providências adicionais em atendimento à publicação das Resoluções n. 1 e 2, de 28 de janeiro de 2019, expedidas pelo Conselho Ministerial de Supervisão de Respostas a Desastres, instituído pelo Decreto nº 9.691, de 25 de janeiro de 2019, alterado pelo Decreto nº 9.693, de 27 de janeiro de 2019, e da Moção nº 72, de 29*

de janeiro de 2019, emitida pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH). Informou, ainda, que está em andamento a revisão dos normativos de fiscalização, conforme agenda regulatória recentemente aprovada, e serão definidas, em 2019, diretrizes para descomissionamento (desativação) de barragens.

Com esse desiderato, a Agência Nacional de Mineração – ANM (antigo DNPM) publicou a Resolução nº 4, em 18/02/2019, estabelecendo medidas regulatórias cautelares objetivando assegurar a estabilidade de barragens de mineração, notadamente aquelas construídas ou alteadas pelo método a montante ou por método declarado como desconhecido. O documento proíbe a utilização do método de construção ou alteamento de barragens de mineração a montante em todo o território nacional. O prazo máximo para o descomissionamento ou descaracterização dessas barragens é o ano de 2023. Também proíbe os empreendedores responsáveis por barragens de mineração inseridas na PNSB, independentemente do método construtivo adotado, de manter ou construir na ZAS (Zona de Autossalvamento) qualquer instalação, obra ou serviço, permanente ou temporário, que inclua presença humana.

O alteamento a montante é o método de construção cujos diques de alteamentos são feitos apoiados nos rejeitos previamente depositados na barragem. Pela resolução, os empreendedores responsáveis por barragens alteadas por esse método e que ainda estiverem em operação devem promover a migração para tecnologia alternativa, visando à descaracterização do barramento.

A implantação de destinação final com nova tecnologia, segundo a nova Resolução, deverá ser executada no prazo máximo de 2 anos, a contar da apresentação do plano de trabalho, por parte da empresa. O prazo final para a descaracterização, somados todos os prazos prévios de projeto, é 2023.

O processo de descomissionamento consiste em recuperar a área degradada, secando a barragem e transformando-a em outras estruturas com destinação para finalidade diversa.

É justo, pois, supor que a expectativa de toda a coletividade de Brumadinho - incluindo seus moradores – e a Prefeitura – pelo recebimento da CEFEM (os pequenos Royalties que sobrevieram após a isenção do ICSMS inaugurada pela lei Kandir) - é de que haveria atividade albergando aquela comunidade pelo prazo mínimo de 3 anos, haja vista que sequer havia sido deferido o descomissionamento, que depende, como visto, de licenciamento ambiental prévio.

Daí a razoabilidade do pedido do Ministério Público do Trabalho nesta ação, pleiteando os salários e consectários legais aos trabalhadores pelo prazo estabelecido para o descomissionamento das barragens.

Ademais, os discursos divulgados pela empresa, fato público e notório, de realização voluntária de descomissionamento de suas barragens alteadas a montante em 3 anos, têm efeitos duplamente contrários. Por um lado, ela incrementa o preço das *commodities* e aumenta o valor das ações da Ré, que já seguem se recuperando dia a dia. O que já seria de pasmar, pois mesmo uma carnificina dessa magnitude influencia positivamente o lucro da empresa. Por outro, esses mesmos anúncios causam um segundo *tsunami* de lama nos trabalhadores, pois eles se veem na iminência de a Vale simplesmente se retirar dali, sem mais.

Tais declarações confundem a população, colocam algumas pessoas contra outras, tira o foco das suas responsabilidades, e vão pautando o cenário do caos em benefício do crescimento de seus ganhos de recuperação acionária e de valorização de *commodities*.

Embora a onda de rejeitos decorrente do rompimento da Barragem tenha ceifado o maior número de vidas humanas, destruindo comunidades inteiras e seu patrimônio social, urbanístico, histórico e cultural, além de ter provocado danos ambientais de imensas proporções, a empresa Vale segue seu curso colhendo os resultados positivos em seus balanços.

A par disso, serão lavrados diversos autos de infração pelos órgãos ambientais competentes, que, além de apontar irregularidades no empreendimento minerário, exigirão a adoção de medidas de precaução e prevenção para evitar o agravamento dos impactos e a ocorrência de novos danos.

Afinal, o rompimento da barragem, ao carrear milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério à jusante, em conjunto com os impactos ambientais perpetrados, ocasionou danos à funcionalidade das estruturas de segurança do empreendimento, o que impede a retomada de atividades nas condições de outrora.

Qualquer debate consciente para a reativação da lavra minerária no Complexo demandará, inexoravelmente, a construção de novas estruturas operacionais e de segurança.

O reinício, ansioso e precipitado, das atividades de mineração pode vir a colocar em risco, mais uma vez, a vida dos trabalhadores diretos e terceirizados da Vale S.A., possibilitando a perda de outras vidas humanas, para além daquelas já ceifadas em 25 de janeiro de 2019.

O real motivo da paralisação do empreendimento de mineração por parte da Vale na região de Brumadinho foi o rompimento da barragem de Córrego do Feijão.

Essa tragédia ambiental e humanística, imputada à requerida, foi que ensejou repercussões de diversas ordens, inclusive a determinação iminente, pelo órgão ambiental estadual, de embargo das suas atividades operacionais.

A responsabilidade da empresa com relação à paralisação de suas atividades é, portanto, incontroversa!

As consequências deste evento ambiental alcançam as mais distintas searas.

Empresas diversas deixaram de funcionar em razão do comprometimento do uso das águas ao longo da Bacia do Paraopeba, serviços públicos essenciais foram prejudicados, como abastecimento de água, pontes e rodovias de acesso a comunidades foram destruídas, dentre tantas outras repercussões negativas.

Na presente ação, porém, visa-se voltar os olhos aos desdobramentos trabalhistas, diretamente relacionados à temática ambiental.

Esta paralisação poderá ocasionar, em tempo rápido, a dispensa dos empregados próprios e terceirizados, como se deu no caso da Samarco, em Mariana, com mais de 2/3 dos empregados demitidos e todos os terceirizados desligados de suas empregadoras.

Vale dizer, Excelência, que, malgrado tudo o que já produziu de mazelas sociais e ambientais, a empresa pode anunciar, portanto, a dispensa sumária de trabalhadores acidentados e outros abalados psicologicamente, sem saberem o que fazer com suas vidas, alguns adoentados e deprimidos em suas casas.

Não é despiciendo considerar que desde o acidente ocorrido em 25 de janeiro de 2019, o Ministério Público do Trabalho, a quem compete a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos da classe trabalhadora, vem buscando informações da empresa como forma de impedir dispensas e prejuízos trabalhistas à comunidade lesada, dentro da qual se inserem, naturalmente, os empregados diretos e indiretos da Vale S/A.

Qualquer movimento da empresa, portanto, no sentido de desligar empregados, transferi-los para outros locais, não prestar assistência médica psicológica, às suas expensas, ou não emitir as CATs para todos, acidentados ou doentes, uma vez que se encontra, de fato, interdita, isolada

e embargada pelos órgãos públicos, **seria de grande irresponsabilidade social e humanística.**

Cumpra nessa ação, em desdobramento, aditamento e ratificação da cautelar, impedir a inconstitucionalidade e a ilegalidade das demissões coletivas ou transferências.

A empresa é responsável pelo maior acidente de trabalho e um dos maiores crimes ambientais da história do Brasil e do mundo.

De fato, não se conhece fato catastrófico humano de tal envergadura em toda a história do Brasil, propiciado por negligência e até dolo de uma única empresa.

Os órgãos ambientais, que estão analisando o acidente/fato/crime já informam que a culpa é exclusiva da empresa Vale.

Conquanto responsável pelos prejuízos que causou, não se pode sequer conceber a hipótese de agora fazer mais vítimas no meio trabalhista, já que os trabalhadores sobreviventes, que empenharam suor e energia durante tantos anos, podem vir a ser despejados para a rua da amargura, sem qualquer consideração e respeito.

A Constituição Federal rege a forma como, de maneira coletiva, devem se relacionar as empresas, a coletividade de trabalhadores e os organismos do Estado:

a) art. 1º, III e IV:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a **dignidade da pessoa humana**;

IV - **os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**;

b) art. 170, caput e inciso III:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - **função social da propriedade**.

Fica assente, assim, que apesar de à empresa estarem garantidos os direitos constitucionais à propriedade privada e à livre iniciativa, devem esses conviver com os direitos, **também constitucionais**, ao trabalho digno, à função social da propriedade, à valorização do trabalho humano e

à dignidade da pessoa humana, sob pena de abuso do poder diretivo do empregador e do seu poder potestativo.

O que esta ação sustenta é que, ao realizar possíveis dispensas coletivas, ao tempo em que não demonstra iniciativa em procurar preservar os empregos de toda uma comunidade igualmente lesada pelo acidente/crime ambiental – junto com o Sindicato, o MPT e a sociedade – visando unicamente a preservar seus lucros e a se preservar de prejuízos financeiros, a empresa poderá violar a compatibilidade constitucional que deve haver entre os princípios acima mencionados.

A esses princípios constitucionais que reprimem excessos na gestão do trabalho humano se somam outros princípios e normas previstos nas Convenções Internacionais da OIT ns. 98 e 154 e na Recomendação da OIT n. 163, ratificadas pelo Brasil.

Assim, considerando que a empresa é uma das maiores mineradoras do mundo, e os trabalhadores hipossuficientes, por uma ponderação de princípios constitucionais, atende aos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** impor à empresa o ônus de manter os empregos de seus trabalhadores **até que se chegue a uma solução junto aos órgãos públicos responsáveis em relação ao futuro de seu empreendimento.**

Nunca é demais asseverar que se trata aqui de direitos trabalhistas – direitos humanos fundamentais e indisponíveis, portanto.

A moderna hermenêutica constitucional não mais admite a consideração de princípios constitucionais como meros parâmetros interpretativos, exigindo seja-lhes conferida força normativa típica a gerar obrigações e responsabilidades reais (cf., por todos).¹

Ou seja, a referência aos princípios deve ser entendida no moderno sentido que a hermenêutica constitucional vem dando a esses verdadeiros vetores de conduta, que, diferentemente do que se entendia há algumas décadas, possuem carga normativa apta a instituir direitos e deveres jurídicos.

Deve-se, no exame dos princípios, afastar-se dos cânones do positivismo filosófico estrito e observar a sua nova função, definida pelo pós-positivismo, pois, como sustenta Luís Roberto Barroso, “o positivismo

¹ Barroso, 2003, p. 338-339.

filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico”.²

Nessa esteira valorativa, afirma o autor que, “na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, **os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica**, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata”.³

Com efeito, o presente caso pode ser considerado como verdadeiro *hard case*, em que há choque de princípios fundamentais.

De um lado, a **propriedade privada e a livre iniciativa**; de outro, **os direitos ao trabalho, à função social da propriedade, à valorização do trabalho humano e à dignidade da pessoa humana**.

Tais casos não podem ser solucionados senão com a técnica de ponderação para resolver os choques de direitos constitucionalmente garantidos.

Deve-se resolver a **colisão de direitos**, comprimindo cada qual, segundo as **regras da razoabilidade e da proporcionalidade**, preservando, nada obstante, seu **núcleo essencial**. Isto é, nenhum dos princípios em conflito pode ser descartado a ponto de ser comprometido por completo; e nenhum deles pode ser prestigiado integral e isoladamente.

Não deve a empresa isentar-se de tentar negociar medidas menos drásticas e nem levar às últimas consequências seus direitos à propriedade privada e à livre iniciativa em detrimento da série de princípios constitucionais e das convenções e recomendação da OIT que protegem o trabalho humano.

E pior, poderá fazê-lo em dimensão coletiva, que não poderia prescindir de tentativa de **preservação negociada dos empregos com setores sindicais e da mediação do MPT**.

E é preciso considerar que os embargos que sofreu e paralisaram as frentes de trabalho tiveram o condão de declarar suspensos os contratos de trabalho, motivo pelo qual não podem ser modificados ou extintos.

No caso vertente, não se tem dúvida de que o risco iminente ocasionou a imediata interdição das frentes de trabalho da ré.

² Barroso, 2003, p. 335.

³ *Ibid.*, p. 337.

Esse fato é incontroverso nos autos pois a área está isolada e o trabalho está proibido no local.

O texto da norma acima destacado, sob a égide dos direitos fundamentais, releva o tratamento que deve ser conferido ao meio ambiente seguro e saudável, como uma questão de princípio.

A nossa Carta Política, em seu Artigo 1º, assinala que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem por fundamentos, entre outros: a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Ao tratar dos princípios fundamentais, a Norma Magna os especifica sob a terminologia de objetivos, fundamentos, princípios específicos aplicáveis às relações internacionais e princípio da repartição de poderes, cuja efetividade tem relação de pertinência com a contínua construção do Estado Democrático de Direito, realidade sob a qual está contextualizada a relação de trabalho decente.

Em nosso Estado Democrático de Direito, privilegia-se não só a efetividade dos direitos e liberdades fundamentais, como a efetividade dos direitos sociais, o que impõe uma atuação intervencionista por parte do Estado, a qual no plano da relação de trabalho, se dá através da fiscalização do trabalho com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas cogentes de proteção, entre as quais, as relativas à redução de riscos à segurança e saúde do trabalhador, em consideração e respeito à dignidade da pessoa humana.

Essa dignidade da pessoa humana não deve ser pensada como um conceito abstrato, mas como uma concepção concreta do que isso significa para a incorporação de direitos, dentre os quais o derivado do direito fundamental de ser tratado com igual consideração e respeito por todos, incluindo o Estado, os governos, a administração pública, os agentes públicos.

O Direito fundamental ao trabalho tem sua importância ressaltada no título constitucional da ordem social, vazada nos seguintes termos: Art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 6º elenca os direitos sociais a seguir: educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Os direitos sociais são nominados pela doutrina como de segunda dimensão⁴ e têm por supedâneo o princípio fundamental da igualdade material. Tais direitos exigem prestações positivas por parte do Estado para que tenham efetividade, assim como, há necessidade do aparelhamento e atuação estatal para assegurar as liberdades fundamentais e os direitos identificados como de primeira dimensão.

Na esteira dos direitos sociais revelados pelo Artigo 6º da Constituição Federal, temos o Artigo 7º, com o seguinte caput: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Os direitos assegurados nos incisos do artigo em epígrafe constituem o que se denomina de princípio mínimo protetor ao patrimônio jurídico dos trabalhadores urbanos e rurais, que não pode ser desconsiderado pela lei, por convenção coletiva ou acordo coletivo ou outros instrumentos normativos.

Ao contrário, os mecanismos legiferantes da relação do trabalho devem não só prestigiá-los, mas buscar melhores condições laborais além das previstas constitucionalmente.

A hierarquia entre normas do direito do trabalho resolve-se pela aplicação da norma mais favorável e não pela tradicional pirâmide kelseniana cujo vértice é a Constituição Federal e o restante da estrutura é constituído por normas hierarquicamente inferiores: lei complementar, lei ordinária, decretos etc.

Dentre os direitos relacionados pelos incisos do Artigo 7º, podemos destacar alguns que estão diretamente vinculados ao direito fundamental ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

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;

Disciplinando o inciso XXII, do Art. 7º, da CF/1988, temos as Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, que são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e

⁴ Bonavides, 2003.

pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (- item 1.1, NR-01 – Disposições Gerais).

Os termos de embargo e interdição são disciplinados pela Norma Regulamentadora nº 3, publicada pela Portaria GM 3.214, de 08 de junho de 1978, atualizada pela Portaria SSMT nº 06, de 09 de março de 1983, e, pela Portaria SIT nº 199, de 17 de janeiro de 201, nos seguintes termos:

3.1 Embargo e interdição são medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador.

3.1.1 Considera-se grave e iminente risco toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador.

3.2 A interdição implica a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento.

3.3 O embargo implica a paralisação total ou parcial da obra.

3.3.1 Considera-se obra todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção ou reforma.

3.4 Durante a vigência da interdição ou do embargo, podem ser desenvolvidas atividades necessárias à correção da situação de grave e iminente risco, desde que adotadas medidas de proteção adequadas dos trabalhadores envolvidos.

3.5 Durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.

Com objetividade, pode-se afirmar que a vida, a saúde, a proteção à integridade física e moral do trabalho não podem esperar por uma decisão preventiva e protetora de uma autoridade que sequer verificou concretamente as circunstâncias de grave e iminente risco e, tampouco, regra geral, possui a capacitação técnica pertinente para proferir uma decisão fundamentada.

Assim, também por esse viés, foi requerido ao Juízo cautelar, para os efeitos e reforço legal e normativo do pedido de garantia de emprego, fosse determinado ao órgão local do ainda não desmobilizado Ministério do Trabalho a imediata interdição das frentes de trabalho, mediante expedição de ofício.

O pedido foi deferido e, portanto, deve ser contemplado em decisão definitiva.

Registre-se, por oportuno, que não se deve acolher como argumento para eventual dispensa em massa sequer eventuais percalços ou crise sazonal decorrente das ações que a empresa sofre de parte dos órgãos públicos, pois não se podem perder de vista períodos de extrema lucratividades mercadológicas e mesmo incentivos governamentais que não se restringem apenas a meses ou semestres, mas a anos e, às vezes, a décadas.

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 dispensas coletivas como vem realizando a ré.

E não se tenha longe de vista o fato de que a empresa alegar estar empenhando esforços para reparar lesões de toda a natureza, em acordo com outros órgãos públicos, à altura de bilhões de reais, o que não vem fazendo em relação a seus trabalhadores, próprios e terceiros.

Afora tais argumentos e fundamentos, outros existem e que merecem também a absoluta consideração da Justiça.

Com efeito, além do meio ambiente natural, urbanístico, histórico e cultural, o próprio meio ambiente do trabalho foi direta e flagrantemente afetado.

Afinal, nas palavras de Leonardo R. Itacaramby Bessa,

meio ambiente de trabalho (...) se constitui pelo conjunto de fatores que se relacionam às condições do trabalho, como o local, as ferramentas, as máquinas, os agentes químicos, biológicos e físicos, as operações, os processos, a relação entre trabalhador e meio físico bem assim a relação daquele com os seus colegas, superiores e subordinados. O cerne desse conceito está baseado na promoção da salubridade e da incolumidade física e psicológica do trabalhador, independentemente de atividade, do lugar ou da pessoa que a exerça.⁵

Conforme dito, o desastre ambiental causado pela Vale fulminou rios, vegetações, animais e ainda a estrutura laboral, ou seja, o local em que os empregados desenvolviam suas atividades, gerando risco à vida e comprometendo a permanência dos mesmos no exercício do trabalho.

⁵ Bessa, 2014.

A destruição causada às instalações da sociedade empresária acarretou mais danos aos seus trabalhadores, diretos ou indiretos, do que à própria empresa. Isso porque aniquilou o local de trabalho em que obtinham os meios para prover a sua sobrevivência, o mínimo necessário para manter a sua dignidade.

Reitera-se que a dispensa destes trabalhadores não pode ser encarada de forma ordinária, tal qual ocorre nas empresas e indústrias em razão de decisões empresariais ou mercadológicas.

Caso assim fosse, de fato, inexistiria impedimento à dispensa dos empregados.

Já foi demonstrado, nas linhas antecedentes, que o real motivo destas prováveis dispensas não reside em fatores externos ou relacionados à situação de mercado.

As dispensas seriam fruto de um dos maiores danos ambientais já visto na história brasileira, perdendo apenas para o anterior, de sua própria responsabilidade, pois que motivada por empresa controlada, a Samarco, dano este imputado, de forma direta, à requerida, a qual deve arcar com todas as consequências deste evento.

A dimensão e excepcionalidade desta tragédia nos impele a observar as nuances do caso concreto.

É ingenuidade dar ares de normalidade ou ordinariedade à situação mais emblemática de responsabilidade socioambiental já presenciada. E dentre estas consequências, pode-se incluir, sem maiores esforços, as repercussões trabalhistas do rompimento da barragem do Córrego do Feijão.

Ainda que não houvesse culpa direta – hipótese facilmente superada ante a documentação que já se avulta – estas consequências devem ser suportadas pela empresa.

Consoante será possível apontar nas páginas subsequentes, por se tratar de faceta de um dano ambiental, incide a Teoria do Risco Integral e a Responsabilidade Objetiva, cabendo à Vale remediar todas as consequências dos impactos ambientais diretos e indiretos decorrentes de seu empreendimento.

Mister se faz, portanto, que a empresa demandada garanta os contratos de trabalho de todos os seus empregados diretos e indiretos, que se ativavam no Complexo minerário de Brumadinho, Mina Córrego do Feijão, até que seja efetivamente retomada a atividade mine-

rária no local e, no mínimo, pelo período de 03 (três) anos, enquanto durar o descomissionamento total da barragem.

Deverá, ainda, complementar as fichas financeiras já juntadas e última remuneração de todos os trabalhadores mortos e desaparecidos (próprios e de terceiros), para os objetivos desta ação.

3 DA REPERCUSSÃO TRABALHISTA DOS FATOS E DOS DANOS AMBIENTAIS

Em primeiro momento, antes mesmo de apresentar os dispositivos normativos que determinam a responsabilização da Ré, mister destacar uma peculiaridade importante do caso trazido a juízo, e que se volta à relação entre o evento ambiental e as repercussões trabalhistas já apontadas nas articulações antecedentes.

Nas atuações ordinárias, seja na defesa do meio ambiente, seja na defesa dos direitos trabalhistas, estas duas subdivisões do Direito são analisadas de forma estanque.

No cotidiano forense, não se faz corriqueira a existência de casos concretos que apontem relação direta entre grandes eventos ambientais e repercussões empregatícias. Porém, no presente caso, são indissociáveis.

Inobstante, é consabido que subdivisões da ciência do Direito em disciplinas tem cunho unicamente didático. Em realidade, o ordenamento jurídico é uno, sistêmico e coerente. Isto significa que é plenamente possível que legislações com dispositivos relacionados à seara ambiental tenham aplicabilidade em repercussões trabalhistas, mormente quando essas esferas se misturam inexoravelmente, como na presente demanda.

Há muito lecionava Miguel Reale:

Pois bem, quando diversas espécies de normas do mesmo gênero se correlacionam, constituindo campos distintos de interesse e implicando ordens correspondentes de pesquisa, termos, consoante já assinalamos, **as diversas disciplinas jurídicas, sendo necessárias apreciá-las no seu conjunto unitário, para que não se pense que cada uma delas existe independentemente das outras. Não existe um Direito Comercial que nada tenha a ver com o Direito Constitucional. Ao contrário, as disciplinas jurídicas representam e refletem um fenômeno jurídico unitário que precisa ser examinado.**⁶

⁶ Reale, 2004, p. 6.

Aliás, a doutrina mais atual vai além, afirmando que as áreas de confluência ocorrem não apenas entre as diversas “matérias” do Direito (divisões acadêmicas) mas também entre distintas searas do conhecimento.

Estas ideias ganharam maior notoriedade ante a Teoria dos Sistemas de Nicklas Luhman, mas foram, posteriormente, internalizadas por toda a doutrina nacional:

Conforme leciona Luhman (1990), o sistema jurídico se mostra inevitavelmente aberto cognitivamente aos demais sistemas existentes na sociedade, mantendo também uma relação recíproca. Considerando que nenhum sistema consegue se firmar isolado de seu ambiente, o Direito é ‘irritado’ pela esfera econômica (bem como pela política, social, etc.) (...).⁷

Estas questões, por si só, nos impõem uma análise sistêmica do ordenamento jurídico, com atenção àqueles pontos de interseção e de comunicação entre os diversos diplomas normativos e as diversas disciplinas do Direito.

É o que faz Paulo Bessa Antunes afirmar:

O DA (direito ambiental) é um dos ‘ramos’ da ordem jurídica que mais fortemente se relaciona com os demais. Este fato, indiscutível por si só, é uma consequência lógica da transversalidade, que é, como sabemos, a característica mais marcante do DA. Transversalidade significa que o DA penetra os diferentes ramos do direito positivo, fazendo com que todos, indiferentemente de suas bases teleológicas, assumam a preocupação com a proteção do meio ambiente (grifo nosso).⁸

E a doutrina trabalhista não olvida esta correlação.

Tanto que, para se conceituar “meio ambiente do trabalho”, este instituto é situado no âmbito do “meio ambiente”, nos termos da Lei nº 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Observe-se como Cláudio Brandão conceitua “meio ambiente de trabalho”:

(...) o conjunto de todos os fatos que, direta ou indiretamente, se relacionam com a execução da atividade do empregado, envolvendo os elementos materiais (local de

⁷ Oliveira, 2010, p. 207.

⁸ Antunes, 2010, p. 55.

trabalho em sentido amplo, máquinas, móveis, utensílios e ferramentas) e imateriais (rotinas, processos de produção e modo de exercício do poder de comando do empregador.⁹

Do mesmo modo:

Partindo do pressuposto de que **o meio ambiente do trabalho é uma das perspectivas de análise do meio ambiente, o conceito daquele pode se formar a partir da Lei 6.938/81, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente** (...) O meio ambiente do trabalho, portanto, é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica (acréscimo indispensável por envolver relações humanas), que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores, ou seja, a conjunção de todos os fatores que interferem no bem-estar do obreiro.¹⁰

Para além disto, **a situação ora analisada detém nuances únicas e que expõem uma simbiose clara entre fatos ambientais e repercussões empregatícias.**

Não há dúvidas de que, dentre os riscos assumidos por qualquer empregador, encontra-se a possibilidade do insucesso do empreendimento, seja por falta de habilidades, crises econômicas ou cambiais, enfim, fatores ordinários quaisquer.

Nestes casos, inexistente legislação que obste a dispensa dos empregados, desde que respeitados os direitos e indenizações trabalhistas pertinentes.

Mas não é esta a hipótese dos autos.

Nos termos já apontados, não foram fatores externos ou comumente relacionados à seara trabalhista ou mercadológica que ensejaram a paralisação das atividades minerárias da requerida e a dispensa dos empregados.

Em realidade, **todas as prováveis demissões decorrem de um fato ambiental específico**, qual seja, o rompimento da barragem do Córrego do Feijão e a paralisação das atividades no local.

Vejam os fatos como a realidade, com suas nuances e complexidades, não admite as estanqueidades criadas no ambiente acadêmico.

Um rompimento de barragem de rejeitos, para além de gerar inúmeros danos e impactos ambientais, pode ocasionar – como de fato ocasionou

⁹ Brandão, 2006, p. 65.

¹⁰ Iserhard e Zimmermann, 2011, p. 279.

– reflexos na paralisação culposa das atividades econômicas e na demissão de centenas de pessoas.

Trata-se, neste caso, de repercussões trabalhistas de um fato ou dano ambiental, ou caso prefira, danos imediatos e diretos do trágico evento ambiental!

Ora, havendo uma mesma origem fática – evento ambiental – também as repercussões jurídicas pegam de empréstimo a estrutura de responsabilidade comumente aplicada para os danos ambientais, os quais em nada excluem as repercussões trabalhistas!

Pelo contrário, a questão do trabalho integra o próprio conceito de meio ambiente (meio ambiente do trabalho), e quando lesionado, configura-se dano ambiental em si.

Quando da análise da reparação de danos decorrentes de eventos ambientais, o principal diploma normativo infraconstitucional incidente – Lei nº 6.938/1981 – estabelece, em seu Art. 4º, VII, como um dos seus objetivos a “imposição, ao poluidor e ao predador, a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados”.

Ora, danos são todas as consequências negativas advindas do evento ambiental, inclusive as demissões e transferência unilaterais de trabalhadores!

Para fins de identificação do que seria “poluição”, em uma visão muito mais abrangente do que ordinariamente se utiliza, o Art. 3º do mesmo diploma legal assim conceitua:

(...) a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; **b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;** c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Em outros termos, o que a Lei nº 6.938/1981 aponta, amparada pela Constituição da República, é que todo aquele que realiza atividades de poluição deve reparar integralmente os danos correspondentes.

Em conjunto, afirma que poluição também é a atividade de degradação da qualidade ambiental que enseja condições adversas às atividades econômicas, tal qual ocorre *in casu*.

Cabe lembrar: o rompimento da barragem do Córrego do Feijão criou situação ambiental e estrutural tal que impediu (criou “condições adversas”) a continuidade da atividade econômica da Vale, o que, de forma direta, pode ensejar a demissão ou a transferência unilateral de centenas de empregados e terceirizados.

As demissões e atos unilaterais de transferência são uma repercussão empregatícia de um dano ambiental e podem ser encaradas como um dano na esteira do que determina a Lei nº 6.938/1981.

Justamente por isto, toda a estrutura jurídica de reparação de danos relacionados a fatos/danos ambientais deve incidir no presente caso.

Ainda é necessário apontar o **caráter multifacetário do dano ambiental, que se apresenta na seara ecológica, ética, patrimonial e temporal**, conforme narra o Ministro Herman Benjamin em passagem do julgamento do Recurso Especial 1.198.727, de 14.08.2012:

5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Ai se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção ‘ou’ opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. **Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).**¹¹

Com efeito, a responsabilidade civil objetiva pelo dano ambiental, como será melhor tratado no item seguinte, impõe a **reparação integral do dano** - nas suas diversas dimensões: ambiental (incluindo a dimensão trabalhista), social, econômica etc.

Incidentes as regras de responsabilização de danos ambientais, passemos então à sua análise.

¹¹ Amado, 2014, p. 1006-1007.

4 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM DECORRÊNCIA DO FATO AMBIENTAL

A Constituição da República, ao consagrar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, *caput*), estabelece, *a priori*, um conjunto de deveres que vinculam pessoas de direito privado e de direito público. Entre eles o **dever da reparação integral dos danos ao ambiente**, previsto no Art. 225, §3º, da CRFB, ao lado das responsabilidades penal e administrativa.

Da mesma forma, a Constituição do Estado de Minas Gerais prevê em seu Art. 214, §5º, o princípio da reparação integral do dano ao ambiente, preceituando que: “A conduta e a atividade consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão o infrator, pessoa física ou jurídica, a sanções administrativas, sem prejuízo das obrigações de reparar o dano e das cominações penais cabíveis”.

Deveras, como amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, a reparação civil por lesões ao meio ambiente deve ser **integral**.

É por isto que se afirma que o texto constitucional, calcado na perspectiva do desenvolvimento sustentável, longe de impedir a realização de atividades produtivas, possibilitou-as, desde que dentro de parâmetros adequados de segurança ambiental e **ante o compromisso de recuperação de todos os danos decorrentes de sua atividade**.

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.

(...)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.

Conforme se apreende do trecho da Constituição brasileira acima citado, a obrigação que se direciona ao empreendedor não está adstrita às repercussões ambientais naturais, mas sim a todos os danos decorrentes da atividade.

Neste sentido, a responsabilização da requerida, no que diz respeito à salvaguarda e à segurança das relações de trabalho – que têm inegável valor social – fundamenta-se no próprio **princípio jurídico-ambiental do poluidor-pagador**, segundo o qual **aquele que causar dano ao meio ambiente deve arcar com todos os custos ambientais, sociais e técnicos decorrentes da danificação**.

Ora, seria um contrassenso exigir da ré a reparação integral dos danos aos patrimônios natural e cultural, como se tem exigido, e salvaguardá-la, entretanto, das obrigações econômicas – que ela tem *a priori* – em relação aos seus funcionários e dos terceirizados que do trabalho dependem.

Como observa Édis Milaré, sobre o alcance do princípio do poluidor-pagador:

Assenta-se este princípio na **vocação redistributiva do Direito Ambiental** e se inspira na teoria econômica de que os **custos sociais externos que acompanham o processo produtivo** (v.g., o custo resultante dos danos ambientais) **precisam ser internalizados**, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. **Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico**, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza.

Em outro modo de dizer, averba Cristiane Derani, durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘**privatização de lucros e socialização de perdas**’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua **internalização**.¹²

O princípio em foco, lembra Milaré, foi consagrado expressamente pela *Declaração do Rio*, de 1992, cujo item 16 estabelece que:

as autoridades nacionais devem procurar promover a **internalização dos custos ambientais** e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o

¹² Milaré, 2015, p. 268.

poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao poder público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ mostra-se sensível à efetivação do princípio em questão. Na decisão do Processo nº 1508/MA (rel. Min. Ari Pargendler, *publ.* 01-02-2012), que considerou abusivo o manejo do instituto da desapropriação para o cumprimento de obrigações exclusivas de empresas poluidoras, nos termos da legislação e de termo de ajustamento de conduta celebrado perante o Ministério Público e a Defensoria Pública, referiu-se que:

Não se discute, é bem verdade, o direito das famílias atingidas pela poluição de serem manejadas para um local onde possam viver livres de qualquer contato com essa mazela, providência, aliás, que já deveria ter sido tomada há muito mais tempo pelos poluidores, únicos responsáveis pelos danos ambientais causados, **os quais devem assumir todos os custos dessas externalidades negativas (expressão cunhada por Cristiane Derani apud Édis Milaré) resultantes da atividade econômica, sabidamente poluidora, que exercem. Refiro-me, aqui, ao princípio do poluidor-pagador ou polluter pays principle, expressamente previsto na CF (art. 225, § 3º), na Lei 6.938/81 (art. 4º, VII) e na Declaração do Rio de 1992 (Princípio 16), segundo o qual é preciso imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, internalizando na sua atividade as perdas sofridas pela sociedade e pela natureza em benefício do seu lucro.** O que não se deve admitir, todavia, é que o poder público seja usado pelo particular para cumprimento desse dever, em prejuízo do legítimo direito dos agravantes.

Ora, assim como a desapropriação fora utilizada indevidamente naquele caso, compreende-se que as eventuais dispensas e transferências unilaterais pela empresa – patentemente responsável pelas gravosas consequências ambientais e econômicas que se abateram sobre seus funcionários e terceirizados – caracteriza-se como exercício ilegítimo e abusivo de direito, pelo que deve ser coibida pelo Poder Judiciário, nos termos do Art. 5º, XXXV, da CRFB.

Ademais, o mesmo STJ, noutro caso envolvendo a aplicação da legislação ambiental (REsp 1367923/RJ, rel. Min. Humberto Martins, *ulg.* 27-08-2013), deixou clara a premissa fundamental de que **“as normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam”**.

Dentro desta linha, o Art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), consagra, em relação aos danos ambientais, a **responsabilidade civil objetiva**:

Art. 14 (...)

§ 1º - 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. (...)

Como se pode perceber, a legislação brasileira adotou a **teoria do risco integral para as repercussões advindas de eventos ambientais**. Em razão disto, para que se possa pleitear a reparação do dano, **basta demonstrar o evento danoso e do nexo de causalidade, uma vez que a ação é substituída pelo risco do resultado**.¹³

Na lição de Édís Milaré:

A adoção da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como conseqüências principais para que haja o dever de indenizar: a) a prescindibilidade de investigação de culpa; b) a irrelevância da licitude da atividade; c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil.

Do mesmo modo:

Em matéria de direito ambiental a responsabilidade é objetiva, orientando-se pela teoria do risco integral, segundo a qual, quem exerce uma atividade da qual venha ou pretende fruir um benefício, tem que suportar os riscos dos prejuízos causados pela atividade, independentemente da culpa. Com sua atividade, ele torna possível a ocorrência do dano (potencialmente danosa). Fala-se em risco criado, responsabilizando o sujeito pelo fato de desenvolver uma atividade que implique em risco para alguém, mesmo que aja dentro mais absoluta normalidade.¹⁴

No presente caso, mesmo a culpa da requerida Vale estando patentemente evidenciada, ela seria prescindível. Ainda que esta relação de culpabilidade não estivesse cabalmente demonstrada – o que não é o caso!

¹³ Milaré, 2005, p. 831.

¹⁴ Rocha, 2000, p. 140.

-, todas as repercussões deste evento ambiental são de responsabilidade direta da ré ante a Teoria do Risco Integral.

Isto porque, ao desenvolver suas atividades produtivas, o empreendedor assume o ônus dos riscos do negócio, inclusive em caso de tragédias ambientais, tais qual o rompimento da Barragem, vindo a absorver, em sua esfera obrigacional, todas as reparações de danos aos direta e indiretamente atingidos.

Esse é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. (...). (REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009).

E sequer o fato de o empreendimento estar funcionando, na ocasião do evento ambiental danoso, amparado por licenças ambientais, o exime da responsabilidade.

Neste sentido, os ensinamentos da doutrina especializada:

No campo da responsabilidade civil objetiva(...) impera o entendimento de que a licitude da atividade é irrelevante para a imposição do dever de reparar os danos dela decorrentes. Assim, o dever reparatório decorre, única e simplesmente, da existência de um dano e do nexo de causalidade ligando esse dano ao sujeito/atividade.

(...)

Mesmo estando devidamente licenciada, é possível que cause danos acidentais ou propositais. Em isso ocorrendo, a sua responsabilização é certa pois a atividade lícita gerou danos ilícitos – ou melhor dizendo, lesões ao direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁵

¹⁵ Bechara, 2009, p. 218-219.

É também como decide o TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONSTRUÇÃO DE PEQUENA USINA HIDRELÉTRICA - LICENÇA AMBIENTAL - POSSIBILIDADE DE DANOS À ICTIOFAUNA DO LOCAL - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - LESÃO CAUSADA DESDE O INÍCIO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA USINA - QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS - MENSURAÇÃO - POSSIBILIDADE - DANO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - § 6º, DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONDENAÇÃO DA CONSTRUTORA POR DANOS MORAIS CAUSADOS AOS AUTORES - POSSIBILIDADE - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA
- O fato da empresa concessionária de serviço público haver obtido do poder concedente a licença ambiental para a construção de pequena usina hidrelétrica não afasta a possibilidade de a mesma ter causado danos à ictiofauna do local e aos pescadores que ali encontravam o seu sustento.
(...)
(TJMG. Apelação Cível 1.0284.12.000602-8/001. 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Rogério Medeiros. Julgado em 12/02/2015).

Conforme se apreende, o ordenamento jurídico é contundente. Os eventos ambientais ensejadores de danos trazem consigo a obrigatoriedade de reparação de todas as repercussões negativas advindas do fato, independente da constatação de culpa subjetiva.

No presente caso, tratando-se de repercussões trabalhistas, deve a requerida manter os empregos de todas as pessoas ainda ligadas à empresa, bem como readmitir todos aqueles que tiverem sido, eventualmente, dispensados em razão da paralisação de suas atividades, as quais são tributadas unicamente a atos de sua responsabilidade. Ademais, deve manter os contratos de terceirização e assegurar a continuidade do contrato de trabalho dos empregados terceirizados junto às prestadoras de serviço.

Insta esclarecer que o acordo parcial firmado em audiência judicial ocorrida no dia 22/02/2019 não é suficiente para suprir os direitos requeridos nesta ação, já que assegurada apenas a garantia provisória de emprego ou salário apenas até o dia 31/12/2019.

Esse prazo é flagrantemente inferior ao pleiteado nesta demanda e, também, inferior ao tempo que se presume necessário ao término da atuação das autoridades constituídas no local e à liberação da atividade produtiva.

Salienta-se ainda que a empresa não acenou para que, ao término do tempo previsto no acordo parcial, sejam previstas medidas mitigadoras para impactar a eventual dispensa coletiva de centenas de trabalhadores, em um ambiente e local onde não restarão outras muitas oportunidades de emprego e trabalho, haja vista a destruição da comunidade local e de outras tantas atividades produtivas que lá se desenvolviam.

5 DOS DANOS MENTAIS E DA NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO ESPECIALIZADO

As imagens após o rompimento de três barragens da Vale em Brumadinho (MG), na sexta-feira, são registros do maior acidente de trabalho da história do Brasil e que poderá se tornar o segundo acidente industrial – denominação para desastres de larga escala causados por atividades empresariais – mais mortífero do século 21 em todo o mundo, segundo especialistas e rankings compilados pela BBC News Brasil.¹⁶

A notícia acima divulgada pelo site da BBC Brasil é um dos 816.000 resultados de pesquisa efetuada por meio do buscador “Google” para os termos “o maior acidente de trabalho do Brasil Brumadinho”.

Tragédia de proporções gigantescas, o desastre sócio ambiental ocasionado pela empresa Vale S/A em Brumadinho/MG ficará indelével na memória de todos brasileiros e quiçá de todos os seres humanos por muitos e muitos anos.

Se todos nós fomos afetados, ainda que tenhamos acompanhado o drama dos atingidos e das vítimas à distância, o que dirá os trabalhadores vinculados ao estabelecimento da Mina do Córrego do Feijão e suas famílias?

À desolação causada pela perda de familiares, amigos, vizinhos e colegas de trabalho, soma-se a imensa tristeza diante da completa destruição da comunidade e o próprio ambiente laboral tragado inteiramente pela lama.

¹⁶ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47012091>

A sensação de impotência e de injustiça por ter convivido com tamanho risco, até então desconhecido por muitos, é agravada pela imensa angústia diante da incerteza e medo do futuro.

O abalo da saúde mental de todos os envolvidos, das pessoas atingidas pelo desastre, é inegável, sendo que para os trabalhadores sobreviventes, dada a maior proximidade com os acontecimentos, a comoção emocional é potencializada.

E as consequências nefastas do desastre na saúde psíquica e emocional das vítimas perdurará e deixará frutos amargos por um tempo que ainda não é possível estimar.

Estudos realizados em vítimas de acidentes semelhantes mostram que os efeitos nocivos de um acidente de trabalho de grande proporção, como é o caso, são perenes.

Por exemplo, no caso do acidente de Mariana, envolvendo a SAMARCO (empresa controlada pela Ré), pesquisas realizadas nas comunidades atingidas demonstrou o enorme impacto ocasionado à saúde mental dos atingidos, como cita a reportagem a seguir, retirada do site UOL Notícias mencionando um destes estudos:

Um deles foi feito em 2017 pelo Núcleo de Pesquisa em Vulnerabilidade e Saúde da UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais) com 271 vítimas do rompimento da barragem de Fundão em Mariana. Dois anos após o acidente, 28,9% das vítimas apresentavam depressão (incidência 3,5 vezes superior à esperada na população em geral), 32% tinham TAG (Transtorno de Ansiedade Generalizada) três vezes maior, e, 12%, TEPT (Transtorno de Estresse Pós-Traumático) – em crianças, a porcentagem chegou a 83%. Segundo a pesquisa, a morosidade na reparação das perdas e a falta de acompanhamento social e psicológico adequado estão entre os principais fatores para o adoecimento das pessoas afetadas.¹⁷

No mesmo sentido:

Depressão, ansiedade, consumo excessivo e ideias suicidas estão entre os sintomas esperados em familiares, amigos e colegas de trabalho das vítimas da tragédia de Brumadinho (MG).

¹⁷ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimasnoticias/2019/02/04/vitimas-precisam-de-solucoes-rapidas-dizem-especialistas-em-saude-mental.htm>.

No desastre de Mariana, região central de Minas Gerais, em que 19 pessoas morreram e ecossistemas foram contaminados com rompimento da barragem de Fundão, 12% dos afetados ainda sofrem de estresse pós-traumático, segundo estudo da UFMG. Entre crianças e adolescentes, o índice chegou a 83%.

Quase 40% dos jovens tem sinais de depressão e 26% apresentaram comportamento suicida. Entre os adultos, o risco de suicídio foi identificado em 16,4% das pessoas.

Segundo o psiquiatra Frederico Garcia, um dos coordenadores do estudo, o grupo esperava encontrar em Mariana, três anos depois da tragédia, uma prevalência de doença mental um pouco acima da média da população geral.

‘Mas o que encontramos foram valores de 3 a 12 vezes mais altos.

Apesar de o trauma ter passado, ainda restava algum fator estressante, como a falta de resolução do problema inicial, visto que a Samarco até hoje não solucionou o problema de assentamento e indenização’.

Segundo o psiquiatra Rodrigo Martins Leite, diretor dos ambulatórios do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo, considerando que agora em Brumadinho são mais de cem mortos confirmados e mais de 200 desaparecidos, com remotas chances de serem encontrados com vida, o esperado é que, no mínimo, 2000 pessoas devam precisar de atenção psíquica continuada.

Não é só agora no calor dos holofotes da mídia. É necessário um acompanhamento durante meses e até anos. Os efeitos deletérios para a saúde mental podem persistir para a vida toda, diz o psiquiatra Rodrigo Martins Leite, diretor dos ambulatórios do Instituto de Psiquiatria (IPq) do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP.

(...)

Para Frederico Garcia, famílias que estão sendo impedidas de materializar a morte de seus entes queridos em Brumadinho, pela impossibilidade de encontrar os corpos, poderão desenvolver lutos patológicos e com isso, ficarão mais predispostos a transtornos mentais.

Na opinião da psicóloga Maria Helena Franco, professora da PUC-SP, fazer o funeral é uma etapa fundamental para começar a elaborar o luto.

‘Na falta dos corpos, fica um luto não concretizado, que não se materializa na vida das pessoas. Abre lugar para uma ex-

pectativa, uma esperança de que a pessoa poderá ser encontrada vida' diz ela.¹⁸

A mesma reportagem divulgada no site UOL,¹⁹ já parcialmente transcrita acima, ainda citando a pesquisa realizada no caso SAMARCO, mostra a importância de franquear aos trabalhadores e demais vítimas do acidente (famílias dos trabalhadores falecidos e dos sobreviventes) a escolha dos profissionais de saúde que ficarão responsáveis pelo amparo das vítimas, arcando a Ré com o custeio do tratamento médico/psicológico:

O psicólogo André Luiz Freitas Dias, também da UFMG, concorda que a procrastinação impede as famílias de seguirem em frente, aumentando os níveis de sofrimento e angústia. Isso porque, enquanto não há um ponto final na situação, a pessoa precisa conviver com a empresa que lhe causou dano. “Você submeter a vítima ao contato com o agressor significa cometer ou postergar a violência sofrida pela pessoa”.

Dias, que acompanha Brumadinho de perto desde o dia 25, quando do rompimento da barragem, coordena um programa da universidade, intitulado Polos de Cidadania, que presta assistência a pessoas atingidas por acidentes na mineração.

Afirma que o que predomina nas comunidades afetadas são relatos de pessoas que querer ficar longe o quanto antes das empresas responsáveis pelo dano. Para ele, o ideal seria que a Vale, inclusive, prestasse a assistência que lhe cabe neste primeiro momento à distância, enquanto trata da reparação de danos às pessoas em definitivo.

Em Brumadinho, a empresa é quem está divulgando a relação de vítimas localizadas pelos bombeiros, em um espaço próprio (Estação Conhecimento), onde também oferece suporte assistencial e psicológico.

Além dos danos emocionais e psicológicos, há também risco de outras enfermidades para as vítimas do acidente/desastre.

Já há estudo da Fiocruz alertando para possíveis doenças infecciosas que podem afetar a população de Brumadinho, como dengue, febre amarela, esquistossomose, leptospirose, doenças respiratórias e de pele ocasionadas pela poeira resultante da mistura de lama e rejeitos de mineração, sem mencionar a possibilidade de maior incidência de acidente vascular

¹⁸ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/milhares-ligados-as-vitimas-de-brumadinho-devem-precisar-de-atencao-psiquica.shtml>.

¹⁹ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/02/04/vitimas-precisam-de-solucoes-rapidas-dizem-especialistas-em-saude-mental.htm>.

cerebral, dificuldade no controle de problemas crônicos como a hipertensão e diabetes, eventos observados nas vítimas de outras catástrofes semelhantes.²⁰

Notícias veiculadas na mídia já apontam casos de possíveis sintomas de contaminação das vítimas pela exposição à lama, in verbis:

As pessoas que tiveram contato com a lama começam a apresentar sintomas de intoxicação.

A tragédia, que já deixou ao menos 308 vítimas, entre mortos e desaparecidos, espalhou cerca de 12 milhões de metros cúbicos de lama com rejeitos pela cidade.

O marido de Valéria Brumas, agricultora no Assentamento Pastorinhas, teve contato com a lama no dia que a barragem rompeu, ao auxiliar como voluntário no resgate de vítimas e pessoas desaparecidas.

Na segunda-feira (28), ele amanheceu com erupções pelo corpo e procurou a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do município.

O hemograma indicou que os níveis de plaquetas e leucócitos em seu sangue estavam baixos. Dois dias depois, na quarta-feira (30), ele retornou ao atendimento e estes níveis estavam ainda mais baixos, conta Valéria.

Toxicidade

A Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES-MG) informou que, até o momento, recebeu a notificação de quatro casos de doença diarreica na região. Os casos, segundo a secretaria, não evoluíram para formas mais graves da doença.

A SES-MG encomendou um outro estudo, para avaliar a toxicidade e analisar as possíveis consequências para a saúde da população provocadas pelo contato com os rejeitos. Uma análise laboratorial do material também estaria sendo realizada pela mineradora Vale.

A Secretaria orienta que a população da cidade evite o contato com a lama de rejeitos e com as partes atingidas do rio Paraopeba. A orientação é válida desde a confluência do Paraopeba com o Córrego Ferro-Carvão até Pará de Minas, aponta a pasta.

Os bombeiros que trabalham na região receberam uma dose de antibiótico, como medida preventiva à leptospirose. A medida é padrão nestes tipos de resgate.

²⁰ Disponível em: [https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/05/fiocruz-aler-ta-para-doencas-que-podem-afetar-populacao-de-brumadinho.ghtml](https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/05/fiocruz-alerta-para-doencas-que-podem-afetar-populacao-de-brumadinho.ghtml).

Sintomas da contaminação

Outra orientação é que qualquer pessoa que tenha tido contato com a água do Rio Paraopeba – após a chegada da lama de rejeitos – ou ingerido alimentos que também tiveram esse contato, e apresentar náuseas, vômitos, coceira, diarreia, tontura, ou outros sintomas, procure a unidade de saúde mais próxima.

No dia do rompimento da barragem, a Unidade Básica de Saúde (UBS) Casa Branca, cidade vizinha a Brumadinho, recebeu cerca de 80 pessoas com pressão alta por conta de ansiedade, nervosismo e outros sintomas.

A enfermeira Daniela Diniz conta que alguns voluntários também já demonstraram sinais de contaminação. ‘A gente recebeu muita gente aqui. Haviam pessoas que moravam aqui, foram ajudar e dar assistência no Córrego do Feijão, pessoas que estavam na área de risco. Quem teve contato com a lama teve diarreia, náuseas e vômitos. Para essas pessoas, fizemos o atendimento aqui, e casos mais graves, como dores abdominais agudas, encaminhamos para a UPA de Brumadinho, que tem um suporte maior, pode fazer exames’, informa.²¹

Diante do acidente, dos fatos e evidências acima, é necessário que a Ré seja imediatamente responsabilizada pelo dano que ocasionou aos trabalhadores envolvidos e suas famílias, arcando, sem delongas, com custeio do acompanhamento médico e psicológico individual de livre escolha dos trabalhadores e suas famílias.

Trata-se de simples reparação do dano ocasionado pela Ré, fruto do gigantesco acidente laboral e desastre socioambiental de Brumadinho.

Segundo Raimundo Simão de Melo:

Dano, do latim *damnum*, significa um mal ou ofensa que uma pessoa causa a outrem que possa resultar numa deterioração da coisa ou prejuízo do patrimônio. Juridicamente, dano é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que venha a causar diminuição patrimonial. Dano é a lesão de qualquer bem jurídico; na verdade, significa a diminuição de um patrimônio material, ou ofensa de um bem juridicamente protegido – dano extrapatrimonial ou moral – como o bom nome, a reputação, a saúde, a liberdade, a intimidade, a

²¹ Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/02/02/moradores-de-brumadinho-expostos-a-lama-comecam-a-apresentar-sintomas-de-contaminacao/>.

imagem e a honra das pessoas, individual ou coletivamente consideradas.²²

O abalo ocasionado na saúde mental e física dos trabalhadores e seus familiares é inegável, devendo a empresa arcar imediatamente com os custos decorrentes destes danos infligidos aos obreiros e suas famílias, pois, do contrário, as vítimas serão oneradas indevidamente com tais custos e/ou então não gozarão dos tratamentos adequados, o que poderá agravar os impactos já sentidos pelas vítimas.

Trata-se de aplicação do disposto no Artigo 927 do Código Civil, com responsabilidade objetiva da empregadora e causadora do dano:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

Nos termos do Artigo 949 do Código Civil, a Ré deverá arcar com os custos dos tratamentos médicos psicológicos até o final da convalescença, o que deverá ser atestado pelo profissional eleito pelo paciente atendido.

Considerando que o dano vitimou tanto as famílias dos trabalhadores mortos/desaparecidos, como também os trabalhadores sobreviventes e suas respectivas famílias, é necessário que a tutela e reparação compreenda os trabalhadores, empregados próprios e terceirizados, além de suas famílias (conforme conceito expresso no Artigo 16 da Lei nº 8213/1991, aqui utilizado apenas com a finalidade de definir o grau de parentesco hábil a habilitar o parente como beneficiário da medida pleiteada).

É preciso esclarecer que o acordo parcial firmado no dia 22/02/2019 não foi e não é suficiente para contemplar as obrigações pleiteadas neste tópico e nesta ação principal, considerando que a composição prevê apenas atendimentos para familiares de trabalhadores falecidos, e não para os trabalhadores sobreviventes e suas respectivas famílias.

Ademais, o atendimento médico e psicológico objeto do acordo parcial e preliminar não tem a abrangência requerida pelo Ministério Público do Trabalho e ainda impõe limitações etárias e temporais inapropriadas

²² Melo, 2013, p. 458.

para a questão, já que o atendimento e tratamento deve prevalecer até o final da convalescença, não sendo devido ou indicado outro fator de limitação deste direito.

Por fim, é preciso ainda que a empresa Vale S/A seja condenada a custear e ressarcir integralmente todas as despesas que os trabalhadores e suas famílias, bem como as famílias dos trabalhadores falecidos/desaparecidos tiverem efetivamente gastos com atendimentos médicos e psicológicos até que a empresa cumpra integralmente a obrigação prevista no acordo parcial e pleiteada nesta demanda.

De fato, até o momento, a empresa, a despeito do acordo judicial preliminar e parcial firmado e da liminar deferida, não adotou providências necessárias para operacionalizar e de fato garantir os direitos das famílias e dos trabalhadores.

Não há notícia do credenciamento de profissionais para o atendimento e tratamento devidos e tampouco há qualquer tipo de providência da Vale S/A para operacionalizar e colocar em prática a obrigação.

Desta forma, o ressarcimento das despesas efetuadas pelos beneficiários é medida que se impõe para garantir do usufruto do direito garantido por meio do acordo parcial e da decisão liminar deferida.

6 DA MULTA RESCISÓRIA DE 40% SOBRE O FGTS

A Lei nº 8.036/1990 quando trata da matéria, estabelece que não é devida a multa de 40% sobre os depósitos realizados a título de FGTS, eis que a ruptura contratual se dá por fato alheio à vontade do empregador, qual seja, a morte.

Todavia, no caso de acidente de trabalho por culpa exclusiva do empregador, como é a hipótese versada nestes autos, a multa de 40% deve ser indenizada, já que evidente a autoria do fato do qual decorreram as mortes dos obreiros ora tutelados.

Deverá, pois, a Ré ser condenada ao pagamento das verbas rescisórias devidas pela morte do empregado, incluindo a multa de 40% do FGTS, em decorrência da culpa exclusiva do empregador pelo acidente do trabalho, devendo, no caso de já ter quitado parcelas rescisórias, ser condenada a pagar as diferenças devidas pela incorreção do acerto, com a multa do Artigo 477 da CLT, a cada um dos lesados.

Todos esses pedidos estão relacionados aos trabalhadores próprios e aos terceirizados, cabendo ser imposto à Ré, no caso de inadimplemento

dessas obrigações pela empresa contratada, a condenação supletiva, direta, já que deu azo à ruptura contratual e à morte dos trabalhadores.

7 DAS COMUNICAÇÕES DE ACIDENTE DE TRABALHO

O Artigo 22 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que:

Artigo 22 A empresa ou o empregador doméstico deverão comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§1º Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

§2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formaliza-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

§ 3º A comunicação a que se refere o §2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 4º Os Sindicatos entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

§ 5º A multa de que trata este artigo não se aplica na hipótese do caput do Artigo 21a.

Após a confirmação do óbito, a Ré passou a emitir as comunicações de acidente de trabalho respectivas desses empregados já identificados.

Entretanto, a empresa não adotou providências no tocante aos trabalhadores com *status* de “desaparecidos” que estavam no momento do acidente de trabalho e foram tragados pela lama, sem que tenha sido possível o resgate dos restos mortais pelas autoridades incumbidas das buscas.

Do mesmo modo, a Ré não adotou as necessárias providências de emissão das CATs referentes aos trabalhadores que também estavam no local do acidente de trabalho e sobreviveram à tragédia, certamente por pura sorte e obra do destino.

Não restam dúvidas de que estes também se sujeitaram ao acidente em questão.

Igualmente, não há qualquer demonstração de providências por parte da Ré no que toca à emissão das CATs para as dezenas de trabalhadores, empregados de empresas terceirizadas, que atuavam no local.

Ora, passados mais de dois meses da ocorrência da tragédia socio-ambiental, maior acidente de trabalho da história, é inadmissível que os trabalhadores e suas famílias permaneçam num limbo jurídico, quando o fato é público e notório e onexo entre o sinistro e o trabalho são evidentes!

No caso dos trabalhadores desaparecidos, muito embora não se tenha ainda a declaração de morte presumida (vinculada ao término definitivo das buscas – Artigo 7º, Parágrafo Único do Código Civil), a ocorrência do acidente se deu há dois meses e há declaração da Ré atestando que os trabalhadores estavam no local!

O prazo para emissão da CAT é o dia seguinte à ocorrência, como consta expressamente no texto legal.

A falta de emissão das CATs para os trabalhadores desaparecidos prejudica e retarda as providências necessárias pelas famílias no requerimento dos seus benefícios previdenciários.

Nos casos de desaparecimento do segurado previdenciário em catástrofe, acidente ou desastre, os dependentes do desaparecido não precisam apresentar, de imediato, a declaração de morte presumida.

A Previdência Social aceita como prova do desaparecimento o boletim de ocorrência da Polícia, um documento confirmando a presença do segurado no local do desastre ou mesmo o noticiário dos meios de comunicação.

Porém, sabe-se que o boletim de ocorrência policial é auto declaratório e eventual documento policial - baseado no resgate de restos mortais pela Defesa Civil/Corpo de Bombeiros, na trilha da lama decorrente do rompimento da barragem -, não necessariamente poderia ser considerada uma comprovação efetiva da presença do trabalhador na Mina, no momento do acidente.

Assim, a declaração da Vale S/A, na relação de trabalhadores desaparecidos (já juntada aos autos), somada à emissão da CAT, poderia subsidiar e instruir os requerimentos de pensão por morte das famílias, evitando percalços e obstáculos desnecessários para os segurados, que já vivenciam verdadeiro calvário.

Por outro lado, para requerimento de benefício acidentário, devido em razão do falecimento dos trabalhadores (por acidente de trabalho), é

necessário que as vítimas apresentem a CAT emitida, nos termos do Artigo 22 da Lei nº 8213/1991.

Ocorre que a Ré e as empresas terceirizadas por ela contratadas não estão emitindo a CAT para os trabalhadores ainda considerados “desaparecidos” ou “sem contato” (expressão utilizada pela Vale S/A em suas listagens).

Ora, a inexistência da emissão da CAT induz à necessidade de os dependentes realizarem o requerimento de pensão por **morte previdenciária**, e não do benefício correspondente **de natureza acidentária**, o que gera recebimento de valor superior a título de benefício.

Por outra vertente, essa irregularidade obrigará os dependentes, após declarada a presunção da morte, requererem a revisão dos benefícios, quando já poderiam, desde o início, pleitear o benefício efetivamente devido neste caso.

Por fim, a Vale e as demais empresas que atuavam na planta da Mina do Córrego do Feijão tampouco estão emitindo as CATs para os trabalhadores sobreviventes, igualmente vítimas da tragédia.

A Vale alega que tais trabalhadores devem ser submetidos a exames médicos e psicológicos para aferir eventual comprometimento da condição de trabalho, sequela, ou enfermidade ocupacional, aptos a ensejarem o afastamento do trabalho e a emissão da CAT.

Porém, *data maxima venia*, o crime ocorreu há aproximadamente dois meses, sendo relevante indagar até quando a Ré e as terceirizadas deixarão os trabalhadores sobreviventes nesta situação.

Muitos não retornaram ao trabalho.

Não existe local para onde retornar; alguns estão traumatizados pela desgraça que sofreram e presenciaram, alguns se salvaram por milagre ou assistiram a tudo bem de perto.

Não há condições de retorno ao trabalho, ao menos neste momento!

Por fim, muitos perderam todos os colegas de trabalho com os quais trabalhavam diuturnamente.

Desta forma, a mora da Ré em solucionar a questão, finalizando a conclusão de aptidão ou não para o labor, é injustificável e deve ser, de logo, encerrada com uma ordem judicial para cessar este abuso e inadimplemento da lei.

8 DA NECESSÁRIA PUBLICIDADE ÀS MEDIDAS IMPOSTAS A RÉ NESTA AÇÃO E FRUTO DOS ACORDOS JUDICIAIS PRELIMINARES

A presente ação civil pública cumulada com ação civil coletiva aglutina além de interesses difusos e coletivos, interesses individuais homogêneos de um grupo considerável de pessoas, mais de três centenas, unidas pelo trágico maior acidente laboral da história brasileira.

Além do óbvio interesse das famílias diretamente envolvidas, parentes das vítimas fatais da tragédia, esta ação interessa a toda a comunidade de Brumadinho e adjacências, que tem tentado acompanhar detidamente as providências das autoridades constituídas, dos movimentos sociais e da própria Vale S/A, em razão das medidas para mitigar e/ou reparar os danos.

O interesse no acompanhamento das medidas e providências pertinentes ao fato é, portanto, patente.

É, ainda, mais necessário o respeito ao princípio da publicidade e transparência inerentes à atuação do *Parquet*, da Justiça do Trabalho e de ações coletivas, como a presente.

Não obstante o exposto, o que se verifica na prática é a ausência de publicidade nas informações e da correta disseminação de dados reais e fidedignos.

Os atingidos estão praticamente à mercê e na dependência dos órgãos da mídia e/ou de informações unilaterais, muito vezes incompletas, confusas e truncadas emitidas pela própria Ré.

Sendo a Ré a única responsável pela tragédia em Brumadinho, é necessário que se imponha à empresa a obrigação de divulgar, pronta e corretamente, as obrigações a que está sujeita, seja porque anuiu com acordos judiciais, seja porque foi obrigada por decisões judiciais.

É necessário, ainda, que a empresa divulgue não só as obrigações como também os meios e a forma utilizados para que os beneficiários possam usufruir dos seus direitos.

E não é isso que a Ré está fazendo.

Ao contrário!

A empresa divulga, por exemplo, informações em seu site²³ de maneira distorcida, sem citar as ações judiciais correspondentes às obrigações assumidas.

²³ Disponível em: www.vale.com

Como se a Vale S/A tivesse espontaneamente se comprometido com tais medidas, sem mencionar como os interessados podem efetivamente acessar tais direitos.

A ausência e ou o desencontro de informações só contribui para a maior angústia e o sofrimento das vítimas.

Assim, é preciso que a empresa seja condenada a arcar com a publicidade das obrigações assumidas neste processo, por meio de acordos judiciais preliminares, e obrigações impostas por decisões liminares e/ou sentença, custeando a divulgação em seus sites, postos de atendimento (presenciais, virtuais, telefônicos), e na mídia através de publicação em jornal de grande circulação e comunicados em rádio e TV.

9 DOS DANOS MATERIAIS (PENSÃO VITALÍCIA) E DOS DANOS MORAIS INDIVIDUAIS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL COLETIVA

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para figurar no polo ativo da presente ação, tanto em defesa dos interesses difusos (dano moral coletivo) quanto dos interesses individuais homogêneos (caso específico dos danos morais individuais e materiais e da garantia provisória de emprego), 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, **incumbido-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 nº 75/93, no Capítulo que trata dos instrumentos de atuação do Ministério Público da União, isto é, de todos os seus ramos, 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 nº 7347/1985, 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 7347/85)

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.²⁴

Como aponta de forma precisa Rodolfo de Camargo Mancuso (Ação Civil Pública Trabalhista: Análise de Alguns Pontos Controvertidos, Revista do MPT nº12- set. 1996 - Brasília, p. 47 a 77) 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 idéia 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

²⁴ Lei nº 8.078/1990.

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 127 caput), razão por que é constitucional o CDC 82 I, que legitima o MP a mover ação coletiva na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.²⁵

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 75/93, arts.83, III, 84, §6º, VII, letra d. Lei 7347/85, art. 5º, Lei 8078/90, 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. 1.9.1998).²⁶

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 nº 163231-3 – SP, tendo por relator o Ministro Maurício Correa, DJU 05/03/97, seção 1, p.4930. Neste julgamento ficou assentado que a expres-

²⁵ Nery, p. 1537.

²⁶ Nery, p. 1537-1538.

são “interesses coletivos” contida no Art. 129, inciso III, da Constituição Federal, compreende a categoria dos interesses individuais homogêneos.

A relevância social, neste caso, se apresenta também sob vários aspectos.

É do conhecimento de todos a situação de penúria em que se encontram os que sofreram as conseqüências desta catástrofe, um verdadeiro crime praticado com repercussão na esfera jurídica de toda uma comunidade trabalhadora e de seus dependentes.

É incontestado o reflexo social dessa tragédia.

A comunidade de Brumadinho e de toda a região banhada pelo Rio Paraopeba atravessam situação inesperada e caótica.

Como facilmente se pode extrair dos fatos noticiados e documentados nesta ação, temos que a hipótese trata, sobretudo, de direitos individuais homogêneos, manejados sob a ótica da coletividade atingida, conforme delineado no parágrafo único, inciso III, do Art. 81 da Lei nº 8.078/1990.

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

No caso dos autos, os direitos rescisórios trabalhistas dos trabalhadores mortos, ainda não saldados; as indenizações pelo dano moral individual, decorrentes da morte ocasionada por ato de responsabilidade exclusiva da Ré; os danos emergentes e os lucros cessantes, inerentes à interrupção da vida dos trabalhadores, alguns com corpos sequer localizados e outros entregues em fragmentos às famílias; tudo isso, enfim, constituem direitos individuais homogêneos, que passaram a ser devidos por ocasião do evento catastrófico, uma vez que sua origem comum reside no acidente do trabalho e no labor propriamente dito, ocorrido e realizado na mesma unidade produtiva.

A ação civil coletiva, prevista no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), tem como objetivo a reparação de lesão a interesses individuais homogêneos, por meio da obtenção de um provimento judicial de natureza condenatória. Portanto, a preocupação é com o ressarcimento dos danos sofridos pelos indivíduos lesionados.

Não se destina ao ressarcimento do dano globalmente considerado, como no caso da ação civil pública, ora cumulada, que tem por objeto impor à Ré a condenação ao dano moral social, em virtude da repercussão de seus atos na esfera jurídica de toda uma comunidade trabalhadora cujos integrantes não podem ser identificados.

Os interesses individuais homogêneos, por outro lado, distinguem-se dos meramente individuais em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente e os coloca em situação assemelhada, propiciando o tratamento uniforme das várias relações jurídicas que se formam em torno da mesma situação.

Em sua essência constituem interesses individuais, mas o que adquire feição coletiva é a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a homogeneidade decorrente da origem comum, pois a sua uniformidade confere-lhes a possibilidade de um tratamento processual único.

Interesses individuais homogêneos, portanto, são aqueles interesses individuais de pessoas determinadas, comumente disponíveis e de fruição singular, mas decorrentes de uma mesma origem, que lhes concede homogeneidade e possibilita o seu tratamento conjunto e uniforme, sem que, por tal fato, percam a nota da sua individualidade.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) enfatizou a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos com o objetivo de fortalecer seus titulares e de evitar sua defesa de forma pulverizada.

Na forma do disposto no Artigo 82 da Lei nº 8.078/1990, possui o Ministério Público do Trabalho a legitimidade ativa *ad causam*.

Os fatos articulados nesta peça, corroborados pela documentação ora juntada, autorizam a afirmação de ocorrência de dano moral e material individual, além do dano moral coletivo, a ensejar medida judicial capaz de compensar as vítimas, punir os responsáveis e defender todos esses interesses metaindividuais, alcançando, além da função punitiva, também a preventivo-pedagógica a que se propõe a hodierna jurisprudência, com autorização da doutrina especializada.

Nossa legislação processual acompanha a posição ilustrada, pois que, há tempos, apresenta instrumentos processuais adequados à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; comportando, também, a postulação de reparação de danos morais, tanto individuais homogêneos quanto coletivos e difusos, nos termos do **Art. 1º, IV da Lei nº 7.347/85, Arts. 5º V e X da CF/1988 e Art. 6º, VI e VII da Lei nº 8.078/1990.**

Em relação ao **DANO MORAL COLETIVO**, cujos fundamentos serão em capítulo próprio esmiuçado, convém socorrer-nos dos ensinamentos do doutrinador Carlos Alberto Bittar Filho, profundo estudioso do tema:

Dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.²⁷

Nessa ordem de ideias, importa ressaltar que nosso legislador constituinte inseriu, no Título I da atual Constituição pátria, diversos princípios e objetivos fundamentais de nosso país, conforme elencados nos **Arts. 1º e 3º**, buscando alcançar os seguintes fundamentos: a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e como objetivos, pautou construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. E, no Título II, **Arts. 5º ao 17**, cuidou de definir os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo de se destacar os direitos e garantias previstos nos Capítulos I e II, que tratam, respectivamente, dos direitos e deveres individuais e coletivos e dos direitos sociais, que expressam os valores individuais e coletivos que os constituintes reconheceram como de grande relevância para a sociedade, inserindo-os na Lei Fundamental do País.

E, é exatamente na esteira desta ordem social que o Direito do Trabalho se ergue, buscando garantir aos trabalhadores a consecução das garantias e dos direitos a que fazem jus, em decorrência da função social que desempenham. Neste sentido, de incontestável clareza a lição de Plá Rodriguez:

O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e

²⁷ Bittar Filho, 1994 (grifo nosso).

continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo. Para o cumprimento destas obrigações e a adequada manutenção dessas relações, torna-se importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé. Por isso dizemos que a justificação e a aplicação deste princípio tem um significado, uma duração e uma necessidade muito superiores às que podem ter em contratos que se esgotam em um intercâmbio único de prestações ou em uma simples correspondência de prestações materiais.²⁸

E, citando texto de Pérez Botija,²⁹ o autor conclui:

A relação de trabalho não é um negócio circunstancial, nem uma fugaz transação mercantil, mas contém vínculos sociológicos pessoais e permanentes. Ainda que originada de um fato econômico, não pode resumir-se em direitos e deveres patrimoniais; coexistem vínculos de ordem moral e espiritual que, em uma moderna concepção de trabalho, não devemos desconhecer.

O novel conceito de dano moral coletivo, a que se alude, provém da teoria dos danos coletivos que, segundo Caio Mário da Silva Pereira, **“podem revestir formas ou expressões variadas: danos a toda uma coletividade, ou aos indivíduos integrantes de uma comunidade, ou danos causados a uma pessoa jurídica, com reflexo nos seus membros componentes”**.³⁰

Na ótica de Carlos Alberto Bittar Filho,

dessas definições exsurtem os fios mais importantes na composição do tecido da coletividade: os valores. Resultam eles, em última instância, da amplificação, por assim dizer, dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrele os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois,

²⁸ Rodriguez, 1978, p. 272 (grifo nosso).

²⁹ Botija, 1978, p. 176 (grifo nosso).

³⁰ Pereira, 1991.

dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes.³¹

Assim, sendo os valores coletivos fruto da amplificação dos valores dos indivíduos, a ofensa àqueles certamente terá repercussão sobre os indivíduos integrantes da comunidade ou coletividade lesada. Tal repercussão pressupõe o dano coletivo, na medida em que os interesses coletivos apresentam-se como síntese dos interesses individuais, expurgados de seu conteúdo egoístico.

Neste diapasão, o **DANO MORAL COLETIVO** desponta como sendo a violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade.

Se o particular sofre uma dor psíquica ou passa por uma situação vexatória, a coletividade, vítima de dano moral, sofre de despreço, descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica.

Padece a coletividade de intranquilidade e insegurança.

Conclui-se, pois, que a tragédia, vista sob diversos ângulos do Direito (crime ambiental, crime contra a vida, sob enfoque da culpa e do dolo, acidente de trabalho ampliado, catástrofe urbanística e patrimonial) acaba por render ensejo às mais variadas violações de direitos trabalhistas e sociais, ofendendo interesses e direitos juridicamente relevantes para toda a sociedade, configurando-se, pois, como dano moral coletivo, com repercussão não só sobre os trabalhadores diretamente envolvidos e suas famílias e dependentes, como sobre toda a sociedade, aviltada em seus valores sociais, cabendo, então, falar-se em lesão a interesses metaindividuais, em todas as suas modalidades: difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

No criterioso mister de rechaçar qualquer óbice aos pleitos coletivos, esclarece Hugo Nigro Mazzilli,³² que, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, ampliou-se o campo de abrangência da **Lei n° 7.347/1985**, pois **“seus arts. 83, 110 e 117 permitiram, às expressas, a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por meio da ação civil pública”**. E acrescenta o autor:

Atualmente inexistente, portanto, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas em lei para tutela judicial desses interesses (defesa do meio ambiente, do consumidor, do pa-

³¹ Bittar Filho, 1994 (grifo nosso).

³² Mazzilli, 1988.

trimônio cultural, das crianças e adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários, de interesses ligados à defesa da ordem econômica) – qualquer outro interesse difuso ou coletivo pode ser defendido em juízo, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados do art. 5º da Lei nº 7.347/85 e do art. 82 do Código do Consumidor.³³

No campo do dano moral a teoria da responsabilidade civil se aplica mediante a imposição de indenizações que têm dupla função: punitiva para o infrator e compensatória para o lesado, seja na seara das ações individuais ou coletivas.

No presente caso, restam configurados tanto o dano moral individual e homogeneamente considerado como o dano coletivo e difuso decorrente da grave violação de valores coletivos relevantes e juridicamente tutelados.

Portanto, com a presente a ação, busca-se **a compensação pelo dano moral coletivo bem como as indenizações materiais e morais individuais decorrentes da lesão a interesses individuais homogêneos relacionados com os trabalhadores mortos e desaparecidos**, decorrentes da violação de interesses coletivos e difusos tutelados pela ordem jurídica vigente, previstas nos **Artigos 1º, IV e 13 da Lei nº 7.347/85**.

Destaque-se que a reparação pelas lesões a interesses difusos e que afetam toda a sociedade, não se confundem com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas ao Réu, sendo inadmissível que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada seja deduzido da condenação judicial que também se busca imputar pela reparação dos direitos individuais homogêneos, pelo idêntico fato.

De igual forma, a indenização genérica aqui postulada não quita, nem parcialmente, nem muito menos, integralmente, qualquer indenização conferida, ou a conferir, aos lesados efetivamente, pelos mesmos danos e fatos correlatos, face o efeito *in utilibus* da coisa julgada nas ações coletivas, nos termos dos **Arts. 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990**.

Com efeito, a coletividade de trabalhadores ora representada faz jus à reparação do dano coletivo de que foram vítimas, através de indenização pecuniária que deverá ter efeito punitivo de forma a inibir a prática de condutas do jaez declinado nesta ação.

³³ Mazzilli, 1988, (grifo nosso).

9.1 Dos danos materiais propriamente ditos

Feitas as considerações acima, é certo que o fato ocorrido, de responsabilidade exclusiva da Ré, causou danos materiais irreversíveis, pela morte dos trabalhadores, gerando imediata obrigação de indenizar.

Com efeito, a Ré é responsável pelo acidente de trabalho ampliado que ceifou 308 vidas, deixando suas famílias sem sustento alimentar.

Não se pode olvidar que, tendo a Ré causado o atual quadro social e humano, deve responder imediatamente por isso.

Assim, de acordo com o Art. 950 e 951 do Código Civil a Ré deve pagar uma pensão correspondente àquela antes auferida pelo trabalhador, não valendo aqui os critérios previdenciários de proporcionalidade e de cotas, uma vez que, em caso de dolo eventual perpetrado e morte acidental pelo trabalho, de exclusiva responsabilidade do empregador, a reparação deve ser integral, até o fim presumido de suas vidas.

Diante do exposto, a Ré deve ser condenada ao pagamento de pensão vitalícia no valor correspondente à remuneração integral do falecido, à data do evento funesto, com todos os reflexos devidos e a integração de todas as parcelas remuneratórias, benefícios e demais vantagens.

E como é do conhecimento deste Douto Juízo, assegura o Art. 300 do novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Além disso, o § 2º do mesmo dispositivo impõe que “a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

Assim, certamente os dependentes dos falecidos da presente demanda fazem jus a concessão da tutela provisória de urgência *inaudita altera parte*, em razão do preenchimento dos pressupostos exigidos pela lei processual.

É sabido que os requisitos da tutela de urgência consistentes na prova inequívoca e verossimilhança, que se traduzem, conforme a doutrina e jurisprudência, no conceito de probabilidade, estão sobejamente atendidos. Não é difícil imaginar o dano irreparável suportados pelos dependentes dos falecidos, que estão com muitas dificuldades financeiras em razão dos danos causados pela Ré, não necessitando sequer de prova em direito, porque público e notório.

Essa pensão vitalícia, portanto, mais do que qualquer outra postulação constante dessa inicial, necessita urgentemente de medida liminar *inaudita altera parte*, a fim de que seja provisoriamente fixada.

A empresa vem falando e propondo o pagamento de 2/3 da remuneração devida ao falecido.

Caso Vossa Excelência entenda por bem aguardar juízo de convicção em sentença, para fixar o valor integral ora postulado, que fixe a pensão provisória no valor proposto pela empresa, sem prejuízo, após sentença, de determinar a correção para maior, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas.

Verifica-se, *in casu*, inequivocamente, a verossimilhança das alegações.

Comprovado, ainda, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a ser suportado pelos dependentes, pois, se mantido o presente *status quo*, ou seja, caso não seja deferido o pedido liminar de tutela de urgência, os dependentes continuarão passando dificuldades financeiras.

Portanto, no tocante a esse pedido, restam demonstrados:

1) a '*probabilidade do direito*', por meio das fundamentações e documentos anexos, que são totalmente capazes de convencer esse Juízo quanto à procedência do pedido autoral, eis que confirmados os danos causados pela Ré;

2) a '*verossimilhança da alegação*', uma vez que as provas acostadas e os fatos narrados têm o poder de não deixar qualquer dúvida para esse Juízo quanto à verossimilhança das alegações aqui formuladas, não havendo condições de reconstruir os fatos apresentados de outra forma que não seja a apresentada nesta peça vestibular.

3) a '*reversibilidade da decisão*', a concessão da tutela de urgência poderá ser reversível a qualquer momento, sendo sua concessão plenamente cabível – e necessária! – quanto ao caso em análise;

4) o '*receio de dano irreparável ou de difícil reparação*', face a situação danosa e extremamente grave que acomete os dependentes dos falecidos.

Em reforço ao pedido ora formulado, de fixação de uma pensão provisória, acresce o Ministério Público um fato relevante.

É notória a penúria das famílias e o estado de necessidade e de desespero.

A empresa conta com essa situação para forçar acordos ruins e indignos, diante da tragédia que causou na vida dessas pessoas.

Quanto maior o tempo para que essas famílias façam jus à pensão vitalícia e à reparação integral, melhor será para a empresa negociar com os atingidos.

A necessidade e o desespero favorecem a empresa Ré, que se vale disso para pressionar famílias, cooptar pessoas, transitar pelos gabinetes de juízes, Ministros e Procuradores Gerais pedindo apoio em negociações que não realiza diretamente com as famílias e com o Ministério Público.

Tudo isso corre contra o direito das famílias atingidas.

Caso seja fixada a pensão provisória por esse Juízo, as famílias receberão, desde logo, condições financeiras para uma negociação mais tranquila, equilibrando as partes num processo muito difícil, que já se revela desde o dia 25/01/2019.

Desta feita, considerando tais elementos e a verossimilhança das alegações articuladas nesta peça processual, requer seja concedida a tutela antecipatória de mérito com urgência, *inaudita altera partes*, para determinar que a Ré seja compelida a pagar mensalmente o valor integral da remuneração devida aos trabalhadores, com todos os reflexos e integração das parcelas que vinham sendo recebidas em 25/01/2019 ou, sucessivamente, de 2/3 dessa remuneração, provisoriamente, até sentença final condenatória, nos termos do quanto fundamentado e postulado nesta ação.

No final, deverá a Ré ser condenada em danos materiais individuais (arbitramento judicial de pensão vitalícia para os dependentes legais consistente no pagamento mensal da remuneração a que fazia jus o falecido, com todos os reflexos em 13º, férias, horas extras e adicionais habituais, benefícios previstos em norma coletiva e no regulamento empresarial, desde a data do óbito presumido (25/01/2019) até a idade projetada e prevista de 78 anos, conforme IBGE, em parcelas vencidas e vincendas).

À Ré deverá ser determinada judicialmente a juntada das fichas financeiras de todos os trabalhadores, próprios e terceirizados, para o cálculo atualizado do pensionamento devido.

9.2 Dos danos morais individuais

Em acréscimo ao pensionamento devido em virtude da morte dos trabalhadores, supra fundamentado, é preciso que a empresa seja condenada no pagamento de **indenização por dano moral individual**.

O valor a ser arbitrado pelo juízo, de fato, é o palco da grande controvérsia, sobretudo a partir da reforma trabalhista, o que mais adiante será esmiuçado.

Todavia, é preciso considerar o documento que a própria empresa produziu, no dia 16/12/2015, através do seu **Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Ferroso**, ora juntado, que teve por objetivo

descrever os procedimentos para valoração monetária das conseqüências decorrentes de uma ruptura de barragem por meio da aplicação de metodologias específicas para cada esfera de conseqüência (Saúde e Segurança, Meio Ambiente, Econômica, Imagem da Empresa, Social e Órgãos Reguladores), como parte do processo de Análise de Risco.

O documento está anexado e diz absolutamente tudo o que previu a empresa ser devido indenizar, sobretudo as vidas humanas, no caso de ruptura de uma barragem.

É um documento autoaplicável, eis que nasceu no ventre da empresa e produziu efeitos financeiros e administrativos internos como forma de provisionamento de despesas e custos, impactando, inclusive, seus demonstrativos financeiros.

Vale dizer, com tais provisões, o lucro líquido de seus empreendimentos restou diminuído, deixando a empresa de pagar dividendos a seus acionistas.

Não é um documento que pura e simplesmente conjectura sobre possíveis indenizações cabíveis, mas justamente um documento que serve de balizamento para o empreendimento provisionar recursos financeiros para fazer frente a catástrofes como essa ocorrida em Brumadinho.

No item 7 - **VALORAÇÃO - ESFERA SAÚDE E SEGURANÇA**, a empresa diz (fl.22 de 51):

Os impactos à saúde e segurança decorrentes de uma ruptura de barragem correspondem àqueles relacionados às perdas de vidas humanas, ao tratamento dos enfermos, à utilização dos serviços de emergência, às perdas de horas de trabalhos para tratamento e convalescença, além de

danos relativos à insegurança e à ansiedade dos enfermos e de suas famílias.

Especificamente em relação às vidas humanas perdidas, o documento estabelece: (fls.22/23 de 51):

7.1. INDENIZAÇÃO POR PERDA DE VIDAS HUMANAS

Dentre os três impactos considerados, a indenização por perda de vidas humanas é o tema com a maior divergência de opiniões, elevado grau de incerteza e questões éticas associadas. Com relação ao tema, são apresentadas três abordagens distintas:

. Valor de uma Vida Estatística (VSL)

Cabe aqui um parêntesis: o estudo realizado pela própria Ré

Tenta estabelecer uma aproximação do custo econômico que a sociedade como um todo pode incorrer devido à alteração marginal na expectativa de vida de um indivíduo estatístico ou representativo de determinado grupo exposto ao risco de morte. A valoração é feita sobre a quantia gasta para reduzir o risco ou quantia compensatória para se aceitar o risco. Existem diversas técnicas de valoração de VSL, entre elas pode-se citar Método e Valoração Contingente, produção econômica potencial de cada indivíduo, etc. É importante citar que, ainda que a técnica de valoração escolhida esteja adequada para definir um ‘valor’ da vida humana, o grau de incerteza em relação aos resultados é grande. Os valores podem variar dependendo do país de realização da pesquisa, aspectos culturais, classe social e até mesmo religião.

Conclui-se, pois, que a análise empresarial leva em conta o custo operacional e financeiro para “**reduzir o risco**” ou a quantia compensatória “**para se aceitar o risco**”. E ainda deixa claro que o valor a ser pago pela compensação depende da classe social, religião e aspectos culturais de uma comunidade atingida.

. Valor de Indenização Determinado pela Justiça.

Aqui um outro parêntesis, já que o estudo deixa clara a realidade da Justiça Brasileira, cujas condenações - tidas pela própria Vale como irrisórias em caso de morte - possibilitam à empresa, no estudo, considerar tal posicionamento judicial para dar o exato valor à vida ou à compensação financeira pela morte que o rompimento de uma barragem acarretaria.

Os valores de indenização determinados pela justiça pode ser uma alternativa para determinação do 'valor' da vida. A Tabela 11 apresenta a compilação dos resultados de indenizações arbitradas pela justiça no caso de mortes em consequência de rompimento de barragens.

E a referida tabela ostenta valores situados entre USD 4.070,79, no ano de 2001 (Mineradora Rio Verde), em São Sebastião das Águas Claras/MG e de USD 40.505,64 (Algodões I), em Cocal-PI.

E a empresa observa:

Observa-se que, considerando a política e valores da VALE, nas quais a vida humana está em primeiro lugar, cabe destacar que os valores que vem sendo arbitrados são bastante reduzidos.

A própria empresa reconhece...

. Curva de Tolerabilidade de Riscos

A curva de tolerabilidade de riscos (1981) apresenta as conseqüências tanto em termos financeiros (econômicos) quanto em termos de potencial de perda de vidas humanas. A partir do gráfico é possível determinar o 'valor' de uma vida igual a US 1.000.000,00. Esse valor atualizado para Agosto de 2015 é igual a US 2.562.783,28.

Com base no que foi exposto, deverá ser considerado o valor de indenização por perdas de vida igual a US 2.600.000,00.

Em seguida, a própria empresa estabelece, para efeito interno, financeiro e administrativo, o seguinte, tudo conforme exposto no referido documento por ela mesma produzido:

O custo associado à indenização por perda de vidas humanas será dado pelo produto do número estimado de vidas humanas perdidas pelo valor de indenização a ser pago. O valor de indenização pela perda de uma vida foi fixado em US\$ 2.600.000,00 sendo baseado na correção monetária do valor apresentado (US\$ 1.000.000,00) em 1981 na Curva de Tolerância ao Risco proposta por Whitman (1981). Esse valor deve ser convertido de dólar americano para reais conforme a cotação da moeda norte-americana na data de realização do cálculo do custo da indenização. A estimativa dos custos associados à per-

da de vidas humanas é sintetizada na seguinte equação:
(omissis)

Assim sendo, não se imagina outro valor a ser arbitrado para a Ré, nesta ação, do que aquele que ela mesma menciona em seus estudos técnicos e que foram devidamente provisionados, certamente, em seus atos e práticas contábeis.

Esse valor, por outro lado, é condizente, sobretudo, com sua conduta negligente e irresponsável, que ceifou centenas de vidas, e que se agrava na medida em que se revela que a própria VALE burlou suas normas de segurança na barragem de Brumadinho, conforme apurado pela força tarefa encarregada de apurar a catástrofe.

A investigação leva a crer que a Ré substituiu as empresas que apontavam fragilidades na barragem que se rompeu em janeiro, em vez de sanar as falhas que ameaçavam as estruturas.

Foram vários os alertas à mineradora de que cálculos usados para atestar a segurança da barragem 1 da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, não estavam dentro dos padrões aceitos na mineração.

Auditorias externas, empresas de engenharia e especialistas internacionais independentes avisaram à empresa, e a Ré preferiu ignorar e burlar normas de segurança, inclusive parâmetros adotados por ela própria.

Talvez em virtude do custo de compensação, retro aludido no estudo ora juntado, ser menor do que o custo da “vida humana”.

Segundo as apurações, a companhia operou com índices abaixo dos considerados toleráveis, amparada sempre pelo mesmo “modus operandi”: contratar terceirizadas dispostas, para não perder os contratos, a usar metodologias questionáveis e, se preciso fosse, substituir quem se recusasse.

Tudo isso está contido no material colhido pela força tarefa, e que mais adiante será juntado.

Segundo os investigadores, desde novembro de 2017, pelo menos três advertências foram dadas em relação à barragem de Brumadinho, estudos com resultados maquiados, consultorias que assinaram declarações de estabilidade fora dos índices estabelecidos pela própria companhia e um vaivém de prestadoras de serviço, em uma aparente busca por aqueles que se enquadrassem na rotina da empresa.

De acordo com o apurado, ainda, pela força tarefa, esse histórico de conduta irresponsável (avaliação de confiabilidade das represas) remonta ao rompimento da barragem operada pela Samarco, em Mariana, em 2015.

Matéria publicada no Estado de Minas, em 12/03/2019, teve acesso aos documentos colhidos pela força tarefa do MPE e Polícia Civil, e revelam que:

A investigação de promotores, procuradores e policiais civis mostra que o Independent Panel Of Experts for Safety and Risk Management of Geotechnical Structures (Piesem) - Painel de Especialistas para o Gerenciamento de Segurança e Risco de Estruturas Geotécnicas -, de novembro de 2017, recomendou expressamente que a Vale adotasse para suas barragens um fator de segurança maior ou igual a 1.3, quando em condição não-drenada - que era a situação da Barragem B1. Traduzindo: esse era o limite que a estrutura deveria ter para afastar o risco de rompimento, quando estivesse com água. ‘Quando ela não está drenada, é como um caldo’, explica o engenheiro hidráulico Carlos Barreira Martinez, professor da Universidade Federal de Itajubá e da pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais.

Nesse mesmo painel de novembro de 2017 - quando a tragédia de Mariana completava dois anos -, os especialistas concluíram que ‘os testes de laboratório que vinham sendo usados pela Vale na metodologia para a verificação da estabilidade de barragens de rejeitos não eram confiáveis e não estavam sendo consistentemente interpretados’. Por isso, os testes e os resultados deveriam ser interrompidos e adotados testes de campo.

Na mesma época, a estabilidade da Barragem 1 vinha declarada com base no relatório da inspeção semestral de segurança, fruto do resultado de testes de laboratório produzidos pela Geoconsultoria, cuja metodologia foi expressamente condenada pelo painel.

Ainda de acordo com as apurações, também no fim de 2017, a Potamos Engenharia e Hidrologia, contratada pela Vale para apontar o risco financeiro da Barragem 1, reiterou à mineradora a recomendação do painel internacional de descartar os resultados obtidos em laboratório. E condenou as análises da Geoconsultoria. A Potamos informou à Vale, depois de estudos de campo, que o cálculo da estabilidade para a condição de resistência não-drenada de pico da barragem resultava, na verdade, num fator de segurança de 1,06 -abaixo, portanto, do 1,3 recomendável.

Mas, contrariando o próprio anúncio de ser mais rigorosa nesse quesito, a Vale assumiu, em março de 2018, nova declaração de estabilidade, esta feita pela Tracbel Engineering, que também se valeu dos estudos da Geoconsultoria. A situação da barragem de Brumadinho foi analisada em painéis por

especialistas, consultores e representantes da Vale, por ser considerada 'naquele meio acadêmico como uma estrutura que inspirava grande atenção', de acordo com a força-tarefa. Em e-mail encaminhado em 31 de julho de 2018 a um consultor externo, o gerente-executivo de Geotecnia Operacional da mineradora, Joaquim Pedro de Toledo, se referiu à represa como 'mais tenebrosa do que imagino'. Ele foi preso no dia 15 do mês passado, junto de outros sete empregados de cargos executivos e técnicos da mineradora, que respondem a processos criminais, mas já estão em liberdade.

Os integrantes da força-tarefa - cujos documentos serão concluídos e oportunamente juntados - são enfáticos ao afirmar que há evidências de que havia uma política da Ré de obter declarações de estabilidade de barragens de forma indevida,

... mesmo sabedora de que se tratava de estruturas com risco elevado, capazes de vitimar, no caso de ruptura, número significativo de pessoas e causar danos ambientais e patrimoniais de grande vulto.

Assim:

. considerando o potencial econômico da Ré, multinacional brasileira situada na condição de segunda maior mineradora do mundo, com valores bilionários disputados nas bolsas de valores das maiores praças internacionais;

. considerando a reincidência na prática delitiva, na medida em que ela é a principal responsável pelo rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, conforme laudo conclusivo produzido à época, já que estava depositando resíduos na represa que se rompeu, quando estava em andamento obra de alteamento e completamente instável;

. considerando o potencial ofensivo da lesão perpetrada, com a morte de mais de 300 pessoas, todas elas sem a mínima chance de sobrevivência diante do mar de milhares de toneladas de lama de rejeitos, em que corpos se perderam, outros foram destroçados e entregues aos fragmentos às famílias, alguns sequer localizados e submersos em metros e metros de barro;

. considerando a condição hipossuficiente, dependente e subordinada das vítimas e a fragilidade das famílias atingidas;

. considerando que até o presente momento a empresa sequer se desculpou pelo crime praticado, não recompôs os danos e vem se

esquivando de cumprir até os acordos que entabulou;

. considerando que essa dor imposta às famílias das vítimas não tem preço, mas que a própria empresa cuidou de precificar em documentos produzidos para a finalidade de, exclusivamente, minimizar seus custos operacionais e avaliar qual a melhor opção a ser adotada à vista de seus objetivos sociais de lucro, ou seja, compensar a morte produzida ou assumir riscos com o rompimento de suas barragens;

. considerando que a empresa, como retro exposto, fez de tudo para obter documentos e licenças, a fórceps, que possibilitaram a continuidade de seu empreendimento no local, a despeito dos vários apontamentos feitos por especialistas em relação ao possível rompimento da barragem, sem as cautelas devidas.

Todos esses fatores, pois, devem ser contados na análise e no deferimento do pedido formulado a esta Justiça do Trabalho, **que se vê em momento especial e histórico, diante do maior acontecimento funéreo trabalhista, desde tempos imemoriais.**

Além dos danos materiais postulados no tópico anterior, pois, pede o Ministério Público, com espeque nos fundamentos retro delineados, seja a Ré condenada no pagamento **de danos morais individuais** de, no mínimo, **R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para cada grupo familiar (assim considerado o conceito do Artigo 16 da Lei nº 8213/91)** ou, em qualquer hipótese, o valor mínimo individual de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)** para cada um dos entes familiares ou dependentes, **(segundo o conceito do Artigo 16 da Lei nº 8.213/91).**

Tais valores, ora considerados, levam em conta documento produzido pela própria Ré, conforme ora juntado, que precifica o valor de uma vida humana em **USD 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil dólares)**, em caso de acidente de trabalho decorrente do rompimento de qualquer barragem, valor que atualizado em reais atinge **aproximadamente, mas não exatamente,** o valor ora deduzido.

A atualização realizada pela Ré no referido documento, que chega a **USD 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil dólares)** para cada vida humana, considera o valor total a ser pago em caso de óbito de trabalhador sob sua responsabilidade, o que está de acordo com o ora postulado em termos de danos materiais (**pensionamento vitalício**) e de danos morais individuais, em moeda corrente nacional.

Esse valor, ainda, ao contrário do que possa argumentar a empresa, leva em conta seus próprios cálculos, não podendo dizer que tal documen-

to não teria eficácia jurídica, já que produzido pelo departamento próprio, de ferrosos, para cálculo financeiro nos demonstrativos contábeis da multinacional.

Tais valores são postulados nesta ação civil pública/coletiva, sem prejuízo de eventuais ações individuais já propostas pelos legitimados ordinários e dos valores eventualmente postulados e deferidos, que devem ser em sentença expressamente ressaltados, devendo prevalecer o maior valor deferido, nos termos da lei de regência.

9.3 Da inconstitucionalidade do disposto nos incisos I, II, III e IV do § 1º do Artigo 223-g da consolidação das leis do trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943, com a redação que lhes foi dada pelo Artigo 1º da Lei nº 13.467/2017, sem as modificações introduzidas pelo Artigo 1º da medida provisória nº 808 de 14/11/2017, porque teve sua vigência encerrada, conforme ato declaratório nº 22, de 24/5/2018, do Senado Federal

O Ministério Público do Trabalho, neste tópico e para os efeitos desta ação e dos pedidos retro fundamentados e mais adiante formulados, argui **a inconstitucionalidade** - que deverá ser declarada em sentença incidenter tantum - **dos incisos I, II, III e IV do § 1º do Artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/1943, com a redação que lhes foi dada pelo Artigo 1º da Lei nº 13.467/2017, sem as modificações introduzidas pelo Artigo 1º da Medida Provisória nº 808 de 14/11/2017, porque teve sua vigência encerrada, conforme ato declaratório n. 22, de 24/5/2018, do Senado Federal.**

A **inconstitucionalidade ora arguida**, para os efeitos dessa ação, tem fundamento na impossibilidade de a lei impor **limitação ao Poder Judiciário para a fixação do valor de indenização por dano moral**, previsto no inciso XXVIII, do Artigo 7º, da Constituição Federal, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição.

A tarifação do dano moral trabalhista, inclusive, está submetida ao Supremo Tribunal Federal, aguardando decisão na ADI 6056 proposta pela ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, sendo certo que a mesma questão já fora antes submetida àquela Alta Corte, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, no ponto em que ela impunha uma limitação ao Poder Judiciário, decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (RE 396.386-4/SP).

Na época, o STF afirmou que a Constituição Federal emprestou à reparação do dano moral tratamento especial pelos incisos V e X do Artigo

5º, desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla possível, razão pela qual a tarifação imposta pela lei precedente à Constituição Federal de 1988, não teria sido por ela recepcionada.

No mesmo sentido dispõe a Súmula 281 do STJ: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

No caso específico dos dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, de infelicidade ímpar, está-se diante de uma lei posterior à CF/1988, que pretende impor uma tarifação (limitação) ao dano extrapatrimonial da relação de trabalho, impedindo o Poder Judiciário Trabalhista de fixar uma indenização superior à efetivamente devida para a reparação integral e justa do dano sofrido.

Além disso, o texto vigente dos incisos retro aludidos contempla, ainda, outra inconstitucionalidade, além da tarifação propriamente dita, qual seja, a de **ofensa ao princípio da isonomia**, uma vez que a indenização decorrente de um mesmo dano moral, terá um valor diferente em relação à pessoa, ao cargo, função e salário do empregado falecido ou desaparecido, apesar da mesma origem danosa.

O caso dessa alteração legislativa casuística e direcionada contra os trabalhadores do Brasil, envolve ainda violação inadmissível e clara à independência do Juiz do Trabalho para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional, a partir de suas próprias convicções.

Por outro lado, se a tarifação da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na análise da Lei de Imprensa, a tarifação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho também se mostra, à toda evidência, inconstitucional.

Outro entendimento importaria em reconhecer na condição do empregado e do trabalhador uma categoria especial de seres humanos, diminuídos em seus direitos e em sua dignidade, também como sujeitos de direitos.

A tarifação do dano moral para o trabalhador, exclusivamente, e não para consumidores e sujeitos de outras relações jurídicas contratuais, comerciais ou não, representa, a mais não poder ver, clara discriminação odiosa, própria de sociedades covardes e cruéis com os direitos sociais.

Há precedentes no STF que referendam o pedido de declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade ora arguida, senão vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Ta., DJ 13-08-2004)

EMENTA: INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já

não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. (RE 447584, Relator: Min. Cezar Peluso, 2ª Ta., DJ 16-03-2007)

O entendimento, pois, do STF, é no sentido de que a garantia da indenização prevista nos incisos V e X do Art. 5º, por ser de uma indenização ampla, não poderia previamente ser “tarifada” ou limitada pela lei, dada à possibilidade de ser necessária a concessão de indenização superior à fixada como limite.

Apesar dessa manifestação do STF, o Poder Legislativo, na recente reforma da lei trabalhista, pretendeu impor uma limitação ou tarifação para os danos extrapatrimoniais decorrentes de relação de trabalho.

Pela dicção do novo texto legal, a discriminação e a quebra do princípio da isonomia são evidentes, na medida em que, na parte que toca ao dano moral decorrente de acidente de trabalho, os trabalhadores haveriam de ser considerados, à luz da Constituição Federal, como IGUAIS de sorte a merecerem tratamento ISONÔMICO para a fixação da indenização.

Aliás, se a lei estabelecesse valores superiores a título de indenização, por dano moral, aos trabalhadores de menor renda, em comparação aos trabalhadores de maior renda, estaria até mesmo fazendo uma justiça maior, porque é inquestionável que as barreiras impostas pela sociedade à subsistência dos menos afortunados são muito maiores do que as impostas aos mais afortunados.

Importante citar alguns acórdãos do TST, indicando qual o padrão adotado pelo Poder Judiciário, sem a limitação constante da lei.

Veja-se, por exemplo, um precedente de dano moral de natureza leve, decorrente do fato “constrangimento” por “revista íntima” do empregado, no qual se entendeu fixar o dano em cerca de R\$ 5.000,00:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. EXPOSIÇÃO E CONTATO CORPORAL. CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TST. I - Mediante exame do acórdão recorrido, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a condenação ao pagamento da indenização por dano moral por concluir que houve ofensa à dignidade pessoal do agravado, decorrente da revista a que estava submetido, na qual era obrigado a expor partes de seu corpo para a realização de fiscalização **pela**

empresa agravante. II – (...). VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

I - Para bem equacionar a controvérsia em torno da fixação da indenização por dano moral, é importante ter em mente a sua distinção em relação à indenização por dano material, na medida em que esta se orienta pelo parâmetro meramente aritmético, consistente nos prejuízos sofridos e nos lucros cessantes, ao passo que aquela tem por norte o escorregadio parâmetro estimativo, dada a dificuldade de mensuração pecuniária de bens imateriais. II - Resulta dessa particularidade o insuspeitado subjetivismo do magistrado na sua fixação, subjetivismo que moveu a doutrina e a jurisprudência a procurar estabelecer critérios mínimos para que o seu arbitramento não se convolve em arbitrariedade. III - Isso com a finalidade de que o seu valor não se revele demasiadamente apenado, nem se afigure superlativamente alto, traduzindo antes justa reparação do dano sofrido pelo empregado, sem acarretar o seu enriquecimento sem causa, capaz de comprometer, até mesmo, a viabilidade do empreendimento empresarial. IV - Com isso se preconiza que se considere a gravidade da culpa lato sensu do ofensor, que o pode ser a título de dolo, culpa grave, leve ou levíssima, a extensão do dano causado, a sua capacidade econômico-financeira, bem como o caráter pedagógico da sanção jurídica. V - É bom ter em mente, ainda, o que dispõe o inciso IV do artigo 1º do Texto Constitucional de a República Federativa do Brasil lastrear-se nos valores sociais do trabalho e no da livre iniciativa, norma indicativa de que o Constituinte originário os colocara no mesmo patamar de valores republicanos fundamentais. VI - Tal se deve ao objetivo ali discernível de expressar a harmonia que deve haver entre ambos, a desafiar de todos quantos lidam com o Direito do Trabalho a sensibilidade de se evitar que um se sobreponha ao outro, pois tais valores se encontram em situação de equipolência e não de antagonismo. VII - É de vital importância, portanto, que todos os profissionais do direito, ao se defrontarem com a magnitude dessa questão, atuem com extremada prudência, para prevenir que a exacerbação do valor da livre iniciativa transforme o trabalho humano em simples e abjeta mercadoria ou que a exacerbação dos valores sociais do trabalho redunde no comprometimento da empresa, fonte geradora de renda e de emprego. VIII - Evidenciada no acórdão impugnado a conduta da agravante consubstanciada na revista íntima realizada no agravado, a natureza leve do constrangimento, mais o caráter pedagógico inerente ao ressarcimento do dano imaterial, premissas fáticas intangíveis nos termos da

Súmula 126/TST, sobressai a constatação de o valor arbitrado na sentença e confirmado pelo Regional, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), revelar-se razoável e proporcional, não se divisando, dessa forma, violação literal e direta aos artigos indigitados. IX - De outro lado, não se vislumbra a higidez da divergência jurisprudencial suscitada com esteio em arestos inservíveis como paradigmas, ou por serem oriundos de turmas do TST, a teor do artigo 896, alínea 'a', da CLT, ou por não indicarem a respectiva fonte de publicação oficial ou o repositório autorizado em que fora publicado, o que atrai a incidência da Súmula 337, item I, alínea 'a', do TST. X - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, AIRR 973-44.2015.5.08.0013, Desemb. Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, DEJT 10/11/2017.)

Importante citar, ainda, decisão do TST, já sob a análise do novel texto legal, em que se declara a inconstitucionalidade:

Ementa: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI 13.015/2014. DANOS MORAIS. SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 50.000,00. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a alteração do quantum indenizatório somente é possível nas hipóteses em que o montante fixado na origem se mostra fora dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade. No caso dos autos, a Corte de origem reconheceu a existência de dano, nexos causal e culpa do reclamado pela doença ocupacional da autora. Ademais, registrou que a redução da capacidade laborativa foi de natureza temporária, no importe de 25%. Nesse contexto, entende-se que o valor da indenização por danos morais fixado pelo TRT, na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), está dentro dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade, razão pela qual não deve ser majorado. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. **DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. PERÍODO DE CONVALESCENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO JUDICIAL.** Sob o único argumento de que a lesão possuiria natureza leve, a Corte Regional estimou o (...) Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 1175-68.2010.5.24.0007, Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 06/10/2017.) Veja-se, por sua vez, outro caso no qual o TST manteve condenação de dano moral de R\$ 70 mil fixada por determinado TRT, que reduzira o valor inicialmente fixado em primeiro grau de R\$ 100 mil, decorrente de lesão grave: Ementa: I - **AGRAVO**

DE INSTRUMENTO DO BANCO BRADESCO S.A. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI 13.015/2014. PRESCRIÇÃO TOTAL. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. ALTERAÇÃO DO PACTUADO. Ante possível contrariedade à Súmula 294, do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento. II - **RECURSO DE REVISTA DO BANCO BRADESCO S.A. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PLANO DE SAÚDE. (...). PRESCRIÇÃO TOTAL. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. ALTERAÇÃO DO PACTUADO.** Esta (...). **DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** O Tribunal Regional, depois de acurada análise de todo o acervo fático probatório produzido nos autos, explicitou o nexo de causalidade existente entre a doença ocupacional da empregada (L.E.R / D.O.R.T) e as atividades laborais desempenhadas pela reclamante (caixa bancário). Consignou que a reclamante, aos 23 anos de idade, foi admitida no reclamado em 09/06/1980, trabalhando até 28/06/2002, data em que foi afastada de suas atividades por apresentar sintomas de LER / DORT e que, dos 22 anos em que trabalhou para o reclamado, 18 anos foram na função de caixa. Soma-se a isso a negligência por parte do reclamado no que tange às normas de higiene e segurança do trabalho. Registrou que as lesões ‘decorrentes da síndrome do túnel do cargo e tendinites nos ombros e nos punhos identificadas na obreira decorreram de um ambiente de trabalho despreparado, acarretando o dano maior à trabalhadora, qual seja, a incapacidade laborativa parcial para atividades de cunho repetitivo, utilização da força e elevação dos ombros’ e a ausência de provas de ter havido culpa exclusiva da autora. Assim, verificada a presença dos elementos configuradores da reparação civil - dano, nexo causal e culpa -, faz jus a reclamante à indenização por danos morais e por danos materiais. A adoção de entendimento diverso, como pretendido pelo reclamado, a fim de se afastar a existência do dano e a sua consequente reparação, implicaria, necessariamente, revolvimento do contexto probatório delineado nos autos, atraindo, assim, o óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. **DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.** Tem-se que, para a fixação do valor da reparação por danos morais e materiais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade entre a gravidade da culpa e a extensão do dano, tal como dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 944 do Código Civil, de modo que as condenações

impostas não impliquem mero enriquecimento ou empobrecimento sem causa das partes. Na hipótese, a indenização por dano moral, arbitrada em 100.000,00 (cem mil reais) pelo juízo de primeiro grau, foi reduzida pelo TRT da 5ª Região para o valor de R\$ 70.000,00. Já para a indenização por dano material, além do deferimento das despesas médicas e hospitalares efetivamente comprovadas pela autora, foi determinado o pagamento de pensão mensal no percentual de 70% da remuneração da reclamante - acrescida do 13º salário, gratificação semestral e todas as parcelas que compõem a base remuneratória da autora - desde a concessão do benefício previdenciário e enquanto durar a incapacidade. Nesse contexto, entende-se que o valor das indenizações por danos moral e material estão dentro dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso de revista não conhecido.

DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. DELIMITAÇÃO DE PRAZO. NORMA COLETIVA(...). PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...). (TST, RR 4000-96.2006.5.05.0251, Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 06/10/2017) Tais valores podem ou não estar ‘dentro’ dos limites do art. 223-G ou pouca coisa ‘fora’ dos limites, a depender do valor do salário do trabalhador que vier a receber a indenização. Portanto, pode ser que esses parâmetros se mostrem justos e adequados em maior ou menor percentual dos casos ocorridos e/ou submetidos ao Poder Judiciário, **mas não há como negar que a lei não poderia impor a limitação que estabeleceu. Com efeito, assim como os incisos V e X do art. 5º, da CF, contemplam hipótese de indenização ampla, para aqueles que têm a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem violadas pela imprensa, também o inciso XXVIII do art. 7º contempla indenização ampla para a hipótese de ocorrer dano extrapatrimonial decorrente de relação de trabalho ao empregado: ‘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’. O próprio texto da norma afirma que eventual seguro contra acidentes, por mais amplo que possa ser, não pode excluir a indenização que o empregador estará obrigado a pagar, quando incorrer em dolo ou culpa. Então, parece de clareza solar a violação constitucional ocorrida, porque se a norma constitucional, ao exigir a figura do seguro contra acidentes de tra-**

balho, ainda confere direito à indenização, é porque foi conferida amplitude máxima para esse direito essencial do trabalhador. Acresce, ainda, como visto dos precedentes do TST, que a indenização por dano moral decorrente de lesão ocorrida na relação de trabalho tem sede em outros dispositivos da Constituição Federal, além do inciso XXVII, do art. 7º, a saber, nos artigos 225, caput, § 3º, 170, caput e inciso VI: A par disso, cumpre acrescentar que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura ao empregado um meio ambiente de trabalho seguro e determina ao empregador a obrigação de preservar e proteger esse meio ambiente laboral. Com efeito, em seu artigo 225, caput, a Constituição Federal garante a todos, como direito fundamental, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho, impondo ‘ao Poder Público e à coletividade’ e, portanto, ao empregador o dever de defendê-lo e preservá-lo, assegurando, em seu parágrafo 3º, a obrigação de reparação de danos quando não cumprido o dever de preservação do meio ambiente. Nesse ínterim, o artigo 170, caput e inciso VI, da Constituição Federal preceitua que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando a defesa do meio ambiente. Portanto, acima dos objetivos econômicos, as empresas têm uma finalidade social a ser cumprida. Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, o constituinte originário posicionou-se pela defesa da saúde do trabalhador e melhoria das condições de trabalho. Cita-se, como exemplo, entre inúmeros direitos assegurados, a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme efetivamente garante o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal (Processo: RR 1813-21.2013.5.09.0652 Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/12/2017)

Inegável, assim, a violação da Constituição Federal pela tarifação prevista nos incisos I a IV do § 1º do Art. 223-G da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467, de 13/7/2017 (sem as alterações dadas pela MP 808).

Com efeito, a lei federal não podia desde logo impor limitação, pois, como assinalou o Min. Cezar Peluso, no RE 447.584 no STF: “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”.

Dentro desse contexto normativo, portanto, requer o Ministério Público do Trabalho que, na fixação do valor da indenização por dano moral individual, a r. sentença afaste a limitação imposta pelos dispositivos legais retro aludidos, por manifesta inconstitucionalidade.

Manifesta, ainda, a inconstitucionalidade no disposto no Artigo 223-B da CLT, quando aparentemente busca excluir da postulação do direito às reparações as entidades e os órgãos expressamente legitimados pela *Lex Mater*, em especial, o Ministério Público do Trabalho, conforme extensa fundamentação já exposta alhures.

10 DO DANO MORAL COLETIVO E SOCIAL

O rompimento da Barragem 1 da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho-MG, liberou uma onda de lama que atingiu a área administrativa da mineradora Vale e parte da comunidade da Vila Ferteco. Os rejeitos atingiram centenas de trabalhadores, além de comunidades, rios e mata da região, sendo considerado, além de um desastre ambiental, o maior acidente trabalhista do Brasil.

Centenas de pessoas tiveram suas vidas ceifadas de forma precoce, outras tantas estão desaparecidas, além daquelas que, sobreviventes, precisarão lidar com o trauma psicológico que sofreram, com o constante risco de um novo acidente a qualquer momento e com a ameaça de perderem seu emprego e não terem mais como prover o sustento de sua família.

Nesse diapasão, evidente que os empregados sobreviventes e as famílias dos trabalhadores mortos e desaparecidos (frise-se, por oportuno, que as buscas ainda não se encerraram), assim como toda a sociedade, padeceram com a notícia de mais um rompimento de barragem de rejeitos químicos, sendo esta Ação Civil Pública o meio hábil a buscar a reparação dos danos causados (Art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985).

A reparação de danos - de um modo geral, antes referidos apenas a pessoas individualmente consideradas, físicas ou jurídicas - veio a ser reconhecida também em face de grupos, categorias, classes de pessoas ou mesmo de toda a coletividade, ante o surgimento de novos interesses transindividuais e a correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais, fazendo surgir o instituto do dano moral coletivo, atrelado à terceira dimensão dos direitos fundamentais.

A sociedade agora é vista não apenas como a mera soma dos seus membros, mas também como titular de um patrimônio mínimo ideal – va-

lores e interesses coletivos –, que pode ser violado por meio de atos contrários à lei e à moral que devem presidir as relações sociais.

Carlos Alberto Bittar Filho explica que,

assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas.³⁴

O referido autor acrescenta que os valores coletivos

dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com o de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade. Tais valores têm um caráter nitidamente indivisível.³⁵

No mesmo sentido, leciona Xisto Tiago de Medeiros Neto que

determinadas condutas antijurídicas, além de ocasionarem lesão a bens de índole material, atingem igualmente interesses extrapatrimoniais ínsitos à coletividade, porquanto, mesmo sendo esta despersonalizada, possui e titulariza valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção, assim reconhecido pelo sistema jurídico no objetivo de atender à sua destinação social, em compasso com as características, os desafios e as necessidades do mundo contemporâneo.³⁶

A reparação pelas lesões a interesses difusos e que afetam toda a sociedade não se confunde com as eventuais reparações individuais que venham a ser impostas à Ré, sendo inadmissível que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada seja deduzido da condenação judicial que também se busca imputar pela reparação dos direitos individuais homogêneos, pelo idêntico fato.

³⁴ Bittar Filho, 1994.

³⁵ Bittar Filho, 1994.

³⁶ Medeiros Neto, 2014.

O dano moral coletivo corresponde, portanto, à injusta lesão a interesses ou direitos de natureza transindividual, em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico brasileiro, repercutindo, diretamente, na esfera moral de uma determinada comunidade.

Ressalta-se que o dano moral coletivo é observado *in re ipsa*, dispensando a prova do prejuízo para o seu reconhecimento, uma vez que resta configurado em decorrência da conduta ilícita que viola de maneira grave interesses de natureza transindividual, este, sim, demonstrado ao longo dessa peça inicial e, inclusive, de amplo conhecimento popular, ante aos severos prejuízos causados e a grande repercussão midiática que o rompimento da barragem teve.

O reconhecimento jurídico do dano moral coletivo e da necessidade de sua adequada reparação configura a evolução do sistema da responsabilidade civil na atualidade, ao significar a extensão do dano a uma seara coletiva de direitos, essencialmente de caráter extrapatrimonial, não subordinada à esfera individual de dor ou sofrimento de cada pessoa. São direitos que traduzem valores fundamentais de toda a coletividade e que simbolizam, no campo social, o largo alcance da dignidade de seus membros (num espectro transindividual), num contexto de uma nova dimensão de direitos e interesses dos indivíduos num mundo de convivência, de necessidades e expectativas compartilhadas em comunidade.

O dano moral sofrido pela sociedade repercute de forma extremamente negativa no meio social, a um porque corresponde à violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade; a dois porque gera na coletividade sentimentos de intranquilidade e de insegurança, bem como o de descrença em relação ao poder público e à ordem jurídica.

Por certo, todos esses sentimentos negativos são maximizados quando a sociedade se depara com dois grandes acidentes de trabalho desta magnitude, num mesmo Estado da Federação, dentro de um curtíssimo período (menos de 4 anos), ambos de responsabilidade da Vale, que tem demonstrado não se preocupar com a sua função social, com o meio ambiente natural - fauna e flora locais, de onde se extrai os minérios que comercializa -, com as regras de saúde e segurança do trabalho, com a integridade física e psíquica de seus trabalhadores e, sobretudo, com a vida humana. A sociedade cansou-se da sensação de impunidade, gerada pelo descrédito no ordenamento jurídico violado, face à reiteração de condutas perpetradas pela mineradora-ré, que prejudicam sobremaneira a paz social.

Inegável que a conduta da Ré causou gravíssima lesão aos interesses e valores extrapatrimoniais reconhecidos à coletividade, de significação vital, consubstanciada na violação de regras sociais e trabalhistas, constitucionais e infraconstitucionais, protetoras da dignidade humana, da integridade física e psíquica do ser humano, do meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado e da vida.

As causas dessa tragédia dão conta de que houve liquefação da estrutura da barragem do Córrego do Feijão, local que não recebia rejeitos desde 2016 e que mesmo assim não obteve a atenção que merecia por parte da Vale, tendo a mineradora já projetado o rompimento da barragem e precificado os custos do acidente.

Por este motivo, faz-se imperiosa a reação da ordem jurídica pátria no plano de responsabilização do ofensor, quanto ao objeto desta ação neste item especificamente, com a finalidade de recompor o ordenamento jurídico lesado e restabelecer a ordem social, por meio da reparação em dinheiro, perfeitamente em consonância com o objeto da ação civil pública, nos termos do Art. 3º, da Lei nº 7.347/1985, relativa ao dano moral coletivo.

Ademais, a reparação do dano aqui pretendida possui amparo constitucional e legal, conforme se passa a demonstrar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, revelou-se um novo horizonte no tocante à tutela dos danos morais, mormente no que diz respeito à sua feição coletiva, conforme se nota na adoção do princípio basilar da reparação integral (Artigo 5º, incisos V e X, da CF/88) – o qual reafirma o alcance da tutela jurídica a toda extensão e alcance dos danos –, bem como no amparo jurídico à órbita dos direitos transindividuais, valorizando-se, a um só tempo, direitos de natureza coletiva (Artigos 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227, da CF/1988) e as garantias para a sua tutela (Artigo 5º, incisos LXX e LXXIII e Artigo 129, III, da CF/1988).

Ressalta-se, por oportuno, que é justamente o Artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988 que confere legitimidade ao Ministério Público para promover a ação civil pública na proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, o que abarca, inclusive, interesses de feição extrapatrimonial, como é o caso do dano moral coletivo.

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) estabelece que a ação civil pública é o instrumento hábil para

responsabilizar aqueles que causarem dano moral a qualquer outro interesse difuso ou coletivo:

Art. 1o. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as **ações de responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados:

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei n. 8078 de 1990) (grifo na fonte).

O Artigo 3º da lei da Ação Civil Pública, por seu turno, estatui que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Entretanto, pode-se afirmar que foi a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) que sedimentou, no plano infraconstitucional, a base legal para a tutela efetiva do dano moral coletivo. Isto porque promoveu importantes alterações na lei da Ação Civil Pública, tal como a inclusão do inciso IV ao Artigo 1º, acima reproduzido, além de equiparar, expressamente, o consumidor à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis”, para efeitos de proteção nas relações em que intervier.

A Lei nº 8.078/1990 assegura, ainda, o direito de o consumidor – e a coletividade – possuir a efetiva prevenção e reparação de danos:

Artigo 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a **efetiva prevenção e reparação de danos** patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos e difusos**.

VII – o **acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos** patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos ou difusos**, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.³⁷

Já no plano jurisprudencial, o dano moral coletivo também é amplamente reconhecido, por força da ampliação da responsabilidade civil à tutela dos danos coletivos e dos princípios da reparação integral e da Justiça Social.

³⁷ Grifo na fonte.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou (grifou-se):

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. (REsp n. 1.057.275-RS [2008/0104498-1], 2ª T., Min. Rel. Eliana Calmon, DJ 28.2.2010)

1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2º de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga de presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial. (...)

5. O dano coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a **interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.** (REsp n. 1.197.654-MG [2010/0105104-2], Min. Rel. Herman Benjamin, DJe 8.3.2012).³⁸

³⁸ Grifo na fonte.

Na seara trabalhista, o reconhecimento do dano moral coletivo também implica a reparação de atos lesivos que atinjam a concepção moral dos grupos humanos no âmbito laboral, conforme excertos a seguir transcritos.³⁹

RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. (...) 2. **Não há como negar**, diante dos fatos registrados no acórdão regional, **a existência de violação aos princípios e direitos fundamentais mínimos previstos na Constituição Federal, haja vista que a submissão de trabalhadores, ainda que sem vínculo empregatício, a condições de trabalho degradantes e desumanas repugnam a coletividade e afrontam a honra e a dignidade coletiva dos trabalhadores** arremetidos pelas primeira e segunda Reclamadas, cuja atitude empresarial é repudiada pelo ordenamento jurídico. 3. **Devido ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, haja vista que esta Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido de que a coletividade detém interesses de natureza extrapatrimonial, que violados, geram direito à indenização.** (TST-RR 98300-57.2006.5.12.0024, 7ª T. Min. Rel. Maria Doralice Novaes, DJ 27.8.2010)

DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. A reparabilidade do dano moral coletivo não pode ter as mesmas premissas do dano moral tradicional, já que este, baseado no Código Civil, é dotado de cunho meramente patrimonialista e individualista, não enxergando, assim, os valores transindividuais de um sentimento coletivo. 2. De fato, **a honra coletiva tem princípios próprios que não se confundem com os interesses pessoais, na medida em que leva em conta a carga de valores de uma comunidade como um todo, corporificando-se no momento em que se atestam os objetivos, as finalidades e a identidade de uma comunidade política.** Nessa senda, e considerando que o Texto Constitucional afirma a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e pluralismo político, como sendo fundamentos do Estado Democrático de Direito, tem-se que **a Empresa-Ré, ao deixar de adotar medidas de proteção previstas nas normas de segurança e segurança do trabalho, mantendo os trabalhadores não qualificados, sem treinamento e sem acompanhamento**

³⁹ Grifo na fonte.

de profissionais habilitados em obras não planejadas de demolição, produziu uma lesão significativa a interesses extrapatrimoniais da coletividade, a ponto de ocasionar um acidente fatal, que ceifou a vida de um trabalhador. 4. De fato, o ato da Reclamada não só lesionou os princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, comprometendo a qualidade de vida dos trabalhadores, como também violou diversos valores sociais, na medida em que a prática atingiu também, como é curial, a vida familiar, a vida comunitária e a sociedade como um todo. (TST-ARR 47640-86.2006.5.13.0006, 7ª T, Min. Rel. Maria Doralice Novaes, DJ 3.9.2011)

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REDUÇÃO DE TRABALHADOR À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS. VALOR DA REPARAÇÃO. O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas às de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. **Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal.** O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (TST-RR 78000-13.2003.5.08.017, 1ª T. Min. Rel. Vieira de Mello Filho, DJ 18.8.2010)

Incontestável, portanto, o reconhecimento do dano moral coletivo indenizável no ordenamento jurídico pátrio, na doutrina e na jurisprudência.

No que concerne à responsabilização do ofensor, esta ocorre de forma objetiva, por dizer respeito ao meio ambiente laboral e a ocorrência de acidente de trabalho, conforme afirmado anteriormente. É dizer que não cabe perquirir a existência de dolo ou culpa do ofensor, que se responsabiliza pela simples ocorrência do evento danoso, observado o nexo de causalidade.

Conforme bem leciona Xisto Tiago de Medeiros Neto,

no plano da realidade, não há de se conceber, por exemplo, que, para a responsabilização civil, demonstre-se a culpa do causador de danos ao meio ambiente ou ao patrimônio público e cultural, diante da violação verificada, por ela, por si, reflete a antijuridicidade da conduta e, pois, o dever correspondente de reparar. Ressalvam-se, por lógico, apenas as circunstâncias excepcionais que configurariam hipóteses excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito ou de força maior, a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade (Arts. 393, parágrafo único, e 188, do Código Civil).⁴⁰

Ante todo o exposto, mostra-se cabível, adequado e necessário o pagamento de indenização como forma de reparação pelo dano moral coletivo perpetrado pela Vale, como medida apta e adequada a desestimular a prática de novos atos danosos por parte da ré, tendo em vista o caráter pedagógico da indenização.

Registra-se, por oportuno, que a referida indenização, a fim de alcançar o fim a que se destina, deverá levar em conta a extensão, a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa, a situação econômica do ofensor, o grau de culpa presente em sua conduta e a intensidade e a dimensão do efeito negativo do dano infligido à coletividade, além de desestimular condutas assemelhadas como sinal da função preventiva da responsabilidade civil.

A extensão da conduta - embora de difícil mensuração diante da magnitude do dano causado, não podendo se precisar ao certo as exatas consequências sociais e naturais causadas pelo rompimento da Barragem 1 da Mina do Feijão aos trabalhadores, ao meio ambiente, à população local e à sociedade como um todo - ocasionou a morte reconhecida de 206 pessoas e o desaparecimento de outras 102, sendo considerado o maior acidente de trabalho da história do país.

Considerando o lapso temporal transcorrido e as remotas possibilidades de as vítimas desaparecidas serem encontradas ainda com vida, haja vista o encerramento das atividades de busca, tem-se que o número de mortos pode chegar a 308.

A natureza da ofensa, quanto ao objeto específico do pedido de dano moral coletivo, é imaterial, visto que a empresa, por meio de sua conduta,

⁴⁰ Medeiros Neto, 2014, p. 181.

lesou diversos bens jurídicos (vida, saúde, integridade física e psíquica), todos relacionados à dignidade humana (Artigo 1º, incisos III e IV; Artigo 7º XXII, da CF/1988), constituindo violação a interesses transindividuais e repercussão negativa do dano no meio social.

A repercussão da ofensa, vista sob diversos ângulos do Direito (crime ambiental, crime contra a vida, acidente de trabalho ampliado, catástrofe urbanística e patrimonial), dá ensejo às mais variadas violações de direitos trabalhistas e sociais, ofendendo interesses e direitos juridicamente relevantes para toda a sociedade.

O rompimento da barragem irá repercutir, por certo, na contaminação da água e do solo, na fauna, em problemas com abastecimento, produção e sustentabilidade da localidade, na perda de postos de trabalho, nas famílias que perderam para sempre seus entes queridos, bem como nos trabalhadores que lutaram minuto a minuto para sobreviverem e carregarão essa memória por toda a vida.

No seio social, a conduta também teve ampla repercussão, gerando, por um lado, forte comoção na população, que prontamente se organizou para doar mantimentos, itens de higiene e de cuidado pessoal aos atingidos pela lama e, por outro lado, um sentimento de repulsa à ré, a qual, em prazo inferior a quatro anos, envolveu-se em seu segundo desastre ambiental e trabalhista.

A situação econômica do ofensor pode ser conferida de acordo com o seu faturamento no ano de 2018, correspondente a R\$ 8,5 bilhões, o que representou um crescimento de 23% (vinte e três por cento) em relação ao ano de 2017, conforme noticiou o Valor Econômico. Some-se a isso o fato de que a ré é “uma das maiores empresas de mineração do mundo, com posição de liderança nos segmentos de minério de ferro e níquel”, sendo uma “empresa privada, de capital aberto, com sede no Brasil e presente em cerca de 30 países ao redor do mundo”, conforme informações retiradas do seu próprio sítio eletrônico (www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/Paginas/default.aspx), com patrimônio estimado em cerca de R\$ 300.000.000.000, 00 (trezentos bilhões de reais).

Muito embora a discussão acerca da culpa seja despicenda para a verificação da responsabilização ambiental laboral da ré pelo rompimento da Barragem 1 da Mina do Feijão, é relevante discutir a sua culpabilidade para a aferição do dano a ser reparado à sociedade.

Logo após o rompimento da barragem em Brumadinho/MG, a empresa se manifestou, num primeiro momento, pela regularidade de todos os procedimentos relacionados ao funcionamento e, inclusive, à fiscalização das atividades da barragem, nos seguintes termos:

A Barragem I da Mina Córrego do Feijão tinha como finalidade a disposição de rejeitos provenientes da produção e ficava situada em Brumadinho (MG). A mesma estava inativa (não recebia rejeitos), não tinha a presença de lago e não existia nenhum outro tipo de atividade operacional em andamento. No momento, encontrava-se em desenvolvimento o projeto de descomissionamento da mesma.

A barragem foi construída em 1976, pela Ferteco Mineração (adquirida pela Vale em 27 de Abril de 2001), pelo método de alteamento a montante. A altura da barragem era de 86 metros, o comprimento da crista de 720 metros. Os rejeitos dispostos ocupavam uma área de 249,5 mil m² e o volume disposto era de 11,7 milhões de m³.

A Barragem I possuía Declarações de Condição de Estabilidade emitidas pela empresa TUV SUD do Brasil, empresa internacional especializada em Geotecnia. As Declarações de Condição de Estabilidade foram emitidas em 13/06/18 e em 26/09/18, referentes aos processos de Revisão Periódica de Segurança de Barragens e Inspeção Regular de Segurança de Barragens, respectivamente, conforme determina a portaria DNPM 70.389/2017. A barragem possuía Fator de Segurança de acordo com as boas práticas mundiais e acima da referência da Norma Brasileira. Ambas as declarações de estabilidade mencionadas atestam a segurança física e hidráulica da barragem.

A Barragem passava por inspeções de campo quinzenais, todas reportadas à ANM (Agência Nacional de Mineração) através do SIGBM (Sistema Integrado de Gestão de Segurança de Barragens de Mineração). Sendo que a última inspeção cadastrada no sistema da ANM foi executada em 21/12/18. Adicionalmente, a mesma passou por inspeções em 08/01/19 e 22/01/19, com registro no sistema de monitoramento da Vale. O cadastramento da inspeção na ANM, conforme legislação, deve ser executado até o final da quinzena seguinte. Todas estas inspeções não detectaram nenhuma alteração no estado de conservação da estrutura.

A Barragem possuía 94 piezômetros e 41 INAs (Indicador de Nível D'Água) para seu monitoramento. As informações dos instrumentos eram coletadas periodicamente e todos os seus dados analisados pelos geotécnicos responsáveis pela

barragem. Dos 94 piezômetros, 46 eram automatizados.

A Barragem possuía PAEBM (Plano de Ações Emergenciais de Barragem de Mineração), conforme determina portaria DNPM 70.389/2017. O mesmo foi protocolado nas Defesas Cíveis Federal, Estadual e Municipal, entre os meses de junho e setembro de 2018. O PAEBM foi construído com base em um estudo de ruptura hipotética, que definiu a mancha de inundação. Além disso, a barragem possuía sistema de vídeo monitoramento, sistema de alerta através de sirenes (todas testadas) e cadastramento da população à jusante. Também foi realizado o simulado externo de emergência em 16/06/2018, sob coordenação das Defesas Cíveis, com o total apoio da Vale, e o treinamento interno com os funcionários em 23/10/18.

Diante de todos os pontos descritos acima, estamos ainda buscando respostas para o ocorrido.⁴¹

Diante da documentação anexada aos autos, verifica-se que a empresa não cumpriu as suas obrigações em zelar por um ambiente de trabalho hígido para os trabalhadores. Até mesmo pela leitura do comunicado acima acostado percebe-se que das duas, uma: ou os procedimentos não foram realizados nos exatos termos que a ré narrou ou os procedimentos adotados por ela ainda não são suficientes para evitar o rompimento da barragem de rejeitos, conforme se teve que, infelizmente, constatar na prática. Fato é que, em ambas as hipóteses, há culpa por parte da Ré.

Atenta-se, ainda, ao fato de que, quando do rompimento da barragem, não houve acionamento algum das sirenes de emergência, fato que poderia ter poupado centenas de vidas. A ré, por seu turno, informou, inclusive em entrevistas coletivas de imprensa, que a ausência do acionamento se deu em virtude da velocidade do deslizamento em Brumadinho/MG, o que, convenhamos, é absolutamente inaceitável.

Se mesmo o alarme sonoro de emergência utilizado pela Ré, uma das maiores mineradoras do mundo, não funciona, significa que ele não alcança o fim a que se destina: a prevenção de acidentes, estando, por este motivo, em descompasso com o ordenamento jurídico, reafirmando, mais uma vez, culpabilidade da acionada.

Verifica-se, da análise de tais fatos, assimetria de informações técnicas sobre as medidas de proteção e segurança no trabalho relativamente à barragem em Brumadinho/GO, gerando reprovabilidade da conduta da

⁴¹ Disponível em: <http://brumadinho.vale.com/Esclarecimentos-sobre-a-barragem-I-da-Mina-de-Corrego-do-feijao.html>. Acesso em: 15 fev. 2019.

mineradora na medida em que fica cada vez mais claro que a ré tinha conhecimento da possibilidade de rompimento da barragem da Mina Feijão e não tomou as medidas necessárias para evitar tamanha tragédia, em clara opção da empresa pelos lucros em detrimento da segurança, integridade física e até mesmo da vida de seus trabalhadores.

Por último, a intensidade e a dimensão do efeito negativo do dano infligido à coletividade já foram demonstradas ao longo desta exordial.

O sopesamento das circunstâncias para aferição do dano é comum a vários ramos do direito, citando-se, inclusive, o Direito Penal, considerado a *ultima ratio* do ordenamento jurídico brasileiro, o qual entra em cena de forma subsidiária, apenas quando os outros meios formais de controle social não se mostram eficazes.

Ad argumentandum, a pena, no âmbito penal, corresponde à resposta do Estado a uma prática delituosa, tendo por objetivos, dentre outros, a retribuição ao delinquente pelo mal praticado e a prevenção da prática de novos delitos. A reprimenda é fixada de acordo com o grau de reprovação social que a conduta representa, por meio da análise dos antecedentes, conduta social e personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima (Artigo 59, do CP), somado ao cômputo das agravantes e atenuantes (Artigos 61 a 66 do Código Penal), bem como das causas de aumento e de diminuição (Artigos 69 a 71 do Código Penal).

A jurisprudência dominante também preceitua que os elementos que dizem respeito ao fato devem ser ponderados quando da individualização da pena. Veja-se:

O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

(HC 289.974/SP, 5ª T., rel. Laurita Vaz, 19.8.2014, v.u.)

Assim, de igual forma, as circunstâncias em que a barragem se rompeu devem ser levadas em conta na dosimetria na reparação do dano, substanciada na indenização a que a ré deve ser condenada, mormente o fato de se tratar do maior acidente trabalhista do Brasil e um dos maiores do mundo; o fato de o acidente ter vitimado fatalmente, no mínimo, 308 pessoas; o fato de o acidente ter sido previsto e quantificado, podendo ter

sido evitado; o fato de a conduta da ré ser reiterada e a reiteração ter ocorrido em prazo inferior a 4 (quatro) anos, para que seja feita máxima justiça.

Da mesma forma, o rompimento da barragem 1 na Mina Feijão tem sido causa de irreparáveis danos sociais, na medida em que causou diminuição da qualidade de vida da população local de Brumadinho/MG.

Pode-se afirmar que os danos sociais constituem uma das modalidades de responsabilidade civil, em que se predomina a sua função social. Nesse sentido, danos sociais correspondem a “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida”, conforme leciona Antônio Junqueira de Azevedo.⁴²

Nesse contexto, e considerando todo o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a fixação de indenização pela lesão a direitos me-taindividuais sociais e trabalhistas no valor de **2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)**, em vistas à capacidade econômica da ré, à extensão do dano e as características punitivo-pedagógica da indenização, com o fito de recompor a lesão emergente da violação aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais sociais e trabalhistas, revertendo-se a importância à comunidade atingida, para a melhoria dos serviços à população do Estado de Minas Gerais, vítima da atividade predatória da Ré, a Hospitais públicos e/ou particulares que prestam serviços para o SUS, asilos e clínicas de tratamento de doenças e de idosos, ao Corpo de Bombeiros, à defesa civil, a organizações sociais sem fins lucrativos e de fins assistenciais e filantrópicos, ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, ao FUNEMP – Fundo do Ministério Público Estadual, à FUNDACENTRO, às Universidades Públicas Mineiras, destinações que serão aprovadas, oportunamente, pela Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Sindicatos Assistentes e Comunidade atingida, o que propiciará, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos pela comunidade e pela sociedade mineira.

11 DO *DUMPING SOCIAL*

Outro efeito deletério decorrente das condutas ilícitas perpetradas pela Ré é o de natureza econômica, violando o equilíbrio concorrencial, ao negligenciar o cumprimento da legislação pátria, que demanda custos operacionais e de investimentos em maior monta, e maximiza sua lucratividade, em detrimento de outras empresas do mesmo seguimento que observam os mandamentos da ordem jurídica.

⁴² Azevedo, 2004, p. 376.

Tal conduta impõe ao mercado o chamado *dumping* social, caracterizado, portanto, pela concorrência desleal, configurando infrações de ordem econômica, nos termos da Lei n° 12.529/2011, que, em linhas gerais, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Nesse cenário, o Artigo 36 da aludida lei dispõe:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma **prejudicar a livre concorrência** ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - **umentar arbitrariamente os lucros**; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (Grifou-se)

Ressalta-se que a arbitrariedade no aumento de lucros não se refere apenas ao lucro objetivado, mas também ao que se dá por meio da violação dos dispositivos legais, conforme lições do Prof. Tércio Sampaio Ferraz:

Ora um outro tipo de **arbitrariedade no aumento de lucros**, não mencionado por esses autores, que deriva de um princípio geral de direito, deve ser ademais assinalado: aquela que tem por base a prática de ato ilícito. **Aumento arbitrário de lucros refere-se não apenas ao lucro objetivado** (ainda que escamoteado) por meios artificiais que não os das leis de mercado (lucro monopolista), mas também o que se dá **por violação da lei (concorrência proibida)**. **Se a lei é condição mínima da lealdade concorrencial os atos que visam a lucros, obtidos com violação da lei, configuram uma arbitrariedade**. E desta também trata o inciso III do artigo 20 da lei 8884/94 [atual art. 36, III, da Lei 12.579/2011]. Neste caso (mas não no de monopólio ou de posição dominante) o caráter abusivo da prática se desvincula da comprovação de lucro no balanço da empresa. Basta provar que, por meio da concorrência proibida a vantagem competitiva foi alcançada. Tratando a lei concorrencial de infrações por atos que **provoquem ou possam provocar** certos efeitos independentemente de culpa, a estratégia competitiva de agentes que visam a lucro e que se baseia em concorrência proibi-

da caracterizam objetiva e presuntivamente a arbitrariedade (aumento arbitrário de lucros).⁴³

Considerando que o valor social do trabalho é fundamento da ordem econômica e que a infração à ordem econômica requer a potencialidade de prejuízo à livre concorrência, considera-se plenamente aplicável a Lei nº 12.529/2011 ao caso em análise, servindo, inclusive, de critério para balizamento da indenização cabível pela prática de *dumping* social.

O enunciado nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, prevê indenização suplementar por dano à sociedade em virtude da prática de *Dumping Social*.

Confira-se:

4. ‘DUMPING SOCIAL’. DANO À SOCIEDADE. INDE-
NIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e
inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à socie-
dade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente,
a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista
com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrên-
cia. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘*dumping* social’,
motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para
corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exer-
cício abusivo do direito, já que extrapola limites econômi-
cos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do
Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do
Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir
ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como,
aliás, já previam os artigos 652, ‘d’, e 832, §1º, da CLT.

Em atenção ao princípio da vedação da proteção deficiente, o orde-
namento jurídico pátrio deve conferir às violações trabalhistas reiteradas e
inescusáveis a reprimenda adequada e suficiente, a fim de que ela alcance
a sua finalidade. Desta forma, infrações reconhecidas no âmbito judicial,
como é o caso, não podem ter proteção inferior àquela dada às situações
de infração à ordem econômica, de cunho administrativo, previstas na Lei
nº 12.529/2011.

Nesse diapasão, relevante o teor do Artigo 37 da Lei nº 12.529/2011,
o qual traz critérios objetivos para fixação da reprimenda no âmbito admi-
nistrativo, ao considerar o faturamento bruto da empresa no último exercí-

⁴³ Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacaoe-s-cientificas/103>. Acesso em: 18 fev. 2018.

cio, o que, repisa-se, serve de baliza para a fixação da indenização judicial. Confira-se o dispositivo:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, **multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa**, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa;

Ante todo o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a fixação de indenização suplementar, pela prática de *dumping* social por parte da empresa-ré, utilizando-se como parâmetro o Artigo 37, inciso I, da Lei nº 12.529/2011, no valor **de 1% (um por cento)** do seu faturamento bruto no ano de 2018, a qual deverá ser revertida, de igual forma, à comunidade lesada, nos termos propostos no item 10.

12 DA NECESSIDADE DE REFORÇO DO BLOQUEIO CAUTELAR E DA CONVENIÊNCIA DE SEREM CONCENTRADAS AS AÇÕES INDIVIDUAIS NA 5ª VARA DO TRABALHO DE BETIM(MG)

Em virtude dos valores postulados nesta ação, fundamentados em fatos novos consubstanciados, sobretudo, no próprio relatório de riscos produzido pela própria Ré, das diligências policiais e investigatórias dando conta do dolo eventual da mineradora em relação ao crime ambiental, da gravidade dos fatos e das repercussões decorrentes da tragédia, requer o Ministério Público do Trabalho o **reforço do bloqueio** já determinado pelo Juízo, para a garantia do pagamento das indenizações ora postuladas.

Tal medida é imperativa, uma vez que a reparação social é de Justiça, além do que a empresa está descomissionando suas barragens em Minas Gerais, apresentando instabilidade em diversas unidades e represas, destinatárias de interdições pelos órgãos competentes, e pode simplesmente fechar suas unidades produtivas, em manifesto prejuízo ao processo e aos atingidos.

De fato, a empresa, em virtude de sua conduta negligente, vem sendo acompanhada de perto pelos órgãos ambientais, Ministérios Públicos Estadual e Federal, Defensorias Públicas e pelo Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho e Previdência Social), sendo certo que muitas

de suas barragens neste Estado encontram-se em situação de instabilidade e de risco máximo, o que vem sendo divulgado à população, por exemplo, em relação às suas barragens em Rio Acima, Nova Lima, Barão de Cocais e Itatiauíçú.

Não suficiente, quer seja pela necessidade de assegurar o princípio do juiz natural, quer seja por critério de racionalização e eficiência judiciais, **devem ser concentradas perante esta MM. 5ª Vara de Betim todas as ações individuais eventualmente propostas**, com causa de pedir e pedido comuns à presente ACP (em especial, pagamento de danos morais e materiais decorrentes do acidente ocorrido no dia 25/01/2019), considerando, inclusive, a existência do bloqueio do montante já realizado e o novo requerimento de reforço, na medida em que as ações individuais possam dele se beneficiar. Esta medida fundada no princípio da isonomia judicial justifica, pois, o requerimento de concentração das ações abaixo formulado.

Entende o Ministério Público, com base nos pedidos formulados e na situação ora retratada, que deva ser acrescido ao montante já bloqueado o valor adicional de **R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)**, que ficará à disposição do juízo.

Por outro lado, é notória a situação de desespero das famílias dos mortos e desaparecidos pelo ato irresponsável da Ré.

As famílias, além de terem perdido seus entes queridos, amargam dificuldades financeiras decorrentes da perda do arrimo familiar, pois perderam o sustento e o próprio alimento.

Por seu turno, a Ré vem agindo de maneira ardilosa, retardando pagamentos, exigindo documentos, criando a maior sorte de embaraços para que as famílias, no desespero, negociem na bacia das almas seus direitos reparatórios.

Essa estratégia foi bem utilizada na Samarco, em Mariana, quando a empresa somente veio pagar as indenizações após três anos de negociação, rendendo sofrimento e desespero às famílias dos atingidos, que somente foram encerrados após, cansados, os dependentes dos mortos aceitarem acordos baixos, diante, inclusive, da demora processual, com o que a empresa sempre contou e vem contando.

13 DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

O Artigo 12 da Lei nº 7.347/1985 autoriza a concessão de liminar para antecipação dos efeitos da tutela, aplicando-se subsidiariamente o Artigo 497 do NCPC, Artigo 84 do CDC e demais dispositivos aplicáveis inerentes à nova processualística, por se tratar de obrigações de fazer e não fazer.

No caso presente, **a plausibilidade do direito e a relevância do fundamento da demanda** consistem na necessidade de cumprimento imediato de algumas obrigações, sob pena de prejuízos irreparáveis aos destinatários, evidenciadas pelas provas colhidas e algumas decorrentes de fato público e notório, que comprovam a conduta ilícita da Ré e são todas dotadas de fé pública.

Lado outro, **o justificado receio de ineficácia do provimento final** decorre da possibilidade de que a Ré pratique atos incompatíveis com o retorno ao *status quo ante* e com o bem da vida, já que se tratam de vítimas de acidente de trabalho ampliado com repercussões as mais variadas e na própria vida de seus entes queridos.

Nesse aspecto, vislumbra-se a importância da tutela de urgência, que visa a evitar a ocorrência da ilicitude durante a tramitação processual, em especial quando os bens lesados são de difícil ou impossível recomposição, como no caso em apreço, em que há a vulneração da dignidade dos trabalhadores e, conseqüentemente, lesão a valores caros à sociedade, como já dito.

Pelo exposto, o Ministério Público do Trabalho, com fundamento no Artigo 12 da Lei nº 7.347/1985, requer a concessão de medida liminar para determinar que a ré, imediatamente, observe as obrigações de fazer abaixo arroladas, sob pena de incorrer no pagamento de multa diária de **R\$ 1.000.000.00 (um milhão de reais)**, até a efetiva comprovação do adimplemento das obrigações:

a) Obrigação de fazer consistente em não dispensar qualquer trabalhador próprio, cujo contrato de trabalho estava em vigor no dia 25/01/2019, na unidade de Brumadinho, mantendo a relação de emprego sem ruptura e solução de continuidade desde aquela data até o prazo de 03 (três anos), dentro do qual deverá prestar informações a respeito de eventuais tratativas de acordo individual, coletivo ou pedidos de demissão motivada por vontade do empregado, garantindo-

lhes todos os seus direitos e repercussões trabalhistas como se não dispensados fossem;

b) Obrigação de fazer consistente em não transferir ou alterar o contrato de trabalho, sem expressa concordância do empregado, seja por mútuo acordo ou a pedido do próprio, mantendo incólume o contrato, nos termos havidos em 25/01/2019, ratificando-se o pedido cautelar, acordos e decisões dos autos;

c) Obrigação de fazer consistente em não rescindir os contratos de prestação de serviço ou de fornecimento de mão-de-obra, envolvidos com a unidade de Brumadinho, mantendo incólumes os contratos de trabalho existentes em 25/01/2019 com todas essas empresas contratadas, devendo fiscalizar diretamente o correto pagamento dos salários dos empregados e todas as demais vantagens pactuadas, prestando contas nos autos;

d) Obrigação de fazer consistente em custear o acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha dos trabalhadores sobreviventes (empregados próprios e terceirizados), afetados pelo acidente de trabalho ocorrido 25/01/2019 na planta da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho, assim considerados os trabalhadores vinculados ao estabelecimento ou que estivessem trabalhando no local no dia do desastre;

e) Obrigação de fazer consistente em custear acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha, também para as famílias dos trabalhadores (empregados próprios e terceirizados), sobreviventes e ainda que não estivessem trabalhando na unidade atingida mas a ela vinculados, bem como daqueles mortos ou ainda desaparecidos em razão do desastre, devendo considerar os parentes até 4º grau;

f) Obrigação de fazer consistente em custear o atendimento médico especializado, que abrangerá questões relacionadas com transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), depressão, ansiedade, abuso de álcool e de outras substâncias psicoativas, tratamento de doenças infecto contagiosas ou agravamento de doenças crônicas ocasionado pelo desastre, de todos os trabalhadores, próprios e terceirizados, e membros de suas famílias;

g) Obrigação de fazer consistente em ressarcir integralmente o custeio de atendimento médico e psicológico das famílias e dos trabalhadores, sobreviventes e falecidos, conforme requerido nesta ação e fruto do acordo parcial preliminar firmado em 22/02/2019, até que efetivamente implemente os serviços de atendimento e tratamento para os beneficiários;

h) Obrigação de fazer consistente em emitir a CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho para todos os empregados próprios da unidade de Brumadinho, local do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos, e também para aqueles que se encontram vivos, tanto as vítimas diretas quanto para aqueles que não foram vítimas diretas do acidente, mas que, em decorrência dele, sofreram abalo psicológico;

i) Obrigação de fazer consistente em determinar às empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de mão-de-obra, em atividade na referida unidade no dia 25/01/2019, o fornecimento da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho a todos os seus respectivos empregados, vítimas diretas do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos, como também àqueles que, vinculados aos serviços daquela unidade, sofreram abalo psicológico, nas medidas condições dos empregados próprios;

j) Obrigação de fazer consistente em quitar a multa de 40% incidente sobre o saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para todos os trabalhadores falecidos ou desaparecidos no desastre, próprios e terceirizados que atuavam no estabelecimento.

k) Obrigação de fazer consistente em custear integralmente publicidade das obrigações previstas nos acordos parciais preliminares, liminares e sentença/acórdãos, bem como das medidas e formas de acesso dos benefícios aos direitos assegurados, através de publicação de extratos fidedignos em seus sites na internet, no treinamento e orientação de seus atendentes em postos presenciais, virtuais ou telefônicos, e ainda a custear publicação em jornais de grande circulação, rádio e TV de comunicados com a periodicidade semanal ou outra deferida pelo D. Juízo, pelo prazo mínimo de três meses após o deferimento judicial.

l) Obrigação de fazer consistente em prosseguir pagando os salários, em parcelas vencidas e vincendas, desde 25/01/2019, aos parentes e familiares dos trabalhadores desaparecidos, até a resolução da situação pendente em que se encontram os familiares, devendo juntar a comprovação de cumprimento acompanhada dos respectivos recibos de pagamento.

m) Obrigação de pagar todas as despesas com o funeral, além de tomar todas as providências necessárias para sua realização, devendo comprovar nos autos os respectivos pagamentos já realizados e os ressarcimentos eventualmente efetuados por força do já determinado por esse juízo;

n) Obrigação de pagar o seguro acidente, o auxílio creche e o auxílio educação, nos moldes já acordados, devendo comprovar os pagamentos nos autos;

o) Obrigação de pagar uma pensão vitalícia para os dependentes legais consistente no pagamento mensal da remuneração a que fazia jus o falecido (empregados próprios e terceirizados), com todos os reflexos em 13º salário, férias, horas extras e adicionais habituais, benefícios previstos em norma coletiva e no regulamento empresarial, desde a data do óbito presumido (25/01/2019) até a idade projetada e prevista de 78 anos, conforme IBGE, em parcelas vencidas e vincendas, podendo fazê-lo antecipadamente após cálculo atuarial devidamente atualizado, pela forma da lei;

p) Requer, ainda, seja fixado por esse juízo - caso não haja a antecipação dos efeitos da tutela em relação a esse pedido - um valor provisório para o pensionamento mensal dos dependentes, conforme fundamentado, para que possam sustentar-se durante o curso dessa ação, uma vez que a empresa Vale está se valendo do desespero das pessoas atingidas para não estabelecer, desde logo, um valor justo e integral das reparações, promovendo captação na bacia das almas de acordos indignos e prejudiciais a todas as famílias.

14 DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

EX POSITIS, requer o Ministério Público do Trabalho seja a Ré condenação nas seguintes obrigações:

a) Obrigação de fazer consistente em não dispensar qualquer trabalhador próprio, cujo contrato de trabalho estava em vigor no dia 25/01/2019, na unidade de Brumadinho, mantendo a relação de emprego sem ruptura e solução de continuidade desde aquela data até o prazo de 03 (três anos), dentro do qual deverá prestar informações a respeito de eventuais tratativas de acordo individual, coletivo ou pedidos de demissão motivada por vontade do empregado, garantindo-lhes todos os seus direitos e repercussões trabalhistas como se não dispensados fossem;

b) Obrigação de fazer consistente em não transferir ou alterar o contrato de trabalho, sem expressa concordância do empregado, seja por mútuo acordo ou a pedido do próprio, mantendo incólume o contrato, nos termos havidos em 25/01/2019, ratificando-se o pedido cautelar, acordos e decisões dos autos;

c) Obrigação de fazer consistente em não rescindir os contratos de prestação de serviço ou de fornecimento de mão-de-obra, envolvidos com a unidade de Brumadinho, mantendo incólumes os contratos de trabalho existentes em 25/01/2019 com todas essas empresas contratadas, devendo fiscalizar diretamente o correto pagamento dos salários dos empregados e todas as demais vantagens pactuadas, prestando contas nos autos;

d) Obrigação de fazer consistente em custear o acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha dos trabalhadores sobreviventes (empregados próprios e terceirizados), afetados pelo acidente de trabalho ocorrido 25/01/2019 na planta da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho, assim considerados os trabalhadores vinculados ao estabelecimento ou que estivessem trabalhando no local no dia do desastre;

e) Obrigação de fazer consistente em custear acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha, também para as famílias dos trabalhadores (empregados próprios e terceirizados), sobreviventes e ainda que não estivessem trabalhando na unidade atingida mas a ela vinculados, bem como daqueles mortos ou ainda desaparecidos em razão do desastre, devendo considerar os parentes até 4º grau;

f) Obrigação de fazer consistente em custear o atendimento médico especializado, que abrangerá questões relacionadas com transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), depressão, ansiedade, abuso de álcool e de outras substâncias psicoativas, tratamento de doenças infecto contagiosas ou agravamento de doenças crônicas ocasionado pelo desastre, de todos os trabalhadores, próprios e terceirizados, e membros de suas famílias;

g) Obrigação de fazer consistente em ressarcir integralmente o custeio do atendimento médico e psicológico das famílias e dos trabalhadores, sobreviventes e falecidos, conforme requerido nesta ação e fruto do acordo parcial preliminar firmado em 22/02/2019, até que efetivamente implemente os serviços de atendimento e tratamento para os beneficiários;

h) Obrigação de fazer consistente em emitir a CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho para todos os empregados próprios da unidade de Brumadinho, local do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos e também para os que se encontram vivos, tanto as vítimas diretas quanto para aqueles que não foram vítimas diretas do acidente, mas que, em decorrência dele, sofreram abalo psicológico;

i) Obrigação de fazer consistente em determinar às empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de mão-de-obra, em atividade na referida unidade no dia 25/01/2019, o fornecimento da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho a todos os seus respectivos empregados, vítimas diretas do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos, como também àqueles que, vinculados aos serviços daquela unidade, sofreram abalo psicológico, nas medidas condições dos empregados próprios;

j) Obrigação de fazer consistente em quitar a multa de 40% incidente sobre o saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para todos os trabalhadores falecidos ou desaparecidos no desastre, próprios e terceirizados que atuavam no estabelecimento.

k) Obrigação de fazer consistente em custear integralmente publicidade das obrigações previstas nos acordos parciais preliminares, liminares e sentença/acórdãos, bem como das medidas e formas de acesso dos benefícios aos direitos assegurados, através de publicação de extratos fidedignos em seus sites na internet, no treinamento e orientação de seus atendentes em postos presenciais, virtuais ou telefônicos, e ainda a custear publicação em jornais de grande circulação, rádio e TV de comunicados com a periodicidade semanal ou outra deferida pelo D. Juízo, pelo prazo mínimo de três meses após o deferimento judicial;

l) Obrigação de fazer consistente em prosseguir pagando os salários, em parcelas vencidas e vincendas, desde 25/01/2019, aos parentes e familiares dos trabalhadores desaparecidos, até a resolução da situação pendente em que se encontram os familiares, devendo juntar a comprovação de cumprimento acompanhada dos respectivos recibos de pagamento.

m) Obrigação de pagar todas as despesas com o funeral, além de tomar todas as providências necessárias para sua realização, devendo comprovar nos autos os respectivos pagamentos já realizados e os ressarcimentos eventualmente efetuados por força do já determinado por esse juízo;

n) Obrigação de pagar o seguro acidente, o auxílio creche e o auxílio educação, nos moldes já acordados, devendo comprovar os pagamentos nos autos;

o) Obrigação de pagar uma pensão vitalícia para os dependentes legais consistente no pagamento mensal da remuneração a que fazia jus o falecido (empregados próprios e terceirizados), com todos os reflexos em 13º salário, férias, horas extras e adicionais habituais, benefícios previstos em norma coletiva e no regulamento empresarial, desde a data do óbito

presumido (25/01/2019) até a idade projetada e prevista de 78 anos, conforme IBGE, em parcelas vencidas e vincendas, podendo fazê-lo antecipadamente após cálculo atuarial devidamente atualizado, pela forma da lei;

p) Requer, ainda, seja fixado por esse juízo - caso não haja a antecipação dos efeitos da tutela em relação a esse pedido - um valor provisório para o pensionamento mensal dos dependentes, conforme fundamentação, para que possam sustentar-se durante o curso dessa ação, uma vez que a empresa Vale está se valendo do desespero das pessoas atingidas para não estabelecer, desde logo, um valor justo e integral das reparações, promovendo captação na bacia das almas de acordos indignos e prejudiciais a todas as famílias.

q) Obrigação de pagar danos morais individuais de, no mínimo, R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para cada grupo familiar de empregados próprios e terceirizados (assim considerado o conceito do artigo 16 da Lei n. 8213/91) ou, em qualquer hipótese, o valor mínimo individual de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) para cada um dos entes familiares ou dependentes, (segundo o conceito do artigo 16 da Lei n. 8.213/91);

r) Obrigação de pagar o dano moral coletivo e social no valor de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), que afinal será objeto de destinação por decisão conjunta entre a Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, sindicatos assistentes e comunidade lesada, para finalidades sociais e reparatórias, tudo conforme fundamentação constante dessa propedêutica;

s) Obrigação de pagar indenização suplementar, pela prática de *dumping* social, utilizando-se como parâmetro o artigo 37, inciso I, da Lei 12.529/11, no valor de 1% (um por cento) do seu faturamento bruto no ano de 2018, que será destinado nos termos da fundamentação contida no item 10 dessa propedêutica;

Finalmente, postula ao juízo:

a) Declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade do disposto nos incisos i, ii, iii e iv do § 1º do artigo 223-g da consolidação das leis do trabalho (decreto-lei n. 5.452/1943, com a redação que lhes foi dada pelo artigo 1º da lei 13.467/2017, sem as modificações introduzidas pelo artigo 1º da medida provisória n. 808 de 14/11/2017, porque teve sua vigência encerrada, conforme ato declaratório n. 22, de 24/5/2018, do senado federal);

b) Oficiar a todas as Varas do Trabalho de Betim e de Belo Horizonte (MG) solicitando a remessa dos autos das ações individuais promovidas contra a empresa Vale e suas empresas contratadas, cujo objeto sejam as reparações decorrentes do acidente de trabalho ampliado em Brumadinho, a fim de que a negociação coletiva seja conduzida por esse Juízo prevento, bem como as decisões eventualmente proferidas obtenham homogeneidade, como forma de preservar, ainda, os princípios da celeridade e da boa administração da Justiça.

15 DOS REQUERIMENTOS FINAIS

A empresa deverá ser intimada a juntar a relação atualizada de todos os empregados próprios e dos terceirizados - bem como suas fichas financeiras para os cálculos dos direitos ora postulados - que se ativavam na Mina Córrego do Feijão (Unidade Brumadinho) no dia 25/01/2019, além da relação dos trabalhadores sobreviventes, com discriminação de CPF, função e empresa a qual estavam vinculados, condição de autônomo, Pessoa Jurídica Individual, avulsos e sob outras modalidades contratuais de prestação de serviços pessoais .

Em virtude dos valores ora postulados, em razão de fatos novos substanciados, sobretudo, no próprio relatório de riscos produzido pela própria Ré, das diligências policiais e investigatórias dando conta do dolo eventual da mineradora em relação ao crime ambiental, da gravidade dos fatos e das repercussões decorrentes da tragédia, requer o Ministério Público do Trabalho o reforço do bloqueio já determinado pelo Juízo, para a garantia do pagamento das indenizações ora postuladas, o que faz para que seja acrescido ao montante já bloqueado o **valor adicional de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)**, que ficará à disposição do juízo.

Requer, ainda, seja fixado por esse juízo - caso não haja a antecipação dos efeitos da tutela em relação a esse pedido - um valor provisório para o pensionamento mensal dos dependentes, para que possam sustentar-se durante o curso dessa ação, uma vez que a empresa Vale está se valendo do desespero das pessoas atingidas para não estabelecer, desde logo, um valor justo e integral das reparações, promovendo captação na bacia das almas de acordos indignos e prejudiciais a todas as famílias.

Com essa mora, as famílias podem ser levadas ao desespero e aceitar indenizações irrisórias e desproporcionais à lesão sofrida, o que seria plenamente justificável.

Assim, imperiosa a fixação de uma pensão vitalícia provisória, de responsabilidade da Ré, para todas as famílias atingidas, até fixação definitiva, mediante acordo ou por meio de sentença judicial.

Requer a manutenção dos bloqueios já assegurados por decisões liminares proferidas por essa Douta Vara, a fim de garantir o resultado útil e prático da presente demanda e a sua solução célere.

Requer o imediato cumprimento pela Ré das decisões e dos acordos parciais já realizados, sob pena de multa e *astreintes*, fixadas essas pelo Douto Juízo, uma vez que, conforme já denunciado, não vem sendo cumpridas as obrigações pactuadas.

Reitera, por fim, a necessidade de ser imposto ao Ministério da Economia, através de sua Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais, o cumprimento da determinação já exarada por esse Douto Juízo, no sentido de interditar, com base no Artigo 161 da CLT, as frentes de trabalho, até definição pelos órgãos ambientais e pela própria empresa do que será feito do ambiente de trabalho atingido pelo rompimento da barragem.

Requer a notificação da Ré para, querendo, responder aos termos da presente ação, assumindo, caso não o faça, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, prosseguindo o regular processamento do feito até o julgamento da total procedência dos pleitos formulados.

Requer, também, a intimação pessoal do representante do Ministério Público do Trabalho, dos atos processuais, com remessa dos autos, conforme disposto no Artigo 18, inciso II, alínea H da Lei Complementar nº 75/1993, Artigo 236, § 2º do CPC.

Requer a produção de todos os meios probatórios em direito permitidos, especialmente juntada de novos documentos, relatórios da polícia civil, Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal, Ministério do Trabalho, ainda não concluídos, depoimento pessoal dos representantes do Réu, oitiva de testemunhas, além de outros que venham a se mostrar relevantes para o deslinde das questões trazidas a juízo através da presente demanda.

Requer, ainda, a concessão de prazo, antes do término da instrução processual, para a juntada de laudos técnicos relacionados às investigações em curso e que ainda não foram concluídos, inclusive com eventual necessidade de requisição judicial, caso necessário seja requerer.

Requer, ainda, a inversão do ônus da prova, na forma da lei.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 3.600.000.000,00 (três bilhões e seiscentos milhões de reais).**

Termos em que,
Pede Deferimento.

BETIM(MG), 25 de março de 2019.

Ana Cláudia Nascimento Gomes
Procuradora do Trabalho

Aurélio Agostinho Verdade Vieito
Procurador do Trabalho

Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade
Procurador do Trabalho

Geraldo Emediato de Souza
Procurador do Trabalho

Juliana Carreiro Corbal Oitaven
Procuradora do Trabalho

Luciana Marques Coutinho
Procuradora do Trabalho

Márcio Amazonas Cabral de Andrade
Procurador do Trabalho

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2014.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. BARCELOS, Ana Paula de; O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In*: BARROSO, Luis Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Artigo também publicado: Revista da EMERJ, v. .6, n. 23, 2003.

BECHARA, Érika. **Licenciamento e compensação ambiental na lei dos Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. Justiça ambiental e o trabalho. *In*: PERALTA, Carlos E.; ALVARENGA, Luciano J.; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica Caxias do Sul**: Educs, 2014.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. O dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 12, p. 45-61 out./dez. 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOTIJA, Pérez. **Curso de Derecho del Trabajo**. Madri: Tecnos, 1948.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2006.

ISERHARD, Antonio Maria; ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A responsabilidade civil ambiental trabalhista objetiva e a sua não incidência embasada nas hipóteses de exclusão donexo causal. **Revista Jurídica Censumar – Mestrado**, v. 11, n. 1, jan./jun. 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro Mazzilli. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. São Paulo: RT, 1988.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de Medeiros Neto. **Dano Moral Coletivo**. 4. ed., ampl., atual. e rev. São Paulo: LTR, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

NERY, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais: editora, 2019.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. **Direito tributário e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 19, ano 5, jul./set. 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo, LTr, 1978.

PRÊMIO 2020 – 2º LUGAR (ARRAZOADO)

AO MM. JUÍZO DA ___ VARA DO TRABALHO DE XXXXXXXXXX
XXX-SP

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pelos Procuradores do Trabalho que esta subscrevem, 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 nº 75/93, e com fundamento nas disposições contidas nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90, vem respeitosamente perante V. Exa. propor a presente:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em face de **BANCO XXXXXX S.A.**, inscrito no CNPJ sob o nº XXXXXX, com endereço no XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

1 DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

1.1 Introdução

O Ministério Público do Trabalho instaurou, em 2016, um procedimento promocional, no âmbito de seu XXXXXX, a fim de acompanhar a elaboração, pelos principais bancos em operação no país, de suas Políticas de Responsabilidade Socioambiental, exigidas pela Resolução nº 4.327/2014, do Conselho Monetário Nacional. Entre tais bancos figurava o Banco XXXXXX/Réu.

O interesse do MPT consistia, naquele momento, em verificar como seria elaborado tal documento, no que diz respeito aos aspectos sociais, de natureza trabalhista, englobados no conceito de responsabilidade – e risco – socioambiental, como, por exemplo, ações planejadas para prevenir ou reparar o fornecimento de crédito a empreendimentos contaminados pela presença de trabalho escravo, trabalho infantil ou sérias violações a

normas de saúde e segurança (com exposição de trabalhadores ao risco de morte e acidentes).

Ao receber e analisar a documentação apresentada pelo XXXXXX, assim como a dos demais bancos, descobriu-se que, de fato, existia um problema a merecer a atenção do Ministério Público, ultrapassando a dimensão promocional, e ele era muito maior, e mais preocupante, do que se imaginava. Ao instaurar o primeiro procedimento, o MPT referia-se apenas à redação de um documento específico, denominado “Política de Responsabilidade Socioambiental”, exigido pela Resolução. Ao invés disso, descobriu-se que, não apenas tal documento apresentava irregularidades, **como a maior parte das ações de responsabilidade socioambiental anunciadas pelo XXXXXX simplesmente não correspondiam à realidade, e não são convertidas em ações concretas.**

Em síntese, comprovou-se documentalmente a existência de um verdadeiro abismo entre aquilo que o XXXXXX afirma, de público, realizar, em suas políticas e relatórios, e aquilo que ele efetivamente faz, chegando-se a revelar casos em que, comprovadamente, como se verá adiante, o banco concedeu crédito a pessoas envolvidas com trabalho escravo (que figuravam no Cadastro de Empregadores da União, popularmente chamado “*lista suja*”).

Ou seja, não apenas a norma legal aplicável – a Resolução do CMN – é pelo Banco descumprida, como, ainda, ele enuncia declarações inverídicas em seus relatórios de sustentabilidade, de modo a apresentar a seus clientes, parceiros comerciais, empregados, poder público e à sociedade, uma ilusão de engajamento em ações de responsabilidade socioambiental.

Ante a seriedade dos fatos, dotados de enormes repercussões econômicas e sociais, e diante do ineditismo do assunto, o Sr. Procurador-Geral do Trabalho constituiu, no âmbito do MPT, um XXXXXX, para condução das investigações necessárias. Foram instaurados sete inquéritos civis, um dos quais em face do XXXXXX, cujas peças instruem a presente ação, XXXXXX.

Quanto ao IC acima referido, observe-se que no bojo do procedimento foram anexados aos autos documentos provenientes do expediente promocional acima mencionado, assim como do IC nº XXXXXXXXX, no qual o Banco XXXXXX Réu foi incluído como investigado e que redundou na propositura de outra ação civil pública (XXXXXX), que será objeto de detalhamento em tópico específico.

Desde o início dos procedimentos administrativos acima referidos, como se observa pelos documentos anexos à presente, buscou-se verificar a real implementação e efetivação das Políticas de Responsabilidade Socioambiental, exigidas pela Resolução nº 4.327/2014, do Conselho Monetário Nacional, Doc. 43.

Por mais de um ano, e ao longo de doze audiências administrativas, o MPT buscou o entabulamento de um acordo com o XXXXXX e com os demais seis bancos, contando também com a participação da Federação dos Bancos (FEBRABAN). O acordo proposto visava à remoção dos problemas detectados, de modo a compatibilizar a atividade desenvolvida pelas instituições financeiras com o dever de responsabilidade social instituído pela norma legal.

Nesse sentido, apresentou o MPT uma proposta de adoção, pelos bancos, de um papel proativo e resolutivo, com o propósito de tornar mais fácil e rápido o acesso pelas instituições financeiras à informação relevante (como situações em que ocorreu reconhecimento judicial da prática de trabalho escravo, em ações ministeriais).

No entanto, tal acordo não foi atingido, limitando-se o XXXXXX, assim como os demais investigados, a uma insólita contraproposta, que previa **menos** ações do que as que o Banco alega, em suas políticas, relatórios e petições, já realizar.

Tal contraproposta possui enorme importância, como se verá em maiores detalhes, pois acabou expondo – sem dúvida, por um ato falho – aquilo que o XXXXXX efetivamente realiza na prática, que é muito pouco, em contradição com aquilo que ele afirma realizar, inclusive para fins de cumprimento da norma legal, que, como será demonstrado, não é cumprida, ao mesmo tempo em que se esforça em manter o fosso entre discurso e prática real oculto à sociedade (com invocações frequentes, como forma de sustentar tal engodo, a suposto “sigilo bancário”, como se fosse possível falar em responsabilidade social à margem de qualquer forma de controle social).

A presente ação civil pública objetiva corrigir a conduta ilegal do XXXXXX, especificamente no que se refere às ações que deveriam ser por ele planejadas e implementadas com relação a direitos humanos de natureza trabalhista (que correspondem à dimensão social do conceito de “responsabilidade socioambiental”, atraindo, bem por isso, a competência desta Justiça Especializada), a fim de que a política pública adotada pelo Estado brasileiro, sintetizada na Resolução nº 4.327/2014 (que conduz a

restrições creditícias a empreendimentos marcados por sérias violações trabalhistas, como é o caso do trabalho escravo e do trabalho infantil), seja, enfim, alcançada e concretizada.

Vejamos a jurisprudência do C. TST:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, VISANDO IMPOR AO ENTE PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ERRADICAÇÃO E PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. LITÍGIO INSERIDO NA EXPRESSÃO ‘RELAÇÕES DE TRABALHO’, PREVISTA NO ARTIGO 114, INCISOS I E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se se a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho para compelir o Município de Chapadinha a cumprir obrigação de fazer e não fazer - implementar políticas públicas para erradicar e prevenir o trabalho infantil. [...] como a pretensão do Ministério Público do Trabalho é exatamente coibir o trabalho infantil - relação de trabalho em que o trabalhador é criança ou adolescente -, data venia é totalmente despropositada a exigência da existência de uma relação de trabalho anterior ou ‘in concreto’ para inserir a discussão sub judice nos itens I e IX do artigo 114 da Constituição Federal. Diversamente dessa interpretação restritiva do dispositivo constitucional, faz-se necessário adotar uma visão ampla da competência da Justiça do Trabalho, o que dará efetividade aos direitos fundamentais, que, segundo o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, são de aplicação imediata. A expressão ‘relações de trabalho’, dentro de uma visão vanguardista, abrange a discussão relativa à pretensão do parquet de erradicar o trabalho infantil, por meio da imposição ao ente público da adoção de medidas concretas. (...) Assim, o réu, se omissor na adoção de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, deve responder perante esta Justiça especializada pela omissão do seu dever legal. Portanto, como a tutela inibitória pretendida pelo Ministério Público do Trabalho é a erradicação e a prevenção do trabalho por crianças e adolescentes, é exatamente a Justiça do Trabalho a única constitucionalmente competente para apreciá-la. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 3210009.2009.5.16.0006, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Julgamento: 05/08/2015, 2ª Turma, Publicação: DEJT 11/09/2015.

Acrescente-se que a importância do tema, e do avanço que se busca através da presente ação, pode ser tristemente ilustrada pela recente e assombrosa tragédia ocorrida em Brumadinho, envolvendo o rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, pertencente à empresa Vale S.A.

Trata-se do maior acidente de trabalho já ocorrido no Brasil (à época da elaboração desta petição inicial, haviam sido localizados 186 mortos, havendo ainda 122 desaparecidos, a maior parte deles empregados da Vale ou de empresas terceirizadas), além do incalculável prejuízo ao ambiente natural. A tragédia, está bem claro, ocorreu graças à criminoso negligência com a segurança e a prevenção de acidentes. Nesse sentido, documentos da própria Vale, trazidos à tona em ação civil pública movida pelo MP/MG, revelam que ela tinha conhecimento de que a barragem I da Mina do Feijão apresentava risco muito acima do nível máximo previsto na política de segurança da própria empresa.¹

Outros documentos demonstram que a Vale já havia feito uma previsão do prejuízo financeiro que teria em caso de rompimento da barragem.² Além disso, a Vale construiu o refeitório e a sede administrativa utilizados pelos empregados (e onde estava grande parte das vítimas) logo abaixo da barragem, em zona de acentuado risco, tornando impossível a evacuação segura, mesmo que as sirenes tivessem tocado, circunstância que era de pleno conhecimento da empresa.³

Pois bem, apesar disso tudo, a Política de Sustentabilidade em vigor da Vale prevê:⁴

Para a Vale, o desenvolvimento sustentável é alcançado quando seus negócios geram valor para seus acionistas e demais partes interessadas, apoiando o fortalecimento social, a manutenção e melhoria da saúde e segurança de seus trabalhadores e comunidades vizinhas, a responsabilidade ambiental e o desenvolvimento socioeconômico das regiões onde opera, por meio de uma gestão consciente e responsá-

¹ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/documentos-da-vale-apontam-que-empresa-sabia-de-riscos-em-brumadinho-desde-2017-23447116>.

² Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/13/documentos-mostram-que-vale-ja-havia-calculado-gastos-com-tragedia-antes-de-rompimento-em-brumadinho.ghtml>.

³ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/refeitório-poderia-ser-soterrado-em-um-minuto-diz-plano-da-vale.shtml>.

⁴ Disponível em: http://www.vale.com/hotsite/Style%20Library/RelatorioSustentabilidade/Docs/Poli%CC%81tica_Global_de_Sustentabilidade_Vale.pdf.

vel, de ações empresariais voluntárias e de parcerias inter-setoriais.

A Vale tem por princípio priorizar gestão de riscos e impactos, perseguir o zero dano aos empregados e comunidades e deixar um legado social, econômico e ambiental positivo nos territórios onde opera.

Aliás, a Vale fazia parte do Índice de Sustentabilidade Empresarial da B3 (BM&FBOVESPA) até fevereiro deste ano (portanto, mesmo após a tragédia de Mariana, que também gerou inúmeras mortes, ressaltando-se que a companhia detém 50% das ações da empresa Samarco Mineração S.A.), tendo sido reconhecida – com base nos relatórios públicos que divulgava – pela Bolsa de Valores como uma empresa-modelo, “comprometida com a sustentabilidade corporativa, baseada em eficiência econômica, equilíbrio ambiental, justiça social e governança corporativa”. A empresa MRV Engenharia, construtora três vezes flagrada em casos de trabalho escravo, também faz parte do Índice, assim como o XXXXXX.⁵

Se aquilo que a Vale informava em sua Política de Sustentabilidade correspondesse à realidade, ou se tivesse sido compelida a efetivamente implementar o que lá estava previsto como necessário, a tragédia, sem dúvida, não teria ocorrido. Ao revés, tal Política era uma simples peça de ficção, uma jogada de *marketing* destinada a criar uma imagem positiva da empresa perante a opinião pública e o poder público.

A menção ao desastre de Brumadinho nesta ação não é fortuita. As instituições financeiras podem ser um poderoso indutor de boas práticas e de regularização, através do estabelecimento de restrições e condicionamentos ao acesso a crédito bancário (por exemplo, os empreendimentos da Vale, e sem dúvida também o de Brumadinho, contam com linhas de financiamento bancário).⁶

⁵ Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-de-sustentabilidade/indice-de-sustentabilidade-empresarial-ise-composicao-da-carteira.htm.

⁶ A própria Vale informa, em suas demonstrações financeiras, a existência de empréstimos e financiamentos, providos por bancos e mercado de capitais, que superam a cifra de 67 (sessenta e sete) bilhões de reais. Veja-se nesse sentido a nota explicativa nº 16 (“Empréstimos, financiamentos, caixa e equivalentes de caixa e investimentos financeiros”) das demonstrações financeiras contidas em: <http://www.vale.com/PT/investors/information-market/financial-statements/FinancialStatementsDocs/BRGAAP%203T18%20-%20Final.pdf>.

Mas tal possibilidade não se concretizou, até hoje, tendo em vista comportamentos como o do XXXXXX, que não transforma a sua própria política de responsabilidade socioambiental em realidade (nem sequer identifica acidentes de trabalho com numerosas mortes como hipótese de risco socioambiental a merecer sua atenção, como será visto).

Tanto é verdade que, como acima brevemente indicado, **a par da presente ação**, o XXXXXX, **AINDA**, responde à ACP XXXXXX, Doc. 47, por meio da qual se discute o cumprimento da Resolução nº 3.876, de 22/06/2010, do Conselho Monetário Nacional, Doc. 42.

Em referidos autos, como também adiante será melhor detalhado, restou comprovado e documentalmente demonstrado que o Banco Réu apresentou informações distorcidas/falaciosas sobre a inclusão de cliente no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas às de escravo, instituído pelo Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia), conforme informações prestadas diretamente pelo órgão, e que, efetivamente, concedeu crédito rural em desacordo com a Resolução nº 3.876, de 22 de junho de 2010, do Conselho Monetário Nacional, Doc. 42.

Ou seja, a presente ação não trata de prática pontual e isolada do XXXXXX quanto à aplicação da Resolução nº 4.327/2014, do Conselho Monetário Nacional, mas sim de política institucional de atuação, que opera em franca afronta a tais normas, o que não se pode admitir.

Isto sem mencionar que as declarações distorcidas quanto às práticas de responsabilidade socioambiental expressas em seus relatórios internos e normas, em comparação às práticas efetivamente adotadas, acabam por induzir a erro não apenas os clientes do Banco, mas toda a população e os órgãos mundiais da qual faz parte o Réu, fato que, além de contrariar a Resolução e fomentar as ilegalidades trabalhistas respectivas, ainda, se traduz em efetiva prática de ofensa à boa-fé objetiva e concorrência desleal, se considerarmos os organismos e instituições que eventualmente cumpram a lei/resolução.

Converter o discurso de responsabilidade socioambiental, que abrange a responsabilidade pelo meio ambiente do trabalho, em uma prática de responsabilidade, com o cumprimento da legislação em vigor e, conseqüentemente, com a adoção de ações planejadas com relação ao fornecimento de crédito a empreendimentos contaminados pela presença de trabalho escravo, trabalho infantil ou sérias violações a normas de saúde e segurança (com exposição de trabalhadores ao risco de morte e acidentes de trabalho), é o objetivo da presente ação.

1.2 Do dever de responsabilidade socioambiental

Se há um aspecto da presente ação civil pública que não desperta qualquer controvérsia com o Banco Réu é o reconhecimento da importância e da necessidade de responsabilidade socioambiental por parte de instituições financeiras, até mesmo porque tal responsabilidade é constitucional e infraconstitucionalmente assegurada, como veremos adiante.

De fato, não é necessário convencer o XXXXXX, nem qualquer outro dos maiores bancos, ***ao menos no plano do discurso***, a respeito da importância da responsabilidade socioambiental, ou da necessidade de se avaliar e evitar o risco socioambiental, caracterizado pelo risco de se confirmar crédito ou investimento em favor de empreendimentos econômicos maculados por sérias violações ambientais ou a direitos humanos, aí incluídos os de origem trabalhista. Os próprios bancos escrevem a respeito do assunto melhor do que ninguém.

Um dos principais reconhecimentos internacionais nesse sentido é o da Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas Para o Meio Ambiente, que corresponde a uma parceria da ONU com o próprio sistema financeiro internacional, da qual fazem parte – por adesão voluntária – representantes dos maiores bancos do mundo, além de investidores institucionais e seguradoras.

O XXXXXX, a propósito, é um dos membros da Iniciativa Financeira, mencionando sua participação nas diretrizes respectivas em seu endereço eletrônico⁷ (grifamos), Docs. 48 e 49:

XXXXXX integra iniciativa da ONU para desenvolver princípios para responsabilidade no sistema bancário global 17/07/2018

O Banco XXXXXX participa de um grupo de 28 bancos, de 5 continentes, que está desenvolvendo princípios de responsabilidade nas atividades bancárias. O objetivo desses princípios é fortalecer a função do setor em financiar um futuro mais sustentável e apoiar a sociedade para atingir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e o Acordo Climático de Paris da Organização das Nações Unidas (ONU). O projeto, coordenado pela Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP FI, na sigla em inglês), busca estabelecer um conjunto de princí-

⁷ Disponível em: <https://www.XXXXXXsustentabilidade.com.br/site/conteudo/templatess/default.aspx?secaoId=591&idiomaId=2> e <https://www.XXXXXXsustentabilidade.com.br/site/conteudo/interatividade/noticias-det.aspx?id=487>.

pios para o setor bancário com função semelhante aos Princípios para o Investimento Responsável (PRI), para gestores de ativos, e os Princípios para Sustentabilidade em Seguros (PSI), para seguradoras. A versão dos Princípios para consulta pública será lançada durante o UNEP FI Global Roundtable, no dia 26 de novembro em Paris.

Reafirmando seu compromisso com o tema, o XXXXXX também é signatário do PRI e PSI, e integra os índices de sustentabilidade das bolsas de valores de Nova Iorque (Dow Jones Sustainability Indices) e de São Paulo (Índice de Sustentabilidade Empresarial da B3). Doc. 48.

O XXXXXX S.A., uma das maiores instituições financeiras privadas do País, conduz duas grandes linhas de negócios - Atividades de intermediação financeira e demais serviços bancários e Seguros - e está presente em todos os municípios brasileiros - diferencial competitivo refletindo em uma rede composta de mais de 100 mil postos de atendimento, entre agências, pontos de atendimento, máquinas de atendimento e XXXXXX Expresso, mais de 73 milhões de clientes e 100 mil funcionários, além de somar ativos superior a R\$ 1 trilhão. Sua sede corporativa está localizada na Cidade de Deus, no município paulista de XXXXXX.

Desde a sua fundação, o XXXXXX mantém as portas abertas a todos os públicos, oferecendo ampla variedade de produtos e serviços bancários, financeiros e de seguros por meio de estrutura segmentada que atende clientes pessoas físicas e jurídicas. Além disso, promove ações em diversas frentes, como o incentivo e desenvolvimento de startups tecnológicas, e coloca à disposição do mercado produtos que ajudam a fomentar a economia, como os programas de Arranjo Produtivo Local (APL).

Em sinergia com os avanços tecnológicos e as novas formas de interação da sociedade com os meios digitais e a mobilidade, a Organização vem consolidando um modelo de migração natural de canais - convergência - e acessibilidade que conecta ao mundo digital todos os serviços e produtos oferecidos no mundo físico.

Com foco no atendimento aos clientes e visando ser reconhecida como a melhor e mais eficiente instituição financeira e de seguros do País, sua atuação nacional beneficia a inclusão financeira e o desenvolvimento sustentável. Para isso, é imprescindível uma estrutura robusta de governança corporativa e de gestão de riscos e oportunidades, a fim de preservar a capacidade de gerar valor no longo prazo.

Para tanto, o XXXXXX se apoia em diretrizes e iniciativas orientadas às melhores práticas de sustentabilidade

corporativa, incluindo o Pacto Global, os Princípios do Equador, os Princípios para Sustentabilidade em Seguros (PSI), os Princípios para o Investimento Responsável (PRI, na sigla em inglês) e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A XXXXXX Seguros é membro efetivo do PSI e tem assento no seu Conselho de Administração, sendo que em dezembro de 2015 foi signatária de primeira hora do Paris Pledge for Action, que apoia o documento final gerado pela COP 21, a conferência de Mudanças Climáticas da ONU em Paris.

A excelência na gestão do negócio é reconhecida pelos principais índices de sustentabilidade, com destaque para o Dow Jones Sustainability Index, o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) e o Índice de Carbono Eficiente (ICO2), cujas diretrizes de avaliação de desempenho consideram a adoção das melhores práticas de governança, baseadas na eficiência econômica, no equilíbrio ambiental **e na justiça social**. Doc. 49.

No documento intitulado “Princípios Para o Investimento Responsável”, ***mencionado na exposição do Réu acima transcrita***, os bancos reunidos na Iniciativa Financeira afirmam que:

Acreditamos que um sistema financeiro global economicamente eficiente e sustentável seja absolutamente necessário para a criação de valor no longo prazo. Tal sistema recompensará o investimento de longo prazo e responsável, beneficiando o meio-ambiente e a sociedade como um todo.

O PRI se esforçará para alcançar esse sistema financeiro global sustentável, encorajando a adoção dos Princípios e a colaboração na sua implementação; promovendo a boa governança, a integridade e a responsabilidade na prestação de contas; e lidando com os obstáculos que atrapalham a sustentabilidade do sistema financeiro e que estão arraigados nas práticas, estruturas e na regulamentação do mercado.

E no documento “Princípios para o Financiamento de Impacto Positivo”, a Iniciativa Financeira estabelece os seguintes parâmetros:

PRINCÍPIO UM

O Financiamento de Impacto Positivo é aquele que serve para financiar Negócios de Impacto Positivo.

É ele que serve para se fazer uma contribuição positiva para um ou mais dos três pilares do desenvolvimento sustentável (econômico, ambiental e social), quando quaisquer possíveis

impactos negativos em qualquer um dos três pilares tiverem sido devidamente identificados e mitigados.

PRINCÍPIO DOIS

Para promover a concessão de Financiamento de Impacto Positivo, as entidades (financeiras ou não financeiras) necessitam de processos, metodologias e instrumentos (coletivamente denominados 'Frameworks') adequados para identificar e monitorar o impacto positivo de atividades, projetos, programas, e/ou entidades a serem financiadas ou a receberem investimentos.

PRINCÍPIO TRÊS

Transparência

As entidades (financeiras ou não financeiras) que fornecem Financiamento de Impacto Positivo devem garantir a transparência e divulgação de:

- Atividades, projetos, programas e/ou entidades financiadas consideradas de Impacto Positivo, e seus respectivos impactos positivos pretendidos (conforme o Princípio 1);
- Processos implantados para determinar a elegibilidade, para monitorar e verificar os impactos (conforme o Princípio 2);
- Impactos alcançados pelas atividades, projetos, programas e/ou entidades financiadas (conforme o Princípio 4).

PRINCÍPIO QUATRO

Avaliação

A avaliação do Financiamento de Impacto Positivo feita por entidades (financeiras ou não financeiras) deve ser baseada nos impactos realmente alcançados.

Como se verá, o XXXXXX, apesar de ser um dos signatários, na verdade não observa nenhum dos quatro princípios mencionados.

Já o Banco Mundial, através de sua Corporação Financeira Internacional (IFC, braço do Banco que concede financiamentos ao setor privado), reconhece em sua Política de Sustentabilidade Socioambiental:

A IFC reconhece a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos, independentemente das obrigações do estado de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. Essa responsabilidade significa evitar a violação dos direitos humanos de terceiros e abordar os impactos adversos sobre os direitos humanos que as empresas possam causar ou para os quais possam contribuir.

No caso de seus investimentos diretos (incluindo os financiamentos de projetos e corporativos fornecidos por meio de intermediários financeiros), a IFC requer que seus clientes

apliquem os Padrões de Desempenho para gerenciar riscos e impactos socioambientais a fim de melhorar as oportunidades de desenvolvimento (...). Os Padrões de Desempenho também poderão ser aplicados por outras instituições financeiras.

(...)

O Padrão de Desempenho 2 reconhece que a busca do crescimento econômico, mediante a criação de empregos e a geração de renda, deve ser acompanhada da proteção dos direitos básicos¹ dos trabalhadores. Para qualquer empresa, a mão de obra é um ativo valioso, e a sólida relação trabalhador/gerência é um ingrediente-chave de sua sustentabilidade. Deixar de estabelecer e fomentar sólidas relações entre o trabalhador e a gerência pode prejudicar o compromisso e a retenção do empregado em seu cargo, podendo comprometer um projeto. Por outro lado, mediante um relacionamento construtivo entre trabalhador e gerência que dê aos trabalhadores um tratamento justo e lhes proporcione condições de trabalho seguras e saudáveis, os clientes podem gerar benefícios tangíveis, como a melhoria da eficiência e da produtividade de suas operações.

Os requisitos estabelecidos neste Padrão de Desempenho foram parcialmente orientados por diversas convenções e instrumentos internacionais, incluindo os da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e das Nações Unidas (ONU).
Objetivos

- Promover o tratamento justo, a não discriminação e a igualdade de oportunidades dos trabalhadores.
- Estabelecer, manter e melhorar as relações entre o trabalhador e a gerência.
- Promover o cumprimento da legislação trabalhista e empregatícia nacional.
- Proteger os trabalhadores, incluindo categorias de trabalhadores vulneráveis, como crianças, trabalhadores migrantes, trabalhadores terceirizados e trabalhadores pertencentes à cadeia de abastecimento do cliente.
- Promover condições de trabalho seguras e saudáveis e proteger a saúde dos trabalhadores.
- Evitar o uso de trabalho forçado.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico editou Diretrizes para Empresas Multinacionais, adotadas pelo Brasil, ten-

do em vista a adesão do país à Declaração de Investimentos da OCDE em 1997. Estabelecem as Diretrizes:

As empresas devem levar em conta plenamente as políticas em vigor nos países onde desenvolvem as respectivas atividades, e levar em consideração os pontos de vista de outros agentes envolvidos. Nesse sentido:

A. As empresas devem:

1. Contribuir para o progresso econômico, ambiental e social, de forma a assegurar o desenvolvimento sustentável.
2. Respeitar os direitos humanos reconhecidos internacionalmente dos afetados por suas atividades.

[...]

5. Abster-se de procurar ou aceitar exceções não previstas no quadro legal ou regulamentar, relacionados a direitos humanos, meio ambiente, saúde, segurança, trabalho, tributação, incentivos financeiros ou outros assuntos.

[...]

9. Abster-se de mover processos discriminatórios ou disciplinares contra trabalhadores que, de boa fé, apresentem relatórios à administração ou, se for o caso, às autoridades competentes, sobre práticas que contrariem a lei, as Diretrizes ou as políticas da empresa.

10. Realizar due diligence com base no risco, por exemplo, incorporando em sua empresa sistemas de gestão de risco, para identificar, evitar e mitigar os impactos adversos reais e potenciais, como descrito nos parágrafos 11 e 12, e explicar como esses impactos são tratados. A natureza e alcance da due diligence depende das circunstâncias de uma situação particular.

[...]

IV. Direitos Humanos

Os Estados têm o dever de proteger os direitos humanos. As empresas deverão, no contexto dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, das obrigações internacionais de direitos humanos dos países em que operam, bem como da legislação e regulamentação domésticas:

1. Respeitar os direitos humanos, o que significa que elas devem evitar a violação aos direitos humanos dos outros e devem lidar com os impactos adversos aos direitos humanos com os quais estejam envolvidas.
2. Dentro do contexto de suas próprias atividades, evitar causar ou contribuir para impactos adversos aos direitos humanos e tratar desses impactos quando ocorrem.
3. Procurar maneiras de evitar ou mitigar os impactos adversos aos direitos humanos que estejam diretamente ligados

às suas operações comerciais, produtos ou serviços por uma relação de negócio, mesmo que elas não contribuam para esses impactos.

4. Ter uma política de compromisso de respeitar os direitos humanos.

5. Realizar due diligence sobre direitos humanos adequada à sua dimensão, natureza e âmbito das operações e da gravidade dos riscos de efeitos adversos aos direitos humanos.

6. Prever ou cooperar através de processos legítimos na reparação de impactos adversos aos direitos humanos onde elas identifiquem que tenham causado ou contribuído para esses impactos.

V. Emprego e Relações Empresariais

As empresas deverão, no contexto da legislação aplicável, regulamentação e práticas vigentes em matéria de emprego e de relações laborais e dos padrões trabalhistas internacionais aplicáveis:

1. [...]

c) Contribuir para a abolição efetiva do trabalho infantil e tomar medidas imediatas e eficazes para assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil como uma questão de urgência;

d) Contribuir para a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório e tomar medidas adequadas para garantir que o trabalho forçado ou obrigatório não exista em suas operações; e

e) Guiar-se ao longo de suas operações pelo princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego e não discriminar os trabalhadores em relação a emprego ou ocupação em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, ou outro status, exceto quando tais práticas seletivas façam avançar políticas estabelecidas pelos governos que promovam especificamente maior igualdade de oportunidades de emprego ou estejam relacionadas aos requisitos inerentes a determinado posto de trabalho.

2. [...]

c) Tomar as medidas necessárias para assegurar saúde ocupacional e segurança em suas operações.

No Brasil, a Federação de Bancos, da qual o XXXXXX é um dos membros⁸, lançou em 2014 um ato de auto-regulamentação, o Normativo SARB n° 14, Doc. 39, contendo até mais regras do que aquelas contempladas na Resolução n° 4.327/2014. O Normativo determina, entre outras

⁸ Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3164/12/pt-br/associados>

coisas, que os contratos firmados pelos bancos devem conter, no mínimo, cláusulas que estabeleçam: “a obrigação de o tomador observar a legislação ambiental aplicável”, “a obrigação de o tomador observar a legislação trabalhista, especialmente as normas relativas à saúde e segurança ocupacional e a inexistência de trabalho análogo ao escravo ou infantil”.

Além disso, deve ser prevista a prerrogativa do banco de antecipar o vencimento do contrato se constatado o cometimento, pelo cliente, de sérias violações ambientais e trabalhistas.

Trata-se, portanto, do reconhecimento expresso pelos bancos brasileiros, inclusive pelo XXXXXX, da indispensabilidade da adoção de ações de responsabilidade socioambiental, incluindo os temas trabalho escravo, trabalho infantil, saúde e segurança ocupacional, dentre outros.

O próprio XXXXXX, em seu Relatório Interno de Sustentabilidade, ano 2017⁹, Doc. 31.1, na tentativa de demonstrar a terceiros que cumpre a Resolução e as premissas e compromissos acima relacionados, reconhece a indispensabilidade da adoção de ações de responsabilidade socioambiental, **ao mesmo tempo em que, escancaradamente, foge** à responsabilidade de informar quais seriam, efetivamente, as ações adotadas. Vejamos:

Direitos Humanos

O tema é tratado na Organização e foi incorporado em diversas políticas e normas que estabelecem o compromisso com a proteção e defesa dos direitos humanos, dos direitos fundamentais do trabalho e dos direitos da criança e do adolescente.

Nossa Política Corporativa de Sustentabilidade define diretrizes para as nossas operações e negócios relacionados a conduta ética, gestão de riscos, engajamento de fornecedores e respeito às legislações, as quais contemplam amplamente os direitos humanos. Paralelamente, nossa Norma de Responsabilidade Social faz menção expressa à promoção do respeito aos direitos humanos no ambiente de trabalho e em todas as relações com o público interno e externo. Além disso, o tema Direitos Humanos obtém relevância em nosso Código de Conduta Ética, nossa Norma de Risco Socioambiental e nossa Política de Gerenciamento de Recursos Humanos. Esse arcabouço estratégico se desdobra em uma série de processos e procedimentos de avaliação, monitoramento e reparação dos impactos sobre os direitos humanos sendo que, a

⁹ Disponível em: <https://xxxxxxxxxXXXXXX/2017/pt/sustentabilidade.html>

partir de 2017, 100% das operações que compõem o escopo de análise de risco socioambiental passaram a considerar aspectos de direitos humanos, sendo realizado por meio de acompanhamento de notícias, mesmo para operações e/ou projetos que demandam análise somente por questões ambientais.

Trabalho escravo e infantil

Se forem identificados indícios de envolvimento do cliente e/ou fornecedor com atividades ilegais, a Organização procura esclarecer todas as informações por meio de reuniões e verificação documental, com o objetivo de sanar qualquer apontamento nesse sentido, sensibilizando no rating socioambiental a regularidade destes, após todas as explicações e comprovações apresentadas.

Note-se que o XXXXXX deixa claro que, quanto ao trabalho escravo e infantil, não os considera razões suficientes para a adoção de políticas efetivas mais contundentes e/ou com sanções contratuais, em contraste com o que dizem todos os demais grandes bancos do país, ao afirmar, expressamente, que a organização meramente “procurará” esclarecer a situação, assim como que sua ação se baseará em “*explicações e comprovações apresentadas*”, que, por certo, serão apresentadas unicamente pelo próprio ofensor.

E, para citarmos apenas mais um exemplo, o documento denominado “*Norma de Responsabilidade Socioambiental*”, Doc. 02, cuja abrangência, como expressamente consignado no documento, se entende aos seguintes setores/filiais do Banco: “Agências, Departamentos, Empresas Ligadas e Unidades no Exterior”, assim prevê, com indicação, inclusive, da 4.327/2014, do Conselho Monetário Nacional (com grifos):

Objetivo: Descrever as principais diretrizes para as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas da Organização XXXXXX, destacando linhas de atuação, governança, papéis e responsabilidades.

Introdução: A Política Corporativa de Sustentabilidade da XXXXXX visa promover a perenidade de suas operações e negócios com responsabilidade socioambiental. A Norma de Responsabilidade Socioambiental destaca elementos de sustentação dessa política no âmbito socioambiental, delineando diretrizes para a Organização. Deve-se mencionar a relação com princípios fundamentais instituídos pelo Código de Conduta Ética e pela Política de Governança Corporativa. **A elaboração deste documento observa os Princípios de Relevância, Proporcionalidade e Eficiência, conforme os**

termos dispostos pela resolução nº 4.327/2014 do Banco Central do Brasil e pelo SARB – Sistema de Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Bancos nº 14/2014.

Orientações e detalhamentos sobre o gerenciamento do Risco Socioambiental estarão presentes na Norma de Risco Socioambiental.

(...)

Glossário: Conforme estabelecido pela Resolução nº 4.327/2014 do Banco Central do Brasil e pelo SARB – Sistema de Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Bancos nº 14/2014, para os efeitos desta norma, os termos indicados abaixo terão o seguinte significado:

Atividades: processos e práticas internos que possam causar impacto socioambiental, não se confundindo com operações ou serviços financeiros.

Operações: operações financeiras identificadas como sendo passíveis de análise de aspectos socioambientais, definidas com base em metodologia específica.

Partes Interessadas: são consideradas partes interessadas os clientes e usuários dos produtos e serviços oferecidos pela Organização, os fornecedores, funcionários e colaboradores, e as

demais pessoas que sejam impactadas pelas Atividades desenvolvidas pela Organização.

Risco Socioambiental: possibilidade de ocorrência de perdas pela Organização decorrentes de danos socioambientais.

Já a Política de Responsabilidade Socioambiental do Banco, intitulada “*Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização*”, Doc. 02, assim **prevê, quanto à aplicabilidade da norma:**

(...)

10. Assegurar o respeito às legislações, regulamentações e autorregulações aplicáveis às suas atividades, bem como a adequada integração das diretrizes desta Política com as demais existentes na Organização.

As afirmações acerca da necessidade do agir socialmente responsável por parte do XXXXXX e demais bancos não se dão, é claro, desinteressadamente ou por ato de bondade. Reconhecer, prevenir e neutralizar riscos socioambientais são providências de caráter compulsório, atreladas à persecução dos interesses econômicos dos próprios bancos, e proporcionam, a longo prazo, negócios mais vantajosos e estáveis, com retorno (lucro) mais seguro.

Sobre isso, ensinam Jean Rodrigues Benevides, Ouvidor da Caixa Econômica Federal, e José Maximiano de Mello Jacinto:¹⁰

Cuidado com os riscos socioambientais! Eles podem ser maiores do que se imagina

Muitas vezes, desastres ocorrem porque os envolvidos, principalmente o empreendedor, desconhecem ou assumem um nível elevado de risco socioambiental a que estão expostos em suas atividades. Teria sido esse um dos fatores para o grande desastre ocorrido em 2015 no município de Mariana/MG, com o rompimento da barragem de rejeitos das atividades de mineração? Neste caso, considerando-se o alto potencial de impactos relacionados à atividade de mineração e ao porte do empreendimento, provavelmente, o risco pode ter sido mal dimensionado ou o seu gerenciamento inadequado. O resultado visto é um impacto de proporções quase impossíveis de calcular financeiramente, com perdas irreparáveis de vidas e de recursos naturais, custos econômico-financeiros expressivos e danos à reputação e imagem das empresas. Fatos desse tipo afetam a empresa, seus trabalhadores, os investidores, as comunidades e os municípios atingidos, além de diversos outros atores, como os fornecedores da empresa e os agentes públicos envolvidos.

(...)

O risco socioambiental é, portanto, real podendo impactar as atividades produtivas e, caso não seja gerenciado adequadamente, poderá repercutir em outros riscos. O benefício de compreendê-lo e gerenciá-lo é potencializado quando as empresas passam a melhorar suas práticas de gestão e relacionamento com os seus empregados, clientes e fornecedores, e a considerar os impactos positivos e negativos, diretos e indiretos, que sua atividade causa na comunidade e no entorno de suas instalações e operações.

Os bancos, como instituições que apoiam financeiramente as atividades de produção e consumo, atendem às regulamentações que determinam a incorporação das questões de natureza social e ambiental ao processo de gestão de riscos, exigindo o aprimoramento do ainda incipiente processo de análise dos aspectos socioambientais nas operações de crédito.

Em relação a trabalho e emprego, importante verificar a legalidade na contratação de trabalhadores próprios e terceirizados e a existência de um Sistema de Saúde e Segurança no Trabalho (SST) adequado para eliminar ou minimizar a ocorrência de acidentes e agravos à saúde do trabalhador. A

¹⁰ Benevides e Jacinto, 2018.

abrangência da análise de todos os aspectos socioambientais deve ser coerente com o tipo e o porte do projeto a ser financiado.

(...)

Os bancos, assim como as demais empresas, evidentemente não gostam de arcar com perdas em suas operações e um dos princípios básicos para a sustentação equilibrada de suas operações é uma boa avaliação dos riscos. O risco socioambiental pode acarretar um potencial expressivo de perdas, sendo identificado como um componente das diversas modalidades de risco a que as instituições financeiras estão expostas. Pode-se então avaliar a importância desse tema, considerando-se a preocupação cada vez maior no sistema financeiro com esse tipo de risco e as perdas que podem gerar.

A gestão adequada dos riscos previne que as instituições financeiras apoiem atividades que desrespeitem a legislação ou coloquem em risco a saúde pública e o meio ambiente. Isso dá mais segurança às suas operações, evitando sanções jurídicas e regulatórias, perdas financeiras, além de danos materiais e reputacionais decorrentes do descumprimento de normas legais ou de compromissos assumidos pela instituição.

A conclusão dos autores, no mesmo artigo, mostra-se particularmente pertinente à presente ação:

Por fim, é importante ressaltar que mesmo havendo uma forte regulação para o setor financeiro e já sendo adotadas práticas voluntárias que fortalecem a responsabilidade socioambiental, ainda há um longo caminho a ser percorrido pelos bancos e por todo o setor produtivo para que se tenha uma economia sustentável em que todos os requisitos sejam considerados: o econômico-financeiro, o social e o ambiental. Este é um caminho sem volta, mas, o ritmo dessa mudança poderá ser influenciado pela evolução das exigências legais, pela atuação do próprio setor produtivo, bem como pela cobrança efetiva da sociedade civil e dos órgãos de defesa dos interesses sociais.¹¹

Como constatou o Ministério Público do Trabalho, a partir da investigação que subsidia esta ação, o caminho é realmente longo e é tornado ainda mais complexo pela insistência de instituições, como o XXXXXX, **em manter a sustentabilidade social essencialmente no plano do dis-**

¹¹ Benevides e Jacinto, 2018.

curso, em divórcio com a realidade. A presente ação civil pública corresponde, como bem antevisto pelos autores citados, em uma forma de “cobrança efetiva pelos órgãos de defesa dos interesses sociais”, sem a qual não haverá avanço.

Um dos principais riscos a que se sujeitam os bancos, ao não adotarem ações de responsabilidade socioambiental, é o de serem instados a responder, solidariamente com seus clientes, por danos ao meio ambiente (aí incluído, como reconhece a Constituição Federal, o meio ambiente do trabalho). Sobre isso discorre o renomado doutrinador Raimundo Simão de Melo:¹²

Se a responsabilidade pelos danos ao meio ambiente é compartilhada e solidária, como dito no item anterior (CF, art. 225), parece lógico, em face do ordenamento jurídico brasileiro, que os Bancos e demais instituições financeiras que viabilizem recursos monetários para a materialização de projetos e empreendimentos participem também da coligação com as empresas executoras dos projetos financiados, das políticas e adoção de medidas de prevenção dos riscos para os ambientes de trabalho e para a saúde e integridade física dos trabalhadores envolvidos, e respondam solidariamente pelos danos que por ventura venham a ocorrer. É que, cada um dos partícipes (empresas e instituições financiadoras dos projetos) se caracteriza como elemento imprescindível à realização da operação econômica, que é uma.

(...)

As instituições financiadoras desses projetos assumem para si o dever expresso de fiscalização das condições de trabalho e do meio ambiente do trabalho, além da regularidade fiscal, tributária, previdenciária e trabalhista, condição prévia para o pagamento das parcelas monetárias do empreendimento, como, aliás, é comum constar nas cláusulas contratuais desses financiamentos.

Com efeito, o efetivo cumprimento dessas obrigações, cuja fiscalização de cumprimento assumem os Bancos e instituições financiadoras dos projetos, não se circunscreve à mera apresentação formal de documentos, mas, à efetiva observância dos direitos constitucionais dos trabalhadores e às normas regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o meio ambiente do trabalho.

¹² Melo, 2018.

A assunção dessas obrigações decorre da vocação instituída na nossa Constituição Federal, cujo art. 170 e incisos precizam que:

‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... III - função social da propriedade; ... VI - defesa do meio ambiente, ... VIII - busca do pleno emprego...’.

Não é difícil observar que decorrem da Constituição Federal, em primeiro lugar, que os mecanismos que regem a atuação dos agentes econômicos devem considerar e respeitar o trabalho humano, o qual ocupa posição de absoluto destaque no mundo do trabalho e da própria principiologia da ordem econômica, pois como se extrai do caput do art. 170 a ordem econômica funda-se, em primeiro lugar, na valorização do trabalho humano e, depois, na livre iniciativa. Ou seja, é a livre iniciativa que deve se portar a serviço do trabalho humano e não o contrário.

(...)

Então, é mais do razoável exigir dos agentes financiadores de projetos o cumprimento da sua própria política de responsabilidade socioambiental mediante ações concretas para implementar as condições pactuadas em seu próprio contrato, para que não venham a responder no futuro, juntamente com o financiado, pelos danos causados ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores.

É dever, pois, dos agentes financiadores de projetos e empreendimentos desenvolver e aperfeiçoar permanentemente produtos financeiros, metodologia, instrumentos de análise, de monitoramento e de avaliação que incorporem critérios socioambientais à luz de referências nacionais ou internacionais; considerar o trato das dimensões social e ambiental como questão estratégica na análise de concessão do apoio financeiro, na gestão de ativos e na análise de risco de beneficiários e de empreendimentos; observar os impactos dos apoios financeiros na criação de emprego decente e considerar suas políticas relativas aos direitos humanos; promover nos empreendimentos apoiados a ecoeficiência, a adoção de processos e produtos sociais e ambientalmente sustentáveis, o uso de sistemas de gestão para toda a cadeia produtiva e a redução das emissões de gases do efeito estufa; promover e orientar a adoção de ações preventivas e mitigadoras de impactos sociais e ambientais adversos; adotar procedimentos internos de avaliação de risco e de análise social e ambiental de beneficiários e de

empreendimentos; executar metodologias de avaliação de beneficiários, de avaliação de risco de crédito e de monitoramento e avaliação de impacto dos empreendimentos apoiados.

Já existe, inclusive, precedente do STJ, admitindo a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade solidária do agente financiador, por dano ambiental, tendo sido decidido no REsp. nº 650728, em 02/12/2009: “Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz, quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem”.¹³

A execução de uma eficaz política de responsabilidade socioambiental é providência que compatibiliza, portanto, o interesse público e coletivo, inclusive o coletivo de natureza trabalhista, de se prevenirem danos graves e de monta (como os decorrentes do trabalho escravo ou acidentes fatais e doenças do trabalho em número elevado, provocados por deliberada inobservância de normas de saúde e segurança), com o interesse particular do agente financiador de evitar prejuízo financeiro e abalo à sua reputação, elidindo a sua responsabilização por danos ambientais causados por clientes, desde que demonstre que tomou todas as ações de responsabilidade que estavam ao seu alcance.

1.3 Da Resolução nº 4.327/2014 do Conselho Monetário Nacional – Doc. 43

No Brasil, a responsabilidade socioambiental não se encontra consagrada apenas no espaço da autorregulação e do reconhecimento espontâneo por parte dos bancos, pois, em 2014, o Conselho Monetário Nacional, no exercício de seus poderes legais para regulamentar a atividade bancária no país, editou a Resolução nº 4.327, que “dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras”.

Veja-se que, entre outras disposições, a Resolução exige que:

- a) os bancos elaborem uma Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA);
- b) a Política contemple ‘princípios e diretrizes que norteiem as ações’ e ‘diretrizes sobre as ações estratégicas’ (art. 2º);

¹³ Grifo nosso.

- c) a Política seja elaborada com a participação dos clientes e usuários do banco, do corpo interno da instituição, e demais pessoas que sejam impactadas pelas atividades bancárias (art. 2º, § 3º);
- d) os bancos devem manter estrutura de governança (recursos humanos, materiais e logísticos) compatível ao cumprimento da PRSA (art. 3º), a qual deve estar subordinada a uma unidade de gerenciamento do risco (art. 7º);
- e) as ações previstas na PRSA deverão ser efetivamente implementadas (art. 3º, § 1º, inc. I);
- f) o banco deverá monitorar e avaliar a efetividade das ações realizadas, identificando eventuais deficiências (art. 3º, § 1º, inc. II, III e V);
- g) o risco socioambiental deve ser identificado pelos bancos (art. 5º);
- h) o gerenciamento do risco deve considerar formas de identificar, monitorar e, o que é fundamental, mitigar e controlar o risco socioambiental (art. 6º);
- i) cada banco deve estabelecer um plano de ação para implementação da PRSA, incluindo o estabelecimento de rotinas e procedimentos a serem executados, seguindo um cronograma (art. 9º).

Desde a entrada em vigor da norma, portanto, não existe espaço para o banco deixar de identificar todo o risco socioambiental ao qual está exposto, nem para se recusar a planejar ações para monitorá-lo, reduzi-lo e controlá-lo, muito menos para se abster de efetivamente implementar tais ações.

O banco é obrigado a fazê-lo, inclusive no que diz respeito aos riscos de viés social (particularmente aqueles relacionados a graves violações a direitos humanos e trabalhistas), sob pena de violação da norma legal.

Tal regra foi complementada, em 2017, pela Resolução nº 4.557 do Conselho Monetário Nacional, editada com a finalidade de disciplinar a estrutura de gerenciamento de riscos e de capital no âmbito das instituições financeiras, e que também faz referência, em seu Artigo 6º, ao risco socioambiental. *In verbis*:

Art. 6º A estrutura de gerenciamento de riscos deve identificar, mensurar, avaliar, monitorar, reportar, controlar e mitigar:

I - o risco de crédito, conforme definido no art. 21, a que a instituição esteja sujeita de maneira relevante;

II - o risco de mercado, conforme definido no art. 25, a que a

instituição esteja sujeita de maneira relevante;
III - o risco de variação das taxas de juros para os instrumentos classificados na carteira bancária (IRRBB), conforme definido no art. 28, a que a instituição esteja sujeita de maneira relevante;
IV - o risco operacional, conforme definido no art. 32;
V - o risco de liquidez, conforme definido no art. 37;
VI - o risco socioambiental, nos termos da Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014; e
VII - os demais riscos relevantes, segundo critérios definidos pela instituição, incluindo aqueles não cobertos na apuração do montante dos ativos ponderados pelo risco (RWA), de que trata a Resolução nº 4.193 de 1º de março de 2013.
Parágrafo único. O gerenciamento de riscos deve ser integrado, possibilitando a identificação, a mensuração, a avaliação, o monitoramento, o reporte, o controle e a mitigação dos efeitos adversos resultantes das interações entre os riscos mencionados no caput.¹⁴

Como será demonstrado, o XXXXXX não tem observado a norma, desconsiderando a maioria de seus dispositivos, tanto na elaboração de sua Política quanto na sua implementação e efetiva execução.

Vale mencionar que a Resolução busca corrigir o problema de se relegar a busca de responsabilidade apenas ao espaço de ações voluntárias, ou seja, ao âmbito da *soft law*, sem fixação de obrigações jurídicas. Tais ações voluntárias são importantes e merecem ser encorajadas, mas, isoladamente, são insuficientes e desaparecem ante as pressões do mercado, que predispõem à negligência quanto ao risco em favor do lucro mais rápido.

A pressão política e social pelo agir responsável dos bancos aumentou após o grande colapso da economia mundial de 2008, a pior crise financeira da história depois do *crash* de 1929. Incontroversamente, tal crise foi precipitada pelo comportamento irresponsável de muitas instituições e operadores do sistema financeiro, particularmente na análise e no controle do risco ao qual vinham se expondo, com envolvimento em modelos de negócios insustentáveis.

E não foram os bancos que acabaram suportando os efeitos de tal crise mundial, por terem sido resgatados pelos governos nacionais, à custa da elevação da dívida soberana, mas a população em geral, principalmente os mais pobres, que perderam suas casas e seus empregos.

¹⁴ Grifo nosso.

A Resolução nº 4.327 é um dos resultados de tal clamor popular por uma maior responsabilidade por parte dos bancos, e enquadra-se na estratégia de se estabelecerem freios capazes de prevenir ou, pelo menos, atenuar novas crises financeiras.

Rodrigo Pereira Porto, Chefe de Divisão do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro do Banco Central, assim explica a origem e a importância da Resolução:¹⁵

As falhas de mercado

As iniciativas voluntárias das instituições financeiras permitiram alguns avanços na busca pela convergência das dimensões econômicas, sociais e ambientais nas diversas estratégias de negócio. Grandes disparidades, no entanto, foram identificadas em relação ao grau de comprometimento das instituições financeiras nos diferentes segmentos do SFN, incluindo bancos públicos, bancos privados nacionais e bancos privados de capital estrangeiro. Essa disparidade abrangeu conceitos, estrutura de governança e padrões relativos tanto à inserção dos aspectos socioambientais nas ações das instituições financeiras quanto à divulgação de informações e envolvimento das partes interessadas.

Um aspecto relevante relacionado à heterogeneidade do sistema refere-se ao modelo de governança para a responsabilidade socioambiental. Embora algumas instituições tenham constituído estruturas padronizadas de governança, outras não percebem o tema como relevante. Essa diferença de abordagem sugere que não há indutores suficientes que garantam a observância de um padrão mínimo de gestão, que tratem do estabelecimento de ações e competências associadas. A percepção diferenciada dos mecanismos de mercado para internalizar ações de cunho socioambiental nos negócios das instituições, a bem de lhes gerar benefícios, é dificultado por falhas de mercado.

(...)

Assim, mesmo em face de argumentos racionais que sinalizam a necessidade de um comportamento pró-ativo das instituições financeiras para minimizar riscos e permitir novas oportunidades de negócio, as falhas de mercado e suas barreiras típicas induzem condutas imprevisíveis e inconsistentes das instituições.

Essa imprevisibilidade e inconsistência podem decorrer da busca por lucros em curto prazo (conduta possivelmente exacerbada pela instabilidade na conjuntura econômica e polí-

¹⁵ Porto, 2018.

tica), em paralelo com comportamento oportunista de uma ou grupo de instituições (por meio de lobbies para alterações legislativas, formação de oligopólios etc).

(...)

O CMN, ao editar a Resolução nº 4.327, de 2014, parece ter reconhecido a necessidade de regulação para mitigar falhas de mercado, aumentar a solidez das instituições financeiras (por meio da redução de riscos) e a eficiência (melhoria de governança corporativa, aumento da concorrência e aderência do sistema financeiro a objetivos de política pública).

Ao se criar um padrão mínimo, que se aplica distintamente a todas as instituições financeiras, o regulador parece ter sinalizado que não deseja comportamento imprevisível e inconsistente a partir da efetiva aplicação da norma.

A regulação, nesse sentido, não visa extinguir os riscos da atividade financeira, ou estabelecer um padrão idêntico de responsabilidade para todos os agentes, mas conferir maior segurança jurídica ao negócio financeiro. Portanto, a instituição deve ser responsável por qualquer efeito de degradação socioambiental gerada por seus clientes se criar situação de risco em razão de sua atividade, salvo se conseguir comprovar que adotou medidas idôneas e cabíveis tendentes a evitá-la. Nesse caso, a sua respectiva PRSA e ações correspondentes podem tornar mais clara, na ótica do Poder Judiciário, a real responsabilidade do financiador.

A observância da responsabilidade socioambiental nas atividades bancárias é providência, portanto, francamente benéfica às próprias instituições financeiras, pois corrige falhas de mercado e contribui para a redução de prejuízos, ao mesmo tempo em que favorece a prevenção de crises financeiras.

1.4 Do fundamento constitucional dos pedidos

A Resolução nº 4327/2014 decorre e tem como fundamento a Constituição Federal, transportando, como não poderia deixar de ser, a efetivação de diversos dos valores e princípios nela insculpidos para o âmbito da atividade bancária.

Vale recordar que, ao lado da cidadania e da dignidade da pessoa humana, o primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 enuncia o trabalho como valor social (Art. 1º, inc. IV), elevado à hierarquia máxima como fundamento do ordenamento jurídico nacional, afirmando uma escolha do modelo jurídico, social, político e econômico que se pretende construir.

Em acréscimo, encontra-se no Artigo 6º da Constituição Federal, de modo inédito na ordem constitucional brasileira, o trabalho como direito fundamental social, que, por sua vez, desdobra-se em diversos direitos e dimensões, referidos nos Artigos 7º a 11 da Constituição, tendo como finalidade a melhoria progressiva da condição social dos trabalhadores. Para os fins da presente discussão, interessa destacar o estabelecido no Art. 170 da Constituição, o qual inicia o Título VII do texto, “Da Ordem Econômica e Financeira”, e seu Capítulo I, “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”:

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - **função social da propriedade**;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - **redução das desigualdades regionais e sociais**;

VIII - **busca do pleno emprego**;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.¹⁶

Percebe-se que, nessa moldura imprimida pela Constituição aos mecanismos que regem a atuação dos agentes econômicos, o trabalho humano ocupa posição de absoluto destaque.

A valorização do trabalho é destacada já no *caput* do Art. 170 da Constituição Federal, sendo novamente colocada ao lado da livre iniciativa, repetindo, assim, a previsão contida no Art. 1º da CF. Ou seja, desejou o legislador constituinte deixar inequívoco que a consideração à livre iniciativa e ao funcionamento do mercado não deveria ocorrer à revelia da valorização do trabalho humano.

¹⁶ Grifo nosso.

As menções no dispositivo à busca da “existência digna” e aos “ditames da justiça social”, também no *caput*, merecem ser lidas como referências adicionais evidentes ao valor social do trabalho. Afinal, aquilo que garante à maioria da população uma existência digna é exatamente o fruto do seu trabalho, e para que tal dignidade seja atingida, é necessário que o resultado do trabalho, a riqueza socialmente produzida, seja distribuída com justiça social.

Da mesma forma, a “função social da propriedade”, mencionada no inc. III do Art. 170 da CF, é também uma referência indireta ao valor do trabalho, pois exige a compatibilização da propriedade privada com os interesses coletivos da sociedade e dos trabalhadores.

A propósito, o Art. 183 da Constituição é particularmente claro ao enunciar que a propriedade privada atenderá à sua função social apenas quando forem observadas “as disposições que regulam as relações de trabalho” (inc. III).

Já o Art. 192, ao tratar do sistema financeiro nacional, subordina este à promoção do “desenvolvimento equilibrado do País” e aos “interesses da coletividade”, sendo certo que não se pode falar em desenvolvimento equilibrado sem a valorização do trabalho humano.

Sobre o assunto, discorre o Procurador de Justiça Alexandre Lima Raslan, um dos pioneiros do tema responsabilidade do agente financiador no Brasil:¹⁷

Assim, a atividade econômica em sentido amplo também está vinculada à função social, o que se retira do texto constitucional nos artigos 5º, inciso XIII, e artigo 170, parágrafo único. Atuar no regime capitalista adotado constitucionalmente pelo Brasil implica, sem dúvida, e sem exceções, que a livre iniciativa deve reverência à função social. E aqui há de se ressaltar que nem toda a atividade econômica é empreendida direta e exclusivamente pelo proprietário, mas, sim, por terceiros que, no regime de empresa, devem cumprimento aos princípios constitucionais e previsões legais, seja em defesa do resultado privado seja em respeito à coletividade. Exemplo dessa hipótese vem da própria Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações), sabidamente recepcionada, que prescreve a função social da empresa de modo evidente, obrigando o controlador a esse dever, conforme o parágrafo único do artigo 116: ‘Art. 116. Entende-se por acionista con-

¹⁷ Raslan, 2018.

trolador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender’.

E aqui, há algo de extrema relevância a ser destacado: as instituições financeiras no Brasil devem ser constituídas sob a forma sociedades anônimas, conforme exige o artigo 18, caput, da Lei nº 4.595/1964 (Lei da Política das Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias). Trata-se de constatação que merece destaque, pois, não se encontra ordinariamente nos textos legais uma expressão como a lealdade, tão carregada de dever para com o outro, para com aqueles a quem se deve. Perceba-se a gravidade dos signos que compõem o tipo: dever usar o poder para o fim de cumprir sua função social em razão dos deveres e responsabilidades para com os que nela trabalham, além do dever de ser leal, respeitar e atender a comunidade onde atua. Pois bem, este é um dos pontos essenciais do farto substrato da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras, que confere grau de concretude à função social da atividade financeira (econômica). (...)

Ressalte-se que a função social do sistema financeiro nacional vem estampada na expressão empregada no texto constitucional do artigo 192, qual seja, a de estar ‘estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade’. Trata-se de instrumento de concretização da cidadania, da dignidade humana, da solidariedade, dando reforço aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, na perspectiva do artigo 1º, incisos II e III, e do artigo 3º, incisos I e IV. A positivação infraconstitucional da função social do contrato, nos termos do artigo 421 do Código Civil, atende à determinação constitucional e atrela à responsabilidade jurídica os contratantes, no caso, por exemplo, financiador e mutuário, como forma de prevenir e reprimir abusos e desvios, obrigando-os à utilidade social do contrato.

Conclui-se que a questão não é saber se os bancos devem, ou não, obediência a regras de responsabilidade socioambiental.

As próprias instituições financeiras admitem, categoricamente, tal obrigação, que se encontra instituída na norma legal aplicável, que é a

Resolução do Conselho Monetário Nacional, que decorre das disposições constantes na própria Constituição Federal.

Importa saber se tais previsões são transformadas em realidade, ou seja, se conformam o comportamento diário dos bancos na condução de seus negócios. E importa saber, ainda, quais as consequências que hão de ser suportadas por bancos, como o XXXXXX, que não observem, em concreto, aquilo que a norma exige e aquilo que eles próprios proclamam, publicamente, acatar.

1.5 Da política de responsabilidade socioambiental do Banco XXXXXX

1.5.1 Das falhas na elaboração do documento “Política de Responsabilidade Socioambiental”

O Ministério Público iniciou sua investigação a partir dos documentos “Política Corporativa de Sustentabilidade XXXXXX” e “Norma de Responsabilidade Socioambiental”, elaborados pelo Banco XXXXXX e anexados aos autos do expediente promocional que deu origem ao IC nº XXXXXXXX, documentos, suposta e alegadamente, elaborados em atenção às exigências da Resolução 4.327/2014 (Doc. 02).

Na petição apresentada aos autos do expediente promocional em 06/12/06, Doc. 4.3, fls. 2, conforme será detalhado no tópico seguinte, o XXXXXX informa que:

as diretrizes relacionadas à Gestão de Risco e Governança com responsabilidade socioambiental estão refletidas na Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização (anexo 1). No item 7 desta política destaca-se a diretriz que versa sobre garantir a existência de processo formal de gerenciamento integrado de riscos aos quais a organização está exposta.

De fato, o documento “Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização” nº 01.111, Doc. 4.4, resume-se a uma carta de intenções, já que suas prescrições são excessivamente genéricas, não sendo enunciadas genuínas diretrizes ou parâmetros capazes de instruir o público interno do banco quanto ao quê observar na análise de pedidos de crédito.

Todas as suas frases dos 10 itens relativos ao que apresenta como diretrizes da “Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização XXXXXX” se iniciam com indicações de mera intenção: “estimular”, “assegurar”, “garantir”, “incentivar” e “propiciar”, verdadeiras mensagens de

marketing, não instruções sobre como gerenciar, como acompanhar, como promover e avaliar. Vejamos:

A Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização XXXXXX visa promover a perenidade de suas operações e negócios com responsabilidade socioambiental por meio das diretrizes abaixo:

1. Estimular ações que considerem os impactos das atividades da Organização e contribuam para o desenvolvimento do negócio e da sociedade, particularmente nas comunidades em que estamos inseridos.
2. Assegurar que os produtos e serviços financeiros atendam às necessidades dos clientes, promovendo a inovação, a construção de aptidão financeira e a inclusão aos que ainda não têm acesso a este mercado.
3. Assegurar a conduta ética e transparente em todas as atividades da Organização, refletindo em relacionamentos de confiança e fidelidade com nossos clientes, acionistas, investidores e demais partes interessadas.
4. Garantir a eficácia do processo formal de gestão da estratégia, com visão de longo prazo, que contribua para a perenidade da Organização.
5. Assegurar que as práticas de governança corporativa adotadas se traduzam na busca por solidez e perenidade dos nossos negócios, de modo a propiciar valor aos acionistas e demais partes interessadas.
6. Garantir a adoção de práticas de negócio que respeitem o meio ambiente, otimizando o uso de recursos naturais e atendo para os riscos e oportunidades advindos das mudanças climáticas.
7. Garantir a existência de processo formal de gerenciamento integrado de riscos aos quais a Organização está exposta.
8. Incentivar o engajamento dos fornecedores e demais partes interessadas na adoção de práticas de sustentabilidade.
9. Propiciar o desenvolvimento e o processo de sucessão do capital humano, alinhados à estratégia e ao negócio da Organização.
10. Assegurar o respeito às legislações, regulamentações e autorregulações aplicáveis às suas atividades, bem como a adequada integração das diretrizes desta Política com as demais existentes na Organização.

O caráter vago é demonstrado por previsões como “Assegurar que as práticas de governança corporativa adotadas se traduzam na busca por solidez e perenidade dos nossos negócios, de modo a propiciar valor aos

acionistas e demais partes interessadas”. Ora, qual seria a efetiva política de sustentabilidade a se adotar para cumprir tal intenção?

Pode-se argumentar que o documento traz em seu bojo o reconhecimento de alguns princípios, **mas certamente não contém, objetiva e tecnicamente, diretrizes efetivas**, exigência precípua da Resolução, nem estabelece, ainda que de forma genérica, qualquer tipo de instrução capaz de orientar os empregados do Banco que tratarão da implementação da Política.

Atente-se, ademais, para a deveras significativa, e reveladora, omissão contida no texto: nenhuma das menções acima transcritas faz menção expressa ao trabalho humano e ao risco socioambiental relacionado, mas apenas ao meio ambiente natural, ainda que de forma bastante genérica. Não existe sequer a menção no documento PRSA à eventual política de vedação ao trabalho escravo, infantil ou meio ambiente do trabalho, seja direta ou no relacionamento com clientes e fornecedores (como agente financiador).

Sequer na sua posição como empregador e como adquirente de produtos e serviços o Banco se dignou a fazer referência a tais matérias no documento PRSA, com exceção da vaga indicação de “Propiciar o desenvolvimento e o processo de sucessão do capital humano, alinhados à estratégia e ao negócio da Organização”.

Portanto, o documento não atende às exigências da Resolução, tratando-se de uma mera circular de intenções, no bojo da qual não se vislumbram indicações efetivas das vias, meios e processos que serão utilizados para a EFETIVAÇÃO dos princípios elencados, assim como o documento passa ao largo das questões trabalhistas.

1.5.2 Da falta de implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelo Banco XXXXXX

Diante da precariedade da Política Corporativa de Sustentabilidade da Organização XXXXXX e do documento intitulado Norma de Responsabilidade Socioambiental, anexados ao bojo do expediente promocional e elaborados pelo XXXXXX, o Ministério Público do Trabalho Autor requisitou, em outubro de 2016, a apresentação das seguintes informações e documentos, de modo a aferir se, ao menos, as intenções elencadas são convertidas em realidade:

1. Diretrizes e Normativas Internas relacionadas à Gestão de Risco e Governança com responsabilidade socioambiental

relacionados a financiamentos e investimentos concedidos pela instituição;

2. Comprovação de casos concretos, ao menos quatro, em que houve análise de risco trabalhista na concessão de financiamentos e investimentos, com apresentação de cópias, pareceres, relatórios ou documentos congêneres;

3. Comprovação de casos concretos, ao menos três, em que houve denegação de crédito ou imposição de condições para sua concessão de natureza trabalhista, na concessão de financiamentos e investimentos, com a apresentação de cópia de pareceres, relatórios ou documentos congêneres;

4. Três casos concretos de avaliação diferenciada referentes a atividades econômicas reconhecidas como sendo de maior potencial de causar danos, na forma do art. 8º da Resolução e 9º do normativo Febraban;

5. Descrição da Estrutura de Governança para fins da PRSA;

6. Comprovação da capacitação de funcionários na aplicação da PRSA;

7. Indicação de casos em que foi exigida a elaboração de EIA/RIMA, abordando aspectos relacionados à legislação especial trabalhista;

8. Forma de monitoramento após a contratação do crédito de riscos ambientais relacionados a trabalho escravo, trabalho infantil e discriminação no trabalho (hipóteses a que se refere a Lei 9.029/95);

9. Análises de risco socioambiental porventura realizadas com relação a operações envolvendo a empresa ALL América Latina Logística (atual Rumo Logística), ocorridas após a sua condenação, através do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos do Processo nº XXXXXX;

10. Exemplos, ao menos quatro, de produtos diferentes, de contratos com cláusula prevendo o dever do cliente de monitorar fornecedores a respeito de legislação social e trabalhista, normas de saúde e segurança e trabalho escravo e infantil;

Recebidos os documentos (contidos nos Docs. 4.3/4.21) e após a sua análise, o Ministério Público constatou que o réu não cumpre a Política de Responsabilidade Socioambiental. Para melhor demonstração dessa assertiva, utiliza-se a forma acima para esclarecer em que pontos está evidenciado o descumprimento.

Cumpra mencionar que o Ministério Público descartou o pedido do Banco de manter a documentação sob sigilo, dado que o próprio XXXXXX informou, em sua resposta de 05/12/2016, Doc. 4.3, fls. 4, que: “Em respeito ao contido na Lei Complementar nº 105/2001, deixamos de citar os

nomes dos clientes que foram objeto de tal elaboração”. Na realidade, o Banco suprimiu muito mais que apenas os nomes, e muito além do que seria necessário à preservação do sigilo legal, tornando inúmeros documentos virtualmente incompreensíveis. De qualquer forma, se o próprio Banco tomou a iniciativa de omitir dados sigilosos, não se mostra necessário qualquer sigilo adicional.

Sobre o assunto, de todos os itens acima, não foi respondido o item 9 e o item 10 foi respondido com a apresentação de documentos não relacionados ao objeto da requisição, que se refere à cláusula prevendo o dever do cliente de monitorar fornecedores. Quanto aos demais itens, veja-se, então, a análise entre o que foi solicitado para comprovar o cumprimento da PRSA e o que ressaí dos documentos apresentados pelo banco:

1. Diretrizes e Normativas Internas relacionados à Gestão de Risco e Governança com responsabilidade socioambiental relacionados a financiamentos e investimentos concedidos pela instituição:

Em 06/12/16 o Banco apresentou aos autos os seguintes documentos, relacionados ao item “1” acima:

Política Corporativa de sustentabilidade da Organização – nº 01.111, versão 02, publicada em 03/03/2015, Doc. 4.4;
Norma de responsabilidade Socioambiental – nº 05.1079, versão 01, publicada em 03/03/2015, Doc. 4.5;
Norma de Risco socioambiental – nº 05.403, versão 08, publicada em 29/06/2016, Doc. 4.8;
Regimento do Comitê Executivo de Gestão de Riscos Operacionais e Socioambiental – nº 01.047, versão 06, publicada em 22/02/2016, Doc. 4.15, fls. 4/7.

1.a) Política Corporativa de sustentabilidade da Organização – nº 01.111 –, versão 02, publicada em 03/03/2015, Doc. 4.4:

O documento já foi objeto de análise no item anterior, sendo oportuno reiterar que a norma não estabelece, ainda que de forma genérica, qualquer tipo de instrução capaz de orientar os empregados do Banco qual seria o caminho e quais seriam as formas de efetiva implementação das regras apresentadas. **Da mesma forma, a norma não traz em seu bojo sequer a menção de medidas ou diretrizes relacionadas ao risco social de viés trabalhista, que não é citado no documento.**

1.b) Norma de Responsabilidade Socioambiental – nº 05.1079 –, versão 01, publicada em 03/03/2015, Doc. 4.5:

A norma teria sido criada pelo Banco para “subsidiar” a implementação das ações descritas na política apresentada no item acima. Foi criada, nos dizeres do Banco réu, com vistas a destacar as “linhas de atuação, governança, papéis e responsabilidades”, senão vejamos:

Para subsidiar a implementação da Política Corporativa de Sustentabilidade, a Organização dispõe da Norma de Responsabilidade Socioambiental (Anexo 2) que trata das ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas da XXXXXXXXXXXXXXXX, destacando linhas de atuação, governança, papéis e responsabilidades.

A norma prevê, introdutoriamente, que deverão estar presentes em suas disposições “orientações e detalhamentos sobre o gerenciamento do Risco Socioambiental”. Porém, a título de “orientações” e “detalhamentos” sobre gerenciamento do risco, no que se refere ao aspecto trabalhista, a norma se limita a apresentar, a teor do documento analisado no item anterior, uma relação de medidas genéricas e sem qualquer caráter orientativo ou de detalhamento de qualquer ação específica e efetivamente adotada a casos concretos:

4.2. Capital Humano

- Promover o respeito aos direitos humanos, à sua diversidade e à sua dignidade, reservando a individualidade e a privacidade, não admitindo a prática de atos discriminatórios e de assédio, de qualquer natureza, no ambiente de trabalho e em todas as relações, com o público interno e externo;
- Promover ações de treinamento e sensibilização relacionados à sustentabilidade, de maneira a incentivar sua abordagem em todos os níveis da Organização e disponibilizando-as para as partes interessadas;

Já no item relativo às diretrizes dos negócios, item 3 da norma, há a seguinte indicação quanto ao risco socioambiental aplicado aos negócios, também sem qualquer definição da abrangência do risco ou qualquer menção específica a temas sociais ou trabalhistas:

3.3. Risco Socioambiental

- Fazer a gestão do risco socioambiental na Organização de forma integrada com as outras modalidades de risco,

- controlando a exposição aos riscos relevantes;
- Tratar de forma diferenciada, com mecanismos e critérios específicos de avaliação de risco, Operações relacionadas às atividades com maior potencial de causar dano socioambiental.

Diversamente, apenas quando se reporta ao meio ambiente natural é que a norma faz menção expressa aos itens e à abrangência desejada:

3.4. Gestão Ambiental e Ecoeficiência

- Assegurar a conformidade com a legislação, normas e regulamentos que disciplinam a gestão ambiental;
- Evitar ou minimizar os impactos ambientais decorrentes das Atividades da Organização, incluindo, mas não se limitando, a geração de resíduos, efluentes e emissões atmosféricas;
- Promover a eficiência no consumo de recursos naturais e materiais, inclusive com foco na mitigação e adaptação aos efeitos das mudanças climáticas.

O documento tampouco fixa quaisquer parâmetros específicos e detalhados de comportamento ou gestão a serem seguidos, que não os parâmetros genéricos acima apontados, de modo a, efetivamente, orientar o comportamento do banco e de seus funcionários, não obstante esse ser o propósito declarado da norma.

1.c) Norma de Risco Socioambiental – nº 05.403 –, versão 08, publicada em 29/06/2016, Doc. 4.8:

Trata-se de norma com nível de detalhamento maior que as apresentadas acima, em que pese apresentar falhas dignas de nota e, também, não atender, sequer remotamente, ao comando às regras previstas na Resolução nº 4.327/2014, do Conselho Monetário Nacional.

Logo no início a norma já indica a quem veio e o seu real intuito, ao declarar, expressamente, no item 1, que o “Objetivo” da norma é “controlar a exposição da Organização XXXXXX aos riscos socioambientais nas operações de crédito e com fornecedores, através da identificação, avaliação, classificação, monitoramento e mitigação dos riscos socioambientais”, sem nenhuma pretensão ou diretriz para eventual negativa de crédito, rescisão contratual ou vencimento antecipado de crédito em casos de riscos significativos ou violação contratual.

Com a finalidade de perseguir o objetivo acima, a norma interna divide a análise do risco em categoria de operações, a depender dos valores envolvidos e/ou setores com maior exposição ao risco socioambiental.

Por exemplo, as operações em que os clientes apresentem o restritivo “trabalho análogo ao escravo” deverão, sempre, contar com uma análise de risco socioambiental, uma vez que, nos dizeres da norma, item 3.4.1, apresentam “alto risco”, do ponto de vista legal, de imagem e de reputação do Réu. **Porém, a norma não restringe ou veda o crédito caso seja confirmada a situação pela análise acima exigida**, ou seja, a norma apenas determina seja feita a análise de risco, mas não indica em quais situações o crédito seria vedado, **não havendo, a bem da verdade, qualquer impedimento ou condicionamento ao crédito em tal situação.**

Adicionalmente, a norma indica os setores de atividades econômicas com maior exposição ao risco socioambiental, que são os seguintes:

GRUPO 1

1. Produção ou comércio de armas e munição;
2. Produção ou comércio de materiais radioativos;
3. Madeireira, serraria, desdobramento, movelaria, silvicultura, comércio e equipamentos para extração de madeira;
4. Produção, comércio ou uso de fibras de asbesto;
5. Tabaco.

GRUPO 2

1. Aeroportos, Ferrovias, Portos e Rodovias
2. Agricultura e Pecuária
3. Curtume
4. Fábricas de Material de Construção
5. Energia
6. Hospitais e Laboratórios
7. Indústrias (aço, farmacêutica, fertilizantes, ferro, galvanoplastia, laticínios, papel e celulose, pesticidas, produtos petroquímicos, têxtil e vidro)
8. Instalações para Gerenciamento de Resíduos
9. Pesca e Aquicultura
10. Prospecção, exploração e transporte de petróleo ou gás natural
11. Saneamento Básico.

Nestes casos, há a determinação de análise de risco para operações superiores ao montante de R\$25 milhões para o grupo 1. Para operações com valores inferiores ou relativas ao grupo 2 deverão ser objeto de “pré-análise”.

Para as operações enquadradas no “Princípio do Equador” (conforme subgrupos e valores apresentados na norma), em financiamento de projetos novos (com valor igual ou superior a R\$150 milhões) e em projetos imobiliários (entre R\$30 e R\$150 milhões), os resultados das análises de risco deverão ser enviadas ao Comitê Executivo de Crédito, para “aprovação, ou não, da proposta”.

Estabelece a norma, ainda, que, após a aprovação pelo Comitê Executivo, quando aplicável tal providência, “deverão ser incluídas cláusulas relativas aos riscos socioambientais nos contratos”, item 3.8. Prevê, ainda, item 3.9, que “Após a inclusão de cláusulas socioambientais e a efetiva contratação da operação, quando aplicável, dependendo da modalidade, tipo de contrato e vigência contratual, os projetos passam por monitoramento socioambiental”.

Inicialmente, não foi apresentada pelo banco, entretanto, qualquer demonstração documental de tal monitoramento ocorrendo na prática, sendo que os documentos anexados aos autos do IC são relativos, todos, à fase inicial de análise do risco, anterior à celebração do contrato com o cliente.

Sequer amostras de análises e eventual aprovação, ou denegação, do crédito pelo Comitê vieram aos autos. Posteriormente, e em razão exclusiva de nova notificação nesse sentido, apresentou o Réu documentos de monitoramentos que teriam ocorridos durante a execução de contratos.

Contudo, os acompanhamentos foram realizados apenas no bojo de operações com participação (e por exigência) do BNDES, não havendo nos autos comprovação em casos de financiamento com recursos exclusivos do XXXXXX, como será melhor detalhado em tópico específico.

Inclusive, em que pese o banco declarar, no item 3.1, de referida norma interna, sua adesão aos “Princípios do Equador III”, bem como que observaria tais princípios aos seus projetos e operações, em adição à LEGISLAÇÃO e às diretrizes previstas nos Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC) e nas Diretrizes de Saúde, Segurança e Meio ambiente do Grupo do Banco Mundial, a realidade é que, na prática, as normas internas do banco preveem a possibilidade e de operações e negócios do Banco em situações e casos que conflitam como tais princípios e diretrizes.

Como acima brevemente mencionado, a norma declara que o trabalho análogo ao escravo é definido como um “restritivo” para fins do sistema REST, utilizado pelo banco. Porém, causou admirável surpresa

descobrir, entretanto, que o XXXXXX **não prevê o trabalho escravo como impeditivo a operações de crédito**, mas apenas como fator desencadeador de análise de risco:

Item 3.4.1: Risco 082 - Trabalho Análogo ao Escravo
Por apresentar ‘Alto Risco’ do ponto de vista legal, imagem e reputação, todos os proponentes derivados do risco 082 estão sujeitos à análise de risco socioambiental.

Item 4.1.3. Fornecedores com Contrato Vigente
Quando o Departamento de Compras identificar fornecedores (contrato vigente) com restritivos 082 - trabalho análogo ao escravo elou 233 - risco socioambiental, deverá solicitar um parecer de análise de risco socioambiental.

O XXXXXX, portanto, **toma o cuidado de manter aberta, no seu plano normativo interno, a opção por confirmar operações com clientes sabidamente envolvidos com o trabalho escravo**, em que pese declarar, expressamente na Norma de Risco Ambiental que atende aos Princípios do Equador, à Resolução e às diretrizes previstas nos Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC) e nas Diretrizes de Saúde, Segurança e Meio ambiente do Grupo do Banco Mundial.

Significativamente, não previu o Banco a comprovação de regularização pelo cliente ou fornecedor como condição para a confirmação ou continuidade do contrato.

E mais: o Banco antevê a possibilidade, inclusive, de manter em seu quadro de fornecedores diretos alguém envolvido com trabalho escravo, eis que tal tipo de ilícito não é antevisto como impeditivo à contratação pelo banco, mas sim como evento que suscita a elaboração de um parecer de análise de risco socioambiental.

Quanto aos fornecedores, necessário se faz advertir que, conforme previsão na própria normativa interna do Banco, o termo “fornecedores” utilizado pelo Banco engloba, tanto os fornecedores de produtos como os fornecedores de serviços, conforme item 4.4 da Norma de Responsabilidade Socioambiental.

Acrescente-se que, conforme será melhor demonstrado no tópico seguinte, os pareceres socioambientais, na forma disciplinada pelo banco e efetivamente utilizada, são apenas orientativos, recomendando, ou não, a operação, e não impositivos, já que dependem de aprovação do Comitê Executivo.

Todavia, não foi anexado aos autos nenhum parecer do Comitê ou a comprovação de que a indicação/recomendação de eventual restrição/denegação tenha sido efetivada na prática e acatada pelo Comitê.

Em resumo, não há qualquer regra objetiva de impedimento/vedação de operações e contratações com partes envolvidas com os ilícitos acima mencionados, sendo o parecer apenas uma recomendação e a decisão do Comitê discricionária, não havendo nos autos NENHUM caso de que o Comitê teria negado crédito em situação de risco socioambiental, nem mesmo por trabalho escravo.

1.d) Regimento do Comitê Executivo de Gestão de Riscos Operacionais e Socioambiental – nº 01.047 –, versão 06, publicada em 22/02/2016, Doc. 4.15:

Por fim, em atendimento ao item 1 da notificação para apresentação de documentos, o Réu apresentou aos autos administrativos o Regimento do Comitê de Gestão de Riscos Operacionais e Socioambiental, que seria o órgão “com poder deliberativo” e objetivo de assessoramento ao Diretor-Presidente do Banco Réu, no que se refere à gestão de Risco Operacional, sendo apenas a tal pessoa subordinado.

A Norma de Risco Ambiental, itens 3.1.2., 3.2.2., 3.3.2., 3.4.3 e outros, prevê que o departamento de crédito encaminhará, nos casos descritos em referidos itens, “o resultado da análise de risco socioambiental ao Comitê Executivo de Crédito para aprovação ou não da proposta”. **Assim, pelos termos da norma, referido órgão teria, então, poder de veto e deliberativo relativamente às operações e aos negócios com indicação de riscos socioambientais**, em que pesem as disposições assegurando e validando eventual manutenção dos negócios mesmo em tais situações.

PORÉM, o Regimento do Comitê apresentado aos autos, apesar de constar em seus propósitos que o órgão teria PODERES DELIBERATIVOS, NÃO indica clara e objetivamente poder para vetar ou deliberar em sentido contrário a qualquer operação encaminhada para análise, ao especificar as seguintes atribuições:

Art. 4º) O Comitê terá as seguintes atribuições:

a) garantir o cumprimento das Políticas de Gestão de Risco Operacional, Continuidade de Negócios e da Norma de Risco Socioambiental na Organização XXXXXX;

b) assegurar a efetividade do processo de gerenciamento de Risco Operacional, Continuidade de Negócios e Risco Socioambiental na Organização XXXXXX;

c) aprovar metodologias, definições e critérios, modelagens matemáticas e estatísticas e ferramentas voltadas ao gerenciamento de Risco Operacional, Continuidade de Negócios e Risco Socioambiental;

d) validar e submeter à aprovação Comitê de Gestão Integrada de Riscos e Alocação de Capital – COGIRAC da Organização XXXXXX:

1. as políticas, normas, estruturas, papéis, procedimentos e responsabilidades das Dependências envolvidas no gerenciamento de Risco Operacional, Continuidade de Negócios e de Risco Socioambiental, bem como as revisões executadas, de acordo com a periodicidade estabelecida na regulamentação; e

2. as propostas para definição ou revisão de limites de exposição a riscos operacionais de acordo com o estabelecido pelo Conselho de Administração;

e) validar e reportar ao Comitê de Gestão Integrada de Riscos e Alocação de Capital – COGIRAC da Organização XXXXXX:

1. o comportamento de perdas, frente aos limites de exposição a riscos estabelecidos pelo Conselho de Administração bem como suas causas e discutir ações mitigadoras, quando aplicáveis;

2. o status dos planos de Continuidade dos Negócios; e

3. ações mitigatórias do Risco Socioambiental;

f) criar condições para a realização dos trabalhos de revisão executados pela Área de Validação Independente de Modelos e pelas auditorias interna e independente; e

g) tomar conhecimento dos trabalhos executados pela Comissão de Controles Internos e Risco Operacional bem como demandar análises e estudos sobre o comportamento das perdas operacionais.

Veja-se, assim, que além de NÃO constar objetivamente no regimento qualquer efetivo poder de veto, a norma indica que qualquer medida ou procedimento relacionado ao Risco Socioambiental e proposto pelo Comitê, ou mesmo qualquer proposta de mitigação dos riscos, deve ser endereçada, para análise e aprovação, de outro órgão, o “Comitê de Gestão Integrada de Riscos e Alocação de Capital – COGIRAC da Organização XXXXXX”, conforme expresso nos itens “d” e “e”, acima transcritos.

Ademais, entre os documentos apresentados aos autos do IC NÃO consta nenhum relatório do Comitê, nenhuma deliberação ou mesmo parecer ou estudo, pelo que se presume que as propostas e análises de risco anexadas aos autos NÃO foram endereçadas ao Comitê, já que tal medida não seria exigida em todos os casos, OU este as aprovou, independentemente do resultado desfavorável do relatório.

Os relatórios apresentados aos autos são documentos elaborados pelo departamento de crédito e foram apresentados com dados relevantes rasurados, sendo impossível, por esta razão, detectar e comprovar se a providência de envio da análise de risco seguiu a regra de ser enviada ao Comitê, assim como, pelos documentos anexados, impossível ser verificado se o Comitê, efetivamente, aprovou ou vetou o crédito, nos termos do relatório de risco.

Por exemplo, pelos termos do item 3.3.1 da Norma de Risco, os financiamentos imobiliários superiores a R\$ 30 milhões “deverão passar por pré-análise” e, caso identificado riscos, deverá haver a emissão de parecer técnico de risco socioambiental e envio ao Comitê, “para aprovação, ou não, da proposta”.

Porém, não foi apresentado exemplo de caso em que tal providência tenha ocorrido, já que a análise de crédito imobiliário apresentada teve resultado FAVORÁVEL, no valor parcialmente rasurado superior a R\$46 milhões, Doc. 4.15, fls. 15.

Logo, considerando que a Norma de Risco Socioambiental prevê a remessa dos relatórios para aprovação do Comitê, presume-se que as análises anexadas aos autos OU não foram remetidas à instância superior OU esta aprovou o crédito, em que pese o relatório desfavorável, já que referidos documentos NÃO vieram aos autos, **assim como foram rasuradas e apagadas as informações que possibilitariam fosse feita a análise da obrigatoriedade de remessa ao Comitê.**

2. Comprovação de casos concretos, ao menos quatro, em que houve análise do risco trabalhista, com a apresentação de cópia de pareceres, relatórios ou documentos congêneres.

Os documentos anexados pelo Réu aos autos do IC demonstram que a única matéria que atrai a realização de análise de risco socioambiental seria o “trabalho análogo ao escravo”, Doc. 4.3, fls. 2/3. Informou, ainda, que o apontamento situação (“trabalho análogo ao escravo”) seria atualizado no sistema “tendo por base informações disponíveis ao mercado que

auxiliam na avaliação de indícios de risco trabalhistas”. Para comprovar a informação e análise de risco, o Banco anexou aos autos três casos de análise de controle de risco realizadas, com os indicativos de “anexo 5”, “anexo 6” e “anexo 7”, Doc.4.15.

Os documentos vieram todos rasurados e com tarjas pretas, ao argumento de que seriam alcançados por “sigilo bancário”, em que pese não demonstrarem qualquer dado relativo à qualquer movimentação bancária dos clientes, mas apenas informações, como inclusive ressaltado pelo próprio Banco, de “informações disponíveis ao mercado que auxiliam na avaliação de indícios de risco trabalhistas”. De qualquer forma, vejamos o teor dos documentos:

O documento anexo 5, Doc. 4.15, trata de proposta de renovação de limite de crédito, a única proposta apresentada com identificação, Proposta nº 4.340.416. O Anexo 6 trata de proposta relativa a limite de crédito BNDES para a compra de máquinas de reflorestamento e extração de madeiras, atividade enquadrada, portanto, no Grupo 1 do item 3.5 da Norma de Risco Socioambiental, conforme divisão em grupos de atividades, com maior ou menor risco socioambiental.

Já o anexo 7 trata proposta relativa crédito “PJ”. O número da proposta foi rasurado, assim como outros dados do documento, como o “grupo” ao qual estaria inserido o proponente, conforme divisão de atividades, com maior ou menor risco socioambiental, em grupos, realizada pelo item 3.5 da Norma de Risco Socioambiental.

Em todos os casos foram emitidos pareceres e opiniões desfavoráveis do órgão, por inclusão do nome do proponente no **Cadastro de Empregadores da União, popularmente chamado “lista suja”**.

Os pareceres apresentados não contêm qualquer conteúdo deliberativo ou de veto ao crédito, não havendo no documento qualquer indicação sobre o resultado das operações, mas apenas a avaliação do setor de que seria desfavorável à proposta de crédito. Considerando o teor meramente avaliativo dos pareceres, sem qualquer poder de veto ou deliberação quanto à efetivação da operação, não podem ser confundidos com uma negativa de crédito, que, conforme explicação do Réu, teria sido comprovada pela apresentação do documento denominado “anexo 9”, **Doc. 4.15**, analisado no item nº 3, abaixo.

O anexo 8, Doc. 4.15, trata de proposta relativa a limite de crédito imobiliário (construção de condomínio residencial). Impossível ser verificado na proposta se itens trabalhistas relativos a risco socioambiental

foram analisados, pois a maior parte da mesma encontra-se rasurada. **O relatório foi favorável à contratação.**

No caso, impossível tecer maiores comentários sobre o documento, que foi predominantemente rasurado e apagado. De toda sorte, é possível ser verificado que o documento NÃO tem qualquer decisão impositiva, tratando-se, assim como os demais, de mera consulta, não tendo sido comprovado nos autos o resultado da operação e, caso tenha sido aprovada, se foi, de fato, seguida a diretriz de que, em caso de aprovação, o Comitê deveria exigir documentos adicionais. Por conseguinte, presume-se que a parte rasurada do documento seja relativa a irregularidades encontradas na análise realizada.

Tal presunção foi CONFIRMADA, quando da segunda manifestação da Ré nos autos administrativos, quando o Anexo 8 foi reapresentado, sem as rasuras acima comentadas, Docs. 11.0, fls. 25 e 11.1. O documento confirma que foram encontradas inúmeras irregularidades trabalhistas e sociais na obra, com a lavratura de DIVERSOS autos de infração em face do cliente, informação esta que havia sido, CONVENIENTEMENTE, rasurada quando da primeira resposta, assim como a descrição e o detalhamento de cada auto de infração, contendo, em síntese, irregularidades relativas as seguintes itens, incluindo o embargo da obra: contratação sem registro, trabalho em altura e meio ambiente do trabalho, incluindo máquinas sem proteção, portanto com geração de acentuado risco de acidentes de trabalho.

Contudo, o Banco não informou se, ao final, o crédito indicado com parecer FAVORÁVEL, em que pesem as questões acima, teria sido confirmado ou negado pelo Comitê e, caso confirmado, NÃO foi demonstrado que as orientações de exigência de documentos adicionais por parte do Comitê tenham sido observadas OU que tenha havido qualquer monitoramento da situação fática irregular previamente CONSTATADA E COMPROVADA.

Deve-se supor, já que nenhuma prova conseguiu o Banco produzir em sentido contrário, que o financiamento foi concedido sem quaisquer restrições, muito embora o XXXXXX tenha tomado ciência da existência de acentuado risco, inclusive de mortes por acidente de trabalho.

3. Comprovação de casos concretos, ao menos três em que houve denegação de crédito ou imposição de condições para sua concessão de natureza trabalhista, com a apresentação de cópia de pareceres, relatórios ou documentos congêneres.

Quanto à comprovação de efetivamente ter tomado providências nos casos concretos de risco, o Banco informou: “Os Anexos 5, 6 e 7 comprovam as três análises e pareceres realizados pela área de Análise de Controle de Risco Socioambiental da Organização. O Anexo 9 evidencia as respectivas denegações de crédito”, Doc. 4.15, fls. 19.

Entretanto, já que nas propostas apresentadas foram rasurados todos os campos de informação, como os números de identificação e setores, com exceção da proposta relativa ao anexo 5, impossível concluir-se, como pretende o Banco, que o Anexo 9 se refere, de fato, às propostas anteriormente apresentadas. Ainda, as telas do sistema apresentadas pelo Banco são praticamente ilegíveis e não comprovam que os créditos anteriormente apresentados teriam sido negados e que as sugestões desfavoráveis dos pareceres anexados teriam sido seguidas.

Inclusive, a única proposta identificada pelo Banco, Anexo 5, Proposta nº 4.340.416, contrariamente ao quanto alegado pelo Réu, NÃO está contemplada no Anexo 9, ou seja, NÃO há comprovação alguma nos autos de que tenha, efetivamente, sido recusada, já que no caso em que a proposta é identificada no Anexo 9, o número não é o mesmo.

Ainda que assim não fosse e, por cautela apenas e em atenção ao princípio da eventualidade, fosse considerado que o Banco Réu comprovou que realmente RECUSOU o crédito nos três casos apresentados, há que se considerar, conforme acima brevemente exposto, que o “trabalho análogo ao escravo” seria o único assunto de viés social que poderia, de acordo com a normativa interna do XXXXXX, justificar eventual decisão de denegação de crédito.

Há de se concluir, então, já que o Réu não logrou produzir um único documento em sentido contrário, que o XXXXXX jamais negou ou condicionou crédito a quem quer que seja, em toda a sua história, por algum outro problema social, de viés trabalhista, além do trabalho escravo, por mais grave que fosse (como trabalho infantil, discriminação, acidentes fatais de trabalho, etc.). **Ao contrário, o Anexo 8, Doc. 4.15, fls. 16/18, comprova tal assertiva, uma vez que demonstra que, em que pese a existência de inúmeras irregularidades e lesões trabalhistas, inclusive**

risco à vida e à integridade física dos trabalhadores, confirmadas e traduzidas em autos de infração lavrados, o parecer foi FAVORÁVEL À OPERAÇÃO.

Ou seja, instado a apresentar quantidade ínfima de casos concretos em que o Banco realizou análise da responsabilidade socioambiental, com viés trabalhista, limitou-se o banco a anexar parecer negativo a clientes que figuram no Cadastro de Empregadores autuados por exploração de trabalho escravo, a chamada “lista suja”, sem lograr, entretanto, sequer comprovar a efetiva restrição cadastral e obstáculo ao crédito em tais casos.

O que se pode concluir de tal surpreendente resposta?

Que o Banco jamais considerou, de fato, como responsabilidade socioambiental qualquer outra matéria que não o trabalho escravo e, mesmo quanto a tal tema, o único cuidado foi o de verificação do Cadastro da União, relativo a Empregadores envolvidos com a exploração de trabalho escravo. Ainda assim, não há qualquer efetiva comprovação de negativa de crédito mesmo em casos de comprovado envolvimento com trabalho escravo.

Isso significa que nenhum outro assunto, além de trabalho escravo, é considerado pelo Banco como fundamento para decisão quanto à concessão, ou não, de crédito ou investimento, nem mesmo trabalho infantil, mortes no ambiente de trabalho, autos de infração sobre meio ambiente (anexo 8, Doc. 4.15, fls. 16/18) ou discriminação, por exemplo.

Ou seja, um acidente como o de Brumadinho não seria, sob a ótica de atuação do Banco e considerando o viés trabalhista, risco socioambiental hábil a ensejar a aplicação efetivada Política de análise de risco e concessão de crédito.

Como resultado, o Banco acabou confirmando, nos autos do procedimento ministerial, que, com exceção dos clientes que figuram no Cadastro de Empregadores autuados por exploração de trabalho escravo, **jamais denegou crédito ou investimento a qualquer pessoa física ou jurídica por problemas trabalhistas.**

Compare-se tal constatação – **nada, em toda a história do Banco, foi considerado suficientemente grave a ponto de recomendar a denegação de crédito ou, pelo menos, a imposição de condições prévias com viés trabalhista** – com o universo de problemas trabalhistas mais graves que já exigiram, e continuam a exigir, a atenção da Auditoria-Fiscal do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, como,

por exemplo, casos de empresas envolvidas em frequentes acidentes fatais e doenças do trabalho em número elevado, por manter meio ambiente de trabalho inseguro, adoecimentos de milhares de trabalhadores, exploração do trabalho infantil (diretamente ou na cadeia produtiva da empresa controladora), discriminação em suas mais diversas formas e assédio moral sistemático, situações reconhecidas e sancionadas pelo Poder Judiciário.

A propósito, a teor da resposta, constata-se que **nem mesmo as situações marcadas por trabalho escravo estão todas contempladas ou efetivamente conduzem à denegação do crédito**, pois a restrição limita-se à consideração do Cadastro de Empregadores da União Federal, que, por sua vez, diz respeito, apenas, às autuações administrativas. **Não houve, pelo visto, análise relacionada à verificação de casos de trabalho escravo reconhecidos judicialmente, não obstante tais casos proporcionem segurança e certeza jurídica muito superiores àquelas geradas por procedimentos administrativos.**

Tal revelação encontra-se em notável contraste com o que afirma o XXXXXX em seu Relatório Integrado 2018 (Doc. 31):

Mapeamos os riscos em direitos humanos das operações da Organização, o que nos ajudará na melhoria de nossos processos, negócios e relacionamentos com funcionários, clientes e fornecedores, tendo em vista o respeito e a promoção da diversidade, saúde e segurança do trabalho; do combate ao trabalho infantil e análogo ao escravo e de qualquer tipo de discriminação por gênero, raça, condição social, cultura, religião, orientação sexual e convicções políticas; combate ao assédio moral e sexual.

Resta confirmado, portanto, que o Banco faz inserir em seus relatórios públicos informações inverídicas, iludindo a sociedade quanto à realidade de suas práticas.

4. Três casos concretos de avaliação diferenciada referentes a atividades econômicas reconhecidas como sendo de maior potencial de causar danos, na forma do art. 8º da Resolução e 9º do normativo Febraban:

Quanto ao tema, o Banco informou que “reconhece os setores com maior exposição ao risco socioambiental”, bem como que “para subsidiar a avaliação de projetos desses setores são aplicados check-lists específicos de documentos e informações aos clientes”, que estariam demonstrados nos anexos 10, 11 e 12 (Docs. 4.15, fls. 27/34). Juntou, ainda, os anexos 13, 14 e 15, que demonstrariam análises de controle de risco diferenciadas.

Os Docs. 4.15, fls. 27/34, relativos aos anexos 10, 11 e 12, se traduzem em modelos de check-list para análise de riscos ambientais relacionados aos setores de aeroportos, hidrelétrico, termelétrico e combustível fóssil, não relacionados a quaisquer casos específicos e sem preenchimento de qualquer natureza ou indicação do empreendimento/operação.

Em todos os documentos acima e relativos ao check-list e auditoria realizada pelo banco para fins de verificação de potencial causa de dano e risco socioambiental, a única indagação de viés social é (Doc.4.15, fls. 26/34):

Anexo 10: Houve alguma atuação trabalhista, **incluindo** as de segurança do trabalho, nos últimos 2 anos? Grifamos.

Anexo 11: Houve alguma atuação trabalhista (**relativa** a questões de Segurança do Trabalho) nos últimos 2 anos? Grifamos.

Anexo 12: Houve alguma atuação trabalhista (**relativa** a questões de Segurança do Trabalho) nos últimos 2 anos? Grifamos.

Com exceção do único questionamento acima, todos os demais pontos dizem respeito ao meio ambiental natural ou ao patrimônio histórico. Inclusive, os itens presentes nos anexos 11 e 12 são ainda **MAIS RESTRICTIVOS** do que o item inserido no anexo 10, relativo aos aeroportos, já que no item 10 a pergunta é se houve atuação trabalhista, de qualquer gênero e “incluindo” a matéria segurança do trabalho. Já nos anexos 11 e 12, a pergunta restringe as atuações trabalhistas apenas e unicamente quanto às “questões de Segurança do Trabalho”.

Deste modo, nos setores hidrelétrico, termelétrico e combustível fóssil a auditoria (consubstanciada no “check-list” apresentado) exclui, por exemplo, a verificação de passivo quanto ao trabalho infantil, trabalho escravo, discriminação etc. Desinteressa-se o banco em saber, portanto, mesmo em setores que ele próprio reputa como sendo dotados de maior risco socioambiental, se o cliente responde ou já foi condenado judicialmente por trabalho escravo ou qualquer outro ilícito gravíssimo. Tal possibilidade simplesmente não é considerada.

Os anexos 13, 14 e 15, que seriam as análises de risco diferenciadas, Docs. 4.15, fls. 35/42, são relativos ao parecer ambiental em operações de ampliação de aeroporto, construção de hidroelétrica e, aparentemente, usina de energia/combustível.

Em nenhum de referidos pareceres são abordados quaisquer itens relativos à análise de matéria/risco trabalhista, que sequer é mencionada, em que pese a existência de um item respectivo, ainda que insuficiente, no check-list. Da mesma forma, na lista de documentos relacionados como verificados para fins das análises de riscos dos anexos mencionados não constam quaisquer documentos ou certidões trabalhistas, assim como se reportam a documentos não anexados aos autos.

Conclui-se, portanto, que SEQUER o check-list produzido e criado pelo próprio Réu é por ele mesmo observado. Além disso, no anexo 13 o parecer indica, expressamente, por se tratar de empreendimento de mera “ampliação” do aeroporto e de “baixa relevância”, com o resultado favorável A PAR E À MARGEM de qualquer análise de risco socioambiental, mesmo se tratando de setor, reconhecidamente, com maior potencial de risco (Grupo 2 da Norma de risco Socioambiental do Banco). Vejamos, com grifos, Doc. 4.15, fls. 39:

Tendo em vista que os processos de licenciamento relativos as (...) (trecho rasurado no documento apresentado) ainda não foram iniciados, não há como analisar, neste momento, os riscos socioambientais relativos a estas obras, pois ainda não há documentação disponível para análise.

Para as demais obras, entendemos que por tratar-se de ampliação, cujos impactos socioambientais são de baixa relevância, **estando o processo de licenciamento em conformidade com a legislação ambiental brasileira**, os riscos socioambientais são baixos para esta operação de crédito.

O trecho acima do parecer comprova, ademais, que ALÉM de inexistir a análise do risco socioambiental, em sentido amplo, ainda, não foi considerada a análise trabalhista como “risco Socioambiental”, já que o parecer se reporta, exclusivamente, ao risco ambiental natural, mesmo se tratando de obras de construção/ampliação de aeroporto, campo fértil para infortúnios e acidentes do trabalho.

O anexo 15, Doc. 4.15, fls. 41, que traz exemplo de análise desfavorável, demonstra que o embasamento da recusa e a análise passou longe do viés trabalhista, estando a recusa, integralmente, embasada no meio ambiente natural, relativamente à fonte de energia utilizada, que gera “impactos socioambientais e relevantes quantidade de emissão de gases do efeito estufa”, nos dizeres do parecer.

Finalmente, o teor do check-list deve ser objeto de algumas considerações, pois a única e exclusiva pergunta constante no documento não oferece qualquer garantia de regularidade, da forma em que formulada, já que se limita, exclusivamente, a autuações administrativas e se baseia, exclusivamente, na afirmação e resposta da própria parte.

Ou seja, revela-se que em empreendimentos para o qual se buscava financiamento bancário de expressivo valor (vide anexo 14, com valor de R\$970 milhões e parecer favorável), o Banco não previu qualquer cuidado com segurança e saúde dos trabalhadores, matéria por ele mesmo relacionada no check-list, e o próprio Réu não viu qualquer problema nisso, da mesma forma que em empreendimento com parecer desfavorável o motivo também não foi calcado em matéria trabalhista, que, ademais, também não foi analisada.

Cabe mencionar que não se está a falar, aqui, apenas em prevenir ou atenuar o sofrimento experimentado pelos trabalhadores e suas famílias, em casos de acidentes fatais e adoecimentos ocupacionais – o que por si só já justificaria plenamente, é claro, a medida.

Tais agravos também geram extraordinário prejuízo financeiro a toda a sociedade, através dos encargos assumidos pelo poder público, e perda de produtividade, ou seja, da capacidade de geração de riqueza do país, em razão dos dias de trabalho perdidos com afastamentos acidentários, ou com o desaparecimento em definitivo de força de trabalho qualificada.

De acordo com o Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho,¹⁸ os gastos da Previdência Social com benefícios acidentários, de 2012 a 2017, correspondem a R\$ 66.534.254.002,00 – ou seja, mais do que 66 bilhões de reais, suportados por toda a sociedade, através do pagamento de contribuições.

O número de dias de trabalho perdidos com afastamentos previdenciários no mesmo período corresponde a 305.299.902 dias, em um universo de 3.879.755 acidentes registrados. Isso corresponde, praticamente, ao

¹⁸ Plataforma digital desenvolvida e mantida pelo Ministério Público do Trabalho, que compila dados e gera informações estatísticas a partir das seguintes bases públicas: Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), Ministério do Trabalho; Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), Ministério do Trabalho; Sistema Único de Informações de Benefícios da Previdência Social (SISBEN), Ministério da Fazenda; Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), IBGE; Censo, IBGE; Sistema de Indicadores Municipais de Trabalho Decente, OIT; IPEADATA, IPEA. Disponível em: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/>

país perder a produção gerada por 836 mil trabalhadores durante um ano inteiro.

No mesmo período, 2012 a 2017, foram notificadas 14.412 mortes por acidente de trabalho. O número verdadeiro há de ser, é claro, maior, tendo em vista a subnotificação. Ainda assim, leve-se em conta tal número, e considere-se, simultaneamente, estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada¹⁹, em 2015, em que o prejuízo à sociedade a título de “perda de produção”²⁰, é no valor individual de R\$ 432.557,99.

Chega-se à conclusão de que os acidentes fatais geraram, em acréscimo aos custos suportados pelo poder público, um prejuízo de R\$ 6.234.025.751,88, riqueza que deixou de ser gerada pelo desaparecimento de trabalhadores produtivos.

Ou seja, a negligência com a preservação da saúde e a vida do trabalhador é conduta que impacta, além das vítimas e das famílias, a economia do país, gerando perdas financeiras e de oportunidades produtivas que irão impactar, também, os negócios dos bancos, que dependem diretamente da quantidade de atividade econômica existente. O que torna ainda mais inexplicável, e indefensável, a conduta do banco de considerar como dotado de “baixo risco” um projeto de financiamento marcado pela total ausência verificação da regularidade de tais questões (anexo 13, ampliação de aeroporto considerada como de “baixa relevância”).

5. Descrição da Estrutura de Governança para fins da PRSA:

Sobre o item acima, o Banco Réu assim se manifestou, Doc. 4.3:

O Conselho de Administração é assessorado pelo Comitê de Sustentabilidade na definição de diretrizes e estratégias para incorporação do tema nos negócios e relacionamentos da Organização.

A área de Sustentabilidade Corporativa no Departamento de Planejamento, Orçamento e Controle é responsável por integrar e coordenar as ações de sustentabilidade desempenhadas pela Organização e assessorar o Comitê de Sustentabilidade.

¹⁹ O estudo do IPEA referia-se a mortes por acidentes no trânsito, mas a categoria “perda de produção” calculada para cada morte pode ser considerada para quaisquer tipos de morte acidentária. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7456/1/RP_Estimativa_2015.pdf.

²⁰ Definida como “quanto de renda uma vítima deixa de auferir, em relação a sua expectativa de vida”.

O gerenciamento do risco socioambiental é coordenado pela área de Análise e Controle de Risco Socioambiental, no Departamento de Controle Integrado de Riscos.

Cabe às Agências, aos Departamentos, às Empresas Ligadas e às Unidades no Exterior a observância às diretrizes de sustentabilidade adotadas pela Organização (Anexo 22 e Anexo 25).

A matéria foi abordada no item 1.d, acima, relativo ao Regimento do Comitê Executivo de Gestão de Riscos Operacionais e Socioambiental – nº 01.047 –, versão 06, publicada em 22/02/2016, Doc. 4.15.

Como já mencionado, apesar da enunciação das atribuições do Comitê constante do regimento, não conseguiu o banco produzir um único documento, demonstrando a atuação em concreto do Comitê ou, ainda, o seu efetivo poder de decisão e deliberação de aceitação, ou não, das propostas.

Nos anexos 5, 6 e 7, Doc. 4.15, fls. 8/14, buscou o Réu demonstrar casos em que teria havido a denegação de créditos relativas aos pareceres negativos da área de análise e controle de risco. Porém, além de tais documentos não demonstrarem o quanto pretendido pelo Réu, como já visto, ainda, não vieram acompanhados da decisão/parecer ou qualquer comprovação de análise do Comitê.

Portanto, o Banco não demonstrou nos autos a efetiva atividade dos órgãos relacionados no organograma apresentado como anexo 22, Doc. 4/21.

6. Comprovação da capacitação de funcionários na aplicação de PRSA:

Em resumo, foram prestadas as seguintes informações Doc. 4.3:

- O PRSA constaria no programa de treinamentos e capacitação do XXXXXX – Anexo 23;
- O Banco teria inserido no Planejamento Estratégico ‘*iniciativas*’ de capacitação quanto ao tema;
- A divulgação do PRSA se daria por meio da intranet corporativa – Anexo 24;
- Os cursos e treinamentos seriam ministrados por profissionais capacitados;
- Teriam sido treinados 249 ‘colaboradores’ no período de junho/15 a junho/16 – Anexo 17.

•

O anexo 23, Doc. 4.21, indica os cursos que seriam oferecidos aos empregados, presenciais ou à distância (e-learning). Os cursos à distância tratam apenas do meio ambiente natural (economia de energia e sustentabilidade), como mudanças climáticas, chuva ácida, camada de ozônio etc., não havendo qualquer indicação de que o trabalho escravo e infantil ou direitos humanos estariam entre as matérias objeto do módulo “responsabilidade social corporativa”.

Os cursos presenciais englobam as áreas de “gestão empresarial”, liderança, negócios em crédito PJ e formação de gerentes. Chama a atenção o curso de gestão empresarial, expressamente direcionados a gerentes, incluindo os gerentes do departamento de crédito, no qual a preocupação com a formação é eminentemente voltada às questões de marketing e mercado, sem sequer menção à PRSA.

O curso “negócios em crédito – PJ”, Doc. 4.21, destinado aos gerentes de contas PJ e o qual seria de se esperar que abordasse a forma de relacionamento e aplicação do PRSA com os clientes, menciona, genericamente, o “crédito responsável” e o “risco socioambiental”. Já nos cursos de formação de gerentes, em que são formados os profissionais que, no dia a dia, lidarão com questões relacionadas ao PRSA, há no programa indicação de um módulo “visão geral sobre o Dep. Relações com Investidores e Responsabilidade Socioambiental”.

Porém, em ambos os casos, os cursos não especificam os pontos que serão abordados nos módulos citados acima, não havendo qualquer indicação de que a matéria trabalhista estaria inclusa no programa. Ademais, considerando os documentos anexados aos autos, acima analisados, presume-se que, caso efetivamente existente, o único ponto social e trabalhista constante do curso seria, no máximo, relacionado à inclusão na lista de trabalho escravo.

Quanto à alegação de que teriam sido treinados 249 “colaboradores” no período de junho/15 a junho/16 – Anexo 17 –, o documento anexado não apresenta a comprovação de tal alegação, mas somente uma folha impressa do que seria o programa de algum curso, sem indicação de local, data, público atingido e palestrantes.

Da mesma forma, não consta dos autos a lista de presentes do curso, o certificado de conclusão ou qualquer comprovação de que o curso, de fato, tenha ocorrido, quanto mais que tenha abrangido 249 empregados.

O único tópico demonstrado e integrante da relação de documentos apresentada pelo banco é a informação de que o PRSA consta da intranet

corporativa – Anexo 24 – e, ainda assim, não consta qualquer divulgação do material nos campos de “propaganda” na tela apresentada.

De fato, a única informação demonstrada pelo Banco é que os normativos relativos ao assunto, já analisados acima, – Anexo 24 –, constam da intranet, que, presume-se, deve ser acessível a todos os seus empregados.

Veja-se, portanto, que analisados todos os documentos carreados (Anexos 17, 23 e 24, Docs. 4.15 e 4.21), constata-se que **não há qualquer menção a matérias trabalhistas, nem mesmo trabalho escravo ou infantil.**

Ademais, não há qualquer indicação ou comprovação dos empregados que teriam participado dos cursos ou a indicação de quais deveriam se inscrever. Ora, se não há qualificação dos empregados que irão trabalhar com o assunto com relação a tais tipos de risco socioambiental, é apenas previsível que eles não saberão identificá-los corretamente, o que compromete a execução de qualquer política de responsabilidade.

Tal descaso, a propósito, contraria o disposto no Artigo 43, § 2º, incisos II e III, da Resolução nº 4.557/2017 do Conselho Monetário Nacional, ato normativo que trata da estrutura de gerenciamento de riscos e da estrutura de gerenciamento de capital (com grifos):

Art. 43. A atividade de gerenciamento de riscos deve ser executada por unidade específica nas instituições de que trata o art. 2º.

§ 1º A unidade a que se refere o caput deve ser segregada das unidades de negócios e da unidade executora da atividade de auditoria interna, de que trata o art. 2º da Resolução nº 2.554, de 24 de setembro de 1998.

§ 2º A unidade a que se refere o caput deve ter quantidade suficiente de profissionais experientes e qualificados em gerenciamento de riscos que atendam aos seguintes requisitos:

I - possuam conhecimento do mercado e dos produtos e serviços da instituição;

II - tenham acesso regular a capacitação e treinamento;

III - sejam capazes de questionar os riscos assumidos nas operações realizadas pelas unidades de negócios; e

IV - compreendam as limitações e as incertezas relacionadas às metodologias utilizadas na estrutura de gerenciamento de riscos.

7. Indicação de casos em que foi exigida a elaboração de EIA/RIMA, abordando aspectos relacionados à legislação especial trabalhista:

Afirmou o banco:

A organização verifica o atendimento quanto à elaboração de EIA/RIMA nos casos em que o órgão ambiental competente estabelece que tais empreendimentos devem incluir nos respectivos estudos os aspectos relacionados à legislação trabalhista.

Efetivamente procedemos à elaboração de EIMA/RIMA, através da área de Análise de Controle de Risco Socioambiental.

Em respeito ao contido na Lei complementar nº 151/2001, deixamos de citar os nomes dos clientes que foram objeto de tal elaboração.

Portanto, negou-se o banco a responder, alegando sigilo bancário. Seria um caso, então, de estudo de impacto ambiental “secreto”, com relação ao qual nem a ocultação da identificação da empresa envolvida seria suficiente para resguardo do sigilo. Dado o evidente absurdo da alegação, conclui o Ministério Público que ela apenas tenta ocultar a circunstância de que, em concreto, o banco jamais exige a elaboração dos estudos.

Posteriormente, na segunda manifestação apresentada aos autos, o Banco reiterou e esclareceu a informação acima, no sentido de que o RIMA não é exigido pelo Banco em nenhum caso, havendo a apresentação do documento pelos clientes **apenas nos casos em que há exigência externa nesse sentido**, advinda do Poder Público:

De acordo com a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e com a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, entendemos que cabe ao órgão público competente pelo licenciamento ambiental estabelecer a forma de licenciamento. Desta forma, o órgão público pode determinar a necessidade de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), de relatório ambiental simplificado (RAS), de formulário de informações para licenciamento de atividades industriais (ILAI) ou outra modalidade de licenciamento.

Também entendemos que é prerrogativa do órgão público competente para determinado processo de licenciamento ambiental estabelecer os termos de referência para a realização do estudo correspondente. Grifamos.

Portanto, a Organização verifica o atendente quanto a elaboração de EINRIMA nos casos em que o órgão ambiental competente estabelece que tais empreendimentos devam incluir nos respectivos estudos aspectos relacionados à legislação trabalhista.

A fim de demonstrar a “exigência” do RIMA, o Réu apresentou aos autos os anexos 12 e 13. Ambos dizem respeito a RIMAS elaborados em casos de concessão de serviços públicos, considerando a exigência do Poder Público concedente nesse sentido (concessão de serviço de energia elétrica e de exploração de serviços aéreos – aeroporto).

Adicionalmente, não se observa nos RIMA’s apresentados reais aspectos relacionados à legislação especial trabalhista, salvo a menção genérica do número de empregados envolvidos na operação (5.800 empregados no caso da concessão de aeroporto) e impacto social decorrente da “desestabilização da mão-de-obra”, ao término das obras.

8. Forma de monitoramento, após a contratação do crédito, de riscos socioambientais relacionados a trabalho escravo, trabalho infantil e discriminação do trabalho (hipóteses a que se refere a Lei nº 9.029/95):

Em resposta ao item acima, afirmou o Réu, Doc. 4.3: “Na organização XXXXXX, o monitoramento após a contratação do crédito está relacionado a projetos em que o Banco identifica a necessidade de inclusão de cláusulas socioambientais específicas, as quais são firmadas em contrato entre o cliente e a Organização visando mitigar riscos relacionados ao trabalho escravo, infantil e discriminação no trabalho”.

Portanto o Banco afirmou, categoricamente, que HÁ o monitoramento do contrato e do cliente em projetos em que se verificou necessária a inclusão de cláusulas socioambientais.

Contudo, contrariamente ao alegado, os documentos anexados aos autos administrativos demonstram que o Réu SIMPLEMENTE NÃO INSERE CLÁUSULAS de tal natureza, com a fixação de obrigações socioambientais, nos contratos que celebra, salvo quanto há participação de dinheiro/capital público (BNDES), conforme se verá no item seguinte.

A FORMA de monitoramento foi explicada pelo Banco como sendo da seguinte forma, Doc. 4.3, fls. 04, como nossos grifos:

Tais cláusulas são monitoradas periodicamente, seja por meio de documentos que evidenciam o seu cumprimento, seja por meio de declaração de não existência de trabalho

análogo de escravo pelo cliente. Além disso, faz parte do processo de monitoramento o acompanhamento de mídias e notícias (internet, jornais eletrônicos, sites de buscas e blogs) e, quando aplicável, são realizadas visitas de campo e avaliação de relatórios de consultorias independentes.

As informações acima lançadas NÃO vieram acompanhadas de qualquer documento comprobatório da real existência do monitoramento informado. Inclusive, o próprio teor da resposta já demonstra que a única matéria monitorada seria o mencionado “trabalho análogo de escravo” e, ainda assim, não foram anexados documentos nesse sentido.

Os demais assuntos, que inclusive são mencionados em normas internas e nas minutas apresentadas, como trabalho infantil, não são objeto de qualquer monitoramento, e com relação ao trabalho escravo, o acompanhamento resume-se às constatações da esfera administrativa, à declaração da parte e/ou pesquisas eletrônicas, ou seja, não se cogita apurar a existência de condenações judiciais, dotadas de superior certeza e gravidade.

Compare-se essa constatação com o que afirma o XXXXXX em seu Relatório Integrado 2018 (Doc. 31), disponibilizado à sociedade em seu sítio na internet:

CLIENTES

A gestão de direitos humanos dos nossos clientes compõe uma estrutura maior de gestão de risco socioambiental. Além das práticas que garantem a aplicação dos Princípios do Equador, possuímos processos e ferramentas robustas para identificação, mitigação e acompanhamento de riscos.

Resta demonstrado que o Banco insere em relatórios públicos assertivas que simplesmente não correspondem à realidade, de modo a iludir investidores, clientes, parceiros e toda a sociedade com uma falsa imagem positiva de seus negócios.

9. Análises de risco socioambiental porventura realizadas com relação a operações envolvendo a empresa ALL América Latina Logística ocorridas após a sua condenação, através do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos do Processo nº XXXXXX:

Em 2015, a 6ª Turma do TRT da 2ª Região expressamente reconheceu, em acórdão, o envolvimento da empresa ALL – América Latina

Logística, atualmente denominada Rumo Logística, com a exploração do trabalho escravo, nos seguintes termos:

Logo, conclui-se que a ré tinha conhecimento das condições análogas à de escravos a que se submetiam os obreiros terceirizados, mas nada fez até que fosse desencadeada a fiscalização do MTE. Portanto, a ré praticou conduta antijurídica e deverá responder diretamente pela reparação dos danos causados, nos termos do artigo 942 do Código Civil, independentemente de litisconsórcio passivo com empresa contratada. (...) Se a redução a condição análoga à de escravo é penalmente tipificada (art. 149 do Código Penal) – inclusive com pena de reclusão –, mesmo que não se discuta aqui a responsabilidade criminal da ré, por óbvio que o ilícito civil cometido pela ré causa dano moral coletivo, pois atinge bem jurídico a que o legislador atribuiu extrema relevância social.

A decisão é importante, pois se trata do reconhecimento, por órgão colegiado de um Tribunal (instância na qual se esgota a discussão fática da lide), do envolvimento de uma grande empresa com trabalho escravo, a qual, tendo em vista seu porte, sem dúvida guarda algum tipo de relação como cliente com o XXXXXX.

Porém, o questionamento não foi respondido pelo Réu, que acrescentou em sua petição comentário que não guarda relação com o quanto indagado ou, no mínimo, tergiversa quanto ao assunto, vejamos:

Pelo meio do processo de monitoramento de mídias e notícias, identificamos dentre outras questões ambientais, situação de empresas e quando necessário solicitamos informações. O processo de análise permanece em contínuo monitoramento.

Note-se que tal declaração não constitui, propriamente, uma resposta, motivo pelo qual o Ministério Público reiterou a intimação, Notificação Requisitória nº 2817.2017, no seguinte sentido: “Responda ao quanto indagado no item 2.9 da notificação anterior, de modo a demonstrar se, à vista do conhecimento da condenação confirmada por Tribunal, tomou alguma ação de responsabilidade socioambiental”.

O Banco respondeu, em petição de 07/04/2017:

Esclarecemos que a Organização identifica, analisa e considera em suas decisões as questões de relações de trabalho, de forma sistemática.

Por meio do processo de ‘monitoramento de mídias é notícias, identificamos dentre outras questões socioambientais, a situação de empresas em relação a suas práticas trabalhistas. Quando identificadas notícias ou informações relacionadas a condenações, a Organização requisita às empresas envolvidas informações acerca do processo, medidas corretivas em relação ao problema e medidas de ajuste adotadas de forma a prevenir a recorrência.

A cada nova proposta de crédito, as empresas identificadas passam por revisões de análise e parecer de risco socioambiental. Nas revisões são atualizadas as informações acerca das questões identificadas previamente.

Mais uma vez, se negou o Banco Réu a oferecer qualquer resposta quanto ao indagado. Note-se que tal declaração não constitui, propriamente, uma resposta, **mas sim uma evasiva**. Dada a sucessão de rodeios para responder à pergunta, fica-se com a forte suspeita de que a ALL/Rumo recebeu algum financiamento do Banco, e este não tomou, nem pretende tomar, qualquer providência à vista da condenação judicial.

Sobre o assunto, os anexos apresentados com o novo posicionamento NÃO abordam o tema questionado, sequer indiretamente, o que demonstra que o Réu, muito embora haja condenação judicial da ALL América Latina Logística (atual Rumo Logística) por Tribunal, nunca identificou qualquer necessidade de registrar a informação ou de realizar qualquer análise de risco socioambiental com relação a operações envolvendo a empresa.

Constata-se, então, que nem ao ser formalmente cientificado, com a entrega pelo MPT de cópia, de condenação confirmada por órgão colegiado de Tribunal, tomou o Banco a providência, mínima, de proceder à inclusão de tal informação nos dados cadastrais do cliente. Com isso, garante o Banco que, quando, e se, a empresa vier a procurar crédito no banco, nada constará de desabonador em seu cadastro, sendo facilitada a aprovação.

Lembre-se que o Banco admite em sua própria Norma de Risco Ambiental, item 3.4.1, Doc. 4.12, que o restritivo de “Risco – 082 – Trabalho Análogo ao Escravo” **NÃO** representa motivo suficiente para bloqueio imediato do cliente no sistema, tratando-se apenas de fundamento para elaboração de análise de risco socioambiental, cujo parecer, como visto, não é vinculante.

O bloqueio imediato informado pelo Banco nos novos documentos anexados, Doc. 11.0, fls. 21, Manual de Procedimentos para bloqueio ou

desbloqueio do cadastro de fornecedores no SAP, são restritos ao relacionamento com fornecedores, não se aplicando, portanto, aos clientes.

Quer dizer, uma coisa é o discurso, no plano normativo e de apresentação do Banco a terceiros, aquilo que se diz para constar no papel ou no meio digital, outra é a prática, aquilo que realmente se observa no dia a dia dos negócios do Banco. Facilitar o crédito futuro de um cliente importante fala mais alto do que observar padrões de responsabilidade socioambiental.

10. Exemplos, ao menos quatro, de produtos diferentes, de contratos com cláusula prevendo o dever do cliente de monitorar fornecedores a respeito de legislação social e trabalhista, normas de saúde e segurança e trabalho escravo infantil:

Como resposta, o Réu informou que “possui cláusulas socioambientais específicas que são aplicadas a diversos produtos”. **Com a finalidade de comprovar a afirmação, anexou aos autos os anexos 18/21, Docs. 4.15, fls. 45/67 e Docs. 4.16/4.22, que, todavia, não guardam relação com o quanto indagado.**

Dentre os contratos apresentados pelo banco, aqueles contidos nos anexos 18 e 21 dizem respeito a financiamentos com aproveitamento de dinheiro procedente do BNDES, sendo relevante frisar que foram anexados de forma fragmentada e interrompida, como, por exemplo, o anexo 20, que foi apresentado de forma extremamente fragmentada, pelo que se presume, a teor dos demais, que também conta com aproveitamento de dinheiro procedente do BNDES.

Embora tais contratos contemplem cláusulas sociais, resta evidente que isso ocorre por exigência legal relacionada ao BNDES, para atendimento do estabelecido no Art. 4º da Lei 11.948/2009 e resoluções do Banco de Desenvolvimento, e não pela vontade do XXXXXX.

O dinheiro envolvido nessas operações é público, e o XXXXXX figura como intermediário financeiro do BNDES. A obrigação incluída nesses instrumentos decorre, portanto, de procedimento padrão adotado pelo BNDES, não demonstrando a execução de uma política de responsabilidade socioambiental própria e independente do XXXXXX.

Já o anexo 19 apresentado, relativo ao financiamento de obra de construção civil, ambiente sabidamente fértil a acidentes e infórtios do trabalho, não contempla qualquer cláusula social, sequer como fundamento para a rescisão antecipada do contrato ou eventual

penalidade. O contrato em questão prevê, unicamente, a mera apresentação de certidões da dívida ativa (INSS e tributos federais).

Há de se concluir, diante disso, que exceto nos casos em que o banco atua como agente financeiro credenciado pelo BNDES, o XXXXXX simplesmente não inclui em seus contratos qualquer cláusula de conteúdo social, nem mesmo para exigir a abstenção, durante a vigência do contrato, de envolvimento com o trabalho escravo ou infantil.

Vale reiterar que, em que pese a apresentação extremamente fragmentada das informações prestadas, com a supressão de conteúdo útil dos documentos (muito além, portanto, do que se faria necessário para a ocultação da identificação do cliente e preservação do sigilo bancário), foi possível verificar nos contratos que inexistem regras de monitoramento da situação de risco socioambiental, exceção feita aos contratos firmados com recursos do BNDES.

Inclusive, mesmo nos casos em que circunstâncias sociais e trabalhistas são apresentadas como fundamento ao vencimento antecipado dos contratos, o que também somente ocorre com contratos firmados com recursos do BNDES, não se observa qualquer mecanismo de aferição do descumprimento dessas obrigações pelos clientes.

Já o contrato relativo ao anexo 19, acima mencionado, que não conta com recursos do BNDES, não considera fundamento para o vencimento antecipado do contrato qualquer assunto socioambiental, que, ademais, também não é tratado no documento, como se observa pela Cláusula 25^a.

1.5.3 Dos documentos adicionais relativos à falta de implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelo Banco

Considerando os termos da resposta apresentada, em complementação à notificação anterior e após a análise dos documentos, conforme tópicos acima, foi expedida nova notificação ao Banco, Notificação nº 2817.2017, para que fossem prestadas as seguintes informações e documentos complementares:

- 1 - Resposta ao quanto indagado no item 2.9 da notificação anterior, de modo a demonstrar se, à vista do conhecimento da condenação confirmada por Tribunal, tomou alguma ação de responsabilidade socioambiental;
- 2 - Comprove documentalmente a observância da seguinte regra contida em sua norma interna 'Risco Socioambiental', em pelo menos 3 casos concretos: 'Como instituição financeira signatária, o XXXXXX requer a aplicação, em adi-

ção aos critérios e obrigações estabelecidos pela legislação brasileira, das diretrizes estabelecidas pelos Princípios do Equador, incluindo os Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC) e as Diretrizes de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Grupo Banco Mundial, aos projetos que financia dentro do escopo estabelecido pelo compromisso’.

3 – Apresente cópia de pelo menos 3 ‘Relatórios de Monitoramento’, contemplando aspectos de viés social, conforme referido no item 3.9.1 de sua norma ‘Risco Socioambiental’.

1 – Responda ao quanto indagado no item 2.9 da notificação anterior, de modo a demonstrar se, à vista do conhecimento da condenação confirmada por Tribunal, tomou alguma ação de responsabilidade socioambiental.

Conforme acima já indicado, mais uma vez, o Banco não respondeu à indagação, apresentado informações genéricas e sem qualquer relação prática e efetiva com o assunto em questão.

2 – Comprove documentalmente a observância da seguinte regra contida em sua norma interna “Risco Socioambiental”, em pelo menos 3 casos concretos: “Como instituição financeira signatária, o XXXXXX requer a aplicação, em adição aos critérios e obrigações estabelecidos pela legislação brasileira, das diretrizes estabelecidas pelos Princípios do Equador, incluindo os Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC) e as Diretrizes de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Grupo Banco Mundial, aos projetos que financia dentro do escopo estabelecido pelo compromisso”:

Informou o Banco que as indagações acima estariam demonstradas nos anexos 14/22 dos novos documentos apresentados, Doc. 11.0, fls. 9 e Docs. 11.0/13.28.

Caso 1 apresentado, Docs. 12.32, fls. 20 em diante, até 12.39, fls. 21:

Trata-se de relatório de análise de risco socioambiental em proposta de crédito do setor portuário (Porto), datada de 2014, com resultado de avaliação FAVORÁVEL à concessão do crédito e com a indicação expressa de que a modalidade não faria parte do escopo dos “princípios do equador” e que não haveria monitoramento da execução das obras, por se tratar de mera renovação contratual, em que pese a magnitude do empre-

endimento (“Em operação desde 2014 e com área total de 130 km², o Porto do ** possui localização estratégica. São 9 terminais, divididos em áreas offshore e onshore” – Doc. 54).

Inexiste qualquer análise social e com viés trabalhista no parecer favorável apresentado, Doc. 12.32, fls. 20, que, portanto, foi aprovado a margem de qualquer verificação previa nesse sentido, em que pese o próprio documento mencionar que as obras no porto redundariam na previsão de “5.370 empregos direto na fase de implantação e 4.800 empregos diretos na fase de operação, evidenciando a importância do empreendimento”.

A única menção a “impactos sociais” é da seguinte forma feita no parecer:

IMPACTOS SOCIAIS: A IMPLANTAÇÃO. **** (trecho raturado) AS ÁREAS PRÓXIMAS AO EMPREENDIMENTO, TRAZENDO DESCONFORTO TEMPORÁRIO QUE SERÁ RECOMPENSADO Á MÉDIO PRAZO COM A NOVA CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DA REGIÃO, QUE SERÁ ALAVANCADA COM O DESENVOLVIMENTO PREVISTO.

Assim, a teor dos documentos anexados, o contrato foi firmado independentemente de qualquer formalidade de verificação prévia das condições da empresa do ponto de vista social e trabalhista. Sequer foi confirmada a inclusão da empresa (ou de suas contratadas) na lista de trabalho escravo ou a existência de exploração de trabalho infantil ou segurança do meio ambiente do trabalho, sendo relevante mencionar que não se trata de obra de pequeno porte ou sem expressão social, mas sim de obras de estrutura portuária, com o envolvimento de milhares de empregados, como inclusive consignado no relatório de análise de risco socioambiental.

Verifica-se inverídica, portanto, a afirmação do Banco, ao menos quanto a questões trabalhistas, de que “A cada nova proposta de crédito, as empresas identificadas passam por revisões de análise e parecer de risco socioambiental. Nas revisões são atualizadas as informações acerca das questões identificadas previamente”, Doc. 11.0, fls. 9 (petição apresentada em 07/04/17).

Já no anexo 15, Doc. 12.33/12.39, o Banco apresenta o monitoramento socioambiental que teria sido elaborado durante execução do empreendimento (datado de 2016), o qual foi elaborado por empresa contratada (ch2m) e com o “escopo específico e restrito as atividades e áreas objeto do financiamento das instituições financeiras” (fls. 5 do documento), pelo

que se observa que não se trata de um documento elaborado pelo Réu e/ou restrito às suas atividades, considerando a concorrência de recursos oriundos de diversas instituições financeiras e do BNDES, Docs. 50/51.

Assim, embora o monitoramento contemple cláusulas sociais, resta evidente que isso ocorre por exigência legal relacionada ao BNDES, para atendimento do estabelecido no Art. 4º da Lei 11.948/2009 e resoluções do Banco de Desenvolvimento, e não pela vontade do XXXXXX. A obrigação incluída nesses instrumentos decorre, portanto, da política de responsabilidade socioambiental do BNDES, não a do XXXXXX.

Foram solicitados os seguintes documentos trabalhistas, que teriam sido analisados em visitas aos locais de trabalho (conforme informação constante no documento): PPRA/LTCAT, registro do SESMT, modelo do PPR, Laudo de insalubridade e de periculosidade, Laudo ergonômico e material de divulgação de campanha de segurança. O restando do documento se relaciona ao meio ambiente natural.

O monitoramento traz, ainda, um programa de contratação de mão de obra e análise das NR's 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 23, 24, 25, 33 e 35, relativamente a algumas empresas subcontratadas, selecionadas por amostragem.

Na sequência, analisa se as providências recomendadas anteriormente foram adotadas, isto é, se o plano de ação anterior foi seguido – itens 40, 41, 48, 49, 50, 51, 53, 64, 65, 66 a 69, 70, 71 a 74 e 75 a 77, 79 a 80, 81, 82 a 84, 85, todos referentes à normas de saúde e segurança do trabalhador. E faz novas recomendações – itens 91, 92, 93, 94, 95 e 96, **apontando irregularidades trabalhistas que foram cometidas.**

Ao fim, conclui que o cliente vem cumprindo de forma satisfatória o plano de ações, pois, “do total de 87 itens do Plano de Ação pendentes, 37 foram avaliados como atendido nesse monitoramento, 31 em atendimento e 8 como não atendidos”. E, em matéria de segurança do trabalho:

Durante este monitoramento foi possível evidenciar um grande avanço no atendimento aos itens Legais de Segurança e Saúde Ocupacional porém como supracitado, é preciso que o Sistema de Gestão Integrado, principalmente no tocante a prevenção da saúde e integridade física de todos os funcionários do Porto do Açú e de suas empresas prestadoras de serviços tenha um direcionamento forte e rigoroso, estabelecendo e aplicando todos os controles operacionais em sua totalidade e uniformidade. Neste momento ainda é possível

identificar sistemáticas paralelas e não padronizadas entre as empresas do Porto do Açu e que precisam ganhar sinergia.

Veja-se, portanto, que o relatório conclui com a indicação de melhorias/regularizações na área de risco socioambiental, que, todavia, não se sabe se foram efetivadas ou se o monitoramento permaneceu até o final da expressiva e significativa obra portuária.

Por fim, mais uma vez não se observa qualquer monitoramento quanto à existência de exploração de trabalho infantil ou à inclusão da empresa na lista de trabalho escravo ou controle quanto a eventuais práticas de assédio.

Enfim, o Banco apresentou caso em que entende que a diretriz acima teria sido observada. Trata-se da reapresentação do Anexo 8 anteriormente apresentado, SEM a totalidade das rasuras que acompanharam o documento quando da juntada anterior, Docs. 11.0, fls. 25 e 11.1, fls. 1/3. Não obstante, como já analisado acima, o documento (proposta de limite de crédito imobiliário para construção de condomínio residencial) foi objeto de **relatório foi favorável à contratação**, em que pesem as INÚMERAS irregularidades trabalhistas encontradas e o comprovado risco socioambiental oferecido pela operação.

Caso 2 apresentado, Docs. 12.39, fls. 22, até 12.59:

Trata-se de relatório de análise de risco socioambiental em proposta de crédito do setor eólico (complexo eólico – parques eólicos), datado de 18/11/2016, com resultado de avaliação FAVORÁVEL à concessão do crédito e com a indicação expressa de que a modalidade faz parte do escopo dos “princípios do equador”, por se tratar de modalidade acima de determinado valor, Doc. 12.39, fls. 22.

Inexiste qualquer análise social e com viés trabalhista no parecer favorável apresentado pelo Banco, incluindo eventual prática de trabalho escravo ou infantil.

A única menção a impactos sociais é da seguinte forma feita no parecer:

POR MEIO DO RELATÓRIO DE MONITORAMENTO SOCIOAMBIENTAL, FOI POSSÍVEL VERIFICAR OS PONTOS DE FRAGILIDADES, NO QUE TANGE A SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, QUE SÃO: NÃO FOI EVIDENCIADA A REALIZAÇÃO CIPA NO

ANO 2016; FALTA DE USO DE EQUIPAMENTOS E PROTEÇÃO EM CAMPO; NÃO FOI EVIDENCIADO O PRONTUÁRIO DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS - PIE, SENDO ESTE UM ELEMENTO PREDECESSOR PARA GARANTIA DE QUE TODO O SISTEMA DE GESTÃO DOS RISCOS EM ELETRICIDADE ESTEJA PERFEITAMENTE SOB CONTROLE; EQUIPAMENTOS SEM SINALIZAÇÃO DE CARGA MÁXIMA; EQUIPAMENTOS SEM MANUTENÇÃO; FUNCIONÁRIOS SEM O DEVIDO TREINAMENTO E DENTRE OUTROS.

O documento menciona, ainda, que “SERÃO INCLÍUDAS CLAUSULAS CONTRATUAIS SOCIOAMBIENTAIS ESPECÍFICAS NOS MOLDES DOS PRINCÍPIOS DO EQUADORE PADRÕES DE DESEMPENHO DO IFC”, **porém o contrato respectivo não veio aos autos.**

Já o documento de avaliação socioambiental, que teria sido elaborado previamente à análise da proposta (outubro de 2016), Doc. 12.39, a partir das fls. 34, indica a que foi verificado o cumprimento das Normas Regulamentadoras.

Por outro lado, as informações relativas à existência de eventual trabalho escravo ou infantil no canteiro de obras se basearam em mera informação oral de preposto da empresa presente no local da vistoria, não havendo nos autos informação de verificação de condenação judicial sobre ou assunto ou SEQUER de eventual inclusão da empresa ou de suas contratadas na lista de trabalho escravo da fiscalização do trabalho, vejamos (item 8.2.2 do relatório, doc. 12.56, fls. 8):

Para a análise de conformidade aos requisitos constantes neste PD2, durante a vistoria de campo realizada pela equipe de auditores **foi feita uma entrevista com a técnica administrativa da Construtora Cortez, Marcia, uma vez que na ocasião não haviam técnicos do Recursos Humanos disponíveis para a entrevista.**

Foi perguntado se haviam situações de contratação informal de trabalhadores, contratação de mão de obra infantil e/ou uso de trabalho escravo nas atividades de implantação do Complexo Eólico Ventos do Araripe III, sendo colocado pela técnica que tais situações não existem, uma vez que todos os colaboradores possuem contratos regularizados de trabalho possíveis de serem devidamente avaliados.

Em relação ao direito de acesso aos Sindicatos pelos contratados diretos e subcontratados, conforme exigências dos re-

quisitos deste PD2, durante a vistoria de campo foi solicitado ao RH da Construtora Cortez que disponibilizasse a Ata de Acordo Coletivo do Sindicato, documento comumente analisado para a avaliação de conformidade deste aspecto. Cabe destacar que a escolha da Construtora Cortez para análise do acesso ao Sindicato proposto nesta avaliação, se justifica por se tratar da construtora civil com o maior quantitativo de trabalhadores em atividade no empreendimento, representante cerca de 57% do total de mão de obra.

(...)

Como resultado desta avaliação, portanto, deverá ser analisado no próximo monitoramento socioambiental as evidências referentes ao acesso ao Sindicato, especificamente a Ata de Acordo Coletivo, bem como deverá ser apresentado e evidenciado o amplo acesso dos colaboradores aos canais internos de ouvidoria com os respectivos registros dessa Ouvidoria em relatórios técnicos pertinentes.

De qualquer forma, o documento de avaliação e monitoramento foi realizado por se tratar de financiamentos com aproveitamento de dinheiro procedente do BNDES, conforme indicado às fls. 9-36 do documento, Doc. 12.57, fls. 17:

A Casa dos Ventos elaborou e iniciou Projetos Socioambientais voltados a promover o desenvolvimento na região onde se insere o Complexo Eólico Ventos do Araripe 111. O financiamento desses Projetos decorre do subcrédito D, financiamento BNDES das SPE Ventos de Santo Augusto e Nova Ventos Morro do Chapéu.

Assim, embora o monitoramento contemple cláusulas sociais, resta evidente que isso ocorre por exigência legal relacionada ao BNDES, para atendimento do estabelecido no Art. 4º da Lei 11.948/2009 e resoluções do Banco de Desenvolvimento, e não pela vontade do XXXXXX. A obrigação incluída nesses instrumentos decorre, portanto, da política de responsabilidade socioambiental do BNDES, não a do XXXXXX.

Na sequência, o Réu apresentou um relatório de monitoramento socioambiental complementar, cuja visita técnica ocorreu de 13 a 15 de março de 2017 e relativa ao caso acima, tendo o relatório sido gerado em 21.03.2017. No que tange ao aspecto trabalhista, foram levantadas as

seguintes irregularidades, todas ligadas ao descumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho:

Pontos de Atenção - Não Conformidades Legais

- Trabalhos e Serviços em eletricidade (NR10) - CRÍTICO;
- Atividades e Trabalhos em Altura;
- Falha de Permissões de Trabalho de Risco (altura);
- Gestão de EPI's;
- Acidentes de alto potencial sem plano de ação, prazos e responsáveis;
- Falta de Plano de Ação de Emergência (PAE) e recursos para Operação;
- Inexistência de Procedimentos de Trabalho para Operação;
- Falta de controle para abastecimento de água potável para o empreendimento (canteiro, restaurante e subestação). (...)

Em contraposição, foram observados fatores de risco socioambiental significativos na área de Segurança da Trabalho, conforme elencado anteriormente, que sugerem ações emergenciais por parte da empresa. De forma geral, a falta de procedimentos para a execução dos serviços e atividades eleva o risco de acidentes e ocorrências.

Atenção especial à situação crítica quanto à aplicação da Norma Regulamentadora 10 (NR 10) 'Segurança em instalações e serviços em eletricidade', com acidente ocorrido com funcionários da Casa dos Ventos e demissão do grupo envolvido e falha nos registros e documentação da ocorrência. Ressalta-se também a recorrência das não conformidades observadas na fase de implantação. É necessário que a empresa atue de forma a assegurar que o atendimento de tais itens ocorra, dado que a fase de implantação será finalizada em 90 dias.

A ausência de documentos para verificação do atendimento do plano de ação no sítio do empreendimento, bem como a falta de informação por parte da equipe de campo durante a visita de monitoramento socioambiental, demonstrou a falta de alinhamento entre a área corporativa (SP) e as áreas socioambientais em campo (área do projeto PE/PI), evidenciando a fragilidade da gestão do projeto. Nesse sentido, fomos informados durante a visita de campo que a Casa dos Ventos contratou a empresa JGP para elaboração do sistema de gestão socioambiental do projeto.

Dessa forma, em análise preliminar mediante a visita técnica realizada, a empresa apresenta-se **Não Conforme**.

Esse relatório preliminar concluiu pela “NÃO CONFORMIDADE”, sendo que, segundo cronograma constante do documento, o ato final seria a apresentação do relatório técnico na primeira semana de abril de 2017, que, de toda sorte, não veio aos autos.

Caso 3 apresentado, Docs. 12.60, fls. 10, até 12.78:

Trata-se de análise de risco relacionada a projeto de exploração de mina de ferro-vanádio, com indicação de “PROJETO ENQUADRADO EM “PRINCÍPIOS DO EQUADOR”, CATEGORIZADO COMO RISCO “A” - PROJETOS COM POSSÍVEIS IMPACTOS SOCIAIS OU AMBIENTAIS SIGNIFICATIVOS QUE SEJAM HETEROGÊNEOS, IRREVERSÍVEIS OU SEM PRECEOENTES”, com conclusão final de avaliação FAVORÁVEL.

Entre os documentos indicados como analisados NÃO consta análise de qualquer documento social e com viés trabalhista, incluindo eventual prática de trabalho escravo ou infantil.

A análise de risco não indica análise de aspectos trabalhistas, em que pese a indicação expressa no documento de que

O PENTÓXIDO DE VANÁDIO É CONSIDERADO ALTAMENTE TÓXICO PELA: - ADMINISTRAÇÃO DE SEGURANÇA E SAÚDE OCUPACIONAL DOS ESTADOS UNIDOS (OSHA), QUE ESTABELECE LIMITES DE EXPOSIÇÃO BEM BAIXOS AOS EMPREGADOS POIS EM CASO DE EXPOSIÇÃO PROLONGADA PODEM OCORRER GRAVES DANOS À SAUDE. - ONU ATRAVÉS DA LISTA DE INFORMAÇÕES DE PRODUTOS TÓXICOS REGISTRA QUE O PRODUTO DEVE SER ARMAZENADO EM LOCAL AREJADO E FRESCO, PODENDO SER FATAL SE INGERIDO, INALADO OU ABSORVIDO PELA PELE. - RESOLUÇÃO 420 DE 12/02/2004 DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES DESCREVE O PRODUTO COM EFEITOS TÓXICOS PRINCIPALMENTE LIGADOS ÀS PROPRIEDADES CORROSIVAS. NÃO COMBUSTÍVEL MAS FAVORECE A COMBUSTÃO DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS E CAUSA REAÇÕES VIOLENTAS E AS VEZES EXPLOSIVAS.

O Réu apresentou dois relatórios socioambientais relativos à análise da proposta cima. O primeiro com o “objetivo de avaliar o cumprimento das ações propostas para enquadramento do ***** às diretrizes dos Princípios do Equador”. No que tange ao tópico “Trabalho e Condições de

Trabalho”, o relatório aponta que o objeto da verificação ficou restrita ao meio ambiente do trabalho, reportando a ocorrência de 03 acidentes de trabalho, com lesões. Conclui o relatório, salientando-se que não há notícias de verificação de outros aspectos relativos ao cumprimento das normas trabalhistas, fls. 161 do documento, Doc. 12.77:

Em relação ao Padrão de Desempenho 2, verificou-se que a empresa continua a realizar os ajustes necessários para o pleno funcionamento da planta e ainda permanecem pontos de melhoria a serem adotados. Em relação às atividades verificadas neste monitoramento, podemos citar: a implantação e operação da lavanderia Interna de EPIs e uniformes; a informatização do controle do setor de Saúde e Segurança do Trabalho; a implantação do sistema de aspersão para controle de poeiras; a construção de nova estrutura destinada ao setor de Segurança do Trabalho; e a finalização nos levantamentos do gerenciamento dos agentes de insalubridade e periculosidade. A ••• deve continuar aplicando as práticas de Saúde e Segurança do Trabalho que estão descritas no Plano de Ação. Já os itens que carecem de desenvolvimento, destacamos como mais relevantes: a apresentação de ferramenta para a análise dos riscos; e a apresentação das estratégias que serão tomadas para as diferentes situações e condições de insalubridade verificadas pelo setor de Saúde e Segurança do Trabalho.

O segundo relatório de monitoramento no caso, Doc. 12.78, foi realizado em razão de acidente ambiental que atingiu uma “canaleta de drenagem pluvial que circunda a bateria (Foto 1.1.). A quantidade vazada, conforme estimativa da foi de 10.000 litros”, de uma solução contendo “vanádio, sódio e sílica”, fls. 02 do relatório.

Quanto ao aspecto trabalhista, foram encontradas as seguintes irregularidades, algumas de inegável gravidade (por exemplo, AVCB), embora, ao final, o relatório tenha concluído que a empresa cliente cumpre as obrigações socioambientais previstas no contrato, fls. 03 e 04 do relatório:

a) Obtenção do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB), documento legal requerido para a comprovação da adequação do projeto de combate a incêndio e pânico das instalações. Em função da manifestação do CB (Corpo de Bombeiros) de janeiro de 2016, a empresa deve providenciar, com prioridade, a aquisição e instalação dos equipamentos complementares (hidrantes, extintores e acessórios)

necessários para a conformidade do projeto e em obediência à legislação (Lei Estadual (Bahia) nº 12.929/2013 e Decreto nº 16.302/2015).

b) Obter a Certidão Negativa de Obra (CND) junto a 5RF/IN55 referente a conclusão da obra de instalação do complexo minero-industrial. A CND é o documento comprobatório da regularidade das contribuições devidas à Previdência Social de toda a mão de obra mobilizada durante a implantação do complexo; este documento, além de prestar-se para a futura averbação da(s) construção(ões) no Registro Imobiliário, serve como negativa de pendências previdenciárias de todas as empreiteiras parceiras durante a fase construtiva da planta da *****;

c) Concluir os serviços de sinalização e demarcações das áreas de risco em toda a planta industrial ('Mapas de Risco'; instalação de placas de sinalização; regularização definitiva de todos os acessos, rotas de fuga e pontos de resgate e encontro);

d) Concluir as instalações da Sala de Higienização de EPIs (com operação a cargo da empresa 'Conserv Administração, Gerenciamento e Serviços Gerais Ltda.'). Item de atendimento requerido pela atual Licença de Operação (LO/INEMA) - Exigência nº 10.

e) Estudar a adoção de técnicas de avaliação de riscos (tecnológicos) para identificar possíveis pontos/operações que apresentam potenciais vulnerabilidades, principalmente na Planta Química, de maneira a, a partir do reconhecimento dos riscos, poder exercer um plano criterioso de classificação (magnitude de risco) e de ações eliminadoras ou atenuadoras dos riscos.

Por fim, a teor dos casos 1 e 2 anteriores, os documentos de avaliação e monitoramento foram realizados neste caso por se tratar de financiamentos com aproveitamento de dinheiro procedente do BNDES, conforme indicado às fls. 9-36 do documento, fls. 162 do Doc. 12.77. Embora o monitoramento contemple cláusulas sociais, resta evidente que isso ocorre por exigência legal relacionada ao BNDES, para atendimento do estabelecido no Art. 4º da Lei 11.948/2009 e resoluções do banco de desenvolvimento, e não pela vontade do XXXXXX. A obrigação incluída nesses instrumentos decorre, portanto, de procedimento padrão adotado pelo BNDES.

Conclui-se, portanto, que em que pese a aparência de monitoramento exercido pelo Réu, fato é que não vieram aos autos casos de efetivo monitoramento por parte de operações sem a participação do BNDES e que, portanto, seriam a cargo do Réu.

2 – Apresente cópia de pelo menos 3 “Relatórios de Monitoramento”, contemplando aspectos de viés social, conforme referido no item 3.9.1 de sua norma “Risco Socioambiental”:

Os anexos 9, 10 e 11, Docs. 11.3, a partir de fls. 39 e seguintes, consistem em relatórios de monitoramento socioambiental, reportando a verificação, no que tange à esfera laboral, de SESMT, PCMSO, PCMAT, ASO's, CIPA, etc.

Chama atenção, primeiramente, que os relatórios apresentados são fundamentados em análise documental apenas, com a aceitação de mera declaração do cliente de que não consta da “lista suja” da fiscalização do trabalho, sem menção a qualquer exigência de apresentação de documento nesse sentido ou confirmação independente pelo Banco, Doc. 11.3, fls. 38, 39.

Segundo ponto a chamar a atenção é que todos os relatórios apresentados tenham sido “conformes”, ou seja, ou o banco não apresentou os relatórios de inconformidades trabalhistas, ou estas nunca foram encontradas nos monitoramentos, fato que evidencia ser extremamente precária a forma de monitoramento nos casos apresentados, considerando que o XXXXXX recebeu “informação” de que teriam havido acidentes na obra de um dos casos analisados, Doc. 11.4, fls. 1.

Outros documentos apresentados:

No Doc. 11.0, fls. 12, intitulado “anexo 1”, o Banco anexou cópia do “Programa XXXXXX de Responsabilidade Socioambiental da Cadeia de Suprimentos”. Tal documento consiste, basicamente, na política de relacionamento da instituição financeira com seus fornecedores de produtos e serviços, não se relacionando às operações financeiras patrocinadas pelo banco (vide cláusula 2.8 que conceitua fornecedor).

Da mesma forma, o documento “Programa XXXXXX de Responsabilidade Socioambiental da Cadeia de Suprimentos” não atende ao quanto questionado no item 2.10 da notificação inicial endereçada ao Banco²¹, item 1.5.2 da presente petição, pois NÃO prevê qualquer exemplo de contratos com cláusula prevendo o dever do cliente de monitorar fornecedores, tendo, mais uma vez, ficado sem resposta nos autos o item respectivo,

²¹ “Exemplos, ao menos quatro, de produtos diferentes, de contratos com cláusula prevendo o dever do cliente de monitorar fornecedores a respeito de legislação social e trabalhista, normas de saúde e segurança e trabalho escravo e infantil”.

pelo que se conclui que o Réu NÃO adota tal prática contratual relativamente aos fornecedores de seus clientes.

O anexo 2, por sua vez, consiste no “Manual de Procedimentos para Bloqueio ou Desbloqueio do Cadastro de Fornecedores no SAP”, Doc. 11.0, fls. 21, sendo instrumento igualmente pertinente à gestão dos fornecedores do banco. Contudo, não consta comprovação de exemplo de caso em que o bloqueio tenha, efetivamente, ocorrido.

Os denominados anexos 4, 5, 6 e 7, Docs. 11.1, fls. 4 até 11.2, fls. 6, consistem, respectivamente, em slides referentes ao “Programa de Formação de Gerentes Assistentes Corporate e Empresas – Módulo 4 – Análise e Controle de Risco Socioambiental”, convites para ministrar o treinamento, programa do treinamento e qualificações dos palestrantes, com destaque que, na parte trabalhista, os slides mencionam apenas a consulta à lista suja, como um impeditivo à concessão do crédito financiado, providência esta, inclusive, não observada sequer em contratos vultuosos, como acima visto na análise dos casos apresentados.

O anexo 8, Docs. 11.2, fls. 7 em diante e 11.3, consiste em modelo de contrato de concessão de crédito imobiliário com pacto adjacente de hipoteca. Consoante cláusula 25ª ensejam vencimento antecipado da dívida, entre outros, as ocorrências descritas no ET 11, “o” e “q”, respectivamente:

DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGACOES ESTABELECIDAS NA REGULAMENTAÇÃO SOCIOAMBIENTAL E TRABALHISTA APLICÁVEL E/OU DAS REFERENTES AOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR.

EMPREGADORES QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS AS DE ESCRAVO, NOS TERMOS DA PORTARIA INTERMINISTERIAL NUMERO 2, DE 12.5.2011, DO MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE E DA SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA RESIDENCIA DA REPUBLICA E/OU FOR(EM) CONDENADOS POR SENTENCA TRANSITADA EM JULGADO RELATIVAMENTE A PRATICA DE ATOS, PELO DEVEDOR, E/OU PELA CONSTRUTORA, QUE IMPORTEM EM INFRINGENCIA A LEGISLACAO QUE TRATA DO COMBATE A DISCRIMINACAO DE RACA OU DE GENERO, AO TRABALHO INFANTIL, AO TRABALHO ESCRAVO, ASSEDIO MORAL OU SEXUAL, OU CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE.

Outrossim, não há evidências de que, a despeito da previsão de tais cláusulas, o banco tenha, concretamente, antecipado o vencimento das parcelas de financiamento imobiliário em razão de descumprimento de norma trabalhista ou mesmo monitorado o assunto no decorrer da execução do contrato.

Ao contrário, como informou em petição, quando recebe notícias de irregularidades trabalhistas, requisita informações às empresas clientes medidas corretivas para evitar a recorrência e, a cada nova operação de crédito, há revisão de análise e do parecer de risco socioambiental.

Os anexos 12 e 13 foram analisados no item 1.5.2, subitem “7”.

1.6 Da concessão de crédito rural a empregadores envolvidos com trabalho escravo

O Ministério Público do Trabalho instaurou, em 2012, um procedimento de investigação a fim de verificar se vinha sendo fiscalizada e cumprida a Resolução nº 3776/2010 do Conselho Monetário Nacional, que “veda a concessão de crédito rural para pessoas físicas e jurídicas que estão inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego”.

Frise-se que se trata de Resolução²² que se relaciona com o assunto ora tratado, responsabilidade social, mas que não se confunde com a Resolução 4.327, cujo espectro é mais amplo.

Ante a alegação de sigilo por parte do Banco Central quanto ao fornecimento de informações sobre casos detectados de descumprimento da Resolução 3776 (ou seja, casos de bancos que violaram a norma e concederam crédito rural a quem figurava na “lista suja” do trabalho escravo), o MPT propôs a ação civil pública nº XXXXXXXXX, na qual foi proferida sentença, em 2017, após o reconhecimento da competência da Justiça do

²² A Resolução 3776 foi editada para dar cumprimento ao Acordo de Solução Amistosa que o Estado brasileiro assinou com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no processo relativo ao caso do trabalhador José Pereira, vítima de trabalho escravo. Entre as obrigações assumidas pelo Brasil estava a de “*inserir cláusulas contratuais impeditivas para obtenção e manutenção de crédito rural e de incentivos fiscais nos contratos das agências de financiamento, quando comprovada a existência de trabalho escravo ou degradante*”. A medida restritiva ao crédito rural a escravagistas também foi prescrita pelo Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Trabalho para o conhecimento da matéria, ordenando ao BACEN a apresentação dos dados ao Ministério Público.

Em atendimento a tal ordem judicial, o BACEN apresentou, em juízo, a petição anexa (Doc. 16), na qual são mencionadas **quatro operações de crédito, em favor de pessoas que figuravam na “lista suja” do trabalho escravo, realizadas pelo XXXXXX, nos anos de 2010 e 2011**²³, abrangendo os estados de Mato Grosso, Tocantins e Espírito Santo. Para preservação do sigilo bancário – o qual, vale lembrar, refere-se ao cliente, como expressão do seu direito à intimidade e privacidade, e não ao banco, que é só depositário da informação –, não se mencionarão nesta petição inicial quaisquer nomes desses clientes, e o arquivo específico é juntado aos autos com assinalação de sigilo.

Intimado pelo Autor a explicar tais ocorrências, o Réu se negou a apresentar justificativas quanto à concessão dos créditos, conduta insólita pois se tratava da oportunidade de apresentar defesa, em seu próprio benefício. Diante da reiteração do requerimento, o BANCO XXXXXX impetrou mandado de segurança (Processo nº XXXXXXXXX – Doc. 53) em face do ato do procurador do trabalho que conduzia o procedimento sob a justificativa de ser ilegal e abusiva a exigência de apresentação de informações e contratos de empréstimos concedidos a empregadores.

O Mandado de Segurança foi arquivado após o Autor manifestar-se pelo cancelamento das notificações requisitórias e desmembramento da investigação para as unidades do MPT com abrangência nos municípios de XXXXXXXXXXXX, onde se localizavam as agências bancárias envolvidas na concessão de crédito ilegal. Com isso, o Banco passou a responder não pelo descumprimento de qualquer requisição, mas pelas violações da Resolução 3.876/2010.

Os procedimentos acima foram unificados em unidade do Ministério Público do Trabalho localizada em XXXXXXXXX, o que culminou na propositura da ação civil pública XXXXXX, por meio da qual se discute o cumprimento da Resolução acima, Doc. 47 (petição inicial).

²³ Há de se esclarecer que a ação civil pública em que foi decretada a quebra do sigilo bancário se referia apenas à primeira fiscalização pelo BACEN para verificação do cumprimento da Resolução, realizada em 2012, fiscalização que só ocorreu, dois anos após a entrada em vigor da norma, em razão de repetidas provocações do MPT, eis que até então nenhum esforço havia sido feito pelo BACEN nesse sentido. Por isso é que as datas das operações informadas na petição do BACEN limitam-se ao período de 2010 a 2012.

Em referidos autos judiciais restou comprovado e documentalmente demonstrado que o Banco Réu apresentou informações distorcidas/falaciosas sobre a inclusão de cliente no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas às de escravo, instituído pelo Ministério do Trabalho, conforme informações prestadas diretamente pelo órgão, **e que, efetivamente, concedeu crédito rural em desacordo com a Resolução acima e, portanto, em total desrespeito à sua própria exaltada Norma de Risco Socioambiental, senão vejamos (petição inicial, Doc. 47, fls. 4/5):**

Em vista desse quadro, realizou-se audiência na PTM de XXXXXXX, com o objetivo de solucionar a questão extrajudicialmente mediante a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta, ocasião em que o ora Réu compareceu, por intermédio de preposto e advogada, tendo sido informado que o crédito fora concedido em 27.07.2011 e que a lista de pessoas ou empresas envolvidas com trabalho em condições análogas a escravo foi divulgada apenas em 29.07.2011. Na ocasião, o MPT ofertou a possibilidade de assinar TAC e a empresa postulou prazo para manifestar-se (DOC. 09).

Para que não restasse dúvida quanto à concessão de crédito, o MPT oficiou ao Ministério do Trabalho solicitando informações quanto à inclusão dos empregadores na 'lista suja'. **Em resposta, foi informado que desde 31.12.2010 os empregadores constavam na lista do MTE (DOC. 10).** Grifamos.

Assim, diante da impossibilidade da solução extrajudicial, em virtude da recusa da instituição financeira em firmar o Termo de Ajuste de Conduta (art. 5.º, parágrafo 6.º, da Lei nº 7.347/85), ao Ministério Público do Trabalho restou apenas a via judicial, isto é, a propositura da presente Ação Civil Pública para a busca da observância, pelo Réu, da Resolução 3.876 do Conselho Monetário Nacional, editada em razão de compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil para a erradicação do trabalho escravo.

Quanto ao tema, temos, portanto, exemplo do XXXXXX inserindo em seus relatórios públicos **declarações inverídicas**, a fim de iludir o público e “vender” ao mercado uma imagem de sustentabilidade e responsabilidade social sem correspondência com a realidade.

Embora os episódios de concessão de crédito a pessoa envolvida com trabalho escravo tenha ocorrido antes da Resolução 4327, eles caracterizam ofensa à Resolução 3876 do Conselho Monetário Nacional, tam-

bém de enorme importância (inclusive por se tratar de política pública relacionada à erradicação do trabalho escravo no país), e revelam a repetição do mesmo padrão de comportamento do Banco, que insere inverdades em seus relatórios, mantendo um discurso público de responsabilidade social e uma prática, nos bastidores, de irresponsabilidade e descumprimento das Resoluções sobre o tema.

Frise-se, por fim, que o cumprimento da Resolução nº 3776/2010 do Conselho Monetário Nacional não constitui objeto da presente ação, não sendo, por óbvio, repetidos aqui os pedidos formulados na ação civil pública nº XXXXXXXXX. Os fatos são, entretanto, aqui citados por constituírem demonstração adicional da conduta socioambiental irresponsável do Banco XXXXXX, e do comportamento dúplice por ele adotado, de dizer uma coisa à sociedade, em seus relatórios, sítios na internet e manifestações públicas, e praticar, no dia-a-dia de suas operações, o contrário, obtendo lucro adicional gerado pela exploração do trabalho em condições análogas às de escravo.

1.7 Da compra/incorporação das operações do XXXXXX pelo XXXXXX:

Conforme é notório e informado pelo Réu, Doc. 13.0, fls. 08, em julho de 2016 o XXXXXX assumiu, incorporou, as operações do XXXXXX, tendo sido informado que: “desde então, todas as operações oriundas do XXXXXX passaram a ser analisadas de acordo com as políticas, normas e procedimentos do Banco XXXXXX”.

Deste modo, a incorporação resultou na conformação das práticas anteriormente realizadas com aquelas apresentadas aos autos pelo XXXXXX, pelo que não se vislumbra necessidade de serem feitas análises e/ou pedidos diferenciados relacionados ao XXXXXX.

De qualquer forma, considerando que, inicialmente, o XXXXXX foi incluído, individualmente, em expediente promocional, assim como que o Réu recebeu notificação para a apresentação de documentos relacionados ao Banco, foi anexada aos autos a política de responsabilidade socioambiental que era aplicada pelo XXXXXX até o momento da incorporação de suas operações pelo XXXXXX, Docs. 13.0 e seguintes.

Parte dos documentos apresentados foi produzida em inglês, em especial a parte relativa aos Formulários de Análise de Risco (“Sustainability Risk Assessment Form”) e as análises de risco propriamente ditas, que são baseadas no conteúdo dos formulários. O formulário apresenta o objetivo

das propostas, como, por exemplo, a proposta de aprovação dos limites anuais do cliente, e uma análise geral dos clientes e suas operações.

Os formulários apresentados, em inglês, em que pese serem documentos bastante completos e conterem uma análise geral do cliente, não se aprofundam em questões trabalhistas, informando, por exemplo, que cada empresa do grupo ou do empreendimento seria responsável pela gestão e qualidade de seu meio ambiente de trabalho na área de atuação respectiva, com partes rasuradas pelo Banco no que se refere a acidentes de trabalho (“work safety indicators”).

Foram apresentadas, também, análises de riscos em caso concreto, com resultado favorável à operação Doc.13.6, fls. 3/5. No documento, fls. 4, há menção de que empregados de empresa, cliente do banco, foram resgatados de condições análogas às de escravo pelo Ministério Público e fiscalização do trabalho, em obras relacionadas aos jogos olímpicos no Rio de Janeiro, com a conclusão de que haveria risco à reputação do banco.

Há menção, ainda, a uma grande empresa brasileira (uma das partes da operação), com relação à qual o documento indica a existência de baixo risco – low impact (“SRR3/C”) –, relacionado a caso de trabalho escravo envolvendo trabalhadores brasileiros enviados para laborar em Angola.

Afirma-se no parecer que, para fins de contrato, a indicação do trabalho escravo não se caracterizaria impeditivo ou bloqueio do cliente, mas apenas para a inserção de cláusula de vencimento antecipado do contrato em caso de o “incidente” em Angola ser confirmado em segunda instância ou em caso de inclusão da empresa na “lista suja”.

Ou seja, mesmo diante da ciência da ocorrência de trabalho escravo em negócio financiado, o risco foi considerado “baixo” e não houve real impedimento à operação, que, ao que consta no documento, foi APROVADA.

A propósito, tal caso de exploração do trabalho escravo foi objeto de reconhecimento judicial, conforme sentença condenatória em anexo (Doc. 46).

Em continuação, foi anexado um check list genérico para empresas que se utilizam de madeira bruta, celulose ou produtos madeireiros, sendo que a análise de risco que aprovou a operação se baseou nas informações prestadas pela própria empresa, em especial de que “a política do XXXXXX é cumprida”.

Ainda, a resposta do BACEN mencionada no item anterior, Doc. 16, indica que o XXXXXX, em julho de 2011, apresentou caso de operação

com cliente incluído na lista de trabalho escravo da fiscalização do trabalho, no Estado do Tocantins, ou seja, caso em que o Banco concedeu crédito rural a empregador comprovadamente envolvido com trabalho escravo.

Verifica-se, portanto, que as práticas do XXXXXX prévias à compra e incorporação das operações pelo XXXXXX eram semelhantes àquelas analisadas da incorporadora, que, ademais, não demonstrou nos autos que tenha promovido qualquer revisão, vencimento de contrato ou medida similar aos casos apresentados pelo XXXXXX que eventualmente estivessem em desconformidade com as normas do XXXXXX.

1.8 Da tentativa de conciliação e da reveladora contraproposta do XXXXXX e da FEBRABAN

A presente ação civil pública poderia ter sido ajuizada há mais de um ano, quando as provas reunidas no inquérito já demonstravam, conclusivamente, o descumprimento da Resolução 4327 pelo XXXXXX, com a geração de prejuízo a milhões de trabalhadores brasileiros, que são destinatários da política pública de redução de impactos sociais através de ações de responsabilidade pelas instituições financeiras.

Ao invés disso, buscou o Ministério Público, com insistência, a conciliação, não apenas com o XXXXXX, como também com os demais seis grandes bancos simultaneamente investigados com relação ao cumprimento da mesma Resolução (XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX), contando com a participação, ainda, da Federação dos Bancos (FEBRABAN). Foram 12 audiências e longos meses de debates, com a discussão de premissas e propostas de avanço, e, por algum tempo, pareceu que a conciliação poderia ser obtida, particularmente quando os bancos autorizavam a participação dos seus empregados incumbidos da análise do risco socioambiental.

O MPT apresentou ao XXXXXX e aos demais bancos uma proposta de acordo, em audiência realizada em 27/10/2017 (ata em Doc. 21), que objetivava a construção de maior uniformização no sistema bancário com relação à PRSA, permitindo mais segurança, certeza e rapidez no enfrentamento dos riscos socioambientais, de viés social e trabalhista.

Incluiu-se na proposta temas relacionados às mais graves violações a direitos humanos, de viés trabalhista (trabalho escravo, trabalho infantil, assédio moral e sexual, discriminação, tráfico de seres humanos, e acidentes de trabalho fatais, quando reconhecido o descumprimento de normas de saúde e segurança), aplicando-se, como referência, o que já prevê a Lei

nº 11.948/2009²⁴ com relação ao BNDES, e ante a percepção de que, ao falar de forma geral em risco socioambiental, a Resolução não se limita apenas ao problema do trabalho escravo.

Além disso, como pode ser visto na ata, o MPT colocava-se na posição de ativamente colaborar com os bancos para buscar a construção de instrumentos eletrônicos para acesso por eles à informação relevante, reduzindo consideravelmente o tempo e o custo das análises de risco socioambiental.

Como ações a serem observadas em caso de comprovação do risco socioambiental, propunha o MPT a adoção de medidas que o próprio Banco alega inserir em seus contratos, como o vencimento antecipado de dívida, pelo que se verifica que, de fato, tal cláusula só é inserida em casos de exigência externa, como em contratos com participação do BNDES ou do Poder Público.²⁵

A tentativa de conciliação acabou sendo inviabilizada ante os termos da “contraproposta”, se é que se pode chamá-la assim (pois chega a parecer que a intenção com ela foi precipitar tal inviabilização), apresentada pela FEBRABAN, XXXXXX e demais bancos (contida em Docs. 26 e 30). Ainda foram realizadas audiências adicionais após sua apresentação, mas ante a insistência dos bancos em não alterar a contraproposta, concluiu-se pelo encerramento da tentativa de acordo.

Basicamente, através de tal contraproposta, o XXXXXX e os demais bancos **propuseram “passar a fazer” significativamente menos do que dizem, de público, já realizar**, e bem menos do que prevê o próprio Normativo da FEBRABAN.

Em sua contraproposta, o XXXXXX acabou revelando os limites daquilo que ele realmente observa, na prática, que é bem menos do que aquilo que diz fazer, em suas políticas, relatórios e atos normativos internos.

Mostra-se particularmente censurável a tentativa, contida na contraproposta, de se utilizar uma eventual composição com o MPT para interfe-

²⁴ Art. 4º Fica vedada a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

²⁵ Sobre o tema, ver os comentários lançados acima no tópico relativo à indicação pelo XXXXXX de casos em que foi exigida a elaboração de EIA/RIMA, abordando aspectos relacionados à legislação especial trabalhista.

rir no alcance e no funcionamento do Cadastro de Empregadores mantido pela União, com relação ao qual o Ministério Público não possui qualquer ingerência, para dizer que tal Cadastro se refere apenas a casos “ainda não discutidos judicialmente”.

Defendeu ainda o XXXXXX que a “lista suja” do trabalho escravo deveria prevalecer “exclusivamente nas operações de concessão de crédito rural e de repasse de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES”, restrição não prevista em sua PRSA atual ou qualquer normativa interna, embora corresponda, de fato, à “normativa real”, não escrita, que o Banco observa no dia a dia de seus negócios.

Chama também atenção a previsão, na contraproposta apresentada, de que mesmo a confirmação do envolvimento do cliente com trabalho escravo (derivada de condenações transitadas em julgado, por exemplo) conduziria, como praticamente única consequência, à seguinte “providência” pela instituição financeira: “Aplicará suas políticas e procedimentos internos, relativos aos valores das operações e ao risco total de crédito do cliente”. Nada de “vencimento antecipado”, multas, sanções, suspensão de novos créditos, como consequências diretas. Não, o comprovado envolvimento com a exploração do trabalho apenas levaria o banco a “considerar alguma providência”, que, portanto, poderá ser (e via de regra é) **nenhuma**.

A contraproposta, aliás, **contempla expressamente a hipótese de o Banco conceder ou manter o crédito a cliente envolvido com trabalho escravo, que figure na “lista suja”**, eis que afirma: “Caso o CNPJ do cliente conste das listas previstas... a instituição financeira signatária adotará os seguintes procedimentos: (...) O resultado de análise realizada pela área de risco socioambiental, que conclua pela concessão de crédito, e sob quais condições, ou a sua negativa, será motivado”. Trata-se de situação expressamente vedada, vale lembrar, no que se refere ao crédito rural, pela legislação em vigor.

Tais aspectos da contraproposta reproduzem exatamente o que hoje faz o XXXXXX, que é não dar repercussão alguma ao risco socioambiental existente.

Resta reconhecido, então, que ao XXXXXX interessa, tão somente, o “risco total de crédito do cliente”, ou seja, o risco de o cliente não pagar sua dívida. Se o cliente já foi condenado cinco vezes por trabalho escravo, mas o risco de inadimplência for baixo, o Banco, nos termos da contrapro-

posta apresentada, “aplicará suas políticas” e poderá confirmar o crédito. A isso se resume, em última instância, a “preocupação” do XXXXXX com responsabilidade socioambiental.

A contraproposta encontra-se em contradição, aliás, com a própria definição normativa e doutrinária de risco socioambiental, que não diz respeito ao risco de inadimplência, mas ao risco de o banco ser responsabilizado em juízo, solidária ou subsidiariamente, pelos danos ambientais causados por seu cliente, inclusive danos relacionados ao meio ambiente de trabalho (Art. 4º da Resolução nº 4327).

Na contraproposta apresentada, o Réu ainda prevê que a comprovação do descumprimento, pelo cliente, de cláusulas contratuais instituidoras do dever de responsabilidade socioambiental não conduziria à necessidade de imposição de qualquer tipo de sanção ou repercussão, mantida como simples faculdade (“a faculdade de a instituição financeira signatária antecipar o vencimento das operações de crédito”), que poderia, por óbvio, jamais ser exercida. E mesmo o escopo dessa simples faculdade é seriamente limitado na contraproposta, pois diria respeito apenas a casos de “crédito com recursos direcionados, com destinação específica declarada em contrato, com pessoas jurídicas”. Tal proposição corresponde, em verdade, ao que vem sendo feito, até hoje, pelo XXXXXX, que não conseguiu comprovar ao MPT um caso sequer de aplicação de qualquer tipo de sanção a algum cliente, por violação de cláusula socioambiental contida em contrato de crédito já firmado.

1.9 Conclusão

Os fatos narrados nesta inicial, e a prova acostada, revelam que o XXXXXX:

- Descumpre a Resolução nº 4.327/2014 do Conselho Monetário Nacional, pois se recusa a efetivamente identificar todo o risco socioambiental existente, ao qual está exposto, e não adota medidas eficientes para mitigá-lo e controlá-lo;

- Não elaborou a sua Política de Responsabilidade Socioambiental da forma exigida pela mesma Resolução, convertendo-a em uma simples carta de intenções, com previsões que não correspondem às práticas comerciais do banco;

- Não observa o Normativo SARB 14 da FEBRABAN, ao qual voluntariamente aderiu, nem mesmo regras contidas em seus próprios atos normativos internos;

- No plano da realidade, reconhece como risco socioambiental, de viés social e trabalhista, apenas o trabalho escravo e apenas dentro dos limites do Cadastro de Empregadores da União, e, mesmo isso, o faz de forma precária;

- Não realiza quaisquer ações para, de fato, identificar e controlar o risco de trabalho infantil, mortes no meio ambiente de trabalho, discriminação ou qualquer outro problema trabalhista grave, que atinja direitos fundamentais da pessoa humana;

- Jamais denegou crédito a qualquer pessoa, por qualquer risco socioambiental existente, por mais graves que fossem as violações a direitos humanos praticadas pelo interessado no crédito, exceto no que se refere à presença no Cadastro de Empregadores da União;

- Quando realiza alguma análise de risco socioambiental, seu conteúdo é, via de regra, deficiente e se há sinalização, no parecer, da presença de importante risco socioambiental, a conclusão é tida como simples recomendação, não havendo qualquer demonstração de ela seja efetivamente seguida pelas instâncias decisórias responsáveis por confirmar ou não o crédito, JÁ QUE não comprovou nos autos um único caso em que o Comitê Executivo tenha sequer analisado os pareceres desfavoráveis emitidos pelo departamento respectivo ou que, caso tenha sido confirmada a operação de risco, as medidas de acompanhamento e/ou contratuais tenham sido tomadas;

- Desconsidera as condenações judiciais, inclusive as relacionadas a trabalho escravo, reputando-as irrelevantes para a identificação de situações dotadas de risco socioambiental;

- Não realiza qualquer real monitoramento do comportamento socioambiental do cliente após a celebração do contrato e a concessão do crédito, exceto, de forma muito precária (por meio de auditorias externas, cujo conteúdo não gera qualquer consequência no âmbito do Banco, ainda que sejam detectadas irregularidades pelos auditores), com relação a número reduzidíssimo de operações (operações que contam com participação e exigências do Poder Público ou BNDES);

- Concedeu repetidas vezes crédito a clientes que figuravam na “lista suja” do trabalho escravo, e não comprovou nos autos ter tomado qualquer providência com relação a clientes que, na constância de contratos já firmados, ingressaram no Cadastro de Empregadores da União, a chamada “lista suja”;

- Não realiza a capacitação de seus empregados em assuntos de viés social e trabalhista relacionados a risco socioambiental, nem mesmo trabalho escravo ou infantil, contrariando também a prescrição contida no Art. 43, § 2º, incisos II e III, da Resolução nº 4.557/2017 do Conselho Monetário Nacional;

- Jamais promoveu o vencimento antecipado de crédito, ou aplicação de algum outro tipo de sanção, a qualquer cliente envolvido em sérias violações a direitos humanos (não conseguiu comprovar um único caso em tais condições);

- Apresentou, como suposta “demonstração” de ações socioambientais próprias, providências atreladas, na verdade, à execução da PRSA do BNDES;

- Inseriu em seu Relatório Integrado anual, e sítio na internet, afirmações comprovadamente inverídicas, como forma de iludir a sociedade sobre o escopo das ações de responsabilidade socioambiental que, de fato, realiza;

- Quando defrontado com a possibilidade de celebração de um acordo para remoção de parte desses problemas, apresentou o Banco “contra-proposta” prevendo realizar muito menos do que aquilo que diz, em suas políticas, atos normativos e relatórios, já realizar, expondo – involuntariamente, sem dúvida – o fosso existente entre discurso e prática.

Após a inviabilização da tentativa de conciliação, o MPT intimou o XXXXXX para que apresentasse “manifestação final sobre o objeto do inquérito civil, podendo apresentar informações e provas documentais que desejar”. Em resposta, o Banco apresentou a petição de 13/07/2018 (Doc. 29), que não mencionou qualquer informação nova, nem apontou alteração de suas políticas no curso do inquérito, circunstância que confirma a atualidade da descrição fática apresentada nesta inicial: “**BANCO XXXXXX** (...) vem respeitosamente, em atenção à Notificação nº 5049.2018 e ao pedido de informação, reiterar o contido em todas as anteriores manifestações apresentadas”.

Em síntese, a política pública promovida pela Resolução nº 4.327/2014 do Conselho Monetário Nacional, que se insere no contexto do combate às piores violações a direitos humanos, de cunho trabalhista (como trabalho escravo, trabalho infantil e mortes por negligência com cuidados com saúde e segurança), vem sendo comprometida pela recusa do XXXXXX a observá-la, com o agravante de que a instituição financeira se esforça em manter tal realidade oculta à sociedade, ao lançar em seus

relatórios e manifestações públicas informações inverídicas, mantendo as verdadeiras sob sigilo, de modo a construir uma imagem – de fato, uma ilusão – de responsabilidade.

2 DOS PEDIDOS

À luz do exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a condenação do XXXXXX ao cumprimento das seguintes obrigações:

a) Reelaborar sua Política de Responsabilidade Socioambiental, franqueando a participação em tal processo a clientes e usuários dos seus produtos e serviços, à comunidade interna da organização e às pessoas impactadas por suas atividades;

b) Inserir em sua Política de Responsabilidade Socioambiental diretrizes capazes de nortear as ações do banco e orientar as decisões de seus empregados, incluindo a previsão de sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental;

c) Identificar todo o risco socioambiental, relacionado a violações a direitos humanos, de natureza trabalhista, a que está exposto, incluindo trabalho escravo, tráfico de seres humanos, trabalho infantil, acidentes fatais e adoecimento ocupacional em número elevado, causados por descumprimento de normas de saúde e segurança, discriminação e assédio moral e sexual;

d) Executar, de forma efetiva, ações capazes de mitigar e controlar o risco socioambiental mencionado no item “c” acima;

e) Buscar fontes fidedignas de informação sobre o risco socioambiental a que está exposto, submetendo a informação a análise e juízo crítico, observando diretrizes e parâmetros objetivos previstos na PRSA, abstendo-se de utilizar, como fonte exclusiva, as autodeclarações do próprio interessado no crédito;

f) Inserir em seus contratos, relacionados a concessão de crédito, financiamentos, investimentos e prestação de garantias, cláusulas reconhecendo obrigações de cunho socioambiental, bem como consequências e sanções para o caso de descumprimento, fiscalizando de forma contínua a observância de tais cláusulas, e aplicando as consequências e sanções previstas, sempre que flagrado o descumprimento;

g) Abster-se de mencionar em seus relatórios públicos, como ações de responsabilidade socioambiental já executadas, iniciativas que não foram efetivamente realizadas ou cumpridas no período ao qual se refere o

relatório;

h) Proporcionar a todos os empregados envolvidos na execução da Política de Responsabilidade Socioambiental capacitação suficiente com relação a riscos socioambientais de viés social e trabalhista;

O Parquet requer, ainda, que, em caso de descumprimento das obrigações acima, incida multa diária de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por obrigação violada. Tal valor mostra-se, sem dúvida, plenamente justificado pela grande capacidade econômica do réu, que auferiu, apenas no ano de 2018, lucro líquido de R\$ 19 bilhões²⁶ (vide reportagem inclusa), de modo que valor inferior consistiria, para uma instituição financeira desse porte, sanção irrelevante, e não se alcançaria a incitação ao cumprimento das obrigações, visada pelas astreintes.

Pugna, por derradeiro, pelo deferimento, em sentença condenatória, da tutela provisória, ordenando-se ao réu o cumprimento de todas as obrigações, no prazo de 100 (cem) dias, a contar da intimação da sentença, ou seja, após a cognição exauriente, para efetivação e cumprimento a partir do ato da sentença e independentemente do trânsito em julgado (Art. 12 da Lei nº 7.347/85 c/c Arts. §§ 3º e 5º do Art. 84 da Lei nº 8.078/90, que integram o regime jurídico das ações coletivas, e 311 do CPC), sob pena de incidência das astreintes.

3) DO VALOR DA CAUSA:

Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Nesses termos, pede deferimento.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, 14 de maio de 2019

²⁶ XXX

Catarina Von Zuben

Desembargadora

Christiane Vieira Nogueira

Procuradora do Trabalho

Gisela Nabuco Majela Sousa

Procuradora do Trabalho

Ileana Neiva Mousinho

Procuradora Regional do Trabalho

Leonardo Osório Mendonça

Procurador do Trabalho

Lia Magnoler Guedes de Azevedo Rodriguez

Procuradora do Trabalho

Rafael de Araújo Gomes

Procurador do Trabalho

Ulisses Dias de Carvalho

Procurador do Trabalho

PRÊMIO 2020 – 3º LUGAR (ARRAZOADO)

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DA MM. VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA A QUEM ESTA COUBER POR DISTRIBUIÇÃO

Blackface é opressão, que, longe de ser uma forma de humor, é uma forma **racista** que, se hoje é mais sutil, não é menos ofensivo. É mais um mecanismo de discriminação! (<https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/maquiar-ator-branco-com-tinta-preta-e-uma-forma-de-racismo-sim.html>)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO DISTRITO FEDERAL (DF), inscrito no CNPJ nº 26.989.715/0046-04 e com endereço indicado no cabeçalho desta petição, pelo(a) Procurador(a) do Trabalho que ao final subscreve, vem perante V.Exa., com fulcro nos Arts. 114, incisos I, VI, IX; 127 e 129, inciso III, todos da Constituição da República de 1988; nos Arts. 83, incisos III e IV c/c os Arts. 5º, inciso I, e 6º, inciso VII, alíneas *a* e *c*, XII e XV, alínea *c*, da Lei Complementar nº 75/93; no Art. 25, inciso IV, alínea *a*, da Lei nº 8.625/93; no Art. 327 do CPC; na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.078/90 c/c o Art. 769 da CLT, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de **CONDOMÍNIO CIVIL ÁGUAS CLARAS SHOPPING**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 07.961.375/0001-67 e localizada na Avenida das Araucárias - Lote 185/2005 - Águas Claras - Brasília/DF – CEP n.71936-250, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – DOS FATOS:

Instaurou-se Inquérito Civil *ex officio* no âmbito do Ministério Público do Trabalho no Distrito Federal (**IC n. 0000000.2018.10.000**), a partir de contato com a notícia veiculada na imprensa em 22 de novembro de 2018 sob o seguinte teor (**DOC. 01.**):

Correio Braziliense – 22/11/2018

Campanha da Black Friday constrange trabalhadoras em Águas Claras

Quatro mulheres foram contratadas para segurar faixa promocional pintadas de preto com perucas de cabelo crespo em frente ao Águas Claras Shopping

Duas trabalhadoras foram vistas em frente ao Águas Claras Shopping pintadas de preto para anunciar as promoções de Black Friday, que ocorre nesta sexta-feira (23/11). A ação foi filmada pela estudante de dança Djully Ferreira, de 25 anos, entre as 10h e o início da tarde, que denunciou a campanha em seu Instagram como ‘publicidade racista’. Uma das trabalhadoras disse que se sentiu constrangida com comentários de pessoas que passavam na rua.

Luane da Silva Lima, de 28 anos, que é negra, disse ter questionado a ação na hora de ser contratada para o trabalho, mas não foi ouvida. ‘A ação e a caracterização foram passadas pelos contratantes. Pediram para segurarmos a faixa, pintarmos nossos rostos e usarmos uma peruca de cabelo crespo. Como meu cabelo já é cacheado, não precisei usar’, explicou. Ela disse não saber se a contratante é ligada ao shopping, mas afirmou que a faixa fazia propaganda das promoções do local.

Luane se sentiu constrangida com alguns comentários de pessoas que passavam pela rua. ‘Um rapaz passou e falou que meu rosto estava preto de forma irônica’, reclamou. Ela disse que a frequência de pessoas que passavam pelo local e reclamavam da ação foram aumentando com o passar das horas. ‘Não foi só uma. Até uma gerente de uma loja do shopping passou e disse que não concordava com a campanha, que era racista’, contou.

Quatro mulheres tinham sido contratadas para a ação, prevista para durar 10 horas. Porém, com a repercussão negativa, a ação acabou por volta das 15h. A assessoria de imprensa do shopping informou que, assim que percebeu que a ideia transmitida com a ação foi contrária à que havia sido planejada, a administração optou por cancelar a divulgação do evento. A empresa também se desculpou. ‘A todos que se sentiram ofendidos com a ação, pedimos desculpas e reiteramos que em nenhum momento a ideia teve cunho ofensivo’.

Ato contínuo, determinou-se a notificação do Denunciado para, em 5 (cinco) dias: a) apresentar manifestação sobre a denúncia; b) informar o nome da empresa contratada para fazer o serviço denunciado; c) apresentar documentos comprobatórios da prestação de serviços; d) apresentar

lista contando nomes completos, endereços, telefones e e-mails das trabalhadoras envolvidas no fato - **DOC. 02**.

Em resposta apresentada no dia 19.12.2018, o Denunciado acostou manifestação (**DOC. 03**), acompanhada de documentos (**DOC. 04**), ocasião em que alegou que, no dia 22 de novembro de 2018, **no intuito de chamar a atenção para o evento “BLACK FRIDAY”** (que, segundo tradução, significa “**dia negro**”), o ÁGUAS CLARAS SHOPPING, por meio de empresa contratada, **colocou 6 (seis) pessoas vestidas de preto** em dois pontos da cidade de Águas Claras, com **cartaz preto**, “com o fito de chamar a atenção e atingir o máximo de visualizações possíveis.”.

O Shopping ressaltou, na ocasião, que o evento não tinha nenhuma conotação racista, mas **admitiu a repercussão negativa**, aduzindo que após poucas horas a ação foi cancelada e retirada do local.

Ademais, asseverou que “o que incorreu, no caso em tela, foi a interpretação equivocada e preconceituosa, estabelecida pela cultura herdada no Brasil, que tudo que se refere a “black” tem conotação ao negro, bem como valores relacionados ao servilismo e submissão do negro. A publicidade utilizada não tinha outro intuito senão promover o consumo dos produtos ali ofertados, por um preço atrativo, despidos de qualquer forma de preconceito racial”.

Na mesma oportunidade, o Denunciado informou que a **empresa contratada** para a realização do evento se chama **SL PROMO COMUNICAÇÃO E EVENTOS** (Razão Social: Sandocleia Aparecida Silva de Lima ME).

Por fim, a Denunciada informou os nomes das **trabalhadoras que atuaram no evento em questão**, quais sejam:

- 1 – ALICE GEHRES;
- 2 – LUANE DA SILVA LIMA;
- 3 – BRUNA PAULO DA SILVA;
- 4 – MANIANNE SARAIVA;
- 5 – NAIANE DA SILVA NASCIMENTO;
- 6 – JOSIELE MEDEIROS DO NASCIMENTO.

Tendo em conta a aproximação do recesso forense, no dia 19/12/2018 o(a) Procurador(a) que preside o Inquérito Civil encaminhou e-mail à advogada do Condomínio investigado (**DOC. 05**), indagando sobre a pos-

sibilidade de composição, via Termo de Ajuste de Conduta, visando ao encerramento da investigação já no seu nascedouro, consubstanciada em cumprimento de *obrigação de dar*, a título de reparação de dano moral coletivo (à sociedade) e individual (às trabalhadoras que pintaram o rosto com tinta preta), bem como em cumprimento de *obrigação de fazer*, no sentido de se abster de promover e/ou permitir a promoção de campanha publicitária que possa caracterizar qualquer tipo de discriminação.

Em 20/12/2018, o Advogado da Denunciada, Dr. Brás Ferreira Machado, respondeu ao e-mail do(a) Procurador(a) (**DOC. 06**), ocasião em que apresentou contraproposta no seguinte sentido:

Sem reconhecer qualquer tipo de responsabilidade, mas visando ao encerramento prematuro da investigação, esclareço que o cliente tem interesse na eventual assinatura de TAC, mas não nas bases propostas por Vossa Excelência, que ele considera elevadas, porque a ação de marketing em questão não durou mais do 1:30 hora.

Ante o exposto, apresentamos a seguinte contraposta: R\$ 6.500,00, a título de danos morais coletivos, e R\$ 1.500,00 para cada uma das trabalhadoras que pintaram o rosto.

Ato contínuo, na mesma data foi enviada a minuta de Termo de Ajuste de Conduta (**DOC. 07**), levando em conta os valores aduzidos em contraproposta.

Após o recesso forense, em 08/01/2019, o Advogado da empresa enviou novo e-mail (**DOC. 08**), pleiteando a realização de uma reunião para discussão de questões apresentadas na minuta de TAC.

Em 15/01/2019, foi realizada a reunião no Gabinete do(a) Procurador(a), tendo sido feitos os ajustes requeridos pelo nobre causídico e a nova minuta de TAC foi enviada ao nobre Advogado (**DOC. 09**).

No dia 22/01/2019, o Advogado do Condomínio apresentou resposta eletrônica, asseverando que o Águas Claras Shopping manifestou **desinteresse** na celebração do TAC (**DOC. 10**).

Haja vista a tentativa falha de composição extrajudicial inicial, foi determinada a notificação da representante da empresa de promoção de eventos contratada pelo Shopping, bem como do supervisor do evento para comparecer em audiência administrativa.

Além disso, as trabalhadoras que atuaram no evento ora impugnado também foram notificadas para audiência administrativa.

Em 27/02/2019, em audiência administrativa realizada na sede da Procuradoria Regional da 10ª Região, a **representante legal da empresa de promoção de eventos**, Sra. SANDOCLÉIA APARECIDA SILVA DE LIMA, esclareceu o seguinte (DOC. 11):

que a depoente é a titular da empresa SLPROMO; que Cristiano é um prestador de serviços; que a empresa atua no ramo de organização e produção de eventos/ que Cristiano produz os eventos (produtor da agência); que o nome da empresa de Cristiano é 'MIDIA EXPRESSAS'; que Gabriela também é prestadora de serviços da empresa da depoente, sendo sua irmã; **que a empresa da depoente foi contratada pelo shopping para o evento 'Black Friday' e contratou Cristiano para produzi-la; que a gerente de marketing do shopping, de nome Carla, contratou a empresa da depoente já com a ideia de pintar as moças de preto e usar peruca; que Carla mostrou uma foto para a depoente de um vento idêntico que teria ocorrido em determinado shopping (a depoente não se lembra qual o shopping foi usado como referência) e disse à depoente que queria um evento igual**; que a depoente chamou Cristiano e determinou que fizesse a devida produção; que a coordenação das meninas ficou a cargo de Cristiano e a compra do material ficou sob a responsabilidade da depoente; que determinou que Gabriela comprasse; que antes da reunião onde Carla mostrou a referida foto, esta havia enviado à depoente um e-mail solicitando o orçamento para o serviço; que quando a depoente soube da repercussão negativa da campanha, entrou em contato com Carla que determinou a suspensão do evento; **que uma das meninas entrou em contato com Cristiano avisando que estavam tendo problemas e este entrou em contato com a depoente.**

Consoante se vê, a representante da empresa de promoção de eventos foi expressa em afirmar que sua empresa foi contratada para produzir o evento em questão, bem como que a gerente de marketing do shopping contratou a empresa da depoente já com a ideia pré-concebida de pintar as moças de preto e usar peruca, chegando até mesmo a mostrar uma foto à depoente de evento realizado em outro shopping (**o mau exemplo sendo replicado, daí a necessidade da TUTELA INIBITÓRIA buscada nos presentes autos!**).

Também na mesma data foram ouvidas **03 (três) trabalhadoras que participaram da referida ação de promoção da “Black Friday”,** que prestaram o seguinte depoimento (DOC. 12):

Abera a audiência, advertida sobre a necessidade de falar a verdade, sob pena de cometimento de crime de falso testemunho, os depoentes informaram o seguinte: **que foram 06 trabalhadoras contratadas para o evento ‘Black Friday’; que todas tiveram que pintar os rostos usar roupa preta e colocar peruca;** que foram contratadas pela empresa de Cristiano; que a campanha iria ser na quinta e na sexta durante 4 horas por dia; que o pagamento seria de R\$70,00; **que devido a repercussão a campanha se encerrou com menos de 2 horas no primeiro dia;** que as trabalhadoras receberam somente pelo dia de quinta feira pois não ocorreu a campanha na sexta; **que o nome da coordenadora da ação é Gabriela; que Gabriela entrou em contato com Josiele, convidando-a para a campanha no shopping informando que faltava uma pessoa, ocasião que também informou que elas deveriam usar fantasia; que Josiele não perguntou qual fantasia seria, somente sabendo na hora; que Josiele chamou Bruna para o trabalho;** que não sabem de quem foi a ideia, se a empresa ‘MIDIA EXPRESS’ ou do shopping Águas Claras; **que chegaram ao local viram e Gabriela entregou tinta preta, peruca preta ‘nega maluca’ e a camiseta preta usadas na ação; que as depoentes perceberam que teriam que pintar seus rostos e usar peruca preta para realizar o trabalho, entretanto não foram obrigadas; que aceitaram por precisar do serviço;** que no vídeo em circulação na internet estão Luane e Naiane; **que Luane mesmo sendo negra também teve que se pintar e usar a peruca como as demais; que as trabalhadoras sofreram constrangimento pelo comentário das pessoas que passavam, tanto dentro quanto fora do shopping; que desde dentro do shopping as pessoas já olhavam assustadas para as trabalhadoras; Luane e Naiane sofreram maior assédio por estarem posicionadas de frente para rua; que houve quem fizesse piadinhas chamando Luane de ‘neguinha’; que teve um rapaz que se dirigiu a Luane, passando o dedo em seu rosto e disse ‘seu rosto estava sujo de preto’;** que Gabriela forneceu somente o material para pintura do rosto e as trabalhadoras tiveram que tirar a tinta com o sabão do banheiro do shopping; **que a dona de uma loja se compadeceu com a situação das trabalhadoras e forneceu demaquilante e algodão para retirar a pintura; que a referida senhora levou as**

trabalhadoras para passar hidratante porque o produto agrediu a pele. Nada mais, a audiência foi encerrada às 15:40.

Por estes depoimentos, denota-se o **CONSTRANGIMENTO** sofrido pelas trabalhadoras, bem como verifica-se que o evento foi **REPUDIADO** até mesmo pelas pessoas que seriam o **PÚBLICO ALVO** da campanha publicitária. Tal repúdio da sociedade também encontra-se retratado nas matérias jornalísticas abaixo reproduzidas.

Destaque-se que, em sua defesa nos autos do inquérito civil, o ora Réu **acusou a imprensa de propagar notícia falsa sem apurar realmente a realidade dos fatos**, vez que não seria verdadeiro o fato de que LUANE DA SILVA se sentiu constrangida com alguns comentários de pessoas que passavam na rua; “Tanto é que a própria Luane está disposta a esclarecer que isso é o que foi veiculado está despido de veracidade.”.

No entanto, conforme a transcrição acima, ao contrário do que afirmou a Denunciada, **a trabalhadora LUANE DA SILVA confirmou em audiência no MPT que se sentiu constrangida SIM pelo comentário das pessoas que passaram tanto dentro quanto foram do shopping!**

O fato mais gravoso neste caso de LUANE DA SILVA é que ela, **MESMO SENDO NEGRA**, também teve que se pintar e usar a peruca como as demais, a **realçar** sua característica de pessoa negra e levá-la a ser o **alvo maior** das agressões verbais e piadas que foram dirigidas às demais trabalhadoras, senão vejamos (**DOC. 12**):

que Luane mesmo sendo negra também teve que se pintar e usar a peruca como as demais; Luane e Naiane sofreram maior assédio por estarem posicionadas de frente para rua; que houve quem fizesse piadinhas chamando Luane de ‘neguinha’; que teve um rapaz que se dirigiu a Luane, passando o dedo em seu rosto e disse ‘seu rosto estava sujo de preto’;

Além de acusar a imprensa de veicular fato mentiroso (**o que não procede, conforme demonstrado acima**), o ora Réu ainda se defendeu com o argumento de que “Desnecessário é o alarde e exagero lançado ao presente evento, vez que **em momento algum tinha a intenção de propagar o racismo...**”.

No entanto, o *elemento subjetivo* pouco importa no presente caso, vez que relevante tão-somente para a caracterização do *crime de racismo* previsto no Art. 20 da Lei n. 7.716/89, considerando que **os crimes raciais**

são exclusivamente dolosos (vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou a discriminação racial) – (STJ, REsp. n. 911183/SC, DJ 08/06/2009).

Em casos como o dos presentes autos - em que se busca prevenir a repetição de prática que reforça estereótipos em relação a negros (a exemplo da blackface), e que culmina, em última análise, no estímulo a preconceitos e discriminações em relação às pessoas com esta característica -, basta a prática do ato tido como discriminatório (critério objetivo, portanto).

Considerando a confissão da Ré de que praticou “blackface” na ação de promoção do evento “Black Friday”, bem como diante de sua negativa em firmar Termo de Ajuste de Conduta como medida preventiva da repetição da prática no futuro, não resta outra alternativa ao MPT senão ajuizar a presente ação, para que, em sede contenciosa, seja concretizada a observância do ordenamento jurídico e dos direitos constitucionais dos trabalhadores que foram vítimas diretas do preconceito em questão.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PRETENSÃO:

II. 1 – BLACKFACE – uma prática racista:

Para a Antropóloga REBECA CAMPOS FERREIRA,¹ “O *Blackface* é uma técnica de maquiagem teatral, na qual pessoas brancas pintam-se de negras para imitá-las de forma caricata, o que reforça as características físicas, estereotipando-as com o intuito de fazer piadas.”.

Segundo a mesma Antropóloga,

A historicidade do *blackface* não é a absolvição do racismo que carrega, ao contrário, é justamente o que permite compreender o quão ofensivo é e o motivo pelo qual deve ser combatido nos palcos contemporâneos. **Quando se pensa na origem histórica dessa prática, vê-se que o racismo sempre a embasou.**²

¹ Disponível em: <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/maquiar-ator-branco-com-tinta-preta-e-uma-forma-de-racismo-sim.html>

² Disponível em: <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/maquiar-ator-branco-com-tinta-preta-e-uma-forma-de-racismo-sim.html>

No século XIX, nas atrações dos *Minstrel Shows*³ (shows de mestrês ou jograis), a *blackface* era usada para que atores brancos fizessem os papéis de personagens negros. A maquiagem escura era aplicada no rosto e em todas as partes da pele que ficassem visíveis. Às vezes, a boca era pintada de branco/vermelho, fazendo com que os lábios ficassem exageradamente grandes. O público, formado por escravocratas brancos, ria e aplaudia, uma vez que os personagens eram apresentados com personalidades pejorativas (como ignorantes, bêbados, vadios e etc).⁴

Para a naturalização desta atitude dava-se muitas respostas; a principal era a de que não existiriam atores negros capacitados para o palco. Assim, infelizmente, se fazia necessário que um ator capacitado (ou seja: um ator branco) representasse esses papéis. **Porém, os negros eram retratados de maneira debochada e bastante exagerada.**

Essas performances desempenharam papel importante em consolidar e proliferar imagens, atitudes e percepções racistas no mundo. **Era também uma forma de se apropriar, assimilar, ridicularizar e explorar a cultura negra.**

³ Os limites separando negros e brancos na cultura norte-americana no século XIX eram especialmente marcados pelas linhas da propriedade e sexualidade. O “*blackface minstrel show*” era dedicado a encenar e reconstruir esses limites. O show disseminava a ideia de que a escravidão era natural, certa e de acordo com o direito.

⁴ “O personagem mais emblemático que usava a “máscara” do “*blackface*” era Jim Crow, interpretado por Thomas D. Rice --um comediante norte-americano (1808 - 1860). Rice foi quem popularizou a maquiagem. Nas apresentações, ele encenava o que era chamado de “típico negro”: Jim andava em trapos, era preguiçoso, burro e vivia fazendo trapalhadas...”. Fontes: <https://www.geledes.org.br/significado-de-blackface/> e <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/05/21/rosto-pintado-de-preto-no-faus-tao-por-que-isso-virou-polemica-na-web.htm?cmpid=copiaecola>.

Figura 1 - Reprodução de pôster de espetáculo teatral - início do séc XX, de William H. West



Strobridge Litho. Co., 1900.

É importante ressaltar que esse tema é debatido há muito tempo no movimento negro, que considera a prática uma atitude racista, fato que tem se intensificado e ganhado destaque na mídia devido aos vários casos de *blackface* que ocorrem em eventos,^{5, 6} como o próprio carnaval, festas universitárias,⁷ em peças de teatro⁸ e em programas de televisão.^{9, 10}

⁵ Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/01/Quando-a-tinta-preta-%C3%A9-ofensiva-o-maracatu-e-o-debate-sobre-blackface>. A notícia apresenta nota repudiando o *blackface* em festa do maracatu.

⁶ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/fox-e-acusada-de-ato-racista-apos-humorista-imitar-roger-com-blackface/>. A notícia destaca que inúmeros internautas acusaram o programa da FOX de fazer a chamada “*blackface*”.

⁷ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/nota-de-repudio-black-face-na-unesp-araquara/>. A notícia apresenta nota repudiando o *blackface* realizado em trote de faculdade.

⁸ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/blackface-nao-e-homenagem-espetaculo-trem-de-minas-tem-ator-branco-caracterizado-de-personagem-negra-de-forma-estereotipada/>. A notícia apresenta nota repudiando o *blackface* realizado em peça de teatro.

⁹ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/blackface-no-faustao-anuncia-o-tombo-do-brasil-rumo-ao-seculo-19-por-sacramento/>. A notícia apresenta nota repudiando o *blackface* realizado no “Programa do Faustão”.

¹⁰ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/mais-voce-da-receita-quando-tudo-estiver-muito-ruim-faca-um-blackface-para-ser-comentado/>. A notícia apresenta nota repudiando o *blackface* realizado no programa do “Mais Você”.

Além disso, no campo da relação de emprego, verifica-se a veiculação de notícias retratando a abertura de processos administrativos¹¹ e demissão de empregados^{12, 13 e 14}.

Neste sentido, a própria ação de marketing do Shopping Réu foi noticiada em diversos sites e em jornal televisivo local (<https://globoplay.globo.com/v/7182757/programa/>). Confira-se:

a) <https://www.metropoles.com/pelas-cidades/aguas-claras/shopping-do-df-pinta-funcionarias-de-preto-para-divulgar-black-friday>:



¹¹ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/ufac-abre-processo-administrativo-contr-professor-que-se-fantasiou-de-negao-do-whatsapp/>. A notícia destaca que a Universidade Federal do Acre (Ufac) informou que um processo administrativo foi instaurado para apurar a conduta de um professor de medicina que realizou *blackface*.

¹² Disponível em: <https://www.geledes.org.br/presidente-diretor-e-mais-um-funcionario-sao-demitidos-apos-fantasia-blackface/>. A notícia destaca que o presidente diretor e mais um funcionário foram demitidos após fantasia de *blackface*.

¹³ Disponível em: <https://revistamonet.globo.com/Filmes/noticia/2019/08/atriz-sarah-silverman-e-demitida-de-filme-apos-esquete-com-blackface-viralizar-nas-redes.html>. A notícia destaca que atriz foi demitida após fantasia de *blackface*.

¹⁴ Disponível em: <https://revistamonet.globo.com/Noticias/noticia/2018/11/enfermeira-e-demitida-por-fazer-blackface-de-beyonce-no-halloween-e-causar-revolta-redes-sociais.html>. A notícia destaca que enfermeira foi demitida após fantasia de *blackface*.

b) <https://jornaldebrasil.com.br/cidades/video-acao-da-black-friday-feita-por-shopping-de-aguas-claras-causa-polemica/>:

Jornal de Brasília.

CIDADES POLÍTICA & PODER ENTRETENIMENTO BRASIL ECONOMIA MUNDO TORCIDA NA HORA!

CIDADES BLOGS E COLUNAS

Vídeo: ação da Black Friday em shopping de Águas Claras causa polêmica

9% 9% 100% 100% 100% audívia

Anúncio fechado por Google

João Paulo Mariano
redacao@grupojbr.com

Uma ação de marketing para promover a Black Friday, que ocorre nesta sexta-feira (23), causou desconforto aos que passavam por Águas Claras devido ao cunho racista. Em um vídeo divulgado nas redes sociais, é possível ver duas mulheres com rostos pintados de preto e uma peruca que imita o cabelo crespo. Segundo testemunhas, a ação, que caracteriza *blackface*, foi feita pelo Águas Claras Shopping entre o fim da manhã e o início da tarde desta quinta-feira (22).

Propaganda da Black Friday feita por shopping de Águ...
LIBERTY QUE TA MONTANDO

0:00 / 0:03 YouTube

PUBLICIDADE

EDIÇÃO DIGITAL

Intervenção de artistas de rua em meio ao carnaval
Povoado por serviços públicos e comércio eletrônico
Banco eletrônico oferece serviços em rede
Cidade brasileira recebe o melhor do mundo

Jornal de Brasília.

PARTECIPAÇÃO NO DOCUMENTÁRIO

VOCÊ DECIDE: ONDE O GDF DEVE INVESTIR?

Supervisão de crédito, pelo Duvidoso caso que se resolveu a greve e não deve ser agido em Brasília. O anúncio de Brasília da greve e não a possibilidade para o caso de greve.

Não faça do seu telefone uma arma

MAIS LIDAS ÚLTIMAS VÍ

CIDADES / 5 dias atrás
Secretaria de Educação disponibiliza 1.395 vagas creche

ECONOMIA / 3 dias atrás
Governo federal vai adotar ponto eletrônico para 41 servidores

NA HORA! / 3 dias atrás

c) <https://www.youtube.com/watch?v=6yU01Ai-eOQ>:



Propaganda da Black Friday feita por shopping de Águas Claras causa polémica

1.342 visualizações

0

1

COMPARTILHAR

SALVAR

...



Jornal de Brasília

Publicado em 22 de nov de 2018

INSCREVER-SE 19 MIL

Site: <http://jornaldebrasil.com.br>

Facebook: <http://facebook.com/jornaldebrasil>

MOSTRAR MAIS

d) <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/11/22/black-friday-shopping-do-df-usa-tinta-preta-em-rosto-de-funcionarias-para-anunciar-descontos.ghtml>



DISTRITO FEDERAL

Black Friday: shopping do DF pinta funcionárias com tinta preta para anunciar descontos

Mulheres também usaram perucas com cabelo crespo ao exibir faixas; em nota, shopping pediu desculpas e informou que campanha foi cancelada. Prática é chamada de 'blackface' e considerada racista.

Por Letícia Carvalho, G1 DF

22/11/2018 17h49 - Atualizado há 7 meses



Mulheres são pintadas com tinta preta em campanha da Black Friday de shopping do DF — Foto: Reprodução/Facebook

Tal atitude não pode mais ser admitida como normal nos dias de hoje, vez que *blackface* é um recurso que desumaniza, avilta e aniquila o outro, atentando diretamente contra a nossa Constituição da República, que em seu Art. 3º, inciso IV, elegeu como um de seus objetivos fundamentais a **promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”**, bem como estabeleceu em seu Art. 4º, incisos II e VIII, dentre os

princípios do Estado Federativo que regem as suas relações internacionais, a **prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo**, de forma a garantir a todos o **direito à igualdade**, estabelecido em seu Art. 5º, daí decorrendo, inclusive, a legitimação para criminalização do racismo, que foi considerado pela Carta Magna “**crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei**”.

Importante ressaltar que não existe *whiteface*. Ou seja: **não existe movimento artístico grotesco, em paralelo ao *blackface*, que sirva apenas para fazer rir a partir da humilhação e degeneração de pessoas brancas**. Não existe escola teatral ou artifício cômico que se utilize desse artifício grosseiro para discriminar o branco e sua cultura.

Noutro giro, como reforço de argumento, mister se faz apresentar paralelo elencado pelo **Co-fundador e Vice-Presidente do instituto *République et Diversité*, que promove a diversidade em França, sr. Ricardo Vita, em texto¹⁵, analisando *blackface* realizado em escola de Portugal, publicado no site <https://www.publico.pt/>:**

Em 2005, o mundo inteiro ficou chocado e condenou em unísono o príncipe Harry [por se ter disfarçado de nazi numa festa de máscaras](#). A ele, a suástica, o emblema do nazismo, não trouxe as mesmas memórias fedorentas que suscitou na Europa e nos aliados com os quais combateu o nazismo. A comunidade judaica do mundo, vítima e que, com razão, jurou que ninguém mais iria brincar com os judeus, indignou-se com o insulto. Porque este acto trouxe à memória feridas mal cicatrizadas e perturbou a sua dignidade ofendida. Os judeus têm a capacidade de exigir respeito, porque o construíram com dedicação e sacrifícios. O príncipe e a família real pediram desculpas públicas. É o mesmo respeito que a comunidade negra espera para a sua memória mas, infelizmente, ainda não tem o poder da comunidade judaica. A Escola Básica do Godinho, em Matosinhos, anunciou o seu tema de desfile este ano da seguinte forma: *‘No dia 1 de março irá realizar-se o desfile de Carnaval pelas ruas de Matosinhos. Este ano os nossos alunos deverão ir fantasiados de africanos, uma vez que o tema do Agrupamento são as raças. Para a fantasia, deverá ter em consideração – camisola e calças/leggings pretas; peruca e acessório para a cabeça; cara pintada’*.

¹⁵ Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/03/17/sociedade/opiniaio/blackface-escola-basica-godinho-1865737>

O tema da festa do príncipe Harry foi *Indígenas e Colonos*, e nesta como naquela, o princípio é sempre o mesmo: divertir-se. **Pouco importa se isso ofende ou não os outros, divertir-se, inclusive com a memória dolorosa dos outros, é tudo o que conta, porque pensamos que os imaginários dos outros não contam, só os nossos contam, e porque a caricatura é um direito, defende-se veementemente.** *Só que tudo não faz rir todo o mundo. O incidente de mau gosto da Escola Básica do Godinho só fez rir algumas pessoas, incluindo negros incultos, e tratando-se de uma escola, o erro de julgamento é ainda mais grave e estúpido. Porque hoje, no século XXI – em Portugal –, ainda se ensina sobre as raças, noção que agora sabemos que nunca existiu assim definida, porque só existe uma raça – a raça humana – e através da qual se cometeram vários crimes contra seres humanos. E também porque uma escola, o lugar de formação das mentes, ignora o que representa o *Blackface* na história trágica do negro.*

Resumido rapidamente, o *Blackface* é quando uma pessoa branca se disfarça de negro. Se a caricatura é um direito, esta não deve ignorar que durante séculos, durante os quais os palcos estiveram proibidos aos negros, comediantes brancos criavam caricaturas que incorporavam estereótipos do negro. É isso o *Blackface*, pintar a cara de negro, desorbitar os olhos para criar um sentimento de medo e engrossar os lábios com pinturas vermelhas ou brancas. **O objectivo é criar uma imagem ridícula do negro e isto tem um nome: racismo. Porque isto não recorda só o *minstrel show*, o espectáculo teatral popular que exibia comediantes brancos com o rosto maquilhado de preto (*blackfaces*), mas recorda sobretudo *Jim Crow*, o sinistro nome intimamente ligado à segregação racial e às leis que codificaram a re-institucionalização da segregação racial nos Estados Unidos da América.** O *Blackface* recorda ainda a longa tradição dos brancos, que remonta pelo menos até 1441, de exhibir negros para o seu divertimento. E o *Blackface* já foi proibido nos Estados Unidos, desde o movimento dos direitos civis na década de 1960, e porque é lá onde vive a comunidade negra mais poderosa. Para esta comunidade, e todos os negros conscientes do mundo, o *Blackface* hoje é a representação sorridente da escravatura. E se uma escola não sabe disso, então será difícil romper com os imaginários do passado esclavagista e colonial.

Lembremos então outra vez que a cor da pele do negro não é um disfarce e que o *Blackface* ressuscita anos pavorosos de negrofobia estrutural, que deu origem a humi-

lhação e mortes na comunidade negra. Não é assim que se partilha o nobre ideal de diversidade cultural e ainda menos através da instituição escola. O *Blackface* não é apenas um acto racista, está também ligado a um crime contra a humanidade. Tornar isso tolerável e divertido é semelhante a uma postura negacionista favorecida pelo fraco trabalho de memória, que é geralmente pouco feito em toda a parte e muito menos ainda em Portugal. É isso que leva a criança negra a rejeitar uma boneca negra, porque a acha feia e má. É isso que leva certos africanos e negros a verem só a beleza na mulata ou na branca. Porque não foram educados para ver e amar a beleza negra e não sabem que veneradas deusas da beleza, como a Nefertiti, foram negras. Isso é assim porque a escola não cumpre toda a sua missão. E isso se chama imaginários. Imaginários construídos. Para o benefício de alguns e o detrimento de outros. Mas não a favor da humanidade, nem da concórdia e da paz durável entre os humanos, certamente, e pouco importa a nossa falsa paz.

Ou seja, o *blackface* é uma representação que não só desumaniza, vez que impedia a abertura de espaço para que os negros pudessem participar do núcleo de espetáculos teatrais, mas também torna **depreciativa** a imagem da população negra. **Esta prática como conceito de piada, brincadeira, demonstra o estigma aplicado às características físicas da pessoa negra.**

Blackface é opressão que, longe de ser uma forma de humor, é uma forma racista que, se hoje é mais sutil, não é menos ofensivo. É mais um mecanismo de discriminação! (<https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/maquiar-ator-branco-com-tinta-preta-e-uma-forma-de-racismo-sim.html>).

Com o *blackface*, estereótipos negativos quanto à aparência negra são reforçados, e, como consequência, estimula-se a prática de condutas racistas.

Desta forma, carece de razão ao Réu quando assevera que “o que incorreu, no caso em tela, foi a interpretação equivocada e preconceituosa, estabelecida pela cultura herdada no Brasil, que tudo que se refere a ‘black’ tem conotação ao negro, bem como valores relacionados ao servilismo e submissão do negro”.

Não tem razão o Réu porque uma ferramenta que ridiculariza o negro por meio de uma caricatura exagerada é aviltante à dignidade humana! Inclusive esta prática não é mais aceita atualmente nem

como recurso cênico; que dirá como modo de chamar atenção para a venda de produtos de um shopping. Enquanto prática racista, o *blackface* não pode ser naturalizado ou encarado como humor, vez que nenhuma forma de discriminação deve ser tolerada ou justificada nem mesmo pela arte (seja arte teatral, cinematográfica ou até mesmo por meio de ação de marketing), pois a arte também serve para combater qualquer forma de discriminação e tem papel fundamental na construção de uma sociedade mais igualitária.

Tal negativa do Réu para a gravidade de seu ato pode ser explicada pela ausência de tensões sociais no Brasil, como as que atingiram os Estados Unidos nas últimas décadas.

O sociólogo americano Ellis Monk, da Universidade Princeton, debruçou-se sobre a realidade dos negros brasileiros. Concluiu que a discriminação está ligada à forma como as pessoas são vistas no meio. Também constatou que a cor da pele ou o tipo de cabelo definem muito mais essa relação do que um conceito teórico de raça. **Pelo fato de o racismo ter por aqui matizes mais sutis que nos Estados Unidos, é mais difícil para a sociedade aceitar a existência de ações afirmativas e reconhecer as consequências danosas do preconceito.**¹⁶

É importante observarmos que tentativas de defesa ou de minimização de atos racistas geralmente são tão ou mais racistas que os atos originais. A defesa do *blackface* não foi diferente. É o racismo (estrutural ou pessoal) presente na sociedade brasileira que permite chamar de ‘ignorantes’, ‘burros’ ou ‘antas’ negros que falam de um assunto no qual são escolados desde criança. É o racismo (estrutural ou pessoal) que faz brancos pensar que negros não conhecem a origem de atos de humilhação e ofensa dirigidos contra eles, como também é o racismo que habilita brancos a dizer quando negros podem ou não se sentir ofendidos ou humilhados. É o racismo (estrutural ou pessoal) que permite a brancos defender a experiência de ter presenciado um ato racista sem tê-lo percebido ou se indignado com ele, como em ‘eu vi o filme’ ou ‘eu li o livro’ ou ‘eu vi a peça’ e ele ou ela ‘não é racista’. Porque, na grande maioria das vezes, brancos têm uma ideia bastante própria e distorcida de ra-

¹⁶ LIÇÕES À FLOR DA PELE – A longa jornada contra a discriminação racial nos Estados Unidos tem muito a nos ensinar – tanto por seus acertos quanto por suas falhas; Especial REVISTA VEJA – “Como é ser negro no Brasil” – edição 2557 – ano 50 – nº 47 – 22 de novembro de 2017.

cismo, que nunca os inclui, mesmo tendo nascido em uma sociedade estruturalmente racista, como são todas as que um dia foram tocadas pela escravidão. Essas sociedades são regidas pelo que o sociólogo e filósofo Charles Mills chama de ‘o contrato racial’ (nome também de seu livro, pela Cornell University Press), do qual nem todos os brancos são signatários, mas todos, querendo ou não, sabendo ou não, são beneficiários. (Destacou-se).¹⁷

Repisa-se: as linhas entre a arte e o racismo, o humor, a liberdade de expressão e o preconceito são, de fato, bastante tênues. **Mas não se pode ignorar que essas performances do *blackface* desempenharam papel importante em consolidar e proliferar imagens, atitudes e percepções racistas no mundo e não deveriam encontrar adeptos nos dias de hoje.**

Neste sentido, é de se ver que nossa Constituição Federal também dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim **assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social” (Art. 170). Além disso, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, dispõe:

Art. 1º. **Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.** Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (...)

Art. 7º. **Todos são iguais perante a lei** e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei. **Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação** que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Por sua vez, a **Convenção nº 155 da OIT** estabelece em seu Artigo 3º que o termo “saúde”, com relação ao trabalho, “abrange não só a ausência de afecção 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.”

A OIT também defende o direito do trabalhador ao “**trabalho decente**”. A entidade conceitua trabalho decente como “um trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade,

¹⁷ Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2015/05/anamariagon%C3%A7alves_mascaratipificadoradobranco.pdf

equidade, e segurança, **sem quaisquer formas de discriminação**, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho”.

A Organização Internacional do Trabalho também editou a **Convenção n° 111**, que, em seu Artigo 1º, considera discriminação **“toda distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça**, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha como efeito anular a igualdade de oportunidades ou de tratamento em emprego ou profissão”.

Diante de todo o arcabouço normativo apresentado, pouco importa a alegação do Réu de que **“em momento algum tinha a intenção de propagar o racismo...”**.

Em casos como o dos presentes autos - em que se busca prevenir a repetição de prática que reforça estereótipos em relação a negros (a exemplo da *blackface*), e que culmina, em última análise, no estímulo a preconceitos e discriminações em relação às pessoas com esta característica -, **basta a prática do ato tido como discriminatório (critério objetivo, portanto)**, independentemente da intenção do agente.

A própria Convenção n. 111 da OIT demonstra a **dispensabilidade** da intenção discriminatória ao estabelecer que discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência **“que tenha por efeito”** anular a igualdade de oportunidades ou de tratamento em emprego ou profissão.

Tal dispensabilidade da intenção discriminatória também é apontada por Roger Raupp Rios¹⁸, segundo o qual a discriminação é um fenômeno objetivo e difuso, que nasce, cresce e reproduz-se no seio social **ainda que não haja intenção em discriminar**. Para ele, comportamentos sociais – e até mesmo normativos, **a princípio sem a qualquer carga intencional** – são capazes de influir distintamente sobre os extratos sociais, fomentando de maneira inconsciente preconceitos e estereótipos que não se coadunam com a ordem constitucional.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, ao julgar o caso *Brottehrhood of Texas vs. United States*, elaborou a estrutura do chamado *disparate impact*, que Roger Raupp Rios¹⁹ define como **práticas aparentemente neutras nos diferentes grupos, mas que incidem de maneira mais intensa sobre um grupo e que não podem ser justificadas pelas necessidades dos negócios**. Em tais práticas, **não se exige a comprovação da motiva-**

¹⁸ Rios, 2008, p. 117.

¹⁹ *Ibid.*, p. 119.

ção discriminatória, típica do disparate treatment, que pressupõe a intencionalidade.

Disso decorrem as três formas de manifestação da discriminação: direta, indireta e oculta.

Na **forma direta**, a discriminação é explícita, pois plenamente verificada a partir da análise do conteúdo do ato discriminatório.

A **discriminação indireta**, por sua vez, é criação do direito norte-americano, baseada na teoria do impacto desproporcional. Esta modalidade se dá através de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, cujo conteúdo, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que **o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas**.

Finalmente, a **discriminação oculta**, oriunda do direito francês, caracteriza-se pela intencionalidade (não encontrada na discriminação indireta). A discriminação oculta, outrossim, é disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória²⁰.

Consoante se vê, a intencionalidade da conduta é característica tão-somente das formas de discriminação direta e oculta, sendo irrelevante na forma indireta, que se caracteriza pelo efeito discriminatório do ato.

Ante o exposto, considerando todo o arcabouço normativo apresentado acima, constata-se a impossibilidade de se admitir que o Shopping Réu realize ações de marketing que estimulem e perpetuem o racismo ou promovam qualquer tipo de discriminação.

II.2 – Da tutela inibitória – obrigação de não fazer:

Para **prevenir** nova ocorrência da **prática nefasta** ora combatida (*blackface*), busca a presente ação civil pública a concessão de **tutela inibitória**, conforme dispõe o Art. 3º da Lei nº 7.347/85: “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Embora já esteja devidamente embasada na legislação ordinária – vide, p. ex, Art. 11 da Lei nº 7.347/85 e Art. 497 do CPC -, o real fundamento da tutela inibitória é de natureza constitucional. Com efeito, a

²⁰ Oliveira Neto, 2019.

garantia constitucional do acesso à Justiça (Art. 5º, XXXV) abrange não só a tutela contra a efetiva lesão, mas também contra a **ameaça** a direito.

A tutela inibitória é a que se materializa através da imposição de obrigações de fazer ou não fazer, buscando **prevenir a ocorrência, a repetição ou a continuação de um ilícito**.

Trata-se de tutela voltada para o futuro, com a finalidade de corrigir as condutas ilícitas atuais e impedir a reiteração das mesmas em momentos posteriores. As obrigações de fazer e não fazer ao final postuladas não possuem prazo final para serem exigidas, devendo ser cumpridas pela parte ré enquanto ela existir juridicamente e praticar atividade econômica. Até porque todos os pedidos deste jaez formulados estão expressamente fundados em norma jurídica, cujas disposições devem ser observadas a todo o momento pelos tomadores de mão de obra.

Não merece prevalecer, diante das características da tutela inibitória, eventual alegação de que as irregularidades foram sanadas. Como tal tutela visa a evitar a prática, continuação ou reiteração de um ilícito verificado, o provimento jurisdicional que acolher os pedidos servirá para **impedir que o Réu volte a cometer os mesmos atos**.

São perfeitamente possíveis de serem formulados, pelas razões acima expostas, os pedidos de imposição de obrigações de não fazer elencados no rol de pedidos da presente ação, bem como as cominações requeridas de imposição de multas para os casos de inadimplemento de tais obrigações. A este respeito, os §§ 4º dos Arts. 84 do CDC e 461 do CPC, que possuem idêntica redação, autorizam expressamente a imposição de multas pelo magistrado.

Assim, o que se pretende, em termos de provimento inibitório, é que o Réu seja compelido a **abster-se de promover e/ou permitir a promoção de campanha publicitária que promova *blackface* ou possa caracterizar qualquer outro tipo de discriminação**.

Além disso, evita-se que a mesma prática ilegal seja utilizada como exemplo a ser seguido por outras empresas, como sói acontecer no presente caso, em que o Réu supostamente se utilizou da mesma prática que já teria sido realizada em outro shopping.

II.4 – Da necessidade de reparação do dano moral causado à coletividade e às trabalhadoras que sofreram constrangimento:

De acordo com o ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do STF), para se transformar em uma hipótese legal de responsabilidade civil objetiva (Artigos 932, inciso III, e 933 do Código Civil).

É inegável que a conduta ilegal do tomador de serviço – ao realizar ação de marketing promovendo o *blackface* – causou lesão aos interesses das trabalhadoras envolvidas na ação, que sofreram **críticas e ofensas por parte da sociedade**.

Sobre as críticas e ofensas sofridas pelas trabalhadoras, é oportuna a transcrição do depoimento que elas prestaram ao MPT, senão vejamos:

que Luane mesmo sendo negra também teve que se pintar e usar a peruca como as demais; que **as trabalhadoras sofreram constrangimento pelo comentário das pessoas que passavam**, tanto dentro quanto fora do shopping; que desde dentro do shopping **as pessoas já olhavam assustadas para as trabalhadoras**; Luane e Naiane **sofreram maior assédio** por estarem posicionadas de frente para a rua; que **houve quem fizesse piadas** chamando Luane de ‘neguinha’; que teve um rapaz que se dirigiu a Luane, passando o dedo em seu rosto e disse ‘**seu rosto estava sujo de preto**’; (DOC. 12).

Por estes depoimentos, denota-se o **CONSTRANGIMENTO** sofrido pelas trabalhadoras, bem como demonstrou-se que o evento foi **REPUDIADO** até mesmo pelas pessoas que seriam o **PÚBLICO ALVO** da campanha publicitária, conforme retratado nas matérias jornalísticas acima reproduzidas.

Demais disso, estas condutas também **prejudicaram a própria sociedade como um todo**, pois o ordenamento jurídico está sendo descumprido e as normas jurídicas foram erigidas pelo legislador como um caminho seguro para se alcançar o bem comum e a paz social.

Com efeito, a lesão ocorrida afetou não apenas as trabalhadoras em especial, mas afetou também toda a sociedade, particularmente atingida pelo sentimento de indignação e de descrédito com os valores sociais do

trabalho e fundamentais da pessoa humana. As matérias jornalísticas acima transcritas reproduzem este sentimento coletivo.

Quando a ofensa se dirige ao ordenamento jurídico, a lesão a direitos da personalidade se dá a nível transindividual, pois a coletividade como um todo se sente violada no seu *senso ético comum* de fazer parte de uma sociedade civilizada e democrática, onde vigore a garantia de que as regras do jogo estão pré-estabelecidas e serão cumpridas por todos.

É neste contexto que surge a noção de dano moral coletivo, que desponta como sendo a **lesão a nível transindividual dos direitos da personalidade** (lesão a grupos, categorias, classes de pessoas e/ou à sociedade), que também merece a devida reparação e reprimenda judicial.

A possibilidade de reparação do dano moral coletivo **encontra-se prevista expressamente em lei**: Arts. 5º, incisos V e X, e 114, inciso VI, da Constituição da República de 1988; Art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85; Art. 6º, incisos VI e VII, da Lei nº 8.078/90 e Arts. 186 e 927 do Código Civil, aplicáveis ao Direito do Trabalho por força do Art. 8º, parágrafo único, da CLT, de modo que não se há de falar em impossibilidade legal de condenação da Ré a reparar a lesão provocada a direitos da personalidade da sociedade.

Ressalte-se que a reparação a título de dano moral coletivo não se confunde com a reparação a título individual, uma vez que possui objeto mais amplo e vai além da duplicidade de finalidades desta (*compensatória* em relação à vítima e *punitiva* em relação ao ofensor). Além destas, a reparação coletiva também possui um cunho *pedagógico-preventivo*, na medida em que leva o infrator a refletir sobre seus atos de modo a não mais errar, abstando-se de praticar atos que impliquem em novas condenações no futuro.

Assim, a melhor reparação é a **indenização tarifada**, em valor suficiente para compensar os sacrifícios impostos às vítimas e à sociedade, bem como punir o infrator, ensiná-lo a não mais errar e evitar novas infrações no futuro.

Para alcançar estes objetivos, devem ser levados em consideração fatores como **o número de vítimas do ato lesivo, a quantidade de normas descumpridas, o grau da violação destas normas e a capacidade econômica da Ré.**

In casu, toda a sociedade foi atingida pela conduta do Réu ao incrementar ação de marketing com cunho racista e discriminatório.

Também foram várias as normas jurídicas descumpridas, desde Constituição da República até várias normas internacionais – Declaração Universal dos Direitos Humanos e Convenções da OIT, todas no grau máximo da violação.

No que diz com a capacidade econômica, o Réu representa condomínio de destaque em área administrativa do Distrito Federal, com diversas lojas.

Não é demais lembrar que foi concedida a possibilidade de as partes firmarem Termo de Ajuste de Conduta, sendo, inclusive, acolhido pelo MPT os valores pleiteados pela parte ré, mas o Shopping voltou atrás em sua intenção de resolver a questão pela via extrajudicial, sem qualquer fundamento.

Deste modo, levando em consideração os objetivos e parâmetros acima referidos, o Ministério Público do Trabalho entende que lhe é necessária a imposição da obrigação de reparar o dano moral coletivo decorrente de sua conduta ilícita, afigurando-se proporcional à lesão e à capacidade econômica desta violação da ordem jurídica e dos interesses coletivos das trabalhadoras **o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**.

Tais valores deverão ser revertidos em prol de um fundo destinado à *reconstituição dos bens lesados*, conforme previsto no Art. 13 da Lei nº 7.347/85. No caso de interesses difusos e coletivos na área trabalhista, tal indenização pode ser **revertida em favor de órgãos e entidades reconhecidamente voltados para a proteção dos direitos transindividuais dos trabalhadores ou instituição de cunho social, a serem indicados pelo MPT no momento oportuno**.

Acerca deste tema, vale transcrever, as lições de Marcos Antonio Ferreira Almeida, expostas no texto “**A efetividade da reparação do dano moral coletivo na Justiça do Trabalho**” in Revista do Ministério Público do Trabalho n. 39:

Assim, num verdadeiro Estado Democrático de Direito, o hermenêuta não deve se ater apenas à literalidade dos textos normativos. É necessário buscar, na medida do possível, a evolução da norma escrita e a superação das deficiências advindas de sua rigidez, a fim de lhe conferir a atualidade e o alcance necessários para acompanhar a dinâmica social que marca o mundo contemporâneo. De acordo com Emília Sako e Hermann Hackradt, “**é chegada a hora de aliar ao descumprimento reiterado de direitos elementares e fundamentais de todo trabalhador a aplicação destas penalida-**

des, e que num mínimo criativo admite sejam revertidas as sanções impostas em prol de instituições de amparo social, e de programas que erradicam os vícios do mundo do trabalho contemporâneo (grifou-se).²¹

Portanto, no que concerne à destinação dos recursos provenientes de condenação por dano moral coletivo, tem-se que o fomento a iniciativas diretamente voltadas à coletividade acaba por atingir, de maneira indiscutível, a finalidade social prevista pelo legislador, qual seja: a efetiva reparação dos bens jurídicos lesados.

Ademais, cabe o pagamento de indenização por danos morais a ser revertido a cada uma das trabalhadoras obrigadas a pintar o rosto de preto, praticando *blackface*, ante a clara violação à honra e à imagem dessas, no importe de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada uma das trabalhadoras lesadas**.

Destaca-se, inclusive, que houve **reação física (possível alergia)** causada a uma das trabalhadoras em decorrência do evento.

III - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

É incontestável que nas ações de natureza coletiva impera a inversão do ônus da prova, nos termos do Art. 6º, inc. VIII do CDC. A Ré tem o ônus de comprovar que cumpre a legislação aplicável ao caso. O citado artigo do CDC é aplicável em todas as ações coletivas, pois pertencente ao chamado microssistema processual coletivo.

Esse microssistema é um conjunto sistemático de normas, com peculiaridades, cujo objetivo é tutelar os interesses transindividuais; possui regras próprias, que são apenas complementadas subsidiariamente pelo processo civil clássico.

Essas normas que formam o microssistema coletivo interagem e se complementam, “fornecendo a mais completa regulamentação para o trato jurisdicional das questões de índole coletiva”.²²

Portanto, apesar de todas as leis que tutelam os interesses transindividuais fazerem parte do microssistema coletivo, a espinha dorsal do sistema é a Lei da ACP e o CDC. As demais normas são específicas de determinadas matérias, como o dissídio coletivo, improbidade administrativa, estatuto da criança e adolescente, defesa da ordem econômica e da livre

²¹ Almeida, 2010, p. 93.

²² Leonel, 2017, p. 114.

concorrência, defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários, pessoas com deficiência, etc.

Assim, as Leis nº 7.347/1985 e 8.078/1990 devem ser interpretadas conjuntamente, ou melhor, elas formam um sistema integrado e interativo. A supressão ou modificação de um artigo haverá de ser concomitante nas duas leis, pois o Art. 90 dispõe que às ações previstas no CDC aplicam-se as normas do CPC e da Lei nº 7.347/1985; já a Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, no seu Art. 21, dispõe que se aplica à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais o CDC. Na ação civil pública aplicam-se, portanto, todas as regras dispostas nas Leis nº 7.347/1985 e 8.078/1990.

A interação destas duas leis faz com que todas as normas de caráter processual se apliquem a todos os demais instrumentos de tutela coletiva. O processo coletivo carece de um regramento genérico que tome conta de suas peculiaridades, mas, segundo Ricardo de Barros Leonel, “a correta análise dos dispositivos em exame, com a interpretação sistemática, histórica e finalística (teleológica), permite a afirmação de que todas as normas processuais do Código do Consumidor aplicam-se aos demais diplomas”.²³ Por isso, aplicáveis a todas as ações coletivas a tutela dos interesses individuais homogêneos, a inversão do ônus da prova, a coisa julgada secundum eventum litis e a coisa julgada in utilibus para os interesses individuais homogêneos. Não bastasse o entendimento do sistema integrado da Lei da ACP e do CDC, os demais diplomas coletivos fazem expressa menção a referidas leis: Art. 7º da Lei nº 7.853/1989 (Pessoa Portadora de Deficiência); Art. 3º da Lei nº 7.913/1989 (Investidores no Mercado de Valores Mobiliários); Art. 224 da Lei nº 8.069/1990 (ECA) e Art. 83 da Lei nº 8.884/1994 (Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica).

Assim, é indiscutível que **o Art. 6º do CDC não se restringe às relações de consumo, devendo ser aplicado às tutelas coletivas de forma geral**. Ressalte-se que o instituto processual da inversão do ônus da prova vem sendo aplicado às Ações Cíveis Públicas que versam sobre bens jurídicos ambientais, mesmo não existindo qualquer dispositivo legal que regule sua aplicação fora dos limites das relações consumeristas. É evidente que a inversão do ônus da prova deve ter lugar em outras relações jurídicas, em consonância com o magistério de Luiz Guilherme Marinoni:

²³ Leonel, 2017, p. 149.

(...) há um grande equívoco em supor que o juiz apenas pode inverter ou atenuar o ônus da prova quando pode aplicar o CDC. **O fato de o art.6º, VIII, do CDC, afirmar expressamente que o consumidor tem direito a inversão do ônus da prova não significa que o juiz não possa assim proceder diante de outras situações de direito material**”-(grifo nosso).²⁴

Ora, **a inversão do ônus da prova, já admitida pelo STJ nas ações civis públicas ambientais** (Resp. 972.902/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 4.9.2009.), **também deve ser aceita nas lides trabalhistas coletivas.**

Ainda mais, deve-se reconhecer que o fundamento da legislação consumerista leva em consideração a relação de hipossuficiência travada entre o consumidor e o fornecedor para utilizar-se da inversão do ônus da prova como mecanismo de defesa daquele. Trata-se da mesma desigualdade substancial que enseja a proteção dada pela CLT em relação ao trabalhador, motivo pelo qual mostra-se duplamente aplicável o instituto protetivo da inversão do ônus da prova, em favor dos hipossuficientes.

Este *Parquet* acredita que está fornecendo provas suficientes e robustas das violações aos direitos humanos perpetradas pelo Réu.

Contudo, caso o Juízo entenda por bem a produção de outras provas, **o MPT requer a aplicação da inversão do ônus da prova**, a fim de privilegiar o princípio da aptidão pela prova e possibilitar a igualdade substancial entre as partes, cabendo ao Réu comprovar a regularidade de sua conduta.

IV – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho a condenação do Réu ao cumprimento das seguintes obrigações:

a) **abster-se** de, por quaisquer de seus representantes, prepostos, administradores, diretores, gerentes, chefes ou pessoas que possuem poder hierárquico, submeter, consentir ou tolerar que seus empregados, diretos ou indiretos, sejam expostos à prática de *blackface* ou de quaisquer campanhas publicitárias que possam configurar racismo ou preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, pensamento, consciência, crença religiosa, convicção filosófica ou política, estado civil e quaisquer outras formas de

²⁴ Marinoni, 2007, p. 12.

discriminação, especialmente em campanhas realizadas em datas comemorativas;

b) **pagar a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, a título de reparação pelos danos morais coletivos já causados em virtude da prática de *blackface*, atualizada monetariamente até o seu efetivo pagamento.

c) **pagar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, a título de reparação pelos danos morais individuais sofridos por cada uma das 6 (seis) trabalhadoras que participaram do evento *blackface*, indicadas em lista fornecida pelo Réu (**DOC. 04**), valor este a ser atualizado monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Requer a fixação de multa por eventual descumprimento das obrigações de não fazer acima mencionadas, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia e por ato discriminatório praticado, multa esta que deverá ser computada desde o dia da prática do ato até seu encerramento, e dobrável a cada reincidência, cuja quantia total deve ser revertida em favor de órgãos e entidades reconhecidamente voltados para a proteção dos direitos transindividuais dos trabalhadores ou para instituições de cunho social, a serem indicados pelo MPT no momento oportuno.

V – DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

Requer, ainda, o Ministério Público do Trabalho:

a) **citação** do Réu;

b) **juntada** de peças do **Inquérito Civil n. 000000.2018.10.000** como prova documental;

c) **produção de outras provas** que se fizerem necessárias, como perícias, depoimento pessoal do Réu, além de outros documentos, com a respectiva inversão do ônus probatório;

d) **intimação pessoal e nos autos** do órgão do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Art. 84, inciso IV, c/c o Art. 18, inciso II, alínea *h*, ambos da Lei Complementar Federal n. 75/93, e do Art. 180 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do Art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

e) **condenação** do Réu nas despesas processuais e demais ônus decorrentes da sucumbência;

f) **oitiva** das testemunhas abaixo arroladas, a serem intimadas pela via judicial, nos termos do Art. 455, § 4º, inciso IV, do CPC.

VI – DAS PRERROGATIVAS DO AUTOR:

O Ministério Público do Trabalho é isento do pagamento de custas e demais despesas processuais, nos termos do Art. 790-A da CLT, do Art. 18 da Lei Federal nº 7.347/85 e dos Arts. 81, § 1º, e 91 do Código de Processo Civil – CPC.

VII – DO VALOR DA CAUSA:

Embora os direitos ora defendidos não sejam estimáveis economicamente, atribui-se à causa o valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

VIII – DA DISPENSA DE AUDIÊNCIA INICIAL:

A **RECOMENDAÇÃO N. 05/GCJGT**, de 07.06.2019, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, autoriza a **dispensa do MPT nas audiências inaugurais** de ações civis públicas e ações civis coletivas, o que requer desde já o Parquet.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019.

PAULO NETO

Procurador(a) do Trabalho

Titular do 14º Ofício no DF

ROL DE DOCUMENTOS:

DOC.01 – Notícia veiculada na imprensa que deu origem ao inquérito.

DOC.02 – Notificação do Denunciado para manifestação.

DOC.03 – Resposta do Denunciado.

DOC.04 – Documentos juntados com a resposta do Denunciado.

DOC.05 – E-mail enviado pelo(a) Procurador(a) à advogada do Condomínio investigado indagando sobre a possibilidade de composição, via Termo de Ajuste de Conduta – TAC.

DOC.06 – Resposta ao email do(a) Procurador(a).

DOC.07 – Email encaminhando a minuta do TAC ao Denunciado.

DOC.08 – Email do Advogado solicitando reunião com o(a) Procurador(a).

DOC.09 – Reunião realizada no Gabinete do(a) Procurador(a), tendo sido feitos os ajustes requeridos pelo nobre causídico e a nova minuta de TAC foi enviada ao nobre Advogado.

DOC.10 – Email do Advogado do Denunciado informando que o Águas Claras Shopping manifestou desinteresse na celebração do TAC

DOC.11 – Termo de declaração da representante legal da empresa de promoção de eventos.

DOC.12 – Termo de declaração das 03 (três) trabalhadoras que participaram da referida ação de promoção da “Black Friday”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho** n. 39, mar/2010, LTr. p. 69-105.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2017.

LIÇÕES À FLOR DA PELE – A longa jornada contra a discriminação racial nos Estados Unidos tem muito a nos ensinar – tanto por seus acertos quanto por suas falhas; Especial REVISTA VEJA – “**Como é ser negro no Brasil**” – edição 2557 – ano 50 – nº 47 – 22 de novembro de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>. Acesso em: 27 ago. 2019.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta e indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CRIAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO DE UM BANCO DE DADOS DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS: EFETIVIDADE DOS SEUS EFEITOS *ERGA OMNES* - PRÊMIO 2020 – 1º LUGAR (TRABALHO DOUTRINÁRIO)

*Lutiana N. Lorentz*¹

¹ Lutiana Nacur Lorentz é Procuradora Regional do Ministério Público do Trabalho. É mestra e doutora em Direito Processual pela PUC/MINAS. Foi docente visitante da *Università La Sapienza di Roma*. Atualmente, também coordena o **Grupo de Trabalho de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência**, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, na Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais. É membra do grupo de pesquisa capitaneado pela Professora Gabriela N. Delgado “Trabalho, Constitucionalidade e Cidadania”, da FD-UNB.

Resumo: Este capítulo defende que há uma premente necessidade de criação de um *link*, *ícone*, ou *aba dentro do* Processo Judicial Eletrônico- PJe para inserção de banco de Ações Cíveis Públicas julgadas procedentes para que elas possam ser aplicadas em seus efeitos *erga omnes* às várias ações individuais prestigiando-se os princípios constitucionais da efetividade, economia e duração razoável do processo, Art.5º, inc. LXXVIII, CF/88.

Palavras-chaves: Criação de um banco de Ações Cíveis Públicas no PJe.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pesquisou pelos métodos estatísticos, documentais e bibliográficos à aplicação dos princípios constitucionais processuais, em especial o de duração razoável do processo e celeridade, Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (CF/1988) no âmbito da Lei nº 11.419/2006 que introduziu no direito processual brasileiro a figura do Processo Judicial Eletrônico (PJe), apesar do mesmo ter sido efetivamente implementado e ampliado, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)² apenas após 2013 e entendeu-se pela necessidade de inserção dentro do PJe de um *link*, *ícone* ou *aba* denominado “Banco de Dados de Ações Cíveis Públicas julgadas Procedentes”, para onde deveriam ser depositadas todas as decisórias de Ações Cíveis Públicas (ACP’s) julgadas procedentes, em âmbito de Brasil (julgadas em definitivo, Arts. 836, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e Arts. 487 e 502, CPC) e também os Termos de Ajustes de Condutas (TAC’s), Art. 876, §único, da CLT firmados como o Ministério Público do Trabalho (MPT).

O propósito deste *link*, *aba* ou *ícone* seria o de aplicação, em vários processos individuais, da coisa julgada coletiva da ACP, para beneficiar os autores desses processos individuais, prescindindo-se, em alguns casos, até mesmo de parte do processo de conhecimento individual, através do uso do título executivo metaindividual judicial da ACP, nas ações individuais. Logo, restaria nos processos individuais através das provas, a quantificação dos danos. Para tanto, ao receber a petição inicial do processo

² “Mais de 83% dos casos novos de 2018 foram peticionados eletronicamente. No período, os processos físicos ficaram reduzidos a 16,2% do total. A ampliação no uso do Processo Judicial Eletrônico (PJe) impulsionou a informatização da Justiça a partir de 2013, quando o percentual de processos eletrônicos ainda era de apenas 30,4%. Em dois anos, a informatização na Justiça Eleitoral saltou de 0% para 32,5%. Os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) registraram, em nível nacional, evolução homogênea e alcançaram índice de virtualização de 98%, com 100% de implantação no 1º grau”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee-6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

individual, o Poder Judiciário feito o registro do CNPJ ou CPF do reclamado, através da citada aba de Banco de Dados no PJe, já daria a informação (certidão) se existe ou não, a ACP julgada procedente no temário ou TAC.

Com isso, haveria uma real efetividade de aplicação dos efeitos *erga omnes* (o que obriga a todos),³ *ultra partes* (além das partes), *secundum eventum litis* (segundo o resultado do processo), ou *in utilibus*⁴ (para beneficiar) das ACP's, Arts. 103 e 104 da Lei nº 8078/1990 e Arts. 16 e 13 da Lei nº 7347/1985 a vários dos processos individuais os quais poderiam (*rectius* deveriam) aproveitar os efeitos *erga omnes*, das ACP's em seu benefício. Isso implicaria em uma amplíssima economia processual e celeridade porque, doravante, em várias das ações individuais arrimadas no *decisum* das ACP's favoráveis, simplesmente, reiterar-se prescindir-se-ia de parte do processo de conhecimento, podendo-se usar do título executivo judicial das ACP's para ser aplicado aos processos individuais, apenas necessitando de quantificar-se e provar-se (caso a caso) os danos.

Ada Pellegrini Grinover e colaboradores⁵ há muito já defendia a aplicação da coisa julgada coletiva aos processos individuais, apesar de reconhecer que havia (e há) muitas críticas a este sistema por causar um ônus excessivo ao réu, mas ela refutava porque, em primeiro lugar, o réu participou do processo e teve direito de defesa. Em segundo lugar, mesmo no caso de procedência do pedido da ação coletiva, que irá beneficiar as ações individuais, há apenas uma obrigação genérica de indenizar, mas esta será liquidada com relação a cada liquidante individualmente considerado (liquidada e executada), havendo, então, um novo processo de conhecimento com relação ao réu, para apenas fixação dos valores individuais, permanece válido o contraditório. Também neste sentido os estudos de Pedro Lino Carvalho Júnior colboram com esta reflexão.⁶

³ Disponível em: <https://www.soleis.adv.br/expressoeslatinas.htm#E>. Acesso em: 27 jul. 2020.

⁴ Lorentz, 2004.

⁵ Grinover *et al.*, 1998, p. 807-808.

⁶ Carvalho Júnior, 2012.

2 A NOVA CHAVE DE LEITURA DO DIREITO PROCESSUAL: ATUTELA COLETIVA E O LINK NO PJE PARA CRIAÇÃO DO BANCO DE DADOS DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS JULGADAS PROCEDENTES PARA APLICAÇÃO, CONFORME O CASO, NAS AÇÕES INDIVIDUAIS DA COISA JULGADA *ERGA OMNES*

No âmbito notadamente do Direito Processual do Trabalho e também no Direito Processual Civil, sobretudo, como a Lei nº 13.105 de 15 de março de 2015, tendo entrado em vigor em 18 de março de 2016, Art. 1072, CPC e Enunciado Administrativo nº. 01/2016, do STJ, devem ser aplicados, na maior medida possível os Princípios Constitucionais Processuais⁷ da Efetividade, Simplificação e da Duração Razoável do Processo e Celeridade.

Aplicando largamente a sistemática de sincretismo processual, a Lei nº 13.105/2015 assimilou,⁸ em parte, esses princípios do Direito Processual do Trabalho, especialmente o da celeridade no Art. 4º do CPC, o que o fez em atendimento ao comando da jusfundamentalidade do Art.5º, LXXVIII, CF/1988, inclusivamente este princípio constou expressamente na exposição de motivos⁹ do CPC. O Processo Judicial Eletrônico que já previsto desde 19 de dezembro de 2006, com a Lei nº 11.419 teve ampla incorporação no CPC de 2015, com as citações e intimações eletrônicas, Arts. 246, §1º, Art.273, CPC, etc.

A Lei nº 11.419/2006 tem mais ampla aplicação ainda, no âmbito do Direito Processo do Trabalho, tendo sido regulamentada pelas Resoluções nº. 94/2012, nº. 185/2013 e nº 136/2014 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), o que além de efetivar os princípios constitucionais já citados, propicia amplo acesso à Justiça, desde que cumpridos seus requisitos de oferta por parte do Poder Judiciário não só de computadores aos que comprovem insuficiência de recursos, Art.5º, LXXIV,¹⁰ mas também dos meios eletrônicos acessíveis às pessoas com deficiência, Art. 199, c/c Art.15, CPC e Art. 769, CLT.

⁷ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

⁸ Theodoro Junior *et al.*, 2015. p. 45-68.

⁹ Grinover *et al.*, 1998.

¹⁰ Brasil, 1988.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),¹¹ o Poder Judiciário Trabalhista (JT) é não só o que mais transformou processos físicos em PJe, mas também o mais célere de todos (auferindo ótimos patamares, segundo o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), que reúne, em um único valor, a produtividade e a eficiência de cada tribunal. Apesar disso, o número de processos na JT ainda é muito grande¹² sendo que em 2018 foram 4.622.521.

Este trabalho pesquisou, por métodos estatísticos, documentais e bibliográficos a aplicação destes princípios no âmbito da Lei nº 11.419/2006 que introduziu no direito processual a figura do PJe e defende-se a necessidade de inserção dentro do PJe de um *link* denominado “Banco de Dados de Ações Cíveis Públicas julgadas Procedentes”, para onde, deveriam ser depositadas todas as decisórias de ACP’s julgadas procedentes, em âmbito de Brasil e também os TAC’s, Art. 876, § único, da CLT firmados como o MPT. Isto implicaria uma ressignificação do Direito Processual do Trabalho com ampla aplicação dos efeitos *erga omnes, ultra partes, secundum eventum litis, in utilibus*¹³ das ACP’s preconizados nos Arts. 103 e 104 da Lei nº 8078/1990 a vários dos processos individuais os quais poderiam (*rectius* deveriam) aproveitar os efeitos *erga omnes, em seu beneficio* (além das partes) das ACP’s.

¹¹ CNJ: Justiça do Trabalho é o ramo do Judiciário com maior índice de processos iniciados eletronicamente. *No ano passado, 100% dos casos novos no TST foram iniciados por meio eletrônico. Nos TRTs, o índice foi de 97,7%.* A Justiça do Trabalho foi destaque no Relatório Justiça em Números 2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por ser o segmento do Judiciário com maior índice de virtualização dos processos em 2018. O relatório foi divulgado na semana passada durante a 2ª Reunião Preparatória do XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário. De acordo com o relatório, 100% dos casos iniciados no Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 2018 foram feitos por meio eletrônico. Nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), o índice alcançou 97,7%, sendo 99,9% no 1º grau e 93,6% no 2º grau. Entre os TRTs, destacaram-se positivamente por terem alcançado 100% de processos eletrônicos nos dois graus de jurisdição os TRTs da 7ª Região (CE), da 9ª Região (PR), da 11ª Região (AM/RR) e da 13ª Região (PB). Disponível em: http://www.csjt.jus.br/web/csjt/noticias-lancamento1/-/asset_publisher/ECs3/content/cnj-justica-do-trabalho-e-o-ramo-do-judiciario-com-maior-indi. Acesso em: 29 jul. 2020.

¹² Juntos, o primeiro e o segundo grau julgaram 4.622.521 processos no ano passado. Segundo o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), que reúne, em um único valor, a produtividade e a eficiência de cada tribunal, a Justiça do Trabalho apresentou ótimos índices. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/web/csjt/noticias-lancamento1/-/asset_publisher/ECs3/content/cnj-justica-do-trabalho-e-o-ramo-do-judiciario-com-maior-indi. Acesso em: 29 jul. 2020.

¹³ Lorentz, 2004, p. 216.

Isto iria acarretar ampla economia processual e celeridade porque, doravante, em várias das ações individuais arrimadas no *decisum* das ACP's favoráveis, simplesmente prescindir-se-ia de parte do processo de conhecimento, em vários dos processos individuais, cabendo-se usar do título executivo judicial das ACP's para ser aplicado aos processos individuais, no qual iria-se necessitar de quantificar-se (caso a caso) as obrigações de pagar decorrentes dos danos. A coisa julgada coletiva tem prospecção para amplíssima aplicação, nesse sentido, a doutrina de Ronaldo Lima dos Santos.¹⁴

3 COISA JULGA ERGA OMNES E ULTRA PARTES

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

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

Estes estudos de Ronaldo Lima dos Santos¹⁵ oferecem exemplos interessantes de coisa julgada *in utilibus* de ACP a ser aplicada em processos individuais:

Marcos Flávio Mafra Leal nos concede o seguinte exemplo: numa ação coletiva para a defesa de direitos difusos 'requer-se a responsabilização do réu por danos ambientais (com o resultado da indenização se destinando para o Fundo do art. 13 da Lei n. 7.347/85). A coisa julgada formada nessa ação,

¹⁴ Santos, 2004, p. 42.

¹⁵ Santos, 2004, p. 46.

segundo a concepção *in utilibus*, aproveitará os indivíduos que experimentaram danos pessoais em decorrência do fato ambiental, podendo de pronto liquidar e executar a sentença, sem necessidade do conhecimento individual.

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

Ademais, em casos de descumprimentos da coisa julgada coletiva verificada em processos individuais, o Poder Judiciário Trabalhista deveria encaminhar ao referido Banco de Dados estas informações, para fins de execução (a ser auferido pelo MPT) das ACP’s e TAC’s descumpridos.

Exemplo recorrente, ora proposto, seria de uma ACP julgada procedente com tutela inibitória para que a empresa de telemarketing “X” não proibisse (e concedesse) as “pausas banheiro” (NR 17, Secretaria do Trabalho e Emprego). Depois dessa decisória procedente da ACP transitada em julgado, vários empregados dessa empresa ajuízam ações individuais, pedindo indenizações por proibição por parte da empresa de fazer as “pausas banheiro”. Poder-se-ia pelo banco de dados das ACP’s (ora proposto) só com o CNPJ da empresa “X”, inserido nas ações individuais, dar notícia ao Poder Judiciário da existência da decisão na ACP e a Justiça do Trabalho iria usá-la nos processos individuais para, de plano, já ter como decidido que seria ilícita a negativa de concessão aos empregados das “pausas banheiro” com relação a este empregador (economizando-se sobremaneira tempo nos processos individuais) e já partir para a quantificação dos danos individuais, caso a caso.

3 EVOLUÇÃO DA COISA JULGADA: DA INDIVIDUAL ATÉ A COLETIVA

Conforme evolução da própria doutrina, tentar-se-á demonstrar que a coisa julgada apenas individual não é compatível nem com a terceira revolução industrial (telemática e informática, etc.) e muito menos com

a atual quarta revolução (que envolve telemática e informática colocadas em movimento por interação máquina-máquina (prescindindo-se a intervenção humana), uso de nanotecnologia, etc.; e que é absolutamente necessário usar-se da coisa julgada metaindividual. Isto porque, conforme já foi citado, em que pese a JT, segundo o CNJ, ter ótimos Índices de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus) ainda tem um número vultoso de processos individuais que poderia ser consideravelmente contingenciado usando-se da coisa julgada coletiva ou metaindividual. Cabe, entretanto, ressaltar-se que segundo as estatísticas do CNJ, de 2019, o excesso de processos individuais é um problema não só da JT e sim do Judiciário como um todo.¹⁶

Os estudos de Lutiana Nacur Lorentz¹⁷ os quais foram usados em várias partes deste item, demonstram a alteração dos limites, tanto objetivos, quanto subjetivos, da coisa julgada desde doutrinadores clássicos como Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnellutti, Ugo Rocco, Enrico Tulio Liebman, bem como no Brasil autores como Celso Neves até os contemporâneos como Ada Pellegrini Grinover, Hugo N. Mazzilli, Ronaldo Lima dos Santos, Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi, Pedro Lino Carvalho Júnior, na Itália Elio Fazzalari, Ítalo Andolina, e Giuseppe Vignera, etc. A evolução do conceito de coisa julgada é patente, o que reitera-se torna premente a necessidade de criação de seu banco de dados para redução do número de processos individuais na Justiça brasileira, seguem novamente os dados do CNJ- 2019:¹⁸

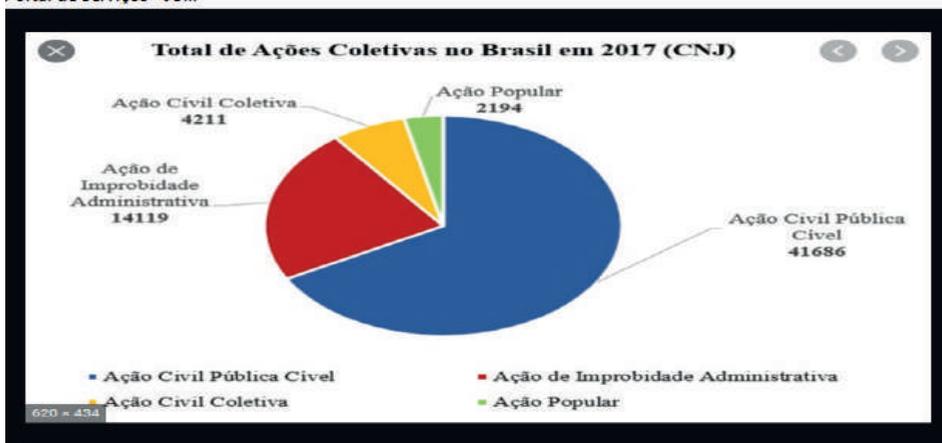
¹⁶ “Em 2018, houve aumento no número de processos baixados, que chegou a 31.883.392. A produtividade média dos magistrados cresceu em 4,2%, atingindo o maior percentual da última década, com média de 1.877. O número de sentenças também cresceu – em 2018, foram julgados quase 1 milhão de processos a mais do que no ano anterior (2017). O número de sentenças chegou ao ápice da série histórica: 32.399.651. Em média, cada juiz julgou quase 8 casos por dia útil do ano. Crescimento da produtividade ocorreu em todas as instâncias: 1º grau, 2º grau e tribunais superiores”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

¹⁷ Lorenz, 2004, p. 183-238.

¹⁸ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

Percebe-se que a extensão da coisa julgada metaindividual ainda é aquém de suas possibilidades¹⁹ já que a ACP tem sido usada amiúde:

Gráfico 1– Total de ações coletivas em 2017/CNJ



Segundo Lorentz,²⁰ o precursor nos estudos do tema de coisa julgada foi Celso Neves²¹ que indicava que nem sempre existiu a coisa julgada, em muitos estados antigos, por exemplo, na Noruega, onde a sentença não transitava em julgada era, meramente, executiva e sujeita à alterações sem limites. Com o aumento da complexidade das relações comerciais é que este estado começou, aos poucos, a tornar imutáveis às decisões judiciais para que o comércio e a economia tivessem condições de desenvolvimento. Este exemplo, na verdade clarifica os dois valores em torno dos quais sempre gravitaram a existência, ou não, de coisa julgada: de um lado há a opção de alguns estados pelo chamado fetichismo jurídico da sentença justa, seja através do aumento do número de recursos, seja pela postergação da coisa julgada, ou de prevalência da verdade real; e, de outro, há a opção de alguns estados pela segurança jurídica das decisões. Para ele, foi a necessidade de estabilidade social, como fundamento histórico-jurídico que, aos poucos, foi impondo a coisa julgada que é a imutabilidade dos efeitos

¹⁹ Disponível em: <https://www.google.com/search?xsrf=ALeKk03hlc7Qzspe9t6Q-Q0YPkew5Lmt6zw:1596032384781&source=univ&tbm=isch&q=Gráfico+sobre+n>. Acesso em: 29 jul. 2020.

²⁰ Lorenz, 2004.

²¹ Neves, 1971, p. 108 e p. 429-431.

da decisão que não podem mais ser impugnados por recursos. Nesse sentido também Ronaldo Cunha Campos²² trata deste aspecto.

Segundo Lorentz,²³ Giuseppe Chiovenda²⁴ defendia que a existência, ou não, da coisa julgada encontra razões de aplicação do que é “socialmente útil”, sendo que a necessidade de estabilidade de relações jurídico-comerciais é que fez com que as decisões ficassem condicionadas a termos peremptórios. Chiovenda já tratada na questão da definição da coisa julgada, em sua acepção clássica de incontestabilidade do bem julgado (*finem controversiarum accipit*).²⁵

Enrico Tullio Liebman enfrentou o tema e definiu a coisa julgada como a imutabilidade dos efeitos da sentença.²⁶

Greco Filho liga tal conceito ao preceito constitucional do Art.5º, XXXV, da CF/1988²⁷ e defendia a necessidade de se afastar a insegurança extrínseca às relações jurídicas. Outras correntes doutrinárias fundamentam a coisa julgada sob o argumento de respeito ao contraditório, como princípio Constitucional, Art. 5º, inc. LV, neste sentido Grinover.²⁸

Segundo Lorentz,²⁹ Elio Fazzalari³⁰ entende que a coisa julgada liga-se ao conceito de processo que é entendido como procedimento em contraditório. Nery Júnior³¹ liga a coisa julgada ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, Arts. 5º, XXXV e 93, IX da CF/1988.

Mancuso³² assevera que a coisa julgada não é um simples efeito da decisão. Os efeitos da decisão são, em regra: constitutivos, declaratórios, condenatórios e mandamentais (ou nos dizeres do autor: “ordens”. A coisa julgada é muito mais do que isto, é a qualidade de imutabilidade dos efeitos da decisão, num mesmo processo (coisa julgada formal, Art. 485, do CPC), ou naquele e em todos os outros processos (coisa julgada mate-

²² Campos, 1988.

²³ Lorentz, 2004, p. 183-200.

²⁴ Chiovenda, 1930-1931, p. 400.

²⁵ *Id.*, 2000, p. 447.

²⁶ Liebman, 1957, p. 75 (grifos meus).

²⁷ Greco Filho, 2017, p. 53

²⁸ Grinover *et al.*, 1998, p. 802-834 e p.802.

²⁹ Lorentz, 2004, p. 183-238.

³⁰ Fazzalari, 1989, p. 80.

³¹ Nery Junior, 2000, p. 98.

³² Mancuso, 1997, p. 207.

rial, Art. 487, do CPC). Porém, é certo que tal definição para Miranda³³ é equivocada porque o adjetivo “material” da coisa julgada, na verdade diz respeito à coisa julgada formal, porque traduz a impossibilidade de modificação, por via recursal, do julgado naquele processo e não em qualquer outro processo.

Com relação aos limites subjetivos da coisa julgada, a regra do Art. 506 do CPC esclarece a questão, a coisa julgada só atinge aquelas pessoas que fizeram parte do processo, isto ocorre porque pelo respeito ao contraditório, Art. 5º, inc. LV da CF/1988, só aqueles que tiveram as oportunidades processuais do contraditório processual é que são atingidos pela decorrente coisa julgada, ou seja, esta é produzida apenas *inter partes*, imperando o velho brocardo latino *res inter alios acta a nec nocet, nec predest*. Tal coisa julgada não pode nem prejudicar, nem beneficiar terceiros interessados, juridicamente. São as velhas lides Caio contra Tício, de caráter subjetivo, que só produzem coisa julgada, no âmbito subjetivo, com relação tanto a Caio, quanto a Tício, é a adoção da chamada *res iudicata inter partes et non secundum eventum litis*. Segundo Lorentz,³⁴ Chiovenda conceituava:

*A coisa julgada produz - se entre as partes; por isso corresponde a ambas as partes a exceção de coisa julgada. Ainda esse princípio depende da natureza pública do processo. A exceção de coisa julgada não corresponde a uma ou outra parte; conforme tenha ou não vencido (*secundum eventum litis*): mesmo à parte vencida é lícito opo- lá. Por exemplo, o autor vencedor num primeiro processo, repropõe a demanda com modificações vantajosas para ele: o réu excepcionará a coisa julgada. Uma primeira ação de danos foi acolhida; o autor torna a propô-la, ambicionando liquidação maior: a coisa julgada obsta-lhe. Vice - versa: perdeu o autor num processo de reinvidicação; em processo seguinte, pretende o réu considerá-lo como proprietário: impede- o a coisa julgada.*³⁵

Portanto, o terceiro juridicamente interessado, que for afetado pela decisão poderá rediscuti-lo em outro processo, até porque não fez parte do primeiro feito judicial pelo Art. 123, CPC. Os efeitos especiais da imutabilidade do processo não incidem com relação a este terceiro. Esta distinção entre coisa julgada nos sentidos tanto subjetivo, quanto subjetivo

³³ *Apud* Milaré, 2001, p. 528.

³⁴ Lorentz, 2004, p. 190-191.

³⁵ Chiovenda *apud* Lorentz, 2004, p. 463 (grifos meus).

é de recorrente importância porque, conforme será abordado em pontos posteriores deste trabalho. A noção de coisa julgada no âmbito subjetivo sofreu alterações, para grande parte da doutrina, através dos novos aportes dados pela lei da ação civil pública e código de defesa do consumidor e pelos conceitos de direitos metaindividuais.

Giuseppe Chiovenda, sobretudo na sua obra *Principii*, depois, inserida na obra *Istituzioni*³⁶ conceituou, em 1906, a coisa julgada, em sentido substancial, como a indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei, afirmada na sentença. Para ele, sempre há uma função positiva e outra negativa da coisa julgada. A função positiva consiste no fato de que o juiz está obrigado a reconhecer a existência do julgado e a negativa está no fato de que as partes sempre podem, através da exceção, alegar a existência anterior de coisa julgada, a “*exceptio rei iudicatae*”. Ele ensinava que a coisa julgada não é “*secundum eventum litis*”, ou seja, não é segundo o resultado do processo e também assevera que a coisa julgada não encontra limites subjetivos somente entre as partes do processo, porque ela é válida em face de todos. Entretanto, a coisa julgada não poderá prejudicar a terceiros (o prejuízo deve ser jurídico), estranhos à lide: “*res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt*”.

Francesco Carnelutti defende que a coisa julgada é o ato e o efeito de decidir a respeito da lide, ou é a própria lide depois de julgada.³⁷ Dentro de sua visão concretista, a eficácia da decisão é imperativa e representa, tão somente, a vontade do juiz,³⁸ sendo a lei, sua fonte apenas e tão somente imediata.

Enrico Tullio Liebman modificou os conceitos defendidos até então, porque para ele a identificação da declaração jurisdicional com a autoridade da coisa julgada constitui erro de perspectiva, determinado pela necessidade maior de incontestabilidade de que carecem os provimentos de mera declaração.³⁹ Ele conceitua a coisa julgada como: a imutabilidade do comando emergente de uma sentença, ou a qualidade que reveste o ato e seu conteúdo, bem como seus efeitos imutáveis.⁴⁰ A imutabilidade (como qualidade da coisa julgada) estaria sujeita a limites, mas não a eficácia, ou

³⁶ Chiovenda, 1926, p. 906-930.

³⁷ Carnelutti, 1936, p. 273.

³⁸ Neves, 1971, p. 370.

³⁹ *Ibid.*, p. 397.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 398.

seja, a coisa julgada seria *inter partes* e também *erga omnes*, com relação à eficácia natural.

Para Elio Fazzalari,⁴¹ são sujeitos do processo o juiz e seus auxiliares, mas também as partes: o autor, o réu, os litisconsortes, e no processo civil: o Ministério Público, o acusado, a “parte civil” e o responsável civil, no processo penal, etc. A individualização do destinatário ou dos destinatários do provimento é possível de ser feita, estes destinatários serão os legitimados para agir; porém, há casos onde isto não é possível, como por exemplo quando se trata de interesses coletivos ou difusos. Nesses casos, haverá a legitimação extraordinária com a derrogação, consentida por lei, da regra da situação legitimante anteriormente dita, pois não há a participação no processo dos destinatários dos efeitos do provimento pedido. Porém, tal via não pode ser percorrida quando se cuida de direitos subjetivos e, ainda, é excepcional só quando autorizada por lei. A substituição processual é de caráter excepcional porque o provimento do juízo envolve sujeitos que restaram estranhos ao processo ou até mesmo ausentes a ele. Assim, alguém que age, no processo, em nome próprio acabará por trazer consequências do provimento a um outro sujeito, esses efeitos normalmente jamais existiriam sem a presença do titular do direito no processo.

O autor escreve que isto só ocorre para evitar o que chama de “contraditório monstro”, ou contraditório impossível de ser realizado, como por exemplo a substituição da população por um autor, em ação.

Mazzilli⁴² escreve que o resultado da ação coletiva, da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/1985 é coisa julgada “secundum eventum litis”, ou segundo o resultado do processo, tal resultado será produzido, de acordo com a natureza do direito defendido, ou seja: se difuso atingirá a todos “*ultra partes*”, se coletivo, ficará limitado ao grupo, categoria ou classe, sendo este o conceito “*erga omnes*”, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em a ação coletiva pode ser proposta de novo, com outra prova. Ele defende que é importante mitigar os efeitos da coisa julgada que julgou o desprovimento dos pedidos da Lei nº 8.078/1990 e da ACP, porque existem riscos de decisões contraditórias; existem também riscos de perícias que podem se enganar com relação às provas da Ação Civil Pública, o que produziria uma coisa julgada “*erga omnes*”.

⁴¹ Fazzalari, 1996, p. 301.

⁴² Mazzilli, 1999, p. 280-300.

Este capítulo assevera que em todos os processos, mas notadamente nos coletivos é imperioso adotar-se o respeito ao Contraditório, Juiz Imparcial, etc. ou seja, o que Andolina e Vignera⁴³ defendem como modelo constitucional de “recíproca e simétrica paridade” entre todas as partes do processo.

Moreira⁴⁴ já tratava da coisa julgada “secundum eventum litis”, no caso do Art. 18, da Lei nº 4717, de 1965 e Art. 103/104 do CPC, caso o pedido da Ação Popular fosse procedente, seus efeitos eram estendidos para todos os membros da coletividade. Mas, de forma contrária, se o pedido fosse rejeitado, só produziria efeitos “inter partes”, não excluindo possibilidades de novas tentativas, em sentido idêntico. Vários autores observam que tal diferença de efeitos pode levar ou pode gerar coisas julgadas contraditórias, sobre a mesma matéria, porque o indivíduo que perdeu a primeira ação poderá ser abrangido pela decisão benéfica da segunda (da ação coletiva). Gregório de Almeida Assara⁴⁵ defende o amplo uso dos efeitos erga omnes das ACP's. Porém, Antônio Gidi⁴⁶ é mais cauteloso nesse uso da ACP.

Ronaldo Lima dos Santos defende a ampliação dos efeitos da coisa julgada, nas ações coletivas, notadamente na ACP e ilustra com exemplo interessante, cita-se o mesmo novamente⁴⁷ pela relevância:

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

Vale apresentar a ressalva formulada por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho no sentido de que ‘essa extensão favorável da coisa julgada da ação coletiva, ademais, e a despeito da redação do § 3º do art. 103, não se dá exclusivamente em relação à típica ação civil pública, mas sim com relação a qualquer decisão típica de direitos difusos ou de direitos co-

⁴³ Andolina e Vignera, 1990, p. 15-19.

⁴⁴ Moreira, 1995.

⁴⁵ Almeida, 2008.

⁴⁶ Gidi, 1995.

⁴⁷ Santos, 2004, p. 46.

letivos, mesmo que formada à luz dos incisos I e II do art. 103 do CDC, uma vez que *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo*, e, afinal, julgado precedente o pedido coletivo, a decisão faz coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, beneficiando, assim, a coletividade, o grupo, a categoria ou a classe interessados (arg. ex. incisos I e II do art. 103).

Tanto autores relevantes e contemporâneos como Carlos Henrique Bezerra Leite,⁴⁸ quanto Mauro Schiavi⁴⁹ defendem que houve alteração no conceito de coisa julgada, no âmbito coletivo, segue aquele:

Já nas ações coletivas *lato sensu*, a ideologia que inspirou o modelo individualista do CPC e da CLT (na parte dos ‘dissídios individuais’) mostra-se inadequada e insuficiente para a solução da pergunta. Na coisa julgada nas diversas espécies de ações coletivas, como a ação popular, a ação civil pública, o dissídio coletivo, etc., a regra básica é a de que a sentença nelas proferidas fazem coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*. Daí a necessidade de aplicação apriorística das normas previstas no CDC (Título III) em tema de tutela de interesses metaindividuais, que são os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Dessarte, percebe-se que há uma evolução em linha do conceito dos efeitos subjetivos da coisa julgada material da individual até a metaindividual.

4 EFEITOS DA COISA JULGADA COLETIVA E O LINK DO BANCO DE DADOS NO PJE- RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Novamente, usando-se dos estudos de Ronaldo Lima dos Santos⁵⁰ e Lutiana N. Lorentz,⁵¹ os mesmos asseveram a importância das pesquisas de Ada Pellegrini Grinover⁵² que por vez entende que a ACP trouxe mudanças processuais através das ações coletivas, notadamente o aspecto “*erga omnes*” e “*ultra partes*” destas decisões que variam conforme se tratar de ação que pretenda defender direitos difusos, coletivos ou individuais

⁴⁸ Leite, 2020, p. 877.

⁴⁹ Schiavi, 2020, p. 1580.

⁵⁰ Santos, 2004, p. 46-55.

⁵¹ Lorentz, 2004, p. 183-238.

⁵² Grinover *et al.*, 1998, p. 82-83 e p. 802-834.

homogêneos. Esses novos conceitos de coisa julgada vêm romper com o conceito, já exposto em itens anteriores, subjacente à noção de coisa julgada, no sentido subjetivo e em acepção clássica aquela produzida somente entre as partes do processo ou a chamada coisa julgada “*res iudicata inter partes et non secundum eventum litis*”, que corresponderia no CPC ao Art. 506.

Segundo os estudos de Lorentz,⁵³ Grinover assevera que pelo Art. 103, I, c/c o Art. 81, I da Lei nº 8.078/1990, quando a ação estiver defendendo direitos difusos a decisão será “*erga omnes*”, e não “*inter partes*”, porque não há possibilidade de determinação dos titulares. Assim, os efeitos desta coisa julgada irão atingir todos os titulares do direito difuso, mesmo que estes titulares sejam indeterminados (podem até estar espalhados por todo o território brasileiro) e indivisíveis. No caso de a ação defender direitos coletivos, a decisão será “*ultra partes*”, conforme Art. 103, II, c/c Art. 81, II da referida Lei, porque há possibilidade de determinação dos titulares dentro de um grupo, de uma categoria, ou de uma classe. Logo, somente estes titulares de direitos coletivos, ou seja, o grupo, a categoria, ou a classe serão atingidos pela decisão da ação coletiva. A ação coletiva também pode defender direitos individuais homogêneos, hipótese em que há determinação dos titulares, pelo que aplica-se o Art. 103, III, c/c Art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990, a decisão será restrita aos titulares de direitos individuais homogêneos.

Normalmente, conforme já foi exposto anteriormente, com relação aos aspectos dos limites subjetivos da coisa julgada, a regra do Art. 506, do CPC, responde à questão, a coisa julgada só atinge aqueles que fizeram parte do processo, assim, pelo respeito ao contraditório, a coisa julgada é “*inter partes*”. A coisa julgada não pode nem prejudicar, nem beneficiar terceiros interessados juridicamente. Portanto, o terceiro, juridicamente interessado que fosse afetado pela decisão poderia rediscuti-la em outro processo, até porque não fez parte do primeiro.

Rodolfo de Camargo Mancuso ressalta que isso não se aplica na ACP porque o critério deve ser outro, tendo em vista que nessa ação a regra geral é de indeterminação do sujeito e a indivisibilidade do objeto. Mancuso⁵⁴ defende que os limites subjetivos da coisa julgada em ações coletivas alteraram o sistema antigo, do Art. 472, do CPC, mas essa nova

⁵³ *Op. Cit.*, p. 183-238.

⁵⁴ Mancuso, 1997, p. 211-216.

coisa julgada é *secundum eventum litis*, isto é, *in itilibus*, para favorecer as vítimas e sucessores, Art. 103, III, da Lei nº 8.078/1990.

Assim, nas ações coletivas, os efeitos variam dependendo do resultado do julgamento. Inicialmente, ressalte-se que a extensão dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas varia de acordo com o direito envolvido. Se o direito é difuso, então, os efeitos serão “erga omnes”, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas, quando qualquer outro legitimado poderá mover ação idêntica, com iguais provas. Caso o direito defendido seja coletivo, em sentido estrito, os efeitos são diversos, porque serão “ultra partes”, porém, limitado ao grupo, categoria ou classe, exceto quando ocorrer improcedência do pedido por falta de provas. Na hipótese de defesa de direito individual homogêneo, os efeitos só serão “erga omnes” se o provimento for procedente, porque no caso de improcedência todos os que não tiverem intervindo na demanda como litisconsortes poderão propor ações individuais.

Nessa linha, Grinover e colaboradores⁵⁵ sustentam que baseado no fato tanto de que o Art. 103, I e II do Lei nº 8.078, de 1990, não fala em “qualquer outro legitimado”, mas sim, “qualquer legitimado”, quanto baseado nos estudos de Barbosa Moreira,⁵⁶ que chegou à mesma conclusão ao analisar o Art. 18 da Lei nº 4717, de 1965, sustenta que é possível que o próprio legitimado coletivo que já atuou no processo ajuíze outra ação.

Outro aspecto que merece explicação minudente é a sistemática do CDC de produção da coisa julgada “*secundum eventum litis*”, ou segundo o resultado do processo, e não mais “*res iudicata inter partes*” como era no sistema anterior do CPC/1973 e na doutrina clássica, já exposta do direito processual. No Brasil, como já foi exposto em itens anteriores, o nosso sistema é diverso do sistema da “adequacy of representation” norte-americano, porque não é Juiz que faz o controle, caso a caso, de quem está legitimado para ajuizar a ação coletiva. No nosso sistema os legitimados já estão, previamente, previstos nas regras jurídicas, Art. 82 da Lei nº 8.078/1990, e além disso, nossa coisa julgada “erga omnes” e “ultra partes” é também “secundum eventum litis”, no caso de insuficiência de provas, a coisa julgada, é produzida segundo o resultado final do processo, variando no caso de a ação coletiva ter seu pedido julgado procedente ou improcedente, e também variando o seu resultado final de acordo com o motivo do julgamento de improcedência do pedido. Isto porque, se o pe-

⁵⁵ Grinover *et al.*, 1998, p. 823.

⁵⁶ *Apud* Grinover, 1998, p. 823.

dido for julgado improcedente por falta de provas, o resultado do processo será um, mas se for julgado improcedente por quaisquer outros motivos, o resultado do processo será outro.

Dessarte, o julgamento do processo “*secundum eventum litis*”, segundo o resultado do processo, pode ser compreendido em termos das consequências do julgamento do processo coletivo, com relação aos legitimados coletivos e também tendo em vista as consequências deste processo coletivo, com relação a todos os processos e a direitos individuais existentes.

Em primeiro lugar, há a previsão do processo coletivo da ação civil pública ter o julgamento do pedido de forma procedente. A consequência é o imediato benefício desse título judicial que alcança e beneficia todas as ações e todos os direitos individuais existentes, com exceção dos titulares de direitos individuais que não tiverem requerido a suspensão de suas ações individuais até 30 (trinta) dias, após a ciência da ação coletiva.⁵⁷

Em segundo lugar, há a hipótese da ação coletiva, ação civil pública ter seu pedido julgado improcedente. Ressalte-se que este resultado negativo da ação coletiva não poderá prejudicar as ações e direitos individuais existentes, a não ser se o titular da ação individual tiver participado como litisconsorte na ação coletiva.

Porém, este julgamento de improcedência do pedido da ação coletiva terá consequências com relação aos outros titulares coletivos de ações coletivas,⁵⁸ e assim poderá ter consequências com relação às outras ações coletivas. Nessa linha de pensamento, há duas diferenças muito importantes que devem ser consideradas, ou seja, o fato do motivo do pedido ter sido julgado improcedente ser por falta, ou insuficiência de provas e o fato do motivo do pedido ter sido julgado improcedente ter sido por quaisquer outros motivos que não seja o de falta de provas.

Na hipótese de o pedido ter sido julgado improcedente por falta de provas não há o impedimento de que os legitimados coletivos, todos concorrentes e disjuntivos, ou seja, que os oito titulares da ação civil pública⁵⁹ ajuízem outra ação coletiva, em síntese, as outras possíveis ações coletivas para defesa dos direitos metaindividuais restam intactas, não sendo atingidas pela força da coisa julgada da primeira Ação Civil Pública.

⁵⁷ Art. 103, da Lei n° 8.078, de 1990.

⁵⁸ Art. 81 do CDC e art.5° da LACP.

⁵⁹ Arts. 5° da Lei n° 7.347/1985 e Art. 81 da Lei n° 8.078, de 1990.

De forma bastante diversa, na hipótese de o pedido ter sido julgado improcedente por quaisquer outros motivos que não seja o de falta de provas, haverá o impedimento de que os legitimados coletivos, todos concorrentes e disjuntivos, ou seja, os oito titulares da ação civil pública⁶⁰ ajuízem outra ação coletiva, em síntese, as outras possíveis ações coletivas para defesa dos direitos metaindividuais ficam prejudicadas, sendo atingidas pela força da coisa julgada da primeira ACP.

Dessarte, a noção de interpenetração de coisa julgada da ação civil pública e demais ações coletivas, tanto com relação às outras possíveis ações civis públicas, movidas pelos outros titulares da legitimidade coletiva, concorrente e disjuntiva,⁶¹ quanto com relação à coisa julgada das ações individuais, depende do resultado da ação coletiva, por isso, de forma recorrente, é dito que a coisa julgada da ação civil pública é “*secundum eventum litis*”, ou segundo o resultado do processo.

Grinover e colaboradores⁶² ressaltam que existem inúmeros autores e pesquisadores que têm se oposto a este sistema porque traz peso excessivo ao réu, mas ela aduz que o réu participou do processo e teve direito de defesa e que no caso de procedência do pedido da ação coletiva, que irá beneficiar as ações individuais pois há apenas uma obrigação genérica de indenizar, mas essa será liquidada com relação a cada liquidante individualmente considerado (liquidada e executada) devendo existir, portanto, um novo processo de conhecimento com relação ao réu, para fixação da quantificação dos danos individuais.

Em terceiro lugar, finalmente, quanto à questão da coisa julgada “*secundum eventum litis*”, ou segundo o resultado do processo, trazer a possibilidade de produção de coisas julgadas contraditórias, Grinover e colaboradores⁶³ asseveram que não incide tal hipótese, pois em caso de desprovimento do pedido (não por falta de provas, mas sim por outros motivos) a demanda só faz coisa julgada entre os legitimados coletivos do Art. 82, do CDC. Assim, a demanda só não poderá ser repetida, em âmbito coletivo, mas pode ser em âmbito individual (neste aspecto, para estes legitimados individuais o resultado seria apenas “inter partes”). Assim, este eventual conflito é resolvido pela simples aplicação do Art. 104 do CDC, a coisa julgada será produzida “*secundum eventum litis*” só pode beneficiar

⁶⁰ Arts. 5º, da Lei nº 7.347/85 e Art. 81 da Lei nº 8.078, de 1990.

⁶¹ Art. 5º, da Lei n.º 7.347/85 e Art. 81 Lei nº 8.078/90.

⁶² Grinover *et al.*, 1998, p. 807-808.

⁶³ *Ibid.*, p. 809.

os autores das ações individuais que requereram a suspensão de suas ações (semelhante ao sistema norte-americano⁶⁴ da *class action*,⁶⁵ ou do sistema do “*opt in, opt out*”), até 30 (trinta) dias da ciência da ação coletiva.

Watanabe⁶⁶ cita vários exemplos interessantes de como o resultado da Ação Civil Pública (ACP) influencia às ações individuais. O primeiro exemplo é de uma ACP visando a retirar do mercado um produto danoso à saúde da população. O pedido desta ACP é julgado procedente e a decisão reconhece os danos gerados pelo produto. Logo, as vítimas individuais dos danos causados poderão, sem necessidade de novo processo de conhecimento, alcançar a reparação dos prejuízos, pessoalmente sofridos, através de liquidação e de execução da sentença coletiva.⁶⁷ Nos casos de danos ambientais, as consequências serão as mesmas, as pessoas que sofreram danos individuais podem liquidar e executar os valores dos danos baseadas, simplesmente, na decisão proferida nos autos da sentença coletiva ou ACP.

Ada Pellegrini Grinover,⁶⁸ por isto, defende que houve uma ampliação *ope legis do objeto litigioso* dentro do processo das ações coletivas, porque este passou a abranger, sempre, o dever de indenizar os danos individuais causados pela nocividade do produto.

Exemplo recorrente ora proposto seria de uma ACP julgada procedente com tutela inibitória para impedir que empresa “X” possa realizar revistas íntimas em seus empregados. Depois dessa decisória procedente da ACP, vários empregados desta empresa ajuízam ações individuais, pedindo indenizações por realização de revistas íntimas. Poder-se-ia pelo banco de dados das ACP’ (ora proposto) só com o CNPJ da empresa “X”, inserido nas ações individuais, dar notícia ao Poder Judiciário da existência da decisão na ACP e a Justiça do Trabalho iria usá-la nos processos individuais para, de plano, já ter como decidido que seria ilícita a revista íntima (economizando-se sobremaneira tempo nos processos individuais) e quantificar-se os danos, caso a caso.

⁶⁴ Disponível em: https://jota.info/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano11062017?utm_source=JOTA+Full+List&utm_campaign=4be7ebbf6cEMAIL_CAMPAIGN_2017_06_16&utm_medium=email&utm_term=0_5e71fd639b-4be7ebbf6c-380227793. Acesso em: 19 jun. 2017.

⁶⁵ Carelli, Casagrande e Périssé, 2007.

⁶⁶ Watanabe, 1998. p. 624-625.

⁶⁷ Art. 103, §3º da Lei n.º 8.078, de 1990.

⁶⁸ Grinover, 1998, p. 826 - 827

Dessarte, notadamente no Direito Processual do Trabalho que sempre aplicou em larga mediada os Princípios da Celeridade e Duração razoável do Processo a implementação do *link* de ACP's julgada procedentes (e TAC's) mostra-se necessária para aplicar-se os efeitos *erga omnes* das ACP's nos processos individuais, e para que o MPT possa executar os TAC's descumpridos.

5 CONCLUSÕES

No Direito Processual Coletivo, desde a Ação Popular até a ACP, já era e é possível que ocorressem soluções de conflitos metaindividuais em substituição às chamadas individuais cognominadas de “demandas-átomos”, com intensa aplicação dos Princípios da Celeridade e Eficácia e Economia processuais. Com a constitucionalização do Princípio da Duração Razoável do Processo, art. 5º, LXXVIII, CF/1988 para efetivá-lo e também efetivar as ACP's (e TAC's celebrados com o MPT) urge que ocorra a criação de um *link* no PJe de um Banco de ACP's julgadas procedentes (e TAC's) porque isto propiciaria larga aplicação dos princípios já citados, além de dar efetividade, da ACP em seus efeitos “*secundum eventum litis*”, “*in utilibus*”, “*ultra partes*” e “*erga omnes*”. Com relação aos TAC's, propiciaria sua execução em caso de descumprimento constatado nos processos individuais, nos mesmos temários.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assara de. **Direito material coletivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **II Modelo Costituzionale del Processo Civile e Italiano**. Turim: Giappichelli, 1990.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda (coord.); CASAGRANDE, Cássio Luís; PÉRISSE, Paulo Guilherme Santos. **Ministério Público do Trabalho e tutela judicial coletiva**. Brasília: ESMPU, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema nel Diritto Processuale Civile**. Pádua, 1936. V. I.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino. **Liquidação e execução na ação coletiva trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012.

CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista e o “sonho americano”** - uma grande ignorância sobre o direito e o sistema de justiça nos EUA. Disponível em: [https://jota.info/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano11062017?utm_source= JOTA+Full+List&utm_campaign=4be7e-bbf6cEMAIL_CAMPAIGN_2017_06_16 &utm_medium=email&utm_term=0_5e71fd639b-4be7ebbf6c- 380227793](https://jota.info/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano11062017?utm_source=JOTA+Full+List&utm_campaign=4be7e-bbf6cEMAIL_CAMPAIGN_2017_06_16&utm_medium=email&utm_term=0_5e71fd639b-4be7ebbf6c-380227793). Acesso em: 19 jun. 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princippi di Diritto Processuale Civile**. 3. ed. Nápoles, 1926.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Sulla Cosa Giudicata**, in Saggi, Roma, 1930-1931. V. II.

CHIOVENDA, Guiseppe, **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000. V. I.

FAZZALARI, Elio, **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**. 5. ed. Padova, 1989.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni Di Diritto Processuale**. 8. ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antônio Milani, 1996.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 13. ed. SP: Saraiva, 2017,. V. I.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo (org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIEBMAN, Enrico Tulio, **Manuale di Diritto Processuale Civile**. Milano: Giuffrè, 1957.

LORENTZ, Lutiana Nacur. As alterações no conceito de coisa julgada: a coisa julgada secundum eventum litis, erga omnes e ultra partes. *In*:

SENA, Adriana Goulart de *et al.* (org.) **Processo do trabalho atual: e temas conexos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MILARÉ, Edis (coord.); DAWALIBI, Marcelo. Limites subjetivos da coisa julgada em ação civil pública. *In*: MILARÉ, Edis (coord.). **Quinze anos de ação civil pública**. São Paulo: RT, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Modalidades da Coisa Julgada Coletiva. **Revista ANPT**, Brasília: LTr, ano XIV, n. 27, março de 2004.

SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antônio Henman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo (org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 624-625.

**AS CONDIÇÕES DE TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS
SOB O PRISMA DO DIREITO AMBIENTAL LABORAL - PRÊMIO
2020 – 2º LUGAR (TRABALHO DOUTRINÁRIO)**

Clarissa Ribeiro Schinestsck¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL (2000); Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2002); Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2009). Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP (2013). Ex-Juíza do Trabalho (TRT 2ª Região). Atualmente é Procuradora do Ministério Público do Trabalho (PRT -15ª Região). Integra o quadro de docentes da Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU. Editora-chefe da Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano - Revista da Procuradoria do Trabalho da 15ª Região. Desde 2010 é Membro Pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos experimentados nos últimos anos operaram mudanças estruturais na sociedade e viabilizaram o surgimento de novas formas de trabalho prestadas a partir das plataformas digitais. Tais alterações no mundo do trabalho impuseram ao direito o desafio de compreender o cenário do momento atual e de responder às questões que daí emergem, especialmente, as atinentes à regulamentação desse tipo de trabalho.

A temática da regulação do trabalho em plataformas digitais vem sendo objeto de intensas discussões no âmbito jurídico e tem sido considerada, essencialmente, sob a perspectiva do direito do trabalho e em torno da configuração (ou não) dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

No Brasil, muitos obstáculos têm sido impostos para o reconhecimento do vínculo empregatício entre os trabalhadores e as plataformas digitais, dificultando a concessão de direitos básicos a essa coletividade e viabilizando a realização de trabalho em condições totalmente precárias.

A despeito da importância de que se reveste tal discussão, há outra perspectiva relevante por meio da qual é possível criarem-se condições mínimas de trabalho em plataformas digitais e que, talvez, represente o primeiro passo na conquista de direitos para os trabalhadores que desempenham suas atividades através de aplicativos eletrônicos.

Com efeito, a proposta do presente capítulo é analisar as possibilidades de criação de condições de trabalho em plataformas digitais sob o prisma do direito ambiental do trabalho. Registra-se, por oportuno, que não se pretende esgotar o tema, mas apenas suscitar algumas reflexões, notadamente diante da complexidade que o circunda e ante os limites deste trabalho.

2 O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS

Por volta de 2005, surgiu uma nova geração de sites que possibilitou a interação com pessoas e máquinas em tempo real. A partir da web 2.0, os sites passaram a não depender mais do comando humano para se atualizar. Essa nova capacidade de interação em tempo real entre usuários e máquinas foi o que viabilizou a emergência das redes sociais e das plataformas digitais.²

² Fuchs, 2014, p. 97-123.

As plataformas digitais³ apresentam-se como simples detentoras de mecanismos tecnológicos aptos a conectar oferta e demanda de um bem ou serviço por meio de uma rede, alcançando um enorme contingente de pessoas.⁴ Dados da Pesquisa Nacional de Amostras de Domicílio (PNAD) indicavam que no ano de 2019, no Brasil, cerca de 3,8 milhões de pessoas trabalham por meio de plataformas digitais.

Esse modelo de negócio está assentado em dois eixos fundamentais: os algoritmos⁵ e os dados. As plataformas são alimentadas por dados e organizadas por meio de algoritmos.⁶ Assim, as empresas gerenciam e controlam todo o trabalho executado a partir de dados dos consumidores e dos trabalhadores.

Nas plataformas digitais, identificam-se tipos de trabalho que se revestem de especificidades próprias, quais sejam o *crowdwork* e o trabalho “*on-demand*” ou por aplicativos. Impende anotar que não há uma uniformidade terminológica na doutrina no que tange a esses tipos de trabalho realizados via plataformas digitais. Há autores que fazem uma divisão entre o *crowdwork* e o trabalho “*on-demand*” por aplicativos⁷ e outros⁸ que denominam o trabalho realizado por meio de plataformas como *crowdwork* e, a partir daí, caracterizam as diferentes situações existentes. Para efeito deste capítulo, adotar-se-á a distinção entre *crowdwork* e trabalho sob demanda por aplicativos realizada por Valerio De Stefano.⁹

³ Sobre o conceito de plataforma e diferentes correntes, ver Thomas Poell, David Nieborg e José Van Dijck, “Plataformização”, trad. Rafael Grohmann, *Fronteiras – Estudos Midiáticos*, v. 22, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 2-10.

⁴ Abílio, 2020, p. 114.

⁵ “Os algoritmos não são necessariamente softwares: em seu sentido mais amplo, são procedimentos codificados que, com base em cálculos específicos, transformam dados em resultados desejados. Os procedimentos dão nome tanto ao problema quanto aos passos pelos quais ele precisa passar para ser resolvido. Podemos considerar como algoritmos, por exemplo, instruções de navegação ou fórmulas matemáticas usadas para prever o movimento de um corpo celestial” (GILLESPIE, 2018, p. 97).

⁶ Grohmann, 2020.

⁷ Stewart e Stanford, 2017, p. 3; Oitaven, Carelli e Casagrande, 2018, p. 11. Nesse sentido, ver também: Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2019.

⁸ “O mercado de trabalho no século XXI: *on-demand* economy, *crowdsourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho” (SIGNES, 2017, p. 31).

⁹ De Stefano, 2016, p. 471-504.

O trabalho “*on-demand*” ocorre quando uma empresa oferece serviços tradicionais por meio de aplicativos na internet, mas os serviços são executados fisicamente em um local determinado.¹⁰ Há uma zona geográfica de atuação específica e bem definida. São exemplos típicos¹¹ desse formato de trabalho em plataformas os serviços de transporte, delivery, limpeza, trabalho doméstico, trabalho administrativo, assistência jurídica, assistência médica, entre outros.

Nessa modalidade, há uma empresa que define os valores a serem cobrados e a maneira como o trabalho deve ser prestado, havendo controle sobre a forma de seleção e disciplina dos trabalhadores para que seja possível garantir um padrão de qualidade do serviço realizado. Geralmente, nesse tipo de sistema, a forma de pagamento é centralizada pela empresa.¹² Salienta-se que as empresas que oferecem serviços por meio de aplicativos exercem um controle bem mais intenso sobre os trabalhadores ao se preocupar com que o serviço seja bem executado para manter um padrão de qualidade.

No trabalho “*on-demand*”, as normas protetivas de cada país incidirão na relação de trabalho estabelecida entre empresa e trabalhadores. Todavia, o que se tem visto é uma tentativa crescente de eliminação de direitos, principalmente no que concerne à limitação da jornada de trabalho, ao valor da remuneração e aos riscos e custos do desempenho do trabalho.¹³

Por sua vez, o *crowdwork* é uma forma de prestação de serviços por meio da qual uma plataforma on-line liga prestadores de serviços e usuários. Nesse caso, o serviço pode ser executado por qualquer trabalhador a partir dos mais diversos lugares do mundo. A concorrência é global entre os trabalhadores, formando-se um verdadeiro leilão,¹⁴ em que somente aqueles que se dispuserem a realizar o serviço por um menor preço serão escolhidos. Ademais, as tarefas podem ser fragmentadas de tal forma a se tornar simples e passíveis de realização por qualquer pessoa, ainda que não detenha grandes qualificações técnicas.¹⁵ Assim, uma prestação de servi-

¹⁰ *Ibid.*, p. 474.

¹¹ De Stefano, 2016, p. 474-5.

¹² Stewart e Stanford, 2017, p. 3.

¹³ Abílio, 2020, p. 115.

¹⁴ De Stefano, 2016, p. 471.

¹⁵ Um exemplo disso é feito pela empresa SpunWrite, cujo objetivo é criar cópias de artigos científicos. O texto é dividido em frases e oferecido na plataforma. Certamente, modificar um texto inteiro é tarefa para um especialista, mas apenas uma frase é algo simples, acessível a milhares de pessoas.

ços, tradicionalmente realizada por um trabalhador, é descentralizada, ao máximo, para envolver um grande número de pessoas em forma de chamada ou convocatória.

Uma importante distinção pode ser feita a partir do tipo de serviço oferecido pela plataforma de *crowdwork*: *crowdwork* genérico e *crowdwork* específico. O primeiro ocorre quando a plataforma disponibiliza os mais variados tipos de serviços, possuindo semelhanças com uma agência de colocação de trabalhadores para terceiros. Nessa modalidade de *crowdwork*, geralmente o serviço a ser prestado é uma tarefa que dura pouco tempo.¹⁶ Ao solicitante cabe estabelecer o preço a ser pago pelo serviço, bem como dar uma nota pelo serviço prestado. Ao trabalhador, por sua vez, não é facultado dar nota aos solicitantes, que podem até mesmo recusar a tarefa feita e, com isso, o trabalhador nada recebe, além de poder ser unilateralmente desligado e ficar impossibilitado de trabalhar novamente por meio da plataforma.¹⁷ E o pior é que a rejeição não precisa ser justificada. A avaliação é importante também porque ela é pública, e novas contratações irão se pautar na nota atribuída por outros solicitantes.

Por sua vez, verifica-se o *crowdwork* específico quando, por meio da plataforma, é oferecido um serviço determinado.

Outra circunstância que se tem constatado no *crowdwork* é a ausência de pagamento, conquanto exista trabalho. Com as novas tecnologias, a possibilidade de prestar trabalho gratuito amplificou-se; as pessoas nem mesmo percebem que estão trabalhando. Nessa hipótese, estamos diante de *crowdwork* gratuito. Deve-se notar que tal gratuidade na prestação do serviço também pode ocorrer quando há uma chamada global para a execução de um projeto,¹⁸ como no *crowdwork* voluntário.

¹⁶ Felstiner, 2011, p.146.

¹⁷ A Amazon se exime de qualquer responsabilidade, exigindo que os prestadores de serviços se declarem autônomos, e não faz mediações de eventuais conflitos que surjam entre solicitantes e prestadores de serviços. Há a proibição de os prestadores de serviços realizarem atividades fora da plataforma, restringindo a liberdade contratual.

¹⁸ Por exemplo, a Wikipédia, que é um projeto de enciclopédia multilíngue de licença livre, baseado na web e escrito de maneira colaborativa. Para a elaboração de seus textos, utiliza-se o trabalho de voluntários. Uma multidão de pessoas, cada uma contribuindo um pouco, criou a Wikipédia e acabou com o mercado das enciclopédias. O sistema operacional Linux e o navegador Firefox também foram obtidos por meio da utilização do *crowdsourcing* voluntário e gratuito. Ver Signes (2017, p. 32).

A gratuidade também está presente nos casos em que o solicitante do serviço rejeita seu resultado.¹⁹ Essa alternativa está expressamente prevista pela plataforma de *crowdwork* mais conhecida, a Amazon Mechanical Turk. O que chama atenção é que não há necessidade de a recusa ao serviço ser justificada, bastando simplesmente que o solicitante não esteja de acordo com o que foi apresentado como resultado pelo trabalhador. Acrescente-se a isso que, na plataforma da Amazon Mechanical Turk, os prestadores de serviços têm de manifestar expressa anuência em face da possibilidade de nada receberem pelo trabalho executado, quando os solicitantes o rejeitarem.

Já quando o *crowdwork* é retribuído, o pagamento é feito por empreitada,²⁰ desconsiderando-se totalmente o tempo despendido pelo trabalhador na execução do serviço e aquele em que fica conectado à plataforma aguardando a possibilidade de realizar algum trabalho.

Há, ainda, o *crowdwork* competitivo ou baseado em concursos. Nesse formato, há uma chamada pública para realizar certa tarefa em troca de um prêmio, sendo que somente o trabalhador que a finalizar em primeiro lugar receberá a contraprestação.²¹ Esse tipo é geralmente utilizado para a resolução de equações matemáticas ou de aperfeiçoamento de algoritmos.

O “trabalho de multidão” permite, outrossim, a fragmentação de uma tarefa de tal maneira que até mesmo sua complexidade pode ser retirada. Atribui-se uma série de tarefas a uma gama de indivíduos, o que requer menor qualificação e remuneração a baixo custo.

Destarte, o custo é bem mais baixo e paga-se apenas pela tarefa que foi desempenhada, não pelo tempo que se ficou à disposição para poder clicar e ser selecionado para realizá-la. Não se controla o processo produtivo, mas o resultado, o qual pode ser rejeitado, caso em que a pessoa que o realizou não recebe nada. Com base nas avaliações feitas pelos solicitantes, passa-se a ter também um controle prévio, sendo que apenas os trabalhadores que alcançarem boas avaliações terão a oportunidade de ser contratados no futuro para a execução de outras tarefas.

Essa fragmentação de tarefas e sua atribuição a indivíduos sem qualificação a um baixo custo pode ser capaz de reverter a tendência de atingirmos a era do conhecimento, em que serão criados empregos apenas para o topo da classe trabalhadora, quais sejam, empregos criativos.

¹⁹ Felstiner, 2011, p. 146.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Signes, 2017, p. 32.

Constatam-se, portanto, diferenças significativas entre o *crowdwork* e o chamado trabalho “*on-demand*” por aplicativos, restringindo-se este capítulo a tratar desta última modalidade.

3 A ORGANIZAÇÃO NO TRABALHO VIA APLICATIVOS

As plataformas digitais impuseram um novo modelo de organização do trabalho, chamado de modelo da cibernética ou da governança pelos números.²² Nesse novo modelo, estabelece-se uma relação triangular,²³ na qual estão presentes o trabalhador, o consumidor final e a plataforma, que é um intermediário entre aqueles e é responsável pela celebração de contratos com ambas as partes.

Nessa nova relação estabelecida pelas plataformas, o que se tem verificado é que custos do empreendimento são eliminados e transferidos para os próprios trabalhadores, que devem promover a aquisição de todos os equipamentos necessários para o exercício do trabalho e gerenciar sua atividade em um espaço restrito de autonomia, de modo a alcançar os objetivos estipulados pela programação. A coordenação e a organização do trabalho são gerenciadas pelos algoritmos, impondo uma forte assimetria na relação estabelecida entre plataformas e trabalhadores.²⁴

Na organização do trabalho – via aplicativos – constatam-se os seguintes elementos, consoante lições de Juliana Oitaven e outros:²⁵

a) Controle por programação, comandos ou objetivos: o trabalhador precisa cumprir os objetivos traçados pelo sistema.²⁵ O trabalho se apresenta como passível de ser locado.

b) Surgimento do sujeito objetivo: há o surgimento do sujeito objetivo, capaz de se adaptar às mudanças de ambiente em tempo real para alcançar os objetivos que a programação ou o algoritmo lhe impõe.²⁶ O dono do programa, do código-fonte, pode alterar os comandos a qualquer tempo, cabendo ao trabalhador adaptar-se às mudanças para alcançar os objetivos determinados pelo programa.²⁷

²² Supiot, 2017.

²³ Stewart e Stanford, 2017, p. 474-5.

²⁴ Kalil, 2019, p. 19.

²⁵ Os elementos da organização do trabalho presentes no modelo da cibernética foram extraídos da obra de Oitaven, Carelli e Casagrande, 2018, p. 28.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

c) Liberdade programada: ao mesmo tempo que ao trabalhador é conferida certa liberdade para desempenhar suas atividades, tal liberdade é negada pela programação que vem estipulada pelo algoritmo.²⁸ Nesse modelo da cibernética, os trabalhadores deixam de seguir as ordens que lhes são dadas, passando a observar as regras impostas pela programação, as quais podem variar, com o fito de serem alcançados os objetivos pretendidos pela plataforma.

d) Gestão por números ou recompensas: para que seja possível controlar efetivamente os trabalhadores na busca pelos objetivos da empresa, impõe-se uma gestão baseada em punições ou recompensas.²⁹ O trabalhador que observa as regras do programa acaba recebendo premiações, ao passo que aquele que não segue à risca as regras impostas pelos comandos, recebe punições. Essas punições ou recompensas são conferidas aos trabalhadores a partir das avaliações que lhes são dadas pelos consumidores, pelos solicitantes do trabalho ou por mecanismos engendrados pela própria programação. Criam-se, assim, processos de avaliação da performance do trabalhador.³⁰ Para conseguirem uma boa avaliação, os trabalhadores precisam se mobilizar totalmente.

e) Mobilização total dos trabalhadores: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento para cumprir os objetivos estabelecidos pela programação.³¹ A necessidade de alcançar os objetivos, aliada à insegurança do próprio trabalho, faz com que os trabalhadores se entreguem de forma total, no intuito de atingir os objetivos traçados pela programação. As empresas pressionam os trabalhadores para que não recusem serviços demandados, para que sejam assíduos, para que fiquem por maiores períodos à disposição, através do oferecimento de incentivos³¹.

Note-se que os trabalhadores, nesse novo modelo, são gerenciados por algoritmos e controlados por sistemas de geolocalização instalados em seus aparelhos celulares, os quais invadem até mesmo sua privacidade, permitindo que o controle esteja presente em todos os momentos de sua vida.³² Há controle em tempo real, no mais amplo sentido, de todas as tarefas realizadas.

²⁸ *Ibid.*, p. 30-2.

²⁹ *Ibid.*, p. 37-8.

³⁰ Oitaven, Carelli e Casagrande, 2018.

³¹ Filgueiras e Antunes, 2020.

³² Moreira, 2019, p. 34; Oitaven, Carelli e Casagrande, 2018, p. 35.

Aqui surge uma questão importante relativa a esse novo sistema: a questão de gênero. Para as mulheres, que são, na grande maioria, as responsáveis pelos cuidados com a família, torna-se praticamente inviável ficar à disposição para concorrer em igualdade com os trabalhadores do sexo masculino.

Essa mobilização total dos trabalhadores para cumprir os comandos do sistema e atingir os objetivos traçados pela programação dá origem a uma nova forma de relação com a empresa: a relação de aliança, remontando, portanto, a uma refeudalização das relações de trabalho.

a) Relação de aliança entre trabalhador e empresa e refeudalização das relações de trabalho: nesse novo modelo o trabalhador passa a se relacionar com a empresa em sistema de aliança, remontando à refeudalização das relações de trabalho. A suposta parceria ou colaboração entre empresa e trabalhador é exigida ao máximo deste último, de modo que se entregue totalmente ao cumprimento das metas estabelecidas pelos comandos. Como o preço pago pelo trabalho realizado é baixo, esse trabalhador terá, necessariamente, de trabalhar muitas horas para auferir um ganho mínimo. Adere-se à ficção do trabalhador livre, conquanto a natureza da relação seja a mesma: de um lado, aqueles que somente possuem seu trabalho de que dispor e, de outro, os organizadores dos meios de produção.³³ São as empresas de plataforma digitais que definem quem poderá ser admitido para trabalhar, qual será o serviço a ser executado (entregas, transporte, limpeza etc), como será desempenhada a tarefa, estabelecem as rotas a serem percorridas, o comportamento dos trabalhadores em face dos consumidores.³⁴

b) Atomização do mercado de trabalho: os laços solidários são rompidos, e os trabalhadores passam a estar sós e a concorrer uns com os outros em um verdadeiro leilão da força de trabalho. Não há mais um local comum em que os trabalhadores se enxerguem como pertencentes a um grupo.

4 ASPECTOS DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS

O meio ambiente de trabalho equilibrado é um direito fundamental de todos os trabalhadores, consagrado pela Constituição Federal do Bra-

³³ *Ibid.*, p. 38.

³⁴ Filgueiras e Antunes, 2020.

sil.³⁵ Entende-se como meio ambiente laboral o resultado do conjunto de interações e influências presentes no desenvolvimento do trabalho.³⁶ Essa ideia integrativa acerca de meio ambiente laboral está alinhada com as perspectivas holística e humanista de meio ambiente contidas na Lei de Política Nacional de Educação Ambiental, em seu Artigo 4, inciso II, segundo o qual há de considerar-se a interdependência entre o meio natural, socioeconômico e o cultural à luz da sustentabilidade. A mesma legislação erigiu como um dos objetivos da Política Nacional de Educação Ambiental “o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas interações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos”.

Cuida-se do reconhecimento de que fenômenos ambientais, sociais, biológicos e psicológicos estão em permanente interação e se influenciam mutuamente, e que devem ser visualizados sob o enfoque da sustentabilidade.³⁷ Sustentabilidade não somente ecológica, como também social.

Considerando o meio ambiente em sua perspectiva humanista e holística, tem-se que o meio ambiente laboral em plataformas digitais é caracterizado pelos seguintes elementos:

a. Pressão pelo medo: o medo passa a ser um elemento presente no desenvolvimento do trabalho em plataformas digitais, pois os trabalhadores têm medo de ser desconectados da fonte que viabiliza seu meio de subsistência, medo de não atingir uma nota boa nas avaliações, medo de não conseguir outro emprego. O bloqueio da plataforma é manejado como um instrumento de ameaça aos trabalhadores. Os controles por geolocalização tornam os trabalhadores vulneráveis diante da empresa.³⁸ Há controle em tempo real de todas as tarefas realizadas, velocidade empregada no exercício da atividade, das notas obtidas pelas avaliações dos consumidores.³⁹ Os trabalhadores são monitorados pela empresa em todos os instantes de sua vida e nem mesmo podem se reunir para buscar seus direitos, como em paralisações e greves, com medo de ser bloqueados das plataformas.

³⁵ Artigo 7º, inciso XXII; Artigo 200, inciso VIII e Artigo 225 da Constituição Federal (CF).

³⁶ Schinestsck, 2009, p.145-6.

³⁷ Yoshida, 2006; Filgueiras e Antunes, 2020.

³⁸ Moreira, 2017, p. 63.

³⁹ Filgueiras e Antunes, 2020.

b. Jornadas extenuantes: para alcançar uma maior remuneração, já que o preço fixado para cada tarefa é baixo, impõe-se jornadas extenuantes. Cabe lembrar que, quando há um aumento da demanda, o valor da hora é reduzido pelas empresas de plataforma, e é preciso trabalhar mais para ganhar mais. A jornada não é mais limitada a partir do tempo do trabalho, mas leva em consideração o valor da remuneração que precisa ser alcançada pelo trabalhador.⁴⁰

Exemplos claros da prática de jornadas extenuantes verificaram-se no contexto da pandemia do coronavírus em que houve um aumento expressivo da demanda e a redução do valor da hora paga e das bonificações.⁴¹ Os trabalhadores passaram a executar jornadas de até 15 (quinze) horas diárias, seis a sete vezes por semana, e viram o valor da hora diminuir. Citam-se, também, os bikeboys que chegam a pedalar no espaço urbano mais de cinquenta quilômetros por dia, sete vezes por semana, em torno de dez horas por dia, e dormem nas praças de São Paulo, aguardando a próxima entrega.⁴²

c. Captura da subjetividade do trabalhador: há um tratamento contraditório dispensado ao trabalhador como parceiro, iludindo-o de que é um microempresário com a utilização de marketing da economia compartilhada⁴³. O trabalhador seria um empresário de si mesmo,⁴⁴a quem incumbe providenciar todos os equipamentos necessários para o desenvolvimento do trabalho e arcar com os riscos daí decorrentes.

d. Total precarização do trabalho: ausência de direitos mínimos para aqueles que trabalham, fundamentada na ideia de que se está diante de trabalhadores autônomos ou de microempreendedores.⁴⁵ O trabalho vem sendo encarado pelas empresas de plataforma como mercadoria, pois para este tipo de empresa não se estaria diante de uma relação de trabalho, com direitos e obrigações para as partes envolvidas. Nas palavras de Ricardo

⁴⁰ Kalil, 2019, p. 17.

⁴¹ Abílio *et al.*, 2020.

⁴² Abílio, 2020, p. 116.

⁴³ Torne-se um entregador parceiro da *Deliveroo* e consiga uma renda rápida e significativa com um tempo flexível!”. “Dirija com a Uber: sem horários, sem patrão, sem limites!”. (ARTUR; CARDOSO, 2020).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Antunes, 2018.

Antunes,⁴⁶ está se diante de um novo proletariado de serviços com características de escravidão digital.

Com efeito, a organização do trabalho em plataformas digitais, pautada em intenso controle e gerenciamento por algoritmos, ocasiona um meio ambiente laboral extremamente agressivo e com riscos exponenciais à saúde e à qualidade de vida dos trabalhadores, atingindo a sociedade como um todo. O direito não pode passar ao largo dessas novas questões, devendo regular as relações de trabalho estabelecidas por meio das plataformas digitais, de modo a garantir um meio ambiente de trabalho equilibrado.

5 A CRIAÇÃO DE CONDIÇÕES DE TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS A PARTIR DO DIREITO AMBIENTAL LABORAL

O direito ambiental do trabalho oferece alguns caminhos a serem percorridos para que os trabalhadores em plataformas digitais alcancem mínimas condições de trabalho. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, foi erigido à categoria de direito fundamental de todos,⁴⁷ e o direito ambiental passou a ser tratado como matéria constitucional.⁴⁸

Em razão da força atrativa do direito ambiental, ancorado constitucionalmente, houve um reposicionamento das questões concernentes à saúde e à vida dos trabalhadores, até então abordadas exclusivamente pelo direito do trabalho. Essa temática passou a ser objeto também do direito ambiental, ocasionando uma mudança de referencial. Para além do viés privado e celetista do direito do trabalho, a problemática da sadia qualidade de vida no trabalho passou a ser vislumbrada sob a perspectiva pública, coletiva e humanista,⁴⁹ orientada pelo princípio da dignidade humana.

A reformulação de entendimentos sobre o assunto acarreta, necessariamente, o abandono das formas indenizatórias de tutela da saúde e da vida, em prol de uma nova postura, cujo parâmetro é a dignidade humana. Importa dizer, com isso, que a saúde e a vida de todos os trabalhadores têm

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Artigo 225, da CF: “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”.

⁴⁸ Benjamin, 2007, p. 69.

⁴⁹ Schinestsck, 2011, p. 307-20.

relevância para a sociedade, não se fazendo imprescindível a relação de emprego para que sejam tuteladas.

O desenvolvimento sustentável e a precaução são as matrizes norteadoras do direito ambiental. Nessa linha, a Constituição Federal confere o direito de explorar atividades econômicas, desde que não sejam causadas lesões ou ameaças de lesões aos demais seres humanos, às gerações futuras e à natureza. O desenvolvimento econômico deve estar em harmonia com o meio ambiente, nele incluído o do trabalho.

Há uma estreita relação entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e saúde. Assim, as medidas adotadas pelos empreendedores em face dos trabalhadores repercutem nos demais trabalhadores e na sociedade como um todo. Por essa razão, as questões de saúde do trabalho extrapolam a relação individual para tornarem-se problemas coletivos. Certo é que a sociedade necessita ser ambiental e socialmente equilibrada e, para tanto, é preciso garantir direitos mínimos aos trabalhadores, sob pena de a maioria da população ser marginalizada.

Com efeito, o direito brasileiro contempla um amplo e avançado sistema de tutela ambiental, cujo epicentro situa-se na Constituição Federal.⁵⁰ Especificamente na esfera laboral, o Artigo 7, inciso XXII, da Carta Constitucional, enuncia entre os direitos fundamentais dos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Conjugando-se este dispositivo com os Artigos 200, inciso VIII, e 225 da Constituição Federal, conclui-se que o meio ambiente do trabalho equilibrado é direito de todos os trabalhadores.

Nos moldes do disposto no Art. 225, parágrafo 3º da Constituição Federal, as empresas de plataforma são responsáveis objetivamente por criarem condições adequadas para o desenvolvimento das atividades que oferecem. Logo, os trabalhadores que exercem suas funções por meio de plataformas digitais, a despeito da existência ou não de vínculo empregatício com a empresa e do rótulo utilizado para caracterizá-los (empresários, parceiros, microempreendedores etc.), têm direito a manter, no exercício de seu labor, relações saudáveis em seu sentido mais amplo. O simples fato de trabalhar garante a qualquer pessoa que seu meio ambiente seja adequado e saudável.

Nessa perspectiva, tem-se que devem ser aplicadas às relações mantidas entre as plataformas digitais e aos trabalhadores todo o arcabouço protetivo do direito ambiental do trabalho, para que se garanta o exercício

⁵⁰ Figueiredo, 2000, p. 59.

de atividades em um meio ambiente equilibrado, bem como a tutela dos direitos fundamentais conexos, como a saúde, a vida e a qualidade de vida.

Os princípios ambientais e a teoria geral do ambiente, insculpidos na Constituição Federal, devem orientar a criação de regras atinentes às condições de trabalho, a atuação do Ministério Público do Trabalho e as decisões judiciais, com o fito de que sejam protegidas a vida, a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores em plataformas digitais, mantendo-se um meio ambiente do trabalho equilibrado e para que se alcance a sustentabilidade social.⁵¹

O princípio da prevenção⁵² preconiza a obrigação do empreendedor de proteger a vida e a saúde do trabalhador, reduzindo, ao máximo possível, os riscos existentes no ambiente laboral. Por sua vez, o princípio do poluidor pagador, que comporta uma feição jurídica e outra econômica, impõe ao empreendedor que sejam internalizados os custos resultantes da produção de danos ambientais.

Tendo em vista que toda atividade econômica dá origem a externalidades positivas (benefícios) e negativas (prejuízos), o princípio do poluidor pagador almeja que sejam adotadas pelos empreendedores as tecnologias e mecanismos que causem menos agressões ao meio ambiente, considerado em sua totalidade. Sendo assim, se as externalidades negativas se tornarem insuportáveis para a sociedade, a atividade deve ser paralisada, pois não há interesse social em seu prosseguimento.

As externalidades negativas não podem, conforme prescrito pelo princípio do poluidor pagador, ser repassadas à sociedade como um todo. Não é dado ao empreendedor “privatizar os lucros e socializar as perdas”.

Articulando-se os princípios da prevenção e do poluidor pagador, tem-se alguns direitos que podem ser alcançados aos trabalhadores em plataformas. Há inúmeros estudos científicos atestando que o labor em

⁵¹ Um exemplo dessa aplicação é a publicação da Portaria n. 112 do Centro de Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo, publicada em 11 de junho de 2020, cujos objetos são medidas de prevenção da SarsCov-2 para os profissionais de entrega e coleta de mercadorias. Registra-se que a aludida portaria foi resultado do trabalho realizado pelo MPT-Campinas, nos autos do Promo 1.537/2009.

⁵² O princípio da prevenção está albergado no direito brasileiro, tendo sido inicialmente objeto de regulamentação pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Artigo 2 da Lei n° 6.938/1981), que estabeleceu, como um de seus objetivos, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida. Em seguida, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da prevenção foi alçado à condição de princípio constitucional (225, caput da CF/1988), permeando todo o direito ambiental.

jornadas extenuantes causa sérios danos à saúde dos trabalhadores e à sociedade, que terá de suportar um grande contingente de trabalhadores adoecidos em um curto espaço de tempo. Trata-se, outrossim, de norma de caráter público, relacionada à saúde do trabalhador e, portanto, inserida na esfera ambiental.

Portanto, o princípio da prevenção encontra espaço para orientar a elaboração de regras e respaldar a atuação do Ministério Público e decisões judiciais que limitem a jornada de trabalho, levando-se em consideração não somente o tempo de realização efetiva do serviço, mas também o tempo em que o trabalhador se encontra ligado à plataforma aguardando a execução de uma tarefa.

Considerando a relação havida entre jornada e remuneração auferida nos trabalhos realizados via aplicativos eletrônicos, para que se alcance efetividade é preciso conjugar limitação de trabalho e um valor mínimo de pagamento pelo trabalho realizado, que seja com ela compatível. Dessa forma, a limitação da jornada dos trabalhadores em plataformas digitais traria necessariamente a contemplação de um valor digno da hora trabalhada, pois se assim não for a saúde dos trabalhadores não será, de fato, tutelada. A própria dinâmica através da qual se estrutura o negócio das plataformas digitais impõe a visualização atrelada entre jornada e pagamento da contraprestação.

Além disso, em virtude de uma série de atividades realizadas via aplicativos gerarem riscos maiores aos trabalhadores, tem-se que, com base no princípio da prevenção, deve ser atribuída às empresas de plataforma a responsabilidade pelos custos na contratação de seguros contra acidentes e desenvolvimento de enfermidades. Esses riscos não podem ser suportados pela sociedade e, tampouco, pelos trabalhadores.

Por exemplo, o trabalho exercido pelos entregadores, seja por meio de bicicletas ou motocicletas, bem como o desenvolvido pelos motoristas de transporte via aplicativos, os expõe a um risco maior de acidentes e de desenvolvimento de doenças, porquanto o trânsito não oferece condições mínimas de segurança. Os resultados com esses trabalhadores no exercício de suas atividades têm sido repassados à sociedade, que acaba tendo de arcar com os custos daí decorrentes, seja por meio de seu sistema público, seja por meio de seu sistema de seguridade social.

Cabe às empresas de plataformas que oferecem os serviços prestados por meio de aplicativos providenciarem tais seguros, de modo que afirmem lucros e igualmente se responsabilizem pelos riscos gerados e pelos prejuízos eventualmente causados por sua atividade.

Sob a perspectiva do princípio da informação ambiental,⁵³ os trabalhadores têm direito à informação sobre as condições do ambiente de trabalho e devem ser agentes ativos na busca pela implementação do meio ambiente de trabalho equilibrado. O direito à informação ambiental transcende a órbita individual, alcançando também o âmbito difuso, uma vez que é de interesse social o direito de acessar, receber ou transmitir informações sobre o ambiente laboral.

Destarte, as plataformas digitais devem deixar claros, de forma específica e detalhada, no momento da celebração do contrato,⁵⁴ os critérios utilizados para estabelecer o algoritmo de determinação das tarefas, como é feito o cálculo do pagamento dos serviços prestados, os meios manejados para recolher e utilizar os dados dos trabalhadores, a forma de controle, o impacto que têm as avaliações dos contratantes do serviço, além de quaisquer mudanças realizadas pela empresa, especialmente quanto ao valor das tarifas e quanto ao aviso sobre o desligamento da plataforma. Enfim, qualquer circunstância relevante para o desenvolvimento do trabalho deve ser informada previamente aos trabalhadores.⁵⁵

Atualmente, os trabalhadores das plataformas não têm acesso às principais informações que permeiam a prestação dos serviços e, não raras vezes, são surpreendidos pelo seu desligamento junto à plataforma, restan-

⁵³ O direito brasileiro, por seu turno, conferiu ao princípio da informação ambiental assento constitucional. Conquanto o princípio da informação ambiental deflúa do próprio Estado democrático de direito (artigo 1º. da CF/1988), foi objeto de normatização pela Constituição Federal, podendo ser extraído a partir do preconizado pelos incisos IV e VI, ambos do parágrafo 1º, do Artigo 225, da Constituição Federal de 1988. A normativa constitucional preceitua que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, caberá ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (Artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV), bem como “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (Artigo 225, parágrafo 1º, inciso VI).

⁵⁴ Stewart e Stanford, 2017, p. 10.

⁵⁵ Nesse sentido, tem-se o projeto de lei sobre os direitos dos trabalhadores e trabalhadoras de plataformas digitais de serviços do Chile. Disponível em: <https://web.mijefee-sunaapp.cl/>. Acesso em: 5 jun. 2020. ⁶⁰ O princípio da educação ambiental foi objeto de referência explícita pelo Art. 225, parágrafo 1º, IV da Constituição Federal, o qual prescreve ser dever do Poder Público a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino, além da conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Também Art.4º, I, da Lei nº 9.795/1999.

do patente, também, a ofensa ao direito à informação, posto pelo Código Civil como dever anexo de conduta em qualquer contrato.

Com fulcro no princípio da educação ambiental, tem-se que as plataformas devem proporcionar a seus trabalhadores capacitação e treinamentos, com o objetivo de orientá-los para que executem suas atividades com segurança, bem como para esclarecê-los acerca da relação existente entre o trabalho desempenhado e os fatores sociais, econômicos, físicos e biológicos.

Por fim, o princípio da participação ambiental, previsto no Art. 225, *caput* da Constituição Federal de 1988, autoriza a defesa do meio ambiente laboral, não apenas pelos trabalhadores, mas também por outros partícipes. A participação efetiva dos trabalhadores na gestão dos riscos concretiza não somente a democratização do acesso à informação, como a solidariedade na defesa do meio ambiente do trabalho que se torna, realmente, responsabilidade de todos. Os trabalhadores deixam de atuar apenas como agentes passivos de um meio ambiente inadequado, para assumirem o papel ativo de construir um meio ambiente equilibrado.

Também o Ministério Público do Trabalho pode atuar como um importante viabilizador do diálogo social e da participação dos trabalhadores, de sindicatos, de representantes dos trabalhadores, das empresas, do Poder Público e de outros segmentos sociais na defesa do meio ambiente laboral e da saúde dos trabalhadores em plataformas digitais. Através da instauração de amplos debates, notadamente em audiências públicas, destinados a tratar das questões relacionadas ao meio ambiente do trabalho em plataformas digitais, o Ministério Público, para além de esclarecer e informar a respeito desse assunto atinente ao meio ambiente laboral, possibilita a participação social e instituirá o controle social.

Essas possibilidades abertas pelo direito ambiental estão em consonância com a Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de promoção do trabalho decente, segundo a qual o trabalho não pode ser encarado como simples mercadoria. Tais propostas são aptas, ademais, a conceder direitos básicos aos trabalhadores em plataformas digitais e, talvez abrir o caminho para o reconhecimento do vínculo empregatício e para outras conquistas de direitos para os trabalhadores em plataformas digitais.

É preciso lembrar que as primeiras normas de proteção ao trabalho tiveram por intuito tutelar a saúde e a vida daqueles que entregavam sua força de trabalho a outrem e que estavam sendo extremamente explorados. Se a exploração do trabalho remonta às suas formas mais rudimentares,

também a proteção aos trabalhadores pode encontrar um caminho através da tutela da saúde e da vida como ocorreu na época de surgimento do direito do trabalho.

6 CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos operados recentemente alteraram os modos de viver, conviver e trabalhar. Surgiram novas formas de trabalho, mediadas por plataformas digitais ou por mecanismos de inteligência artificial, acompanhadas de intensa precarização, impondo ao direito o desafio de responder com efetividade às novas demandas que se apresentam.

Há uma necessidade urgente de que essas novas relações de trabalho sejam reguladas para garantir direitos mínimos aos trabalhadores. Embora o direito do trabalho detenha regramentos capazes de enquadrar os trabalhadores que executam suas atividades por aplicativos eletrônicos, tem-se verificado grandes obstáculos para o reconhecimento do vínculo empregatício. Sob o argumento de que não há relação de emprego, os trabalhadores em plataformas digitais estão sendo alijados dos mais elementares direitos, evidenciando uma completa desumanização do trabalho.

No entanto, o enfoque da temática das condições de trabalho em plataformas digitais exclusivamente na perspectiva do direito do trabalho não é a única alternativa. O direito ambiental do trabalho, ancorado na Constituição Federal, oferece alguns caminhos a serem trilhados para criar condições mínimas de trabalho nas plataformas digitais.

Essa proposta está em consonância com a Declaração da Filadélfia,⁵⁶ que reafirmou os objetivos da OIT, assentando que o trabalho não é uma mercadoria e como tal não pode ser tratado, bem como com a ideia de que os direitos humanos devem ocupar a centralidade das discussões, não estando a serviço da economia e das finanças.

A partir da valorização do trabalho e do respeito à dignidade humana será possível proteger o meio ambiente dos trabalhadores que executam

⁵⁶ Declaração da Filadélfia: “[...] A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos governos e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando ao bem comum”.

suas atividades em plataformas digitais, impedindo que a tecnologia seja utilizada para vilipendiar os mais elementares direitos do homem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: a era do trabalhador *just-in-time*? **Estudos Avançados**, v. 34, n. 98, jan.-abr. 2020.

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paula Freitas de; AMORIM, Henrique.; CARDOSO, Ana Claudia Cardoso Moreira.; FONSECA, Vanessa Patriota da , KALIL, Renan Bernard.; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a COVID-19. **Revista Jurídica Trabalho E Desenvolvimento Humano**, n. 3, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018. Coleção Mundo do Trabalho.

ARTUR, Karen; CARDOSO, Ana Claudia Moreira. O trabalho controlado pelas plataformas digitais: enfim, a classe trabalhadora chegou ao paraíso? **Le Monde Diplomatique**, 23 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/enfima-classe-trabalhadora-chegou-ao-paraiso>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental, parte II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 69-76.

DE STEFANO, Valerio. The Rise of the “Just-in-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowdfork and Labor Protection in the “Gig-Economy”. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 37, n. 3, p. 471-504, 2016.

FELSTINER, Alek. Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. **Berkeley Journal of Employment and Labor Law**, v. 32, n. 1, p. 143-204, 2011. Disponível em: <https://wtf.tw/ref/felstiner.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental**. São Paulo, LTr, 2000.

FILGUEIRAS, Vitor A.; ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberrização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contra-campo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/38901>. Acesso em: 5 jun. 2020.

FUCHS, Christian. Digital Prosumption Labour on Social Media in the Context of the Capitalist Regime of Time. **Time and Society**, v. 23, n. 1, p. 97-123, 2014.

GILLESPIE, Tarleton. A relevância dos algoritmos. **Revista Parágrafo**, v. 6, n. 1, p. 95-121, 2018.

GROHMANN, Rafael. Plataformização do trabalho: entre a dataficação, a financeirização e a racionalidade neoliberal. **Revista Eptic**, v. 22, n. 1, jan.-abr. 2020.

KALIL, Renan Bernardo. **Capitalismo de plataforma e direito do trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos**. 2019. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização. *In*: LEME, Ana Carolina Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (org.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo, LTr, 2017. p. 56-69.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A privacidade do trabalhador e as novas tecnologias de informação e comunicação. **Revista Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social**, n. 43, p. 63-76, 2019.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília, Ministério Público do Trabalho, 2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital**. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo,

2019. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/lang--es/index.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. Trad. Rafael Grohmann. *Fronteiras – Estudos Midiáticos*, v. 22, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 2-10.

PROYECTO de ley sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores de plataformas digitales de servicios. Disponível em: <https://web.mijefee-sunaapp.cl/>. Acesso em: 5 jun. 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. parte I: Dogmática geral. Coimbra, Almedina, 2005.

SCHINESTSCCK, Clarissa. **A importância da visão integrativa e humanista de meio ambiente do trabalho para a proteção da saúde dos trabalhadores**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SCHINESTSCCK, Clarissa. A tutela da saúde do trabalhador e os novos rumos traçados pelo direito ambiental do trabalho. *In*: THOME, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (org.). **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011. p. 307-20.

SCHINESTSCCK, Clarissa. Aspectos jurídicos do meio ambiente do trabalho e a Revolução Industrial 4.0. **Revista Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social**, n. 43, p. 63-76, 2019,

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Trad. Ana Carolina Reis Paes Leme e Carolina Rodrigues Carsalade. *In*: LEME, Ana Carolina Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (org.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo, LTr, 2017. p. 28-43.

SUPIOT, Alain. E se refundarmos a legislação trabalhista? **Le monde Diplomatique**, 4 out. 2017. Disponível em <https://diplomatie.org.br/reforma-trabalhista-na-franca-ese-refundarmos-a-legislacao/>. Acesso em: 3 jul. 2020.

STEWART, Andrew; STANFORD, Jim. Regulating Work in the Gig Economy: What are the Options? **The Economic and Labour Relations Review**, v. 28, n. 3, p. 1-18, 2017.

YOSHIDA, Consuelo. **Tutela dos interesses coletivos e difusos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

AÇÃO SINDICAL E DIREITO DO TRABALHO DE EMERGÊNCIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - PRÊMIO 2020 – 3º LUGAR (TRABALHO DOUTRINÁRIO)

Renan Bernardi Kalil¹

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e Procurador do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de Direito do Trabalho de Emergência é oriundo da Itália, nos anos 1970, e trata do papel deste ramo jurídico em momentos peculiares de acentuada crise econômica. Em geral, trata-se de medidas que reduziriam a proteção aos trabalhadores em decorrência de dificuldades econômicas generalizadas que colocariam em risco as atividades desenvolvidas pelas empresas.² O debate em torno desta ideia não é inédito no Brasil pois identifica-se a promoção de discussão sobre o tema em pelo menos três momentos: no fim dos anos 1980³ e dos anos 1990,⁴ assim como durante a crise de 2008/2009.⁵ E, neste momento de disseminação do novo coronavírus (covid-19), o assunto volta à tona.

Inicialmente, destacamos que é antiga a relação entre crise econômica e direito do trabalho. Manuel Carlos Palomeque López aponta que a crise econômica sempre acompanhou o direito do trabalho, sendo a sua “companheira histórica de viagem” e que influenciou o desenho institucional desse ramo jurídico.⁶

Ainda, a participação dos atores sociais do mundo do trabalho é fundamental para que os momentos de acentuada crise econômica possam ser solucionados sem prejudicar determinados grupos sociais. Nesse sentido, a Recomendação n° 205 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata do emprego e trabalho decente para a paz e resiliência, aborda a dinâmica das relações de trabalho e seus princípios orientadores para o enfrentamento de crises. O documento aponta que uma das estratégias para promover a paz e prevenir crises é “promover o diálogo social e a negociação coletiva” (Art. 8º, I) e coloca em destaque o papel das organizações de empregadores e de trabalhadores nas respostas às crises, devendo-se “adotar medidas para os fins mencionados, mediante negociação coletiva e outras formas de diálogo social” (Art. 25, c).

Para que seja possível a promoção do diálogo social, é fundamental a existência de sindicatos livres e plenamente representativos em um contexto de liberdade sindical. Contudo, o modelo brasileiro, fundado na unicidade sindical, é obstáculo para que se coloque em prática um diálogo

² Pedreira, 1988, p. 73.

³ *Ibid.*

⁴ Coutinho, 1998, p. 101.

⁵ Kalil e Massoni, 2009, p. 36-38.

⁶ Palomeque López, 1995, p. 23-24.

social capaz de refletir e corresponder os interesses e anseios dos representados pelos sindicatos. Apesar de isso ter sido apontado em debates anteriores,⁷ pouco se avançou em direção a um sistema de liberdade sindical nos termos preconizados pela Convenção nº 87 da OIT.

Adiciona-se a esse cenário o reduzido espaço aberto às organizações de trabalhadores em propostas de alterações legislativas do direito do trabalho. As leis nº 13.429/2017 (terceirização) e 13.467/2017 (reforma trabalhista), que diminuíram o patamar de proteção dos trabalhadores, foram fortemente influenciadas pelas demandas empresariais,⁸ assim como a Medida provisória nº 905, que criava o contrato de trabalho verde e amarelo, com menos direitos que o regime celetista. As Medidas provisórias nº 927 e 936 (esta, posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020), que estabelecem regras trabalhistas para o contexto do estado de emergência declarado diante da disseminação do coronavírus, refletem reivindicações da Confederação Nacional da Indústria (CNI).⁹ As propostas dos sindicatos, que apresentaram documento sobre o tema,¹⁰ não foram levadas em consideração.

Diante desse cenário, é fundamental buscar os instrumentos internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou para avaliar de que forma os compromissos assumidos pelo país geram obrigações que podem proteger os trabalhadores. A Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de São José da Costa Rica) apresenta um potencial ainda inexplorado para o Direito do Trabalho no Brasil.

O objetivo deste capítulo é sistematizar os parâmetros das obrigações estatais já estabelecidos pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos em matéria de liberdade sindical, bem como identificar e analisar como eles podem contribuir para o fortalecimento da representação dos trabalhadores e da promoção do diálogo social no Brasil, especialmente em momentos de crise.

Adotamos o método analítico-descritivo em que consolidamos os posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre liberdade sindical. Para tanto, realizou-se pesquisa no “buscador de jurisprudência” da Corte In-

⁷ Kalil e Massoni, 2009.

⁸ Magalhães, Costa, Lambranco e Chaves, 2017.

⁹ Confederação Nacional da Indústria, 2020.

¹⁰ Rede Brasil Atual, 2020.

teramericana em seu sítio eletrônico¹¹ no mês de agosto de 2020, procurando os seguintes termos: “libertad sindical” nas partes de “casos contenciosos”, “medidas provisionales”, “supervisión de cumplimiento” e “opiniones consultivas”. Ainda, teve-se como referência a seção 2.1, sobre liberdade de associação, do “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 22”, que trata dos posicionamentos mais relevantes sobre direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais do Tribunal.

A Comissão Interamericana não possui um sistema de busca de parâmetros de obrigações estatais em seu sítio eletrônico. Dessa forma, realizou-se busca de seus posicionamentos sobre liberdade sindical a partir de pesquisa nos relatórios anuais, temáticos, de país e de petições e casos (em específico, os relatórios de mérito e casos na Corte) disponíveis on-line no mês de agosto de 2020.

A partir da consolidação dos posicionamentos dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos, examinamos como esses parâmetros podem ser utilizados no Brasil, levando em consideração os dispositivos constitucionais e legais sobre liberdade sindical e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico.

O capítulo está estruturado em quatro partes. Inicialmente, estudaremos brevemente o impacto que o sistema interamericano recentemente exerceu no desenvolvimento dos direitos humanos no Brasil. Em seguida, analisaremos o estado da arte dos posicionamentos da Comissão e da Corte sobre liberdade sindical e atos antissindicais. Posteriormente, trataremos do modelo sindical brasileiro. Finalmente, examinaremos como o sistema interamericano pode contribuir para o avanço da liberdade sindical e, conseqüentemente, da promoção do diálogo social no país.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E OS AVANÇOS NO BRASIL

O sistema interamericano de direitos humanos foi fonte de progressos significativos na matéria no Brasil. A título de exemplo, mencionamos casos relacionados com os três poderes da República.

No âmbito do Poder Executivo, o governo reconheceu a existência de trabalho escravo no país em 1995, no curso do caso nº 11.289 (José Pereira) perante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O caso culminou em uma solução amistosa em 2003, na qual o Estado reconheceu

¹¹ www.corteidh.or.cr.

a responsabilidade por José Pereira ter sido submetido a condições análogas a de escravo e se comprometeu a julgar e punir os responsáveis, a adotar medidas pecuniárias de reparação e medidas preventivas no âmbito legislativo (como a reforma do Art. 149 do Código Penal, que se ocorreu no mesmo ano), no âmbito de fiscalização e repressão (como o fortalecimento do Ministério Público do Trabalho e do Grupo Móvel do extinto Ministério do Trabalho), no âmbito de sensibilização e de acompanhamento.¹²

No âmbito do Poder Legislativo, o caso nº 12.051 (Maria da Penha) perante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos influenciou a promulgação da Lei n. 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Destacamos que no relatório de mérito nº 54/2001, recomendou-se ao Estado brasileiro o aprofundamento de reformas que evitem a tolerância estatal e o tratamento discriminatório em relação à violência doméstica contra as mulheres no país.¹³

No âmbito do Poder Judiciário, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançaram a realização de audiências de custódia em fevereiro de 2015, utilizando como base o Art. 7, item 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Em agosto, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, apontou a constitucionalidade da medida. E, em outubro, as audiências de custódia foram implementadas em todos os Estados do país.¹⁴

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 511.961, que tratou da exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, adotou como fundamento os parâmetros de obrigações estatais nesse tema delineados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer Consultivo nº 5/1985, sobre registro obrigatório da referida profissão, e pela Comissão Interamericana, no Relatório Anual de 2008. No caso, o STF decidiu que exigir diploma para o exercício do jornalismo viola a liberdade de expressão e de informação.

Além disso, destacamos que a Convenção Americana, ratificada pelo Brasil em 1992, ocupa um espaço próprio na hierarquia das normas brasileiras. O STF, ao tratar do Pacto Internacional dos Direitos Civis e

¹² Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2003.

¹³ *Id.* 2001.

¹⁴ Conselho Nacional de Justiça, 2020.

Políticos e da referida Convenção no Recurso Extraordinário nº 466.343, afirmou que

o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de decisão.

Ou seja, as normas internacionais de direitos humanos, se alinhadas à Constituição, sobrepõem-se à legislação ordinária.

Nesse sentido, considerando o cenário jurídico-político trabalhista brasileiro, a relevância dos tratados interamericanos de direitos humanos no país e a importância do diálogo social e da participação dos trabalhadores nos momentos de crise econômica, trataremos do alcance das principais obrigações estatais sobre as garantias à liberdade sindical no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.

3 LIBERDADE SINDICAL NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

3.1 Contexto e classificação

Parcela substantiva do desenvolvimento das obrigações estatais sobre liberdade sindical advém do exame de casos concretos apresentados perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, antes de analisarmos o conteúdo da liberdade sindical no sistema interamericano, contextualizaremos a ação sindical no continente latino-americano.

A Confederação Sindical Internacional (CSI) elabora anualmente um Índice Global de Direitos, que avalia as liberdades civis, o direito de criar ou de se filiar a sindicatos, as atividades sindicais, o direito de negociação coletiva e o direito de greve. Na versão mais recente do relatório (2019), foram identificados como principais problemas nas Américas: (i) aumento da violência e impunidade contra sindicalistas, mencionando casos de Brasil, Guatemala, Colômbia, Honduras e Haiti; (ii) trabalhadores dispensados por fazerem parte de um sindicato, indicando casos em Trinidad e

Tobago, Peru, Paraguai e Equador; e (iii) negativa em registrar sindicatos, citando casos na Argentina, Panamá e Paraguai.¹⁵

Além disso, segundo a última edição do Índice, 3 (três) dos 10 (dez) piores países para os trabalhadores estão no continente americano. São: (i) o Brasil, pela piora dos casos de violência e assassinato de dirigentes sindicais e do enfraquecimento da negociação coletiva a partir da aprovação da reforma trabalhista, sendo que em 2018 houve uma queda de 45% do número de instrumentos coletivos de trabalho; (ii) a Colômbia, pelos ataques antissindicais e dispensas de sindicalistas e pelos homicídios e violência extrema, sendo que 34 dirigentes foram mortos em 2018; (iii) Guatemala, pelos mesmos motivos da Colômbia, sendo que entre 2004 e 2018, 90 sindicalistas foram assassinados.¹⁶

Esse cenário de extrema violência em face dos sindicatos e suas lideranças se reflete nos casos levados aos organismos internacionais. Entre 1951 e 2015, 55% das queixas levadas ao Comitê de Liberdade Sindical da OIT tiveram origem de casos que ocorreram no continente americano (sendo 49% da América Latina e 6% da América do Norte). Colômbia, Argentina e Peru são os países com maior número de casos.¹⁷ Segundo dados compilados pelo Escritório dos Trabalhadores da OIT, os quatro tipos de violação à liberdade sindical mais comumente denunciados perante o Comitê são: discriminação antissindical, ataque à vida, à segurança e à integridade pessoal, obstrução da negociação coletiva e interferência na liberdade sindical.¹⁸

No sistema interamericano de direitos humanos, grande parte dos parâmetros de obrigações estatais sobre liberdade sindical também tiveram origem em casos de prática antissindicais, como dispensa de trabalhadores envolvidos em ação sindical (como o caso *Baena Ricardo vs. Panamá*) e homicídio e desaparecimento forçado de sindicalistas (como o caso *Huilca Tecse vs. Peru*).

A liberdade sindical está prevista em quatro principais instrumentos do sistema interamericano de direitos humanos: (i) o Art. XXII da Decla-

¹⁵ Confederación Sindical Internacional, 2019.

¹⁶ Confederación Sindical Internacional, 2019.

¹⁷ International Labour Office, 2016.

¹⁸ Marcos-Sánchez Zegarra e Rodríguez Calderón, 2013, p. 84-85.

ração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;¹⁹ (ii) o Art. 16.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos;²⁰ (iii) o Art. 8.1, a do Protocolo de San Salvador;²¹ e (iv) o Art. 45, c da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA).²² Nas ocasiões em que os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos tiveram a oportunidade de desenvolver parâmetros das obrigações estatais sobre a liberdade sindical, o foco da análise foi o Art. 16 da Convenção Americana.

O desenvolvimento dos parâmetros sobre obrigações estatais em matéria trabalhista – incluindo a liberdade sindical – ocorreu em três fases na Corte Interamericana.²³ Na primeira, que vai de 1979 a 2001, a análise desses direitos ocorreu de forma marginal, especialmente em casos que tratavam da violação do direito à vida e à liberdade de dirigentes sindicais. Um exemplo significativo dessa fase é o caso *Cabellero Delgado e Santana vs. Colômbia*, em que dois dirigentes sindicais da área da educação desapareceram em razão de suas atividades na defesa dos interesses dos trabalhadores. A sentença da Corte, proferida em 1995, indicou a violação do direito à vida, mas não há menção ao desrespeito à liberdade sindical.²⁴

¹⁹ “Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza”.

²⁰ “Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza”.

²¹ “O direito de todos os trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente”.

²² “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: (...) c) os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação”.

²³ Canessa Montejo, 2020.

²⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1995.

A segunda fase ocorre entre 2001 e 2017, em que há a proteção direta e indireta dos direitos trabalhistas. O primeiro caso desse período – e um dos mais relevantes em matéria laboral para o sistema interamericano foi o caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, que tratou da dispensa arbitrária de 270 servidores públicos que realizaram uma manifestação por melhores condições de trabalho no mesmo dia em que militares tentaram dar um golpe de Estado. O governo entendeu que os trabalhadores foram cúmplices dos golpistas e aprovou a Lei nº 25, para legitimar o término dos contratos de trabalho. A sentença proferida pela Corte em 2001 apontou a violação do Art. 16 da Convenção Americana e desenvolveu os primeiros parâmetros de obrigações estatais sobre liberdade sindical.²⁵

A terceira fase tem início em 2017, em que se inaugura a proteção sistemática dos direitos trabalhistas. O caso que simboliza esse período é Lagos del Campo vs. Peru, em que se examinou a dispensa arbitrária de um representante dos trabalhadores que concedeu entrevista denunciando a ingerência empresarial na organização laboral. A sentença, proferida em 2017, apontou que o direito ao trabalho deriva da interpretação do Art. 26 do Pacto de São José da Costa Rica, em relação à Carta da OEA e à Declaração Americana, sendo que os Estados signatários se comprometem a respeitá-lo e a garantir o seu livre e pleno exercício para toda pessoa sujeita à sua jurisdição, assim como a adotar, conforme suas normas constitucionais e disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para efetivar esse direito. A decisão também identificou a violação da liberdade sindical no caso concreto.²⁶

3.2 O conteúdo dos parâmetros de obrigações estatais sobre liberdade sindical

A liberdade sindical é essencial para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores, fazendo parte do *corpus juris* dos direitos humanos.²⁷ Está na convergência dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais e é central para o exercício das liberdades individuais e coletivas e para a busca da justiça social.²⁸ Trata-se de um instrumento que assegura aos trabalhadores os meios para defender seus interesses adequadamente e para reduzir a desigualdade econômica, ine-

²⁵ *Id.*, 2001.

²⁶ *Id.*, 2017.

²⁷ *Id.*, 2001

²⁸ *Id.*, 2019.

rente às relações de trabalho. A organização e a ação coletiva permitem aos trabalhadores lutar por melhores condições de trabalho, tanto em face do Estado, como dos empregadores.²⁹

A liberdade sindical é uma das faces da liberdade de associação, manifestando-se na faculdade de os trabalhadores constituírem organizações sindicais e de colocarem em funcionamento sua estrutura interna, atividades e programas de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limite ou dificulte o seu exercício. As pessoas não devem sofrer qualquer forma de coação para se associarem aos sindicatos. Trata-se do direito fundamental de associação para a consecução de um fim lícito, sem que existam pressões ou interferências que comprometam a sua finalidade. Nesse sentido, notamos que é o direito de os trabalhadores se agruparem com a intenção de alçarem um objetivo comum lícito – relacionado com a sua atividade laboral – e a correspondente obrigação de o Estado não intervir de forma que subverter esse fim.³⁰ As possibilidades de atuação dos órgãos do governo em matéria sindical devem ser previstas de maneira clara, taxativa e sem ambiguidades.³¹

A organização sindical livre e sem interferências estatais indevidas é essencial em toda democracia. Envolve a garantia de os trabalhadores terem o direito de elegerem e serem eleitos para dirigir suas entidades sem que o Estado se imiscua nos processos eleitorais.³² Ainda, deliberações a respeito da possibilidade de reeleger dirigentes sindicais devem ser feitas exclusivamente pelos associados das entidades, como expressão do seu direito de eleger livremente os seus representantes.³³

A liberdade sindical abrange um direito e uma liberdade, segundo o Art. 16 da Convenção Americana. É o direito de formar associações sem outras restrições que as previstas nos incisos 2 e 3 do Art. 16 da Convenção Americana: “o exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas” e “o disposto neste artigo não impede a imposição de

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, 2006, 2007, 2010, 2012, 2015.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia”. É a liberdade de toda pessoa não ser forçada ou obrigada a se associar a uma entidade, como indicado no inciso 3 do Art. 8 do Protocolo de San Salvador.³⁴

A liberdade sindical possui duas dimensões. A individual envolve o direito de o trabalhador formar sindicatos e de utilizar todos os meios adequados para exercer a liberdade sindical. A dimensão coletiva (ou social) da liberdade sindical permite que os integrantes de um grupo ou de uma coletividade trabalhista possam atingir determinados objetivos conjuntamente e se beneficiar dos resultados alcançados.³⁵

A liberdade em se associar a uma entidade sindical e a busca por determinados fins coletivos são indivisíveis, sendo que a limitação à primeira implica restrição direta à segunda. Por isso, deve haver uma adequação entre a regulação da organização sindical e o papel do Estado nesse âmbito, de forma que a ação estatal não inviabilize o exercício do direito. Ambas as dimensões devem ser asseguradas de forma simultânea.³⁶

A liberdade sindical possui relação direta com a liberdade de expressão. A Corte Interamericana entende que o conteúdo do direito à liberdade de expressão e de pensamento, previsto no Art. 13 da Convenção Americana, tutela o direito de buscar, receber e difundir ideias e informações de toda a natureza e de receber e conhecer as ideias difundidas pelos outros.³⁷ O direito à liberdade de expressão é assegurado individualmente, como a uma determinada pessoa, e coletivamente, como a um grupo de pessoas ou integrantes de uma profissão.³⁸ De acordo com o Tribunal, “a liberdade de expressão é pedra angular na existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também uma condição *sine qua non* para que [...] os sindicatos e, em geral, aqueles que desejam influir a comunidade possam se desenvolver plenamente”.³⁹ Dessa forma, a liberdade de expressão é uma condição necessária para que as organizações sindicais tenham meios de proteger os direitos trabalhistas e de buscar a melhoria das condições e dos interesses dos trabalhadores.⁴⁰

³⁴ *Id.*, 2017.

³⁵ *Id.*, 2005.

³⁶ *Id.*, 2006.

³⁷ *Id.*, 2003, 2015.

³⁸ *Id.*, 2009.

³⁹ *Id.*, 1985..

⁴⁰ *Id.*, 2017.

O direito à liberdade de expressão deve ser assegurado quando as relações de trabalho são regidas tanto pelo direito público como pelo direito privado. As obrigações estatais para assegurar esse direito para as entidades sindicais envolvem medidas de respeito e de garantia, de forma que os trabalhadores e seus representantes possam exercê-lo. Ainda, nas situações em que existe um interesse público, como ocorre com aqueles que exercem cargos de representação de trabalhadores – sindical e não sindical –, demanda-se um reforço da proteção da liberdade de expressão.⁴¹

O direito à liberdade de expressão nas relações de trabalho abrange as manifestações destinadas à promoção da melhoria das condições de trabalho, das reivindicações dos trabalhadores e do debate nos processos eleitorais internos de entidades, tendo em vista que se inserem nos objetivos das organizações de trabalhadores.⁴²

Finalmente, apontamos que a liberdade sindical é fundamental para os trabalhadores migrantes, embora seja um direito frequentemente desrespeitado. Trata-se de direito inalienável, do qual todos os trabalhadores, incluindo os migrantes, são titulares.⁴³

Parte considerável do desenvolvimento dos parâmetros das obrigações estatais em relação à liberdade sindical é oriunda dos conceitos previstos em Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴⁴ e dos entendimentos do Comitê de Liberdade Sindical e do Comitê de Peritos em Convenções e Recomendações da OIT. Nesse sentido, levando em conta que o conteúdo da liberdade sindical no sistema interamericano tomou como referência a Convenção n. 87 da OIT,⁴⁵ identificamos quatro dimensões: (i) liberdade de organização; (ii) liberdade de administração; (iii) liberdade de exercício de funções; e (iv) liberdade de filiação, desfiliação e não filiação.⁴⁶

A liberdade de organização trata das possibilidades pelas quais as entidades sindicais podem se estruturar.⁴⁷ A partir do teor dos tratados interamericanos de direitos humanos e dos parâmetros de obrigações estatais desenvolvidos pela Corte e pela Comissão, a liberdade de organização no

⁴¹ *Id.*, 2017.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Canessa Montejo, 2015, p. 258.

⁴⁵ *Id.*, 2015, p. 258.

⁴⁶ Nascimento, 2009, p. 43-44.

⁴⁷ *Ibid.*

sistema interamericano envolve o direito de organizar sindicatos e de formar federações, confederações e organizações internacionais.

A liberdade de administração tem duas características principais: (i) democracia interna e (ii) autarquia externa. A primeira trata da necessidade da ação sindical, em suas instâncias internas, ter os princípios democráticos como guia. A segunda aborda a impossibilidade de interferência externa nos sindicatos, em razão de serem entidades autônomas.⁴⁸ No sistema interamericano, a liberdade de administração está na faculdade de os sindicatos colocarem em funcionamento sua estrutura interna, sem a interferência de terceiros, escolherem os meios que adotarão para exercerem suas atividades e elegerem livremente os seus representantes. Ainda, abrange a proibição de as autoridades públicas intervirem nas entidades sindicais de forma que comprometa a sua finalidade, como ocorre na obstrução das instalações e das contas bancárias dos sindicatos.

A liberdade de exercício de funções é a possibilidade de as entidades sindicais determinarem o papel que desempenharão, de acordo com a conveniência e opção de seus membros.⁴⁹ No sistema interamericano, a liberdade de exercício de funções se verifica na possibilidade de os sindicatos formularem e implementarem o seu programa de ação.

A liberdade de filiação, desfiliação e não filiação se refere à possibilidade do trabalhador se filiar à entidade sindical de sua preferência, se desfiliar do sindicato do qual é membro e de não ser associado a alguma organização sindical.⁵⁰ No sistema interamericano, essa liberdade se identifica no direito de os trabalhadores se associarem aos sindicatos, bem como dessas entidades se filiarem a federações, confederações e organização internacionais. Ainda, trata do direito de os trabalhadores não serem forçados, obrigados ou coagidos a se associarem aos sindicatos.

3.3 A proteção contra os atos antissindicais no sistema interamericano de direitos humanos

Os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos não estabeleceram um conceito para atos, condutas ou práticas antissindicais. Uma definição doutrinária disseminada entre os países latino-americanos estabelece que os atos antissindicais são

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

aqueles que prejudiquem indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou por causa desta ou aqueles atos mediante os quais lhe são negadas, injustificadamente, as facilidades ou prerrogativas necessárias ao normal desempenho da ação coletiva.⁵¹

A Convenção n. 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva, considerado parte dos direitos fundamentais do trabalho, prevê proteção contra atos de discriminação em seu art. 1^o⁵² e contra atos de ingerência, em seu art. 2^o.⁵³

A liberdade sindical pressupõe o poder de escolher como exercê-la. Não há liberdade sindical se a possibilidade de o trabalhador se associar é inexistente ou limitada a ponto de não ser viável colocá-la em prática. Nessa linha, é dever do Estado assegurar que os trabalhadores possam exercer livremente esse direito sem temor de estarem sujeitos a alguma forma de violência, sob pena de arruinar a capacidade das entidades se organizarem para proteger os seus interesses.⁵⁴ O exercício da liberdade sindical somente pode ocorrer em um contexto de respeito e garantia dos direitos humanos fundamentais.⁵⁵ A decisão de os trabalhadores se organizarem coletivamente não pode dar ensejo a ataques, represálias ou sanções.⁵⁶

⁵¹ Uriarte, 1989, p. 35.

⁵² “Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas”.

⁵³ “Art. 2 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores”.

⁵⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018.

⁵⁵ *Id.*, 2007.

⁵⁶ *Id.*, 1998.

A postura estatal para assegurar as condições adequadas para o exercício da liberdade sindical abarca obrigações positivas e negativas. Em relação às primeiras, apontamos a necessidade de prevenção de ameaças à liberdade sindical, proteger os seus titulares e investigar as violações cometidas por atores estatais e não estatais,⁵⁷ além de permitir e incentivar a geração de condições adequadas para a efetivação da liberdade sindical⁵⁸. Todas têm ligação com obrigações de garantia.

No tocante às segundas, ressaltamos deveres dos Estados, como o de não interferir ou praticar intervenções que alterem ou prejudiquem a finalidade da organização sindical,⁵⁹ abster-se em criar barreiras legais ou políticas que impeçam os sindicatos, federações e confederações de terem um livre funcionamento e o direito de se associarem⁶⁰ e não obstruir as instalações dos sindicatos e não intervir nas contas bancárias das entidades.⁶¹ Ainda, as entidades sindicais não podem ser suspensas por decreto, dissolvidas ou declaradas ilegais por ato do Poder Executivo, com a retirada de sua personalidade jurídica.⁶² Todas guardam relação com as obrigações de respeito.

A existência de medidas para tutelar a liberdade sindical é essencial para o seu adequado exercício. Os sujeitos da liberdade sindical são os sindicatos, as federações, as confederações, os associados dessas entidades e os representantes sindicais. É fundamental garantir proteções aos sindicatos, federações e confederações e aos seus representantes levando em conta a importância dessa forma associativa na defesa dos interesses dos trabalhadores e pelo fato de a liberdade sindical compor o rol dos direitos humanos.⁶³

A tutela aos delegados sindicais não deve ser restrita e há a necessidade de abranger os dirigentes de sindicatos majoritários, minoritários e em formação, de maneira a não desestimular o surgimento de novas entidades quando é o desejo do grupo de trabalhadores.⁶⁴

⁵⁷ *Id.*, 2017, 2010.

⁵⁸ *Id.*, 2016.

⁵⁹ *Id.*, 2017.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, 2005.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1980.

⁶³ *Id.*, 2017.

⁶⁴ *Id.*, 2006.

As pessoas que se associam a uma entidade sindical igualmente devem ser destinatárias de proteções contra atos de retaliação ao exercício desse direito. Nesse sentido, os Estados devem assegurar proteção adequada contra atos de discriminação antissindical e de perseguição, como dispensa de trabalhadores que decidem se organizar coletivamente e que promovem reivindicações em face de seus empregadores.⁶⁵

Porém, o espectro tutelar é mais amplo. A liberdade de associação no âmbito trabalhista também garante proteção a organizações que, ainda sem natureza sindical, têm a finalidade de representar os interesses dos trabalhadores. Isso advém do Art. 16 da Convenção Americana, quando estabelece a proteção da liberdade de associação independentemente do seu objetivo, bem como de outros instrumentos internacionais que reconhecem a liberdade de associação com o objetivo de tutelar os interesses dos trabalhadores sem limitar a cobertura da proteção às entidades sindicais⁶⁶, como o art. XXII da Declaração Americana de Direitos e Deveres dos Homens, do art. 45, c da Carta da OEA, do preâmbulo da Carta Democrática Interamericana⁶⁷ e do Art. 3, b da Convenção n. 135 da OIT.⁶⁸

Nesse sentido, os representantes dos trabalhadores em uma empresa devem ter proteção eficaz contra todo ato que possa prejudicá-los, incluindo a dispensa em razão de suas atividades oriundas dessa representação. As autoridades nacionais devem assegurar que a aplicação de sanções tenha efeito dissuasivo diante de condutas que violem os direitos de os representantes expressarem e defenderem os interesses dos trabalhadores.⁶⁹

O reconhecimento de garantias aos representantes dos trabalhadores, sindicais ou não, reforça o argumento sobre a necessidade de assegurar a garantia de emprego (ou estabilidade, como os órgãos do sistema interamericano a denominam) a esses trabalhadores, para permitir a defesa de

⁶⁵ *Id.*, 2002.

⁶⁶ *Id.*, 2017.

⁶⁷ “Reconhecendo que o direito dos trabalhadores de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses é fundamental para a plena realização dos ideais democráticos”.

⁶⁸ “Para os fins da presente Convenção, os termos ‘representantes dos trabalhadores’ designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, quer sejam: (...) b) ou representantes eleitos, a saber, representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos”.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017.

interesses de seus representados com um mínimo de autonomia e independência.⁷⁰ Essa tutela dos representantes dos trabalhadores, o que abrange a proteção contra a dispensa, é geralmente denominada de “foro sindical”.⁷¹

Parcela expressiva dos pronunciamentos da Corte e da Comissão sobre atos antissindicais partiram de casos de desaparecimento forçado ou de morte de dirigentes sindicais. Os órgãos do sistema interamericano consideram que quando o desrespeito do direito à vida, à integridade ou à liberdade pessoal tem o objetivo de inviabilizar o exercício de outro direito, como a liberdade sindical, há uma violação autônoma deste direito.⁷² A existência de obstáculos ao exercício da liberdade sindical gera conflitos sociais violentos e ameaça o direito à vida e à integridade pessoal.⁷³

O assassinato ou o desaparecimento forçado de um dirigente sindical viola a liberdade sindical em suas dimensões individual e coletiva. No primeiro caso, especificamente em face do trabalhador que teve o seu direito à vida e integridade pessoal vulnerados em razão do exercício de uma atividade de representação sindical. Em relação ao segundo, por ter um efeito intimidador no grupo que o dirigente representava, o que desestimula o exercício da liberdade sindical e viola esse direito. A existência de um contexto no qual não se realizam as investigações para punir os responsáveis por essas violações e, conseqüentemente, há impunidade potencializa os obstáculos ao exercício desse direito.⁷⁴

Portanto, é possível indicar que a violação de direitos oriundos da representação de interesses de um grupo possui uma natureza dúplice, dado que vulnera o direito do representante com repercussões diretas no direito dos representados. Ou seja, há um desrespeito ao direito individual do representante que exerce um mandato e ao direito coletivo dos representados, uma vez que o porta-voz dos seus interesses é debilitado e que há intimidação em promover uma atividade coletiva laboral.⁷⁵

A ação conjunta entre agentes do governo e empregadores para assassinar, lesionar e colocar em risco a vida e a segurança de trabalhadores que decidem criar uma organização sindical vulnera indevidamente os direitos sindicais de quem promove a atuação coletiva. A represália contra

⁷⁰ Canessa Montejo, 2017, p. 148.

⁷¹ Menezes, 2005, p. 44.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1993, 1987.

⁷³ *Id.*, 1993.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Id.*, 2017.

a organização sindical e a supressão da entidade criada por trabalhadores nesse contexto viola o Art. 16 da Convenção Americana.⁷⁶

3.4 A liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro

O modelo sindical brasileiro, até 1988, foi influenciado fortemente pela ideologia corporativista. Previu-se um conjunto de regras que favoreceram o atrelamento dos sindicatos ao Estado e a ausência de condições para que as entidades sindicais pudessem se autodeterminarem, sendo que as principais foram: (i) sindicato único imposto por lei; (ii) aquisição de personalidade jurídica condicionada ao reconhecimento do Estado; (iii) possibilidade de cassação do funcionamento do sindicato por ato administrativo; (iv) controle dos atos praticados pelas entidades sindicais por agentes estatais; (v) criação de um quadro de atividades e profissões para classificar os sindicatos existentes, com o objetivo de garantir a representação do sindicato único; (vi) possibilidade de intervenção nos sindicatos por ordem do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, em casos previstos em lei; e (vii) financiamento compulsório das entidades sindicais reconhecidas pelo Estado.⁷⁷

As inovações introduzidas no texto constitucional de 1988 foram motivadas pelos preceitos democráticos que inspiraram a elaboração de toda a Constituição Federal, apesar da manutenção de elementos centrais que formavam o modelo corporativista. As suas diretrizes estão no Art. 8º. O seu caput estabelece que “é livre a associação sindical ou profissional”. Ainda que se aponte para um modelo de liberdade sindical – e alguns dos incisos que compõem esse artigo corroborarem esse ponto de vista –, há dispositivos que restringem o exercício da autonomia privada coletiva.

Os avanços obtidos com a Constituição Federal de 1988 foram significativos: (i) a proibição da interferência e da intervenção do Poder Público nas entidades sindicais; (ii) o reconhecimento da legitimidade dos sindicatos em defender os interesses da categoria de forma abrangente; e (iii) a relevância dada à negociação coletiva. Ainda, cabe mencionar a introdução no texto constitucional de direitos previstos no âmbito infraconstitucional antes de 1988, como a garantia de emprego dos candidatos e dirigentes sindicais e da liberdade de filiação e de desfiliação. Tais previsões estão em harmonia com um dos principais objetivos da Constituição Federal de 1988, que é a redemocratização da sociedade brasileira, na medida em que

⁷⁶ *Id.*, 2002.

⁷⁷ Silva, 2003, p. 128.

pretendem conferir aos sindicatos maiores possibilidades de atuação, para que os interesses de seus representados possam ser defendidos da melhor forma.⁷⁸

Contudo, os retrocessos foram evidentes: a elevação ao âmbito constitucional da unicidade sindical, repetindo a Constituição de 1937. Esse elemento confronta a liberdade sindical e não está em consonância com os princípios democráticos previstos na Constituição Federal. Se antigamente essa previsão não possuía destaque constitucional, a partir de 1988 passou a integrar o rol de direitos e garantias fundamentais.

Consideramos que se trata de um retrocesso por duas razões: (i) atribuiu-se caráter de direitos fundamentais às restrições que estavam previstas na “ordem econômica” em outros textos constitucionais e na CLT; e (ii) perdeu-se uma oportunidade histórica em 1988, para que o Brasil seguisse a mesma trajetória de determinados países europeus, como a Itália (nos anos 1940), a Espanha e Portugal (nos anos 1970), que realizaram a transição do corporativismo para a liberdade sindical em processos de redemocratização da sociedade.⁷⁹

Entre a promulgação da Constituição Federal e 2017, a principal modificação no ordenamento jurídico, relacionada à organização sindical, foi a Lei nº 11.648/2008, que reconheceu formalmente as centrais sindicais. Posteriormente, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) trouxe duas grandes alterações na esfera sindical: o negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) e a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical (Art. 578 da CLT).

A contribuição sindical, nos termos em que estava regulada até 2017, violava a liberdade sindical, tendo em vista que era compulsória e imposta por lei, afetando a liberdade de organização e de administração. Entretanto, a falta de um modelo de transição, a omissão em oferecer formas alternativas e democráticas de regulação do financiamento sindical e a desproporcionalidade no impacto entre sindicatos de trabalhadores e de empregadores⁸⁰ fez com que aqueles sofressem mais os efeitos das mudanças, além de não alterar por completo a intervenção estatal no custeio das entidades patronais, que recebem valores significativos por meio do Sistema S. Um dos efeitos que se pretendia com o fim da compulsoriedade da contribuição sindical – a redução do número de entidades sindicais

⁷⁸ Kalil, 2013, p. 194.

⁷⁹ *Id.*, p. 195.

⁸⁰ Landim, 2017.

no Brasil – não ocorreu: enquanto em 2017 existiam 16.512 sindicatos,⁸¹ atualmente há 16.922.⁸²

Apesar de todas as mudanças constitucionais e legais que ocorreram no modelo sindical brasileiro, pouco se fez para criar proteções contra atos antissindicais. A falta de garantias para os titulares da liberdade sindical no Brasil foi objeto de exame da Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações da OIT. No relatório de 2017, apontou-se a existência de queixas apresentadas no Comitê de Liberdade Sindical contra o Brasil que tratavam de atos de discriminação antissindical e violação da Convenção n. 98 da OIT. O Governo brasileiro afirmou que não há tipificação das condutas antissindicais no ordenamento jurídico brasileiro, o que impediria a ação efetiva preventiva e repressiva pelos auditores-fiscais do trabalho e que havia a possibilidade de encaminhamento de projeto de lei para tratar do tema. Contudo, no referido relatório, a Comissão lamentou a falta de progressos e pediu para que o governo “tome as medidas necessárias para que a legislação preveja explicitamente recursos e sanções suficientemente dissuasivas contra atos de discriminação antissindical”.⁸³

4 CAMINHOS POSSÍVEIS PARA AVANÇOS EM MATÉRIA DE LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL A PARTIR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Para que a adoção de medidas trabalhistas de emergência no contexto de crises econômicas não seja apenas um mero pretexto para a retirada de direitos e para distribuir desigualmente os ônus decorrentes de retração da economia, é fundamental a existência de sindicatos fortes e representativos. Nesse cenário, a liberdade sindical, que permite a formação de entidades que expressem e defendam adequadamente os interesses dos trabalhadores, é peça central para viabilizar o diálogo social.

A modificação do modelo sindical brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, com poucas alterações no plano infraconstitucional, acabou por consolidar uma série de situações com a fixação de entendimentos jurisprudenciais. Portanto, novas leituras do texto constitucional podem ser propostas nesse âmbito, especialmente a partir do direito internacional

⁸¹ Câmara dos Deputados, 2016

⁸² Brasil. Ministério da Justiça e da Segurança Pública.

⁸³ Texto original: “tome las medidas necesarias de manera que la legislación establezca de forma explícita recursos y sanciones suficientemente disuasorias contra los actos de discriminación antisindical. La Comisión pide al Gobierno que informe de todo avance al respecto” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2017, p. 67).

dos direitos humanos e dos parâmetros de obrigações estatais estabelecidos pelo sistema interamericano.

Lorena Vasconcelos Porto, Silvio Beltramelli Neto e Thiago Gurjão Alves Ribeiro apontam que a promoção e a proteção dos direitos humanos, por meio a aplicação das normas contidas nos tratados internacionais, é incumbência de diversos agentes do Estado, como o Poder Judiciário e o Ministério Público. Segundo os autores, os magistrados têm a obrigação jurídica de reparar as lesões decorrentes do desrespeito aos direitos humanos, de não aplicar legislação interna em conflito com os tratados internacionais sobre o tema e de interpretar o ordenamento jurídico nacional em conformidade com a normativa do direito internacional dos direitos humanos.⁸⁴

O sistema interamericano de direitos humanos oferece caminhos para a promoção da liberdade sindical e a proteção contra atos antissindicais. Em relação aos dirigentes sindicais detentores da garantia de emprego, previsto no Art. 8º, VIII da Constituição Federal, o entendimento consolidado do STF⁸⁵ e do TST⁸⁶ recepcionou o Art. 522 da CLT e a reconheceu somente a sete titulares e a sete suplentes da diretoria sindical.

Contudo, ao admitirem que todo e qualquer sindicato possui em sua diretoria sete diretores com garantia de emprego, os tribunais criaram situações desproporcionais que desconsideram a complexidade da realidade sindical no Brasil. É dispensado tratamento rigorosamente igual a sindicatos com bases territoriais e de representação totalmente distintas.⁸⁷

Ademais, o sistema interamericano de direitos humanos aponta para uma abrangência maior da tutela dos representantes dos trabalhadores. Não se deve assegurar garantia de emprego somente aos dirigentes sindicais de entidades existentes, mas também àqueles de sindicatos em formação, aos delegados sindicais e aos representantes não sindicais.

⁸⁴ Porto, Beltramelli Neto e Ribeiro, 2018, p. 12-13.

⁸⁵ “Constitucional. Trabalho. Sindicato: dirigentes: CLT, art 522: Recepção pela CF/88, art. 8º., I. O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, artigo 8º., I” (RE 193345, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13.04.1999, Segunda Turma, DJ 28.05.1999).

⁸⁶ Súmula n. 369 do TST: “DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE. (...) II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes”.

⁸⁷ Kalil, 2013, p. 194-196.

Portanto, entendemos ser possível uma nova análise sobre a não recepção do Art. 522 da CLT junto aos Tribunais, por implicar interferência indevida nos sindicatos, violando o Art. 8º, I do texto constitucional e o Art. 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A garantia de emprego deve ser reconhecida a toda a diretoria do sindicato, criado ou em formação. Caso o empregador vislumbre a ocorrência de abuso de direito, deveria recorrer ao Judiciário Trabalhista, em razão do Art. 114, III da Constituição, e pleitear a análise do caso, além de, eventualmente, a revisão do número de dirigentes sindicais da entidade profissional, com base no Art. 187 do Código Civil.

Além disso, o Art. 8º, VIII do texto constitucional deve ser interpretado em conformidade com os parâmetros de obrigações estatais do sistema interamericano sobre liberdade sindical, de forma que a garantia de emprego não seja reconhecida somente aos dirigentes, mas também aos delegados sindicais e representantes dos trabalhadores na empresa, independentemente de sua vinculação com sindicatos.

No tocante ao combate aos atos antissindicais, como já mencionado, o Brasil não possui legislação sobre o tema. Nesse sentido, ganha importância a aplicação dos parâmetros interamericanos, relacionados às obrigações positivas (e de garantia) e às negativas (e de respeito). A utilização das referências concretas apontadas pela Corte e pela Comissão sobre deveres dos Estados e atores não estatais pode servir de guia, tanto para a atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, como para os julgamentos da Justiça do Trabalho, para combater as condutas antissindicais.

Outro âmbito em que os parâmetros interamericanos podem contribuir para a evolução da tutela da liberdade sindical no Brasil abrange os casos de violações do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal de representantes dos trabalhadores. Essas situações ainda ocorrem no país, como verificamos anteriormente no Índice Global de Direitos da CSI. Ainda que na esfera criminal existam tipos penais, como o Art. 121 do Código Penal, as iniciativas para sancionar essas condutas na área trabalhista ainda são incipientes.

A adoção do parâmetro interamericano a respeito da violação autônoma da liberdade sindical quando ocorre a vulneração do direito à vida, à integridade pessoal ou à liberdade pessoal de dirigentes sindicais é um passo fundamental para o tratamento da matéria na esfera trabalhista. Destacamos que há precedente semelhante que pode informar essa atuação: apesar do conceito de trabalho em condições análogas a de escravo estar

previsto no Art. 149 do Código Penal, a apuração de responsabilidades criminal e trabalhista ocorre de forma independente.

A análise da liberdade sindical pelos atores do sistema público trabalhista, nos casos em que há violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal de dirigentes de sindicatos, em razão de sua atuação em defesa dos interesses dos trabalhadores, é importante para a responsabilização trabalhista. Medidas como o pagamento de indenização por danos morais individuais e coletivos e a exigência do cumprimento de obrigações de natureza inibitória, para a proteção das dimensões individual e coletiva da liberdade sindical, permitiriam reparar os danos provocados e prevenir a reincidência da prática de atos antissindicais.

Portanto, verificamos que há espaços para avançar na promoção e proteção da liberdade sindical no Brasil, a partir dos parâmetros de obrigações estatais estabelecidos pelo sistema interamericano de direitos humanos, com o objetivo de reforçar a ação sindical, permitindo a adequada expressão e defesa dos interesses dos trabalhadores, incluindo em momentos de crise econômica. Tratamos da abrangência da garantia de emprego aos representantes dos trabalhadores, da utilização de referências concretas relacionadas às obrigações positivas (e de garantia) e negativas (e de respeito) para combater os atos antissindicais e da identificação da violação autônoma da liberdade sindical quando há desrespeito do direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal de representantes dos trabalhadores. Os caminhos aqui indicados são possibilidade iniciais, o que evidentemente não encerra a potencialidade que as normas interamericanas nos oferecem.

Nesse contexto, é essencial que atores estatais do sistema público trabalhista, como magistrados, procuradores e auditores-fiscais, cumpram suas incumbências de aplicar os tratados de direito internacional dos direitos humanos e procurem dar efetividade à Convenção Americana de Direitos Humanos e ao Protocolo de San Salvador.

5 CONCLUSÃO

Os parâmetros interamericanos de obrigações estatais sobre liberdade sindical podem ser usados como referência para a proteção deste direito no Brasil. Além dos conteúdos das obrigações já examinados, destacamos dois aspectos recentes do sistema interamericano de direitos humanos relacionados à liberdade sindical e ao diálogo social. O primeiro foi o lan-

çamento da Resolução n. 1/2020⁸⁸ pela Comissão Interamericana sobre pandemia e direitos humanos nas Américas. O documento aborda a importância do apoio, participação e cooperação de organizações associativas para garantir a eficácia das medidas estatais para prevenção, contenção e tratamento do novo coronavírus e recomenda: (i) “proteger os direitos humanos, e particularmente os direitos econômicos, culturais, sociais e ambientais, dos trabalhadores mais ameaçados pela pandemia e suas consequências. É importante tomar medidas para garantir a renda econômica e a subsistência de todos os trabalhadores, para que eles tenham condições iguais de cumprir as medidas de contenção e proteção durante a pandemia, bem como as condições de acesso aos alimentos e outros direitos essenciais. Aqueles que devem continuar a exercer suas atividades profissionais devem ser protegidos dos riscos de contágio do vírus e, em geral, deve ser dada proteção adequada aos empregos, salários, liberdade de associação e negociação coletiva, pensões e outros direitos sociais inter-relacionados com a esfera trabalhista e sindical (Recomendação n. 5); e (ii) “implementar espaços adequados de participação social, a fim de avaliar os impactos e resultados das medidas adotadas, permitindo a gestão dos ajustes necessários do ponto de vista dos direitos humanos” (Recomendação n. 7).

O segundo é a solicitação de parecer consultivo apresentada pela Comissão Interamericana à Corte sobre o alcance das obrigações dos Estados, no âmbito do sistema interamericano, sobre as garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero⁸⁹. Os questionamentos apresentados pela Comissão abordam a liberdade sindical, negociação coletiva e greve e suas relações com a promoção da igualdade de gênero. Trata-se de um momento único para o desenvolvimento de novos parâmetros de obrigações estatais sem se vincular a casos concretos e que podem auxiliar na promoção dos direitos sindicais no continente americano.

Ou seja, percebe-se que o sistema interamericano de direitos humanos está indicando a importância da liberdade sindical em momentos de crise, como se nota pela Resolução n. 1/2020, e está se movimentando para expandir e fortalecer os parâmetros de obrigações estatais sobre a matéria, como se vê pela solicitação de parecer consultivo em trâmite na Corte.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020.

⁸⁹ *Solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el sistema interamericano sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género* (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS).

O Brasil deve utilizar esses parâmetros para tutelar a liberdade sindical e estar atento às novidades da Comissão e da Corte, mantendo-se a linha de influência positiva do sistema interamericano para o progresso da proteção dos direitos humanos no país, como ocorreu em relação ao combate ao trabalho escravo e à violência de gênero e à promoção das audiências de custódia e da liberdade de trabalho dos jornalistas.

O Pacto de São José da Costa Rica e outros instrumentos interamericanos oferecem um caminho para o desenvolvimento das garantias dos representantes dos trabalhadores e da proteção contra atos antissindiciais. O avanço desses aspectos fornece instrumentos para que as entidades sindicais tenham melhores condições de expressar e defender os interesses dos trabalhadores, especialmente em contextos de crises econômicas. Nesse sentido, uma estratégia importante é exigir o cumprimento das obrigações do Estado brasileiro sobre a liberdade sindical considerando os parâmetros estabelecidos pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos.

Além da mencionada posição dos tratados internacionais de direitos humanos na hierarquia das fontes no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltamos que a liberdade sindical, com fundamento no art. 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos, pode ser exigida imediatamente. Nesse sentido, destacamos que o Ministro Edson Fachin, em seu voto na ADPF 347, além de reiterar que o Pacto de São José da Costa Rica tem status supralegal e aplicação imediata, afirmou que não há motivos, de ordem técnica ou financeira, que justifiquem a prorrogação da aplicabilidade de tratados internacionais de direitos humanos. O Ministro ainda apontou que cumpre à cultura jurídica efetivar os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

Os instrumentos interamericanos sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil permitem, sem qualquer alteração legislativa, avançar na tutela da liberdade sindical no país e, conseqüentemente, fortalecer a representação dos trabalhadores e o diálogo social. Cabe aos atores estatais do sistema público trabalhista, como o Poder Judiciário e o Ministério Público, no cotidiano de sua atuação, dar efetividade e concretude às normas interamericanas de direitos humanos. As crises econômicas são cíclicas e, aproximadamente a cada 10 anos, retrações na economia trazem à tona o debate do direito do trabalho de emergência. Para que os trabalhadores tenham condições de ter voz nesses momentos e um diálogo social real ocorra, é central aprofundar a liberdade sindical no Brasil, especialmente a partir de instrumentos já existentes em nosso ordenamento jurídico, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008.** Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 mar. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5240.** Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil. Ministro Relator: Luiz Fux. 20 ago. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Ministro: Edson Fachin. 09 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf>.

jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 193.345**. Recorrente: Sindicato da Indústria da Mecânica de Joinville. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Oficinas Mecânicas de Joinville e Região. Ministro Relator: Carlos Velloso. 13 abr. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=233270>. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961**. Recorrente: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão de São Paulo e Ministério Público Federal. Recorridos: União e Federação Nacional dos Jornalistas. 17 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 369**. Tribunal Pleno. 14 set. 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-369. Acesso em: 08 maio 2020.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016**, do Poder Executivo. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 10 ago. 2020.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. **Jurisprudencia laboral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, maio 2020. (2h07m04s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FVcrkHTEtZI>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. La protección interamericana de la libertad sindical y de la estabilidad laboral: el caso Lagos del Campo vs.

Perú. **Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social**, v. 8, n. 16, 2017.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. La protección interamericana de los derechos humanos laborales: los casos peruanos. **Anuarios de investigación del CICAJ**. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala**. OEA/Ser.L/V/II.83/Doc. 16 rev., 1 junio 1993. Disponible em: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Democracia y derechos humanos en Venezuela**, OEA/Ser.L/V/II.Doc.54, 30 diciembre 2009. Disponible em: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004**, OEA/Ser.L/V/II.122/Doc.5.rev.1, 25 febrero 2005. Disponible em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 57/02**. Finca La Exacta, Guatemala, 21 octubre 2002. Disponible em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Guatemala.11382.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 117/10**. Edgar Fernando Garcia Vs. Guatemala, 22 octubre 2010. Disponible em: <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.343esp.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 25/15**, Victor Manuel Isaza Uribe y familia Vs. Colombia, 21 julio 2015. Disponible em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/10737FondoEs.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 76/05**, Petición No. 10.435, Saul Isaac Cantoral Huamaní y Consuelo Trinidad García Santa Cruz Vs. Perú, 21 febrero 2006. Disponible em:

<http://www.cidh.org/demandas/10.435%20Cantoral%20Huamani%20y%20Garc%C3%ADa%20Santa%20Cruz%20vs%20Peru%20ESP.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela**. OEA/Ser.L/II.118/Doc.4 rev.1, 24 octubre 2003. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2003sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II.124/Doc.5 rev. 1, 7 marzo 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay**. OEA/Ser.L/V/II.71/Doc.19 rev. 1, 28 septiembre 1987. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay87sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile**. OEA/Ser.L/V/II.77. rev. 1/ Doc.18, 8 mayo 1985. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Chile85sp/Indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina**. OEA/Ser.L/V/II.49/doc.19, 11 abril 1980. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 54/01** – Caso n. 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil. 16 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 95/03** – Caso n. 11.289. Solução amistosa, José Pereira c. Brasil. 24 de outubro de 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 1/2020**. Pandemia e direitos humanos nas Américas. 10 abril 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia**. OEA/Sr.L/V/II.84/Doc.39 rev., 14 octubre 1993. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/indice.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos** – Alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el sistema interamericano sobre las garantías a la libertad sindical, su relación com otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género, 31 julio 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/soc_3_2019_spa.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Trabajadores destituidos por la Ley 25 de 1990 Vs. Panamá**, 18 enero 1998. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/baena/demand.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **CNI apresenta 37 propostas ao governo para atenuar a crise decorrente do coronavírus**. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/cni-apresenta-37-propostas-ao-governo-para-atenuar-a-crise-decorrente-do-coronavirus/>. Acesso em: 07 maio 2020.

CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL. **Índice global de los derechos de la CSI 2019**. Disponível em: <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/2019-06-ituc-global-rights-index-2019-report-es.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/sobre/>. Acesso em: 07 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia**. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007, Serie C No. 167.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García y familiares Vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Huilca Tecse Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Lone y otros Vs. Honduras**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Tristán Donoso Vs. Panamá**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No 5.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos** (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 2.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do trabalho de emergência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 30, n. 30, 1998.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **326th Session of the Governing Body** – third item on the agenda – Standards Initiative: Joint report of the Chairpersons of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations and the Committee on Trade Union Freedom. Fevereiro, 2016 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_456451.pdf. Acesso em: 08 maio 2020.

KALIL, Renan Bernardi Kalil; MASSONI, Túlio de Oliveira. A concertação social como saída para a crise. *In: **Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho***. São Paulo: LTr, 2009.

KALIL, Renan Bernardi. Avanços e perspectivas do direito constitucional do trabalho: uma análise sob a ótica do direito coletivo do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, n. 4, out/dez. 2013.

MAGALHÃES, Alline; COSTA, Breno; LAMBRANHO, Lúcio; CHAVES, Reinaldo. Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás das emendas da reforma trabalhista. **The Intercept**, São Paulo, 26 abr. 2017. Disponível em: <https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 07 maio 2020.

MARCOS-SÁNCHEZ ZEGARRA, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. **Manual para la defensa de la libertad sindical**. 4ª edición. Lima: OIT/Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2013.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Proteção contra condutas anti-sindicais (atos anti-sindicais, controle contra discriminação e procedi-

mentos anti-sindicais). **Revista do TST**, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones**. Informe III (Parte 1A). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2017.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. **Derecho del trabajo e ideología: Medio siglo de formación ideológica del Derecho español del trabajo (1873-1923)**. Quinta edição. Madrid: Tecnos, 1995, p. 23-24.

PEDREIRA, Pinho. O direito do trabalho na crise. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 21, n. 40, jan./jun. 1988.

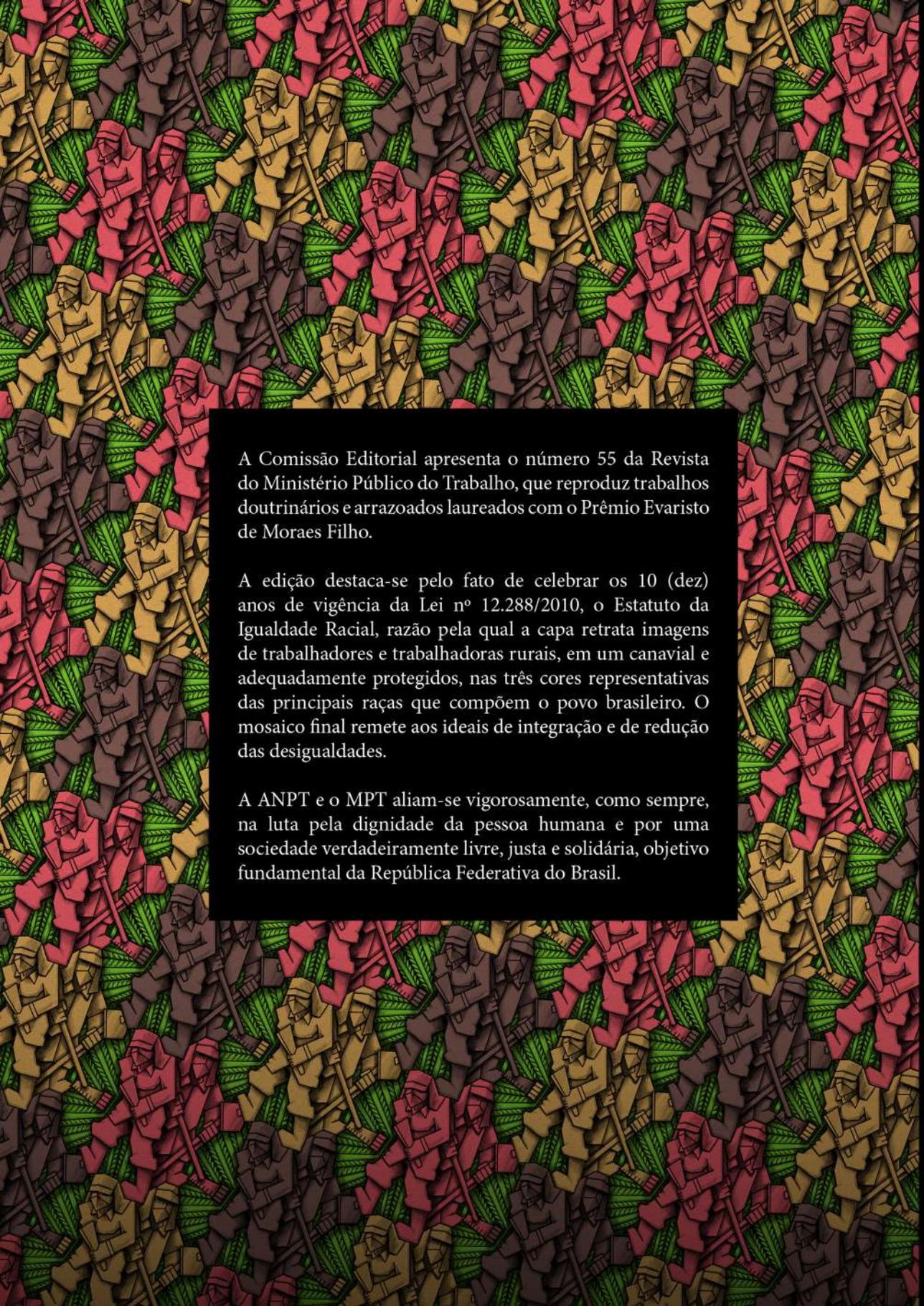
PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. **Temas da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): à luz das normas internacionais**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

REDE BRASIL ATUAL. **Centrais querem proteção ao emprego e à produção enquanto durar a crise**. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2020/03/centrais-protECAo-ao-emprego-e-producao/>. Acesso em: 07 maio 2020.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. **Revista do TST**, Brasília, v. 69, n. 2, jul./dez. 2003.

SUYO, Gonzalo Hanco. El derecho social a la libertad sindical: fundamentos y alcances a nivel constitucional e internacional. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 2, maio/ago. 2019.

URIARTE, Oscar Ermida. **A proteção contra os atos anti-sindicais**. São Paulo: LTr, 1989.



A Comissão Editorial apresenta o número 55 da Revista do Ministério Público do Trabalho, que reproduz trabalhos doutrinários e arrazoados laureados com o Prêmio Evaristo de Moraes Filho.

A edição destaca-se pelo fato de celebrar os 10 (dez) anos de vigência da Lei nº 12.288/2010, o Estatuto da Igualdade Racial, razão pela qual a capa retrata imagens de trabalhadores e trabalhadoras rurais, em um canavial e adequadamente protegidos, nas três cores representativas das principais raças que compõem o povo brasileiro. O mosaico final remete aos ideais de integração e de redução das desigualdades.

A ANPT e o MPT aliam-se vigorosamente, como sempre, na luta pela dignidade da pessoa humana e por uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.