

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

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO



COMISSÃO EDITORIAL

Eduardo Varandas Araruna

Juliana Vignoli Cordeiro

Ludmila Reis Brito Lopes

Rogério Rodriguez Fernandez Filho

Secretária: Cláudia Fernandes de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

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

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REV. MPT — BRASÍLIA, ANO XVIII — N. 36 — SETEMBRO 2008

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

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

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

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

ISSN 1983-3229

CDD 341.6

© Todos os direitos reservados



EDITORAL TDA.

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

SUMÁRIO

| | |
|--------------------|---|
| APRESENTAÇÃO | 9 |
|--------------------|---|

ESTUDOS

| | |
|---|-----|
| PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO DA PROSTITUTA Manoel Jorge e Silva Neto | 13 |
| A APRENDIZAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Alpiniano do Prado Lopes, Audaliphil Hildebrando da Silva, Mariane Josviak e Rafael Dias Marques | 35 |
| A PROVA DA DISCRIMINAÇÃO POR MEIO DA ESTATÍSTICA Maurício Correia de Mello | 55 |
| A AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE DO SER HUMANO NO DIREITO IN- TERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS — APONTAMENTOS SOBRE O ACESSO DOS INDIVÍDUOS AOS TRIBUNAIS INTER- NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A INFLUÊNCIA DA JU- RISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL NA JURISDIÇÃO CONSTI- TUCIONAL Luciano Arlindo Carlesso | 69 |
| É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO DA MULTA APLI- CADA POR INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA? Tereza Aparecida Asta Gemignani | 89 |
| INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS: O ADVENTO DA DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DI- REITOS FUNDAMENTAIS Enoque Ribeiro dos Santos | 109 |
| “COTAS” DE PROFESSORES NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPE- RIOR: NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO COM- PULSÓRIA DE MESTRES E DOUTORES E EM REGIME INTE- GRAL Francisco Gérson Marques de Lima | 128 |

| | |
|---|-----|
| O ASSÉDIO SEXUAL NO DIREITO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE Augustus Bonner Cochran | 143 |
|---|-----|

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

| | |
|---|-----|
| Ação cautelar preparatória de ação civil pública com pedido liminar de interdição judicial — Combate às irregularidades trabalhistas | 163 |
| Acórdão correspondente da TRT 19ª Região | 181 |
| Ação Civil Pública — Afastamento dos administradores — Nomeação de Intervenção | 190 |
| Sentença correspondente da 2ª Vara do Trabalho de Gramado | 229 |
| Ação Civil Pública — Obrigação de abster-se de fornecimento de mão-de-obra | 266 |
| Sentença correspondente da Vara do Trabalho de Resende | 289 |
| Parecer — Nulidade do Processo em que se discutem interesses de Pessoa Portadora de Deficiência sem intervenção da promotoria do trabalho | 311 |
| Acórdão correspondente da 1ª Turma (1ª Câmara) do TRT da 15ª Região .. | 330 |

JURISPRUDÊNCIA

| | |
|--|-----|
| Reclamação. ADI n. 3.395-MC. Ação Civil Pública Proposta na Justiça do Trabalho, para Impor ao Poder Público a Observância das Normas de Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho (STF Rcl. 3303/PI — PIAUÍ) | 335 |
| Competência. Indenização Por Danos Morais Decorrentes de Acidente do Trabalho. Ação Ajuizada por Dependentes do Trabalhador Falecido (Ag. Reg. no RE 503.043-1/São Paulo) | 347 |
| Terceirização. Isonomia Salarial (TST-E-RR-1.403/2006-057-03-00.4) | 351 |
| Sentença Normativa. Duração no Tempo. Possibilidades e Limites (TST — RODC — 1439/2004-000-04-00) | 357 |
| ACP. Cargos em Comissão e Contratações a Prazo Determinado. Nulidade (TST-7ª Turma — AIRR865/2000-106-15-40) | 363 |

| | |
|---|-----|
| Recurso de Revista do Ministério Público. Tempestividade interposição antes da publicação do acórdão. Ausência de intimação pessoal. Nulidade absoluta (TST-E-A-RR-800858/2001.4) | 404 |
|---|-----|

RESENHA

| | |
|--|-----|
| Ministério Público do Trabalho e a Judicialização da Política Cássio Casagrande, resenhado por Marcelo Baumann Burgos | 427 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| Membros do Ministério Público do Trabalho | 435 |
|--|-----|

APRESENTAÇÃO

O reconhecimento pelo *parquet* trabalhista do trabalho da prostituta exige, além de uma visão despida de preconceito, o conhecimento e o manejo hábil dos Tratados Internacionais, dos princípios constitucionais fundamentais e, ainda, da jurisprudência criminal, como indicado no desafiador ensaio que aborda a proteção constitucional ao trabalho das meretrizes e abre o número 36 da Revista do Ministério Público do Trabalho.

Os excelentes resultados da experiência do Estado do Paraná no desenvolvimento do programa de aprendizagem na Administração Pública Direta e Indireta são um estímulo para aqueles que querem fazer tremular, com maior vigor, a bandeira que sugere ter como insígnia: “Salvemos os menores”.

Havendo uma relação não intuitiva no resultado do jogo de cara e coroa, não será razoável que o Judiciário Trabalhista possa desprezar a utilização da probabilidade como meio de comprovar a discriminação indireta, como convincentemente sustentado pelo autor que defende a estatística como meio de prova.

O indivíduo como integrante da família humana e sujeito de direito internacional, a partir de dois processos fundamentais e contemporâneos para a implementação de um sistema baseado no princípio da máxima proteção ao ser humano, que são o direito de acesso aos tribunais internacionais e o impacto dessas decisões nos ordenamentos internos, é o tema do quinto artigo oferecido pelo Sumário.

Os que consideram indevido o depósito da multa para a admissibilidade do recurso administrativo previsto no art. 635 da Consolidação das Leis do Trabalho, por pretensa violação de direito constitucional, parecem esquecer não só da possibilidade do exercício do direito de petição e defesa previsto no § 3º, art. 629, do mesmo diploma, como também de que a multa não tem natureza

tributária, pois decorre da constatação de uma atividade ilícita, como é lembrado no estudo ora publicado sobre a matéria.

Para alcançar a correta compreensão do tratamento constitucional da dignidade da pessoa humana e sua projeção no Direito Coletivo do Trabalho, o autor que trata do tema assume o desafio de fixar a diferença entre o conceito de direitos humanos e o de direitos fundamentais.

É com surpresa, pelo menos para alguns certamente, que re-maneçam campos de atuação ainda inexplorados pelo *parquet* trabalhista, como é exemplo a utilização de ação civil pública para o cumprimento de “cotas” de professores nas Instituições de Ensino Superior, em que pese o avanço de atuação do Ministério Público do Trabalho em tantas outras fronteiras.

O que não surpreenderá o leitor, se acostumado a consultar a Revista do Ministério Público do Trabalho, é a qualidade do texto que aborda o “assédio sexual no direito dos Estados Unidos da América do Norte”, assim como a peculiar forma de articular o pensamento jurídico próprio do *common law*, expressada no último artigo que encerra este rico exemplar.

A Comissão Editorial

ESTUDOS

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO DA PROSTITUTA

Manoel Jorge e Silva Neto^()*

“Há apenas uma verdadeira tragédia na vida de uma mulher: o fato de que seu amante está sempre no passado e, no futuro, invariavelmente um marido.”

Oscar Wilde

1. PROPOSTA DO ARTIGO

Por mais que pareça devidamente consolidado o sistema de proteção aos direitos fundamentais das pessoas, por mais que se afirme que o grande problema dos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas sim o de protegê-los (BOBBIO, 1992), os dados da experiência têm insistentemente demonstrado que há, sim, conjunto de direitos fundamentais ainda em *estado de justificação*.

Se não for assim, como entender o conhecido problema enfrentado pelos constitucionalistas e relativo à ambigüidade da proteção conferida à liberdade religiosa aqui no Brasil e no direito estrangeiro?

(*) Professor de Direito Constitucional nos Cursos de Graduação e Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor-Convitado (*Visiting-Scholar*) da Universidade da Flórida — *Levin College of Law*. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Procurador do Ministério Público do Trabalho na Bahia e Coordenador do Núcleo de Combate à Discriminação nas Relações de Trabalho no Estado da Bahia. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, do Instituto dos Advogados da Bahia, do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e do Instituto Goiano de Direito do Trabalho. Ex-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT).

Se não for assim, como compreender a pífia tutela conferida aos direitos humanos em sistemas jurídicos que, por exemplo, extirpam o clitóris de meninas recém-nascidas em nome de tradições e crenças religiosas?

Se não for assim, como admitir a recusa sistemática quanto à proteção ao trabalho da prostituta?

Portanto, quando nos pusemos em marcha para escrever este artigo, a maior perplexidade foi notar que os aplicadores do direito no Brasil nada mais realizam do que reproduzir *ad nauseam* critérios de interpretação das normas que, em rigor, em rigor mesmo, bem poderiam ser extraídos da Escola da Exegese.

É precisamente o que se sucede com a forma como são aplicadas as normas jurídicas em se tratando da atividade das prostitutas.

Com evidência, quando não é o caso de o assunto ser envolvido em penumbra misteriosa, nós — esses seres especiais chamados de “juristas” — o eludimos por completo.

Mas é preciso realizar uma interpretação da atividade da prostituta que não esteja apegada totalmente ao direito penal; é absolutamente indeclinável começar a entender o assunto à luz dos princípios constitucionais, tudo de sorte a conferir efetiva proteção ao direito fundamental.

Esse é o núcleo sobre o qual gravita o tema-título deste artigo, ou seja, de que forma ou como podem comparecer os princípios constitucionais para desencobrir a verdadeira mística — para não dizer hipocrisia e preconceito mesmo — subjacente a tudo quanto se relaciona à atividade da prostituta.

Por isso que iniciaremos a investigação mediante a tentativa de aproximar os princípios constitucionais fundamentais ao trabalho da prostituta, assunto para o qual será dedicado o item 2.

Também se impõe o exame dos direitos individuais, de modo específico daquele que guarda maior conexão com o tema, que é o princípio da liberdade de ação profissional (art. 5º, XIII/CF).

No particular, examinaremos o âmbito eficaz da norma e dedicaremos também o espaço necessário para delimitar os conceitos

inerentes a *trabalho, ofício e profissão*, com o que, após, localizaremos a atividade da prostituta dentro de uma dessas realidades.

Sendo certo que de nada adiantará a tutela formalmente descrita no Texto Constitucional sem a indispensável proteção judicial do direito fundamental, defenderemos, no item 4, a competência da Justiça do Trabalho para exame de temas relacionados ao trabalho da prostituta.

Outrossim, observe-se que, nos dias atuais, ninguém, no regular uso de suas faculdades mentais, poderá recusar os efeitos das normas internacionais no direito interno, razão por que dedicaremos o item 5 para o exame da prostituição em face das normas internacionais.

Como os tribunais brasileiros vêem a prostituição?

É o que se tentará responder por meio do item 6.

Já no último item, 7, será examinado o PL n. 98/03, de autoria do deputado Fernando Gabeira (PV/RJ), e as conseqüências de sua aprovação no tocante ao trabalho das prostitutas, reservando-se, por fim, para o item 8 a referência às conclusões do trabalho.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E O TRABALHO DA PROSTITUTA

Já dissemos outras vezes e, sinceramente — sem originalidade alguma —, vamos dizer outra vez: os princípios fundamentais são a “porta de entrada” da interpretação constitucional.

Significa registrar que ninguém pode se valer de interpretação constitucional cientificamente adequada se não recorrer, de forma obrigatória, aos princípios fundamentais.

E qual a razão de os princípios fundamentais em particular e os princípios constitucionais genericamente considerados terem sido alçados a patamar de tanta importância após anos e anos de ostracismo e esquecimento?

A resposta está naquilo que *Karl Engisch* chama de *entropia negativa*, ou seja, a necessidade que tem todo sistema de manter-se vivo, seja ele qual for (ENGISCH, 1983).

Explique-se: se as juras e promessas de concretização da norma constitucional se traduziram em compromissos inconfessadamente dilatatórios, que seriam cumpridos em circunstâncias *sempre* ótimas, ou seja, *nunca* seriam cumpridos, das duas uma: ou a Constituição seria interpretada de forma a torná-la um pouco mais liberta do legislador ou, de forma alternativa, a sua incapacidade de atender à demanda por justiça substancial a reconduziria para o perigoso domínio da *ilegitimidade*, de onde seguramente partiriam propostas de novas realidades constitucionais ou, até mesmo (como tem acontecido na nossa desassossegada América do Sul), de realidades que só formalmente comportariam a existência de uma constituição.

Daí por que tem clara razão de ser a exigência que se firma nos dias atuais em torno à prevalência dos princípios constitucionais quando da consumação do procedimento interpretativo: libertar o aplicador do direito do jugo omissivo e inconstitucional do legislador, tornando-o sujeito e agente da realização do que *Hesse* denomina de vontade de Constituição.

E por quê?

Simplemente porque se a constituição, que apresenta variadas formas de solução institucionalizada de conflitos, *não soluciona conflitos*, a saída da autodefesa cresce em legitimidade na razão inversa do decréscimo de soluções oferecidas pelos aplicadores da constituição.

Logo, quando a mídia e setores reputados progressistas da sociedade (universidades, sindicatos, igreja) começam a se pronunciar exigindo mais sintonia da atividade judicial às aspirações da coletividade, por mais mal-estar que possam causar ou pareçam causar tais pressões, o que estão verdadeiramente fazendo é um grande bem para a manutenção do *status quo*, pois a necessidade de preservação da vida do sistema levará à idêntica necessidade de sua *institucional atualização*, fazendo com que algum “poder” do Estado assuma, por alguma razão, a tarefa de legitimar o próprio Estado.

Explica-se, assim, a prolífica exigência dos “princípios constitucionais” em programas de direito constitucional nos concursos para magistratura e Ministério Público: é a entropia negativa...

Mas, digressões filosóficas à parte, o que nos move à referência aos princípios fundamentais é coisa completamente diversa; trata-se de esforço de buscar na teleologia maior do sistema da Constituição de 1988 daquelas normas que protegem o trabalho humano, aí incluído o *trabalho da prostituta*.

E, com isso, já acenamos para a tendência desta investigação: reconhecer que a atividade da prostituta, no plano constitucional, deve ser jurídico-constitucionalmente considerada como *trabalho*.

Com efeito, observe-se que um dos fundamentos do Estado brasileiro, a *cidadania* (art. 1º, II), reconduz à idéia de que todos os indivíduos, de modo indistinto, devem ser destinatários de direitos inerentes à participação na vida política do Estado (cidadania em sentido estrito), e também de prestações de cunho social, como decorre da idéia de cidadania em sentido amplo.

Logo, o trabalho da prostituta, por não se constituir em ilícito penal, ou, mais ainda, em ilícito de qualquer espécie, ingressa nos domínios do que se pode denominar amplamente como *atividade, ocupação ou trabalho*.

E, nesse passo, sendo *trabalho*, impõem-se os desdobramentos resultantes de atividade humana *lícita*, ou seja, a proteção a ser conferida pelo Estado como natural decorrência do respeito à cláusula da cidadania em sentido amplo.

Por outro lado, não se deve esquecer o princípio fundamental descrito no art. 1º, III, que é a *dignidade da pessoa humana*.

Dignidade da pessoa humana, diferentemente do que se pode supor, não é *conceito*, é *topoi*. Ninguém poderá conceituar o que é; todavia, ninguém poderá se furtar a dizer se, na hipótese concreta, houve ou não violação ao valor-fonte do sistema normativo brasileiro, como quer *Miguel Reale* (REALE, 1998).

Por conseqüência, a norma constitucional tem força suficiente para impor, no caso concreto, o respeito ao tratamento digno incondicionalmente a ser conferido a todo ser humano.

Mas a dignidade da pessoa humana não é *muleta jurídica*; não serve para auxiliar a deficiência de quem não conhece o sistema e se vale do princípio fundamental para embromar, engabelar...

Por sua vez, assinala o art. 1º, IV/CF, que é fundamento do Estado brasileiro a *valorização social do trabalho*.

O que significa conferir *valor social* ao trabalho?

Importa considerar o trabalho não apenas como fator produtivo, mas, sobretudo, como fonte de realização material, moral e até espiritual do trabalhador. Isso é compreender o trabalho dentro de perspectiva na qual se lhe destina um *valor social*.

No campo dos objetivos fundamentais (art. 3º e incisos da Constituição), igualmente se mostra importante examinar o trabalho da prostituta de acordo com tais prescrições constitucionais.

O art. 3º, I, salienta que são objetivos fundamentais do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, *justa e solidária*.

Justa é a sociedade que busca a efetivação da justiça substancial. Assim, o objetivo termina por coincidir com o fundamento pertinente à cidadania em sentido amplo.

Solidária, no entanto, é a sociedade que não inimiza os seus indivíduos, buscando soluções tendentes a compatibilizar os interesses em antagonismo.

Logo, ao se cogitar de proteção constitucional ao trabalho da prostituta, não se pode esquecer que o art. 3º, I, parte final, da Constituição, consolida a idéia de atuação legislativa, administrativa e judicial a partir e com fundamento nesse princípio constitucional fundamental.

E o que dizer da cláusula constitucional que determina a persecução do *desenvolvimento nacional*. (art. 3º, III)

Frise-se, de plano, que “desenvolvimento” não se confunde com “crescimento econômico”, porque o primeiro expressa grandeza qualitativa, ao passo que o segundo grandeza meramente quantitativa.

O signo *crescimento econômico* revela tão-só a elevação do produto interno bruto em determinada economia, enquanto o *desenvolvimento econômico*, de forma diversa, se prende à elevação da qualidade de vida das pessoas. O desenvolvimento econômico está associado ao *índice de desenvolvimento humano*.

Reconhecer o trabalho da prostituta e proteger a sua atividade é viabilizar a elevação de qualidade de vida das pessoas que executam essa espécie de trabalho, tornando concretamente respeitado o objetivo fundamental referente à *garantia do desenvolvimento nacional*.

D'outra sorte, o art. 3º, IV/CF, registra como objetivo fundamental do Estado brasileiro promover o bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Aliás, uma sociedade pluralista, tal como esclarece o art. 1º, V, da Constituição, só se admite dentro de contexto no qual se abomine qualquer espécie de preconceito.

Todavia, o que se vê em nosso País — e a cada dia, infelizmente, de forma mais numerosa — é o predomínio de decisões calcadas em insidioso preconceito que se dirige contra as prostitutas. Aspectos morais e religiosos terminam conformando de modo tão intenso a convicção do aplicador que se desencobre o confessado preconceito em decisões judiciais, como ocorreu na seguinte hipótese:

“DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO — Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*” (TRT 3ª R. — RO 1.125/00 — 5ª T. — Relª Juíza Rosemary de Oliveira Pires — DJMG 18.11.2000) (ST 141/63)

Na hipótese, o reconhecimento do vínculo de emprego se operou restritamente em razão de a trabalhadora ter executado atividades inerentes a bailarina, muito embora também tenha prestado serviços atinentes à atividade de prostituta, o que constitui equívoco manifesto na medida em que não se tratando de atividade ilícita, não caberia à Justiça do Trabalho — ordinariamente vocacionada à defesa de *todo e qualquer* trabalho humano — lhe recusar tutela específica para o reconhecimento do vínculo de emprego.

2.1. Os Tratados Internacionais, o § 3º do art. 5º/CF e o Trabalho das Prostitutas

E, por fim, o art. 4º, II/CF, determina que o Brasil obedecerá, no plano internacional, dentre outros princípios, à *prevalência dos direitos humanos*.

Com isso, a Constituição de 1988 oferece mais um balizamento objetivo para determinar a subscrição de normas internacionais destinadas à proteção dos direitos humanos, dentre os quais podem ser destacados os direitos das prostitutas.

Diante desse quadro, todas as normas dirigidas à proteção do trabalho da prostituta devem ser objeto de subscrição pelo Estado brasileiro e aprovação imediata pelo Congresso Nacional, desde que se ponha como certa a incondicionada vinculação dos atos de governo aos princípios constitucionais fundamentais, inclusive aqueles responsáveis pelo comportamento do Brasil no concerto internacional.

E mais: as determinações da Constituição de 1988 vão além; não se prestam simplesmente a obrigar o nosso País à mera e simples subscrição de normas internacionais protetoras dos direitos humanos das prostitutas. Não só subscrever, mas principalmente implementar o compromisso firmado em sede internacional.

E ainda: se a Constituição menciona que os direitos humanos devem *prevalecer*, é evidente que todos os tratados que versem sobre direitos humanos devem merecer tramitação de acordo com o procedimento descrito no § 3º do art. 5º, da Constituição.

Explique-se.

A idéia fixada no art. 4º, II/CF é a de que o Brasil precisa se conduzir nas relações internacionais de tal modo que os direitos humanos *prevaleçam* diante dos demais.

Se é assim, inscrita a norma internacional a respeito de direitos humanos, logicamente daí decorre que o processo legislativo a ser adotado em tema de eficácia interna da disposição internacional simplesmente *não poderá ser outro senão aquele inerente às emendas constitucionais*.

E por quê?

Porque se não for essa a conclusão, será enorme paradoxo defender pomposamente a *prevalência dos direitos humanos* quando esses direitos, no plano interno, *não prevalecem*, já que, aprovados mediante o procedimento ordinário da

i) subscrição do tratado;

ii) ratificação pelo Congresso; e,

iii) expedição do decreto de promulgação pelo Poder Executivo, terão paridade normativa idêntica às leis ordinárias e complementares, ao menos se for levada em conta a questão da ponência formal de tais normas no sistema do direito positivo interno.

Nesse passo, o *devido processo legislativo*, cuja objetivação deverá ser sempre encontrada nas normas constitucionais, aponta para a incondicional reverência às determinações que promanam do art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988, tornando simplesmente obrigatória a adoção do rito preconizado no preceptivo, sem que isso se converta em atentado à liberdade do legislador, pois é certo que a cláusula do devido processo legal atinge todos os domínios da vida do Estado, máxime para fazer com que a sua produção legislativa se dê estritamente em conformidade com as prescrições constitucionais.

E, se o art. 4º, II/CF *impõe* a prevalência dos direitos humanos e se, de outro tanto, tal prevalência, em sede de processo legislativo, objetivamente só ocorrerá a partir da tramitação do tratado por meio do procedimento inerente às emendas, resulta lógico que a iniciativa quanto à *internalização* de tratados sobre direitos humanos se dará exclusivamente por meio do procedimento fixado no art. 5º, § 3º/CF.

Isso porque a liberdade do legislador não é absoluta, como, de resto, nada há de absoluto no sistema do direito positivo — e nem o direito à vida o é...

Logo, a única forma de solucionar o impasse é ponderando da seguinte forma: se a liberdade do legislador não é absoluta, deve ela ser limitada por algo.

E reforça-se a idéia: nos sistemas democráticos a liberdade de conformação legislativa é necessariamente restringida pela Constituição, em cujo seio repousam normas de estrutura ou de organização (normas que disciplinam como são elaboradas outras normas), dentre as quais aquelas que referem o modo do procedimento e as pessoas que devem iniciar o processo legislativo.

Portanto, se existe norma internacional que protege os direitos humanos das prostitutas, torna-se indeclinável reconhecer que a tramitação do processo legislativo deve obedecer o regramento do art. 5º, § 3º, da Constituição, fazendo com que os co-legitimados referidos pelo art. 60, I/III, da Constituição adotem, sem espaço para emissão de juízo de valor político, a iniciativa para inserir no sistema interno a disposição internacional com paridade hierárquica às emendas constitucionais.

Mas isso não significa que a previsão *deva* ser aprovada como emenda constitucional, porque, já, aí, parece-nos fora de dúvida a indevida intromissão em assuntos legislativos, em temas a respeito dos quais somente o Poder Legislativo possuiria legitimidade política para decidir.

Contudo, não condicionar o início da tramitação ao processo legislativo *especial* (o inerente às emendas) é desconhecer a aptidão conformadora das normas constitucionais, notadamente daquelas pertinentes ao processo de elaboração de outras normas, descambando o desconhecimento para a mera e simples inconstitucionalidade formal.

Em síntese: *padecerá de inconstitucionalidade formal toda e qualquer tramitação inerente à inserção de tratado sobre direitos humanos cuja iniciativa não se dê em conformidade com o procedimento descrito no art. 5º, § 3º, da Constituição.*

Segundo pensamos, é a única forma de respeitar-se, na hipótese, o *devido processo legislativo*, cuja disciplina não é encontrada exclusivamente nos arts. 59/69, da Constituição, mas também no âmbito dos princípios fundamentais ou, para ser mais específico, nos domínios das normas constitucionais de regência do comportamento do Estado brasileiro nas relações internacionais.

Contudo, não seria o caso de defender, aqui, a sobrevivência da *fundamentalidade material externa*, ou seja, inserção imediata dos tratados internacionais sobre direitos humanos no plano interno, desde que o § 3º do art. 5º da Constituição declara a existência de procedimento solene e com *quorum* mais qualificado para a ponência interna das normas internacionais que protegem direitos humanos.

Logo, a EC n. 45/04 correspondeu a grave retrocesso em termos de proteção dos direitos do homem.

3. TRABALHO, OFÍCIO E PROFISSÃO — DELIMITAÇÃO CONCEITUAL. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE AÇÃO PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII/CF) E O TRABALHO DA PROSTITUTA

Prescreve o art. 5º, XIII/CF que é livre o exercício de qualquer *trabalho, ofício* ou *profissão*, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O direito individual à liberdade de ação profissional comporta três espécies de atividades realizadas pelo ser humano: trabalho, ofício e profissão.

Logo, *trabalho* não é o mesmo que *ofício*, que, por sua vez, não guarda afinidade ao termo *profissão*.

O que vem a ser enfim “trabalho”?

Trabalho é toda atividade humana lícita, remunerada ou não, que se dirige à obtenção de um resultado.

Qual o sentido de registrar que o trabalho pode ser remunerado ou não?

É que não integra apenas o conceito de trabalho a contraprestação em dinheiro pela atividade empreendida, desde que se tome por certa a existência de situações em que, não obstante a prestação da atividade, não há remuneração, como no caso do *trabalho voluntário*.

E “ofício”? Qual significado pode ser extraído da locução?

Ofício é toda atividade humana lícita, remunerada e especializada, cujo aprendizado se transmite entre gerações ou por meio de oficinas ou liceus.

E, finalmente, qual o conteúdo semântico da palavra “profissão”?

Profissão é toda atividade humana lícita, remunerada, especializada e regulamentada por lei em sentido material e formal.

Onde se encaixaria a atividade das prostitutas?

Seguramente “profissão” não é, visto que somente em caso de aprovação pelo Parlamento da disciplina quanto ao exercício de determinada atividade especializada é que se poderá cogitar de existência de profissão regulamentada.

Ofício também não é.

Por exclusão, a atividade das prostitutas só pode ser trabalho.

Aliás, dentre todos, o termo “trabalho”, referido no art. 5º, XIII/CF, é o que encerra maior espectro e amplitude, razão por que tudo o que não é ofício ou profissão e é atividade humana lícita se insere obrigatoriamente no conceito de trabalho.

Portanto, as prostitutas executam *trabalho*, ao qual deve ser conferida valorização social (art. 1º, IV/CF).

Demais disso, se presta trabalho, a relação mantida entre a prostituta e o cliente só pode ser *relação de trabalho*, fazendo com que se deflua daí a irrefragável competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações relativas ao trabalho prestado pelas prostitutas (art. 114, I/CF), assunto a ser investigado no subitem a seguir.

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por sua vez, incluiu a atividade das prostitutas no Catálogo Brasileiro de Ocupações, definindo-a conseqüentemente como ocupação, sob o Código 5198-05, e promovendo a seguinte descrição sumária da atividade:

“batalham por programas sexuais em locais privados, vias públicas e garimpos; atendem e acompanham clientes homens e

mulheres, de orientações sexuais diversas; administram orçamentos individuais e familiares; promovem a organização da categoria; realizam ações educativas no campo da sexualidade; propagandeiam os serviços prestados. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam as vulnerabilidades da profissão.”

Assim, nota-se que, de fato, o Poder Público reconhece a atividade das prostitutas, sob o signo de ocupação; não há, todavia, na Constituição de 1988, atividade humana lícita que possa ser reconduzida à idéia de “ocupação”, pois o termo não é conceito constitucionalmente elaborado. Portanto, ao reconhecer a atividade da prostituta como “ocupação”, o que fez o Ministério do Trabalho foi, em verdade, reconhecê-la como *trabalho*, ao qual devem ser atribuídos todos os efeitos jurídicos.

4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O TRABALHO DA PROSTITUTA

Duas fases podem ser destacadas no que concerne à competência material da Justiça do Trabalho no Brasil: *antes* e *depois* da Emenda Constitucional n. 45, de 31 de dezembro de 2004.

O art. 114, da Constituição foi alterado para determinar a inclusão de nove incisos e de um parágrafo.

No que toca propriamente à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações relativas ao trabalho das prostitutas, destaca-se o art. 114, I/CF, segundo o qual

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Se o dispositivo constitucional promove expressa referência à *relação de trabalho*, torna-se evidente que a competência da Justiça do Trabalho doravante comporta o processamento e julgamento de ações oriundas da relação de trabalho e, obviamente, da relação de emprego.

E, como vimos, a atividade da prostituta é trabalho.

Sendo trabalho e ausentes os elementos identificadores da *relação de emprego*, estaremos diante de *relação de trabalho*, atraindo a competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas para processar e julgar as ações.

5. A PROSTITUIÇÃO E AS NORMAS INTERNACIONAIS

De início, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, consagra o princípio segundo o qual toda pessoa tem o direito ao trabalho.

E sendo certo que a atividade da prostituta outra coisa não é senão *trabalho*, impõe-se a proteção a ser efetivada pelo Estado como indefectível decorrência da previsão da Declaração de 1948.

Deve ser registrado ainda o fato de que *todos* os Estados integrantes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) devem elevar no plano máximo possível a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, tenham ou não subscrito normas em tal sentido.

É obrigação que resulta simplesmente da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 2000.

Por conseqüência, direitos fundamentais relativos à saúde e segurança devem ser respeitados no âmbito das relações trabalhistas, inclusive no que concerne ao trabalho prestado por prostitutas, dada a sua especificidade.

No Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público tombado sob n. 1/2008, em curso na Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, um dos depoimentos mais marcantes foi o da Coordenadora-Geral da Associação das Prostitutas da Bahia, Fátima Medeiros, que, dentre outros fatos extremamente graves e referentes às péssimas condições de trabalho das prostitutas, afirmou o seguinte:

“que a violência e a exploração são os principais problemas vivenciados pelas prostitutas no Estado da Bahia; (...) que o empresário sexual dá uma ordem à prostituta a fim de que tran-

se sem camisinha, porque, se se recusar, a prostituta não continuará na casa de prostituição.”

Vê-se, então, que a incidência de normas internacionais mostra-se como procedimento absolutamente indeclinável para o fim de proteger a prestação de trabalho da prostituta, notadamente com o propósito de impedir que exigências feitas por donos de casa de prostituição ou mesmo impostas diretamente por clientes quando do acertamento do programa venham a atentar contra a saúde e a segurança das trabalhadoras.

Também é importante referir ao Programa Especial de Ação de Combate a Trabalho Forçado, Documento de Trabalho da Declaração n. 31, elaborado em Genebra, no ano de 2004, a partir do qual é possível buscar instrumentos de ação para o combate ao trabalho escravo e ao trabalho forçado, especialmente aquele imposto às mulheres imigrantes.

Com efeito, as correntes migratórias, de modo específico aquelas havidas no sul e sudeste da Ásia, têm sido responsáveis por grande número de mulheres e crianças submetidas a trabalho forçado, fazendo com que a OIT se esforce por banir o tráfico internacional de mulheres e a prostituição *forçada*, tal como está expressamente previsto no Projeto Sul-Asiático contra Trabalho em Regime de Serviço por Dívida, de fevereiro de 2004.

Mas é preciso atentar que a OIT jamais, a qualquer tempo, concebeu redação de norma internacional para o fim de proscrever a prostituição quando decorre de atividade deliberadamente escolhida pelo indivíduo; não há, portanto, uma norma internacional sequer que reprima a atividade da prostituta como tal. O que faz a Organização é combater as piores formas de trabalho humano, dentre as quais o trabalho escravo e o trabalho forçado, nos quais não há liberdade na prestação do trabalho.

Por último, refira-se a relevante Convenção n. 111, da Organização Internacional do Trabalho.

Trata-se de norma internacional que visa à abolição das práticas discriminatórias ilegítimas nos domínios das relações de traba-

lho, impedindo-se que critérios relacionados à origem, sexo, cor, idade, e qualquer outra forma de discriminação sejam eleitos pelo empregador ou por empresas de colocação de trabalhadores no mercado de trabalho.

Se a atividade da prostituta é *trabalho*, posta-se indiscrepante que deve ser destinatária de especial proteção do Estado, mais ainda quando, reconhecidamente, se lhe dirige, não raro, elevadíssima carga de preconceito e discriminação ilegítima.

Não se admitirá, de modo algum, por exemplo, com base na Convenção n. 111, que se imponham barreiras à circulação da mão-de-obra relativa à atividade das prostitutas, máxime porque, além disso, o Brasil é subscritor do Tratado de Assunção, criador do Mercosul, mediante o qual se garante a livre circulação de mercadorias, bens e *serviços* (art. 1^o).

Igualmente não poderão ser aceitas medidas administrativas ou legislativas que signifiquem a segregação das prostitutas da coletividade, tal como ocorreu com o Município de Camaçari, na Bahia, em que a Câmara de Vereadores local iniciou a tramitação de projeto de lei destinado à criação de área fora do perímetro urbano para o exercício da atividade das prostitutas.

E, por fim, cumpre destacar que a Convenção n. 111 está apta também para impedir que atos de violência resultantes da discriminação possam obstar o exercício da atividade pelas prostitutas, cumprindo precipuamente à Justiça do Trabalho a emissão de provimento judicial que lhes destine *segurança* para o exercício do trabalho.

6. A PROSTITUIÇÃO NA VISÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Variadas são as decisões dos tribunais brasileiros em torno à atividade das prostitutas, chegando-se até ao afastamento do tipo descrito no art. 229, do Código Penal.

Com efeito, observe-se a seguinte decisão:

“CASA DE PROSTITUIÇÃO — ESTABELECIMENTO SITUADO EM ZONA DE BAIXO MERETRÍCIO — ERRO DE PROIBIÇÃO — AUSÊNCIA DE CRIME — ABSOLVIÇÃO — PROCEDÊNCIA — O funciona-

mento de casa de prostituição localizada em zona de baixo meretrício, devidamente autorizado pelos órgãos competentes e normalmente fiscalizado, sem oposição de restrições, descaracteriza a existência de crime, em face de erro de proibição, impondo-se a absolvição do agente. Precedentes desta corte”. (TJRO — ACr 02.009390-0 — C.Crim. — Rel.^a Des.^a Ivanira Feitosa Borges — J. 12.6.2003)

No mesmo sentido temos a seguinte decisão, que, inclusive, faz alusão à tolerância da comunidade no tocante ao exercício da atividade:

“CASA DE PROSTITUIÇÃO — ABSOLVIÇÃO — NECESSIDADE — Conduta praticada há mais de doze anos em zona de meretrício, tolerada pela comunidade local. Contravenção penal. Perturbação do sossego alheio. Caracterização. Recurso parcialmente provido. A jurisprudência dos tribunais tem se manifestado no sentido de que a exploração de casa de prostituição em zona de meretrício não configura o delito previsto no art. 229 do CP”. (TJMG — ACr 000.287.629-0/00 — 2^a C.Crim. — Rel. Des. Herculano Rodrigues — J. 17.10.2002)

E mais:

“PENAL — APELAÇÃO CRIMINAL — MANTER CASA DE PROSTITUIÇÃO — EXPLORAÇÃO EM ZONA DE MERETRÍCIO — INEXISTÊNCIA DE CRIME — ABSOLVIÇÃO — VENDA DE BEBIDA ALCÓOLICA A MENOR DE 18 ANOS — PROVA INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA — CONDENAÇÃO MANTIDA — RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO — I. A exploração de casa de prostituição em zona de meretrício, com pleno conhecimento das autoridades, não configura o delito previsto no art. 229, do CP. II. Evidenciado pela prova dos autos a prática da contravenção capitulada no art. 63, I, do Decreto-Lei n. 3.688/41, mantém-se a condenação. III. Recurso parcialmente provido para absolver a apelante do crime de manter casa de prostituição, mantendo-se os demais termos da decisão monocrática. Unanimidade” (TJMA — ACr 008635/2002 — (41.480/2002) — 1^a C.Crim. — Rel. Des. Benedito de Jesus Guimarães Belo — J. 8.10.2002)

Logo, a ilação decorrente do exame de tais decisões é de que o *caráter subsidiário do direito penal* deve preponderar para impedir sejam apenados os indivíduos que, malgrado possuam casas de prostituição, exerçam atividade permitida ou mesmo estimulada pela coletividade.

Não é razoável autorizar tacitamente o funcionamento de casa de prostituição e, logo depois, reconhecer como delito atividade consentida por anos a fio.

Assim, a própria existência do vínculo de emprego entre a prostituta e a casa de massagem ou a casa de prostituição é imperativo determinado pelo próprio reconhecimento do sistema penal de que ali onde todos achavam que existia *crime*, *crime* algum verdadeiramente há...

Há decisões, no entanto, que pugnam pela incidência do tipo, ainda que seja a hipótese de casa de prostituição em local destinado a tal fim:

“CASA DE PROSTITUIÇÃO – ART. 229 DO CÓDIGO PENAL PROSTÍBULO LOCALIZADO NA ZONA DO MERETRÍCIO — SEU FUNCIONAMENTO AUTORIZADO E FISCALIZADO PELA AUTORIDADE COMPETENTE — FACE ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A MANUTENÇÃO DE PROSTÍBULO CARACTERIZA O DELITO DO ART. 229 DO CÓDIGO PENAL — RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO — A atual exegese do Excelso Extremo e do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a Casa de Tolerância, localizada na zona do meretrício, mesmo fiscalizada e com o devido licenciamento por parte da Autoridade Administrativa, não descaracteriza a tipicidade do delito definido no art. 229 do Código Pena”. (TAPR — ACr 144293500 — (6108) — 3ª C.Crim. — Rel. Juiz Hirose Zeni — DJPR 19.5.2000)

Há, todavia, decisão contrária a tal tendência, conforme se vê a seguir:

“CRIME CONTRA OS COSTUMES — MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO EM LOCAL CONHECIDO PELAS AUTORIDADES POLICIAIS COMO ZONA DE MERETRÍCIO — ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO — EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE RECONHECIDA — ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE (ART. 386, V, DO CPP) — RECURSO DEFENSIVO PROVIDO — Quando a casa de prostituição é mantida em área onde existem várias outras do gênero, e com o conhecimento e fiscalização pelas autoridades policiais, não há como se proferir um decreto condenatório pelo crime definido no art. 229 do Código Penal, haja vista haver a agente incorrido em flagrante erro de proibição (art. 21 do CP”. (TJSC — ACr 00.017108-5 — 2ª C.Crim. — Rel. Des. Jorge Mussi — J. 19.12.2000)

Não obstante, é nítida a tendência jurisprudencial quanto ao não-reconhecimento do tipo descrito no art. 229, do Código Penal (favorecimento da prostituição), toda vez que houver tolerância da coletividade no que atina ao exercício da atividade por tais estabelecimentos.

Qual relação pode existir entre as decisões da Justiça Criminal e a proteção constitucional ao trabalho da prostituta?

A relação é indiscutível.

Se a Justiça Criminal não conclui pela existência de delito em tais hipóteses, abre-se a possibilidade de *reconhecimento do vínculo de emprego entre a prostituta e o estabelecimento que organiza a atividade*.

Parece lógico que, se não é considerado crime aquilo que a norma penal, de forma abstrata, assim considerara, não se pode recusar efeito jurídico ao trabalho prestado pela prostituta por algumas razões realmente significativas.

Em primeiro lugar, é importante registrar que os Tribunais Regionais do Trabalho têm acentuadamente reconhecido a existência de vínculo de emprego entre o *bicheiro* e o *arrecadador das apostas*.

Ora, se isso acontece relativamente à prestação de trabalho na qual os dois pólos da relação se encontram em estado de ilicitude (porque tanto o “dono da banca” como o “apontador” têm conduta adequada a tipo previsto na Lei das Contravenções Penais), por maior razão ainda deve ser reconhecido o vínculo de emprego entre a prostituta e a casa de prostituição, quer porque, como vimos, a jurisprudência criminal tem se afastado do reconhecimento do tipo, quer porque no caso do relacionamento entre a prostituta e a casa de prostituição apenas um dos envolvidos na relação estaria, em tese, praticando conduta considerada delito pelo sistema penal, no caso aquele (a) que explora a prostituição.

Em segundo lugar, se, conforme a jurisprudência criminal, não é crime a manutenção de casa de prostituição em local notoriamente reservado para o exercício da atividade, segue-se que se converteria em insidiosa injustiça praticada contra as prostitutas não admitir qualquer efeito jurídico como natural decorrência do trabalho prestado.

7. O PROJETO DE LEI N. 98/03 E O TRABALHO DA PROSTITUTA

No Congresso Nacional segue a tramitação do Projeto de Lei n. 98/2003, que *dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal.*

O § 1º do art. 1º prescreve que “o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual será devido igualmente pelo tempo em que a pessoa permanecer disponível para tais serviços, quer tenha sido solicitada a prestá-los ou não”.

Com isso, nota-se que o Projeto, de modo acertado, reconhece como tempo de serviço aquele em que o prestador do trabalho fica à disposição de quem se utiliza dos serviços, ainda que não venham a ser efetivamente utilizados.

Já o § 2º do art. 1º esclarece que o referido pagamento somente poderá ser exigido pela pessoa que prestou o serviço ou que tiver permanecido disponível para prestá-lo, visando claramente, com isso, a afastar a figura do agenciador, do intermediador, que tantos males causou e causa à atividade das prostitutas.

Na justificação a Projeto de Lei, o deputado *Fernando Gabeira*, conclui que

“Fazemos profissão de fé que o Legislativo brasileiro possui maturidade suficiente para debater a matéria de forma isenta, livre de falsos moralismos que, aliás, são grandemente responsáveis pela degradação da vida das pessoas que se dedicam profissionalmente à satisfação das necessidades sexuais alheias.”

A conclusão é auto-explicativa quanto à ingente e absoluta necessidade de o Congresso Nacional examinar e provar o PL n. 98/2003, fato que conduzirá a maior proteção às pessoas envolvidas com a atividade da prostituição.

8. CONCLUSÃO

Diante do que se expôs, podemos apresentar as seguintes conclusões:

8.1. Os princípios constitucionais fundamentais são enunciados normativos que protegem o trabalho da prostituta;

8.2. A atividade da prostituta deve ser considerada como *trabalho* em virtude da dicção do art. 5º, XIII/CF, que assegura a liberdade de ação profissional;

8.3. Se, conforme a jurisprudência criminal, não é crime a manutenção de casa de prostituição em local notoriamente reservado para o exercício da atividade, segue-se que se converteria em insidiosa injustiça praticada contra as prostitutas não admitir qualquer efeito jurídico como natural decorrência do trabalho prestado;

8.4. Sendo trabalho e ausentes os elementos identificadores da *relação de emprego*, estaremos diante de *relação de trabalho*, atraindo a competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas para processar e julgar as ações, consoante explícita previsão no art. 114, I/CF;

8.5. Diversas normas internacionais devem ser aplicadas para o fim de proteção ao trabalho das prostitutas, como a Convenção n. 111, que, dentre outras conseqüências de relevo, devem ser destacadas a proibição quanto à segregação das prostitutas da coletividade e o impedimento quanto a atos de violência resultantes da discriminação que possam obstar o exercício da atividade pelas prostitutas;

8.6. A conclusão do deputado *Fernando Gabeira* na justificativa apresentada ao Projeto de Lei é auto-explicativa quanto à inerte e absoluta necessidade de aprovação do PL n. 98/2003.

Salvador, abril de 2008.

BIBLIOGRAFIA

SILVA, Natália Alves da. Prostituição: a legalização da profissão e a possibilidade do reconhecimento do contrato de trabalho. In: *Educação pública*. Rio de Janeiro: CECIERJ, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WILDE, Oscar. *A esfinge e seus segredos — Máximas e citações de Oscar Wilde*. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2000.

A APRENDIZAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA^(*)

Rafael Dias Marques

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo foi elaborado quando da constituição de comissão no âmbito da Procuradoria do Trabalho, comissão esta mista e constituída por membros da Coordenadoria Nacional na Administração Pública (CONAP) e Coordenadoria da Infância e Adolescência (CORDINFÂNCIA), com o objetivo de abordar a questão da possibilidade, ou não, de os entes públicos contratarem adolescentes e jovens até 24 anos, vinculados a um programa de aprendizagem, segundo normas preconizadas no art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho e, a partir daí, lançar juízo sobre a obrigatoriedade, ou não, da contratação, tudo isto com supedâneo nos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e prioridade absoluta da criança e do adolescente, bem como na normatização da aprendizagem profissional.

Objetiva-se por meio deste estudo responder à indagação jurídica centrada na possibilidade ou impossibilidade de se utilizar a prática do instituto celetista da Aprendizagem, prevista nos arts. 428 a 433 da Consolidação das Leis do Trabalho, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta e, a partir daí, na análise de sua obrigatoriedade, ou não, frente aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas (art. 37) e ao direito fundamental do adolescente à profissionalização.

(*) Representantes da CONAP, procuradores do Trabalho Alpiniano do Prado Lopes (PRT 18) e Audaliphil Hildebrando da Silva (PRT 11), e da COORDINFÂNCIA, representada pelos Procuradores do Trabalho Mariane Josviak (PRT9) e Rafael Dias Marques (PRT 8).

2. A APRENDIZAGEM PROFISSIONAL

O instituto da aprendizagem profissional passou por uma ampla reformulação com a edição das Leis ns. 10.097/00 e 11.180/05, que alteraram os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho sobre o assunto. Com efeito, a matriz obrigacional da contratação de aprendizes repousa no art. 429 da CLT, a seguir descrito:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo e, quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Assim, a aprendizagem se materializa como um contrato de trabalho especial, a prazo determinado, firmado entre o empregador e o aprendiz, que se torna, então, um empregado especial, com direitos e deveres específicos.

O art. 428 da CLT assim estabelece:

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

§ 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica. (AC) (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 10.097, de 19.12.2000, DOU 20.12.2000)

Regulamentando referidos artigos da CLT, foi editado o Decreto n. 5.598/05 que, ao regular a contratação de aprendizes, assim dispõe em seus arts. 9º e 10, *in verbis*.

Da Obrigatoriedade da Contratação de Aprendizizes

Art. 9º Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

§ 1º No cálculo da porcentagem de que trata o caput deste artigo, as frações de unidade darão lugar à admissão de um aprendiz.

§ 2º Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT.

Art. 10. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A doutrina disciplina duas formas de contratação de aprendizes, conforme o registro na CTPS do aprendiz seja realizado pelo tomador de seus serviços ou pela própria entidade ministrante do programa de aprendizagem:

A) Contratação direta: aqui, o empregador que figura na CTPS do aprendiz é o próprio tomador de serviços, de maneira que a entidade do Sistema “S”, ou quem lhe fizer as vezes, apenas comparece ministrando o programa de aprendizagem;

B) Contratação Indireta: aqui, a entidade do Sistema “S”, ou quem lhe fizer as vezes, não apenas comparece ministrando o programa de aprendizagem, mas também funciona como o próprio empregador do aprendiz.

Assim, uma vez visualizada, ainda que rapidamente, a disciplina jurídica do instituto da aprendizagem, cumpre agora perquirir sobre a possibilidade de aprendizagem no âmbito da Administração Pública e, se o fizer, deverá fazê-lo de forma direta ou indireta? Tal contratação é obrigatória ou facultativa? A mesma forma de proceder se aplica à Administração Pública Direta e Indireta?

De antemão, para facilitar a análise a ser empreendida a seguir, é preciso dividir a Administração Pública segundo a natureza jurídica das pessoas que a integram. Fala-se em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado como integrantes.

Desse modo, salvo algum dissenso doutrinário, considera-se como pessoa jurídica de direito público, integrantes da Administração Pública, as entidades federadas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) as autarquias e as fundações públicas. Por outro lado, as sociedades de economia mista e as empresas públicas apresentam natureza de pessoa jurídica de direito privado.

Nesse sentido, em relação a estas pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública, a contratação de aprendizes, na forma estipulada pela Consolidação das Leis do Trabalho, é obrigatória, segundo as cotas lá estipuladas.

Isto porque o regime jurídico a elas aplicado é, predominantemente, celetista, com algumas derrogações de direito público, segundo preconiza a letra do art. 173 da Constituição Federal, daí que perfeitamente aplicável o art. 429 da CLT, sobre a obrigatoriedade de contratação, desde que seja realizado processo seletivo, como exigência do princípio da moralidade e da impessoalidade. (art. 37, cabeça da CF 88)

Aliás, o próprio decreto regulamentador da aprendizagem (Decreto n. 5.580/05), traz norma nesse sentido:

Art. 16. A contratação de aprendizes por empresas públicas e sociedades de economia mista dar-se-á de forma direta, nos termos do § 1º do art. 15, hipótese em que será realizado processo seletivo mediante edital, ou nos termos do § 2º daquele artigo.

Assim, não há falar-se em ofensa ao princípio da legalidade, pois é a própria Constituição quem determina a aplicação da norma cogente da CLT e muito menos à regra do concurso público, pois a aprendizagem não pode ser concebida como forma de acesso a cargo, emprego ou função pública (art. 37, II). Ademais, a impessoalidade estaria resguardada diante da exigência do processo seletivo.

Se assim não o fosse, *mutatis mutandis*, a contratação de estágiários também seria inconstitucional, pois não se respeitaria a regra constitucional do concurso público.

Some-se a isso, ainda, a plena incidência da norma do art. 429, pois a categoria jurídica estabelecimento é compatível com o regime jurídico que informa aquelas entidades.

Ademais, o Tribunal de Contas da União, analisando a questão da aprendizagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, assim se pronunciou, no Acórdão 1386/03 — Primeira Câmara:

“Na linha da Constituição, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo art. 62 definiu aprendizagem como formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor (arts. 60 a 69 da Lei n. 8.069 de 1990). Portanto, na qualidade de aprendiz, não está o adolescente, sujeito às disposições constitucionais que envolvem a exigência de concurso público para a admissão nos cargos, funções ou empregos públicos, a que se refere o art. 37 da Constituição Federal, salvo se pretender a entidade torná-lo servidor efetivo.”

Superada esta análise quanto às pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública, caminhe-se para a inquirição acerca da possibilidade de contratação de aprendizes no bojo das pessoas jurídicas de direito público.

De início, cite-se a posição do Ministério do Trabalho e Emprego, por *Enoque Ribeiro Santos*, em seu artigo “Da Obrigatoriedade de Contratação de Aprendizes pela Administração Pública, sob uma Hermenêutica Constitucional”:

A propósito, o próprio Ministério do Trabalho e Emprego⁽¹⁾ divulgou em 4 de abril de 2008, em seu *site*, o artigo: “Lei do Aprendiz: uma oportunidade de entrada no mercado de trabalho, no qual de forma expressa” deduz que:

“Cadastro Nacional de Aprendizagem, criado no final de 2007, já está disponível na página do MTE na *internet*. Assim, o Ministério poderá acompanhar os cursos oferecidos aos jovens e ampliar a inserção e permanência deles no mercado Brasília. (...) Contrato — Os aprendizes têm direito ao salário mínimo/hora, salvo condição mais favorável

(1) *Site na internet* do Ministério do Trabalho e Emprego.

fixada no contrato de aprendizagem ou prevista em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art. 428, § 23º, da CLT), devendo ser computadas também as horas destinadas às aulas teóricas. O aprendiz receberá vale-transporte para o deslocamento residência/atividades teóricas e práticas e sua jornada de trabalho será de seis horas diárias, incluindo as destinadas ao curso. Os aprendizes que já tenham concluído o Ensino Fundamental trabalham 8 horas diárias, no máximo, incluindo as horas de aprendizado. Nos dois casos, a compensação e a prorrogação da jornada são proibidas. *Quem pode contratar — Os estabelecimentos de médio e pequeno portes são obrigados a contratar aprendizes, inclusive os órgãos da administração direta, autárquica e fundacional. Às micro e pequenas empresas — e as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional — é facultativa a contratação. As empresas optantes do “Simples” também não se enquadram na obrigatoriedade. As cotas de aprendizes são fixadas entre 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, do total de empregados cujas funções demandem formação profissional. As empresas que possuem ambiente e/ou funções consideradas perigosas, insalubres ou penosas devem priorizar a admissão de jovens dos 18 aos 24 anos incompletos”.* (grifo nosso)

No entanto, consideramos que se afigura como inexistente a obrigatoriedade de contratação de aprendizes, por pessoas jurídicas de direito público, embora lhes seja facultado. Adota-se tal assertiva a partir do apoio nas seguintes argumentações jurídicas.

Em primeiro lugar, o lastro constitucional que autorizava a imputação de obrigatoriedade na contratação de aprendizes pelas pessoas de direito privado, integrantes da Administração (art. 173 CF 88), não apresenta campo de aplicação para aquela segunda espécie de entes que integram a Administração Pública. E, por via de corolário, o dever de contratar, constante do art. 429 da CLT, não lhes pode ser exigido.

Não fosse isso, a CLT apresenta norma expressa, que afasta a aplicação de suas normas aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios (art. 7º, c).

Finalmente, diga-se que a categoria jurídica “estabelecimento”, dicção normativa utilizada pelo art. 429 da CLT, o qual prevê o dever de contratação de aprendizes, não se agasalha no regime jurídico eminentemente publicista que se aplica às pessoas jurídicas de direito público. Realmente, pede-se licença para citar *Bernardo Leoncio*

Moura Coelho, que em seu artigo “A Contratação de Aprendizizes pelos Entes Públicos: uma aplicação dos princípios constitucionais de legalidade e moralidade”, assim se manifesta:

O ente público, ou qualquer de seus órgãos, não se confunde com o estabelecimento, que é definido pelo Novo Código Civil Brasileiro, que adotou novo conceito empresarial, em seu art. 1.142, *verbis*:

“**Art. 1.142.** Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

Como bem salientado na Mensagem n. 160, de 10.6.1975, quando foi encaminhado ao Congresso Nacional o projeto do novo Código Civil Brasileiro, este tinha como uma de suas diretrizes fundamentais “a compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado” (grifos acrescentados ao original).

Esta definição é coerente com o pensamento de famosos comercialistas, que estamparam as seguintes definições:

Estabelecimento comercial é o complexo de meios materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio (*J. X. Carvalho de Mendonça*)

Estabelecimento comercial é o complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para exploração de determinada atividade mercantil (*Oscar Barreto Filho*)

Insista-se, também, que, ao conceito de estabelecimento mercantil corresponde o de *azienda* dos italianos, caracterizada pelo complexo orgânico dos meios materiais de produção — capitais, atividades em instrumento de trabalho — e dos meios imateriais — crédito, aviamento, reputação — com particular destinação à produção e à circulação de riqueza.

A partir destas definições ficam claros os elementos de um estabelecimento, conforme mencionado acima, que serão:

- complexo ou conjunto de bens;
- integrado por bens materiais (corpóreos) e imateriais (incorpóreos);
- reunidos, criados e organizados por iniciativa e risco do empresário;
- necessários ao exercício da atividade empresarial;
- com a finalidade de gerar lucros para a remuneração do capital investido.

Atualmente o conceito de estabelecimento comercial é mais amplo: é a empresa que produz bens e serviços para o mercado. Assim, o clássico conceito de mercancia, centrado nos critérios subjetivos (figura do comerciante) e objetivos (prática de atos de comércio), deu lugar à doutrina, finalmente consagrada no art. 966 do Novo Código Civil, que classifica a sociedade como empresária pelo modo de exploração de seu objeto social.

Lembra *Coelho* que:

Por critério de identificação da sociedade empresária elegeu, pois, o direito o modo de exploração do objeto social. (...) Assentadas essas premissas, a sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não-estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações. (COELHO, F. U., 2003, p. 111) (grifos acrescentados ao original).

Nesse contexto, *Pacheco* nos fornece o conceito de estabelecimento comercial ou industrial, que é “o complexo de meios idôneos, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo econômico para o exercício do comércio (PACHECO, 1997, p. 499).

Ainda, segundo os termos da Mensagem n. 160, empresa é “a unidade econômica de produção, ou a atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

Verifica-se, portanto, que a legislação que determina a obrigação de contratar aprendizes dirige-se, apenas, às empresas, não se constituindo em norma aplicável aos entes públicos. O conceito de empresa como ente que visa ao lucro não abarca, e nem pode abarcar ou dirigir, as atividades do ente público que as realiza por outorga constitucional, indelegáveis, em sua maioria, ou indeclináveis, prevalecendo-se de regras específicas de interpretação em sua atuação.

Daí que, sob este último aspecto, também não se pode extrair conclusão tendente a imputar às pessoas jurídicas de direito público a obrigatoriedade na contratação de aprendizes, vez que inexistente lei que comine tal dever àquela parte da Administração Pública.

Todavia, tal conclusão não impossibilita a realização da aprendizagem no âmbito da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, desde que haja, no caso de contratação direta de aprendizes, lei específica autorizando o gestor público a atuar naquele sentido (lembre-se do princípio da legalidade, segundo o qual, no âmbito do serviço público, somente se pode fazer algo se isto estiver autorizado por lei); ou, no caso de contratação indireta, desde que exista lei orçamentária prevendo tal despesa pública.

Isto porque, nos termos do art. 227 da CF, a profissionalização é direito fundamental do adolescente, direito este que equivale, por via de contrapartida, a um dever do Estado em provê-lo, com absoluta prioridade. Aliás e neste passar, lembre-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que estão no cerne do Estado Democrático de Direito, operando como limite do poder e como diretriz para sua ação. Vale dizer, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais opera no sentido de influir sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos do Estado na sua consecução.

Assim é que, neste flanco aberto e de preenchimento demandado pelo texto constitucional, nada impede que a Administração Públi-

ca direta, autárquica e fundacional, bem curando o dever constitucional da profissionalização de jovens, possa, seja por meio de autorização legislativa específica (para contratação direta), ou genérica orçamentária (para contratação indireta), instituir programa de aprendizagem nos moldes celetistas.

Aqui, então, o programa de aprendizagem não assumiria forma de acesso a cargo, emprego ou função públicos, para suprir necessidade permanente de pessoal da Administração, pois, neste caso, configurar-se-ia como burla à regra constitucional do concurso público e, por conta de conseqüência, ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Em verdade, o programa de aprendizagem se compadeceria, na sua essência teleológica, do formato de programa social, instrumento de uma política pública de profissionalização, extraída do dever constitucional, absolutamente prioritário, de profissionalização de adolescentes, daí porque não se conspirariam aquelas normas constitucionais referidas no parágrafo anterior.

A inexistência de ofensa àquelas disposições fica ainda mais clara quando se pontuam as seguintes considerações: a) trata-se de contratação a prazo determinado, com a utilização do art. 37, IX da Constituição Federal, ou seja, seria uma contratação temporária e de excepcional interesse público, com o prazo máximo de dois (2) anos, para atender adolescentes aprendizes; b) aplicação das Leis ns. 10.097/00 e 11.180/05; c) necessidade de teste seletivo; d) por se tratar de disciplinamento da questão dos adolescentes, voltada à execução de política pública de profissionalização de jovens, entende-se que a competência legislativa não se definirá em razão do Direito do Trabalho (art. 22, I, CF), mas, sim, em razão da peculiar condição do adolescente, cabendo à União, Estados e Municípios legislar concorrentemente (art. 23, inciso da Constituição Federal).

Por fim, cumpre citar ainda que o art. 16 do Decreto n. 5.598/05 (Regulamento da Aprendizagem) prevê expressamente:

Art. 16. A contratação de aprendizes por empresas públicas e sociedades de economia mista dar-se-á de forma direta, nos termos do § 1º do art. 15, hipótese em que será realizado processo seletivo mediante edital, ou nos termos do § 2º daquele artigo.

Parágrafo único. A contratação de aprendizes por órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, não se aplicando o disposto neste Decreto.

Acerca da contratação de aprendizes pela Administração Pública, *Mariane Josviak*, em seu artigo intitulado “Políticas públicas para a profissionalização do adolescente em risco social ou econômico ou que cumpre medida socioeducativa: A Aprendizagem da Lei n. 10.097/00”, vem a corroborar as idéias aqui expostas, ao defender as seguintes balizas teóricas: a) profissionalização como direito fundamental e prioritário; b) facultatividade da aprendizagem na Administração Pública direta, como uma das expressões daquele dever de profissionalizar; c) necessidade de teste seletivo para a contratação de aprendizes pela Administração Pública; d) contratação de aprendizes a prazo determinado; e) possibilidade de a contratação se dar por meio de instituições sem fins lucrativos, nos casos de contratação indireta; f) necessidade de lei específica que faça a respectiva previsão, nos casos de contratação direta; g) necessidade de previsão orçamentária para a profissionalização na modalidade aprendizagem, em ambos os casos de contratação.

E, ainda com apoio no trabalho desenvolvido por *Mariane Josviak*, no seu artigo “Políticas públicas para a profissionalização de adolescente em risco social ou econômico ou que cumpre medidas socioeducativas: a aprendizagem da Lei n. 10.097/00”, conclui-se que:

O Poder Público, ao adotar políticas públicas direcionadas ao adolescente para a garantia do direito fundamental à profissionalização, atende a um clamor silencioso de muitos adolescentes no sentido de que aqueles que detenham o poder adotem uma atitude dialógica e trabalhem na mudança de sua realidade. Assim, entende-se que há a necessidade de se observar o paradigma emergente da ciência do direito, amparada na realidade da alteridade dos jovens excluídos, tudo para que se lhes possibilite o acesso à profissionalização na modalidade aprendizagem da Lei n. 10.097/00, o que implica em se introduzir através de Lei a possibilidade de referidos adolescentes terem acesso

à contratação pela Administração Pública, que deve estar atenta à vulnerabilidade social destes adolescentes.

E, ainda *Enoque Ribeiro Santos*, em seu artigo “Da Obrigatoriedade de Contratação de Aprendizizes pela Administração Pública, sob uma Hermenêutica Constitucional”, assim se manifesta:

Muito embora o art. 16, parágrafo único do Decreto n. 5.598/05 disponha que a contratação de aprendizes por órgãos da administração direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, no nosso sentir, esta possibilidade deverá ser analisada, de forma sistemática e teleológica, cotejando os arts. 205, 214 e 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõem:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

IV — formação para o trabalho;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

O inciso II do art. 227 retro-transcrito ainda estabelece:

“II — criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou men-

tal, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos”.

No nosso entendimento, os arts. 205, 214 e 227 e incisos da Carta Magna constituem normas de eficácia plena, e não programáticas, que independem de norma infraconstitucional para sua plena e ampla aplicação no mundo do direito (...).

Aliás, sobre políticas públicas, direcionadas ao jovem, assim se posiciona *Oris de Oliveira* (2004, p. 196):

Sem políticas públicas, contando com a colaboração da sociedade em geral, de grupos organizados (ONGs, Sindicatos), é impossível superar os óbices que dificultam a formação técnico-profissional do jovem e sua inserção no mercado do trabalho [...]

Qualquer política de emprego direcionada ao jovem e tendente a privilegiar a sua educação e profissionalização não pode olvidar a sua família e a sociedade na qual este jovem está inserido.

Realmente, tais políticas públicas, dentre as quais a aprendizagem, vêm ao encontro dos fundamentos que embasam o Direito Constitucional Brasileiro, isto é, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III).

Com efeito, a questão da criança e do adolescente, definidos como prioridade absoluta pela Constituição Federal, em seu art. 227, encerra, em última análise, seus próprios direitos fundamentais, conjugados com os objetivos da República Federativa do Brasil.

Correlacionando a dignidade da pessoa humana aos princípios constitucionais que instituem direitos fundamentais ou direitos humanos, faz-se necessário esclarecer que não estão apenas localizados no Título II da Carta Maior, mas sim em toda a Constituição Federal e ainda em Tratados de Direitos Internacionais.

Quanto às crianças e adolescentes, a Carta Constitucional de 1988 adota a Teoria da Proteção Integral, o que representou uma ruptura do paradigma anterior estabelecido no Código de Menores e originou a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim é que, nos arts. 226 a 228 da Constituição Federal, vê-se a proteção especial destinada a crianças e adolescentes. Ademais, estes artigos consagram um direito fundamental de uma pessoa humana em condição especial. A esse respeito *Martha de Toledo Machado* dispõe que:

e, se topologicamente, não estão incluídos no Título II da CF, tal circunstância não os desnatura, porque não se pode transformar, por via da interpretação o amarelo no azul (TOLEDO, 2003, p. 107).

Por óbvio, eventuais desvirtuamentos poderiam exsurgir na materialização deste programa, a ser utilizado, eventualmente, como substituto de mão-de-obra permanente. Todavia, o defeito constitucional na execução de um programa não pode funcionar como barreira apriorística a sua não realização, pois seus bens (formação profissional, resgate de auto-estima de jovens excluídos, qualificação de mão-de-obra, resgate de cidadania, etc.) superam os males e estes, se por vicejantes, deverão ser combatidos pelo Ministério Público do Trabalho.

Realmente, os benefícios do programa de aprendizagem na Administração Pública são muitos e bem-vindos. É de *Enoque Ribeiro Santos*, em seu artigo “Da Obrigatoriedade de Contratação de Aprendizizes pela Administração Pública, sob uma Hermenêutica Constitucional”, a seguinte consideração:

Amauri Mascaro Nascimento assevera que a proteção aos menores, segundo *Mario de La Cueva*, é o ato inicial do direito do trabalho, pois foi o *Moral and Health Act*, expedido por *Robert Peel*, em 1802, a primeira disposição concreta que corresponde à idéia contemporânea do direito do trabalho. Ao manifesto de *Peel*, traduzido no protesto “Salvemos os menores”, lema de campanha pela proteção legal, culminou a redução da jornada diária de trabalho do menor para 12 horas.

Devemos, pois, voltar no tempo e utilizar a mesma bandeira de *Peel*, vale dizer, “salvemos os menores” da possibilidade de recorrer à droga, à prostituição infantil, ao roubo, ao tráfico, à marginalidade como única forma de sobrevivência e de ganho nesse difícil mundo do trabalho, em que o desemprego de inserção em nosso país situa-se em torno dos 30%. Devemos, pois, tirar os jovens de 14 a 24 anos da rua e dar-lhes a primeira oportunidade de emprego digno, de contato com o mundo do trabalho, do relacionamento na hierarquia funcional no emprego, das relações da empresa com seus colaboradores, prestadores de serviços, comunidade, fornecedores, sistema bancário, clientela, comércio internacional e com os órgãos do Estado.

A ilustrar tal possibilidade, entende-se por oportuno demarcar uma situação prática ocorrida, qual seja, a da aprendizagem na Administração Pública no Paraná que, atualmente, por força da Lei Estadual n. 15.200, de 10.07.2006, desenvolve programas de aprendizagem, cujo público alvo são adolescentes em conflito com a lei.

Importante frisar que, quando da implantação do Programa do Governo do Estado do Paraná, sugeriu-se que, para a ocorrência de tal espécie de contratação, deveria haver a cisão da subordinação em pedagógica e jurídica, e a contratação dar-se-ia por meio das instituições sem fins lucrativos, preferencialmente. Outra possibilidade aventada seria a contratação pelo Poder Público de forma direta, o que, de fato, acabou por ocorrer.

Nesse sentido, o Governo do Estado optou por editar a Lei n. 15.200/05 e em possibilitar a contratação pela Administração Pública direta e indireta, com a anotação da CTPS pelo próprio Estado do Paraná, autarquias e fundações ou pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Os resultados do programa foram excelentes. Veja-se:

a) O número de adolescentes que reincidiram em atos infracionais, após o ingresso no Programa, é de 7%, o que indica o seu caráter preventivo e inclusivo⁽²⁾;

(2) Dados referentes à Curitiba e Região Metropolitana, obtidos em fevereiro de 2006.

b) O índice de permanência dos adolescentes no Programa é de 70%, o que significa uma taxa de substituição relativamente baixa, se considerarmos o perfil dos adolescentes;

c) 52% dos adolescentes indicaram que o desempenho escolar melhorou depois do início do Programa;

d) 78% dos familiares apontaram a melhoria do relacionamento do adolescente em casa, após o ingresso no Programa, conforme demonstram:

“... o menino só apresentou melhoras. Faz bom uso do salário e não anda na rua. Nós fazemos votos para que o contrato prorrogue.”

“... mudou seus hábitos, está mais atenciosa com a família, mudou seu comportamento e responsabilidade.”

Os orientadores também apontam positivamente para a participação dos mesmos no Programa, conforme observam:

“... a adolescente apresenta-se bastante disponível para auxiliar em outras tarefas, apesar das suas dificuldades. Demonstrou interesse em continuar na empresa como estagiária de ensino médio.”

“... evoluiu bastante. É atencioso e responsável.”

Mostra bons resultados nas atividades que está executando.

Realmente, houve a criação de 700 (setecentas) vagas, preenchidas após teste seletivo, sendo que a aprendizagem se desenvolveria por um período máximo de 2 (dois) anos, observada a aplicação da Lei n. 10.097/00. Em anexo, segue cópia da Lei em referência. Diga-se, também, que, neste esteira da prática, alguns municípios do Estado do Paraná já passaram a desenvolver programas semelhantes no âmbito de suas atribuições.

Assim, entende-se que há a necessidade de se observar o paradigma emergente da ciência do direito, amparada na realidade da alteridade dos jovens excluídos, tudo para que se lhes possibilite o

acesso à profissionalização na modalidade aprendizagem da Lei n. 10.097/00. Isto implica introduzir-se, por meio de Lei, a possibilidade de referidos adolescentes terem acesso à contratação pela Administração Pública, que deve estar atenta à vulnerabilidade social destes adolescentes.

Portanto, a questão da aprendizagem na Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional é perfeitamente possível, não obrigatória e, diante dos benefícios aos adolescentes, até desejável, como expressão do dever constitucional de provimento da profissionalização de adolescentes, desde que prevista em lei específica, no caso de contratação direta, ou lei orçamentária geral, em caso de contratação indireta.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, estas são as considerações finais:

a) No âmbito da Administração Pública Indireta, composta pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, a contratação de aprendizes é obrigatória, por força do contido no art. 173 do CF/88 e no art. 429 e ss. da CLT, cumulado com o art. 16 do Decreto n. 5.580/05;

b) No âmbito da Administração Pública Direta, composta pelas pessoas jurídicas de direito público, a contratação de aprendizes é facultativa e deve ser entendida como uma das formas de que se podem valer os entes públicos para se cumprir o dever constitucional de profissionalização de adolescentes, previsto no art. 227 da Constituição, como prioridade absoluta;

c) Em caso de opção de realização de aprendizagem na Administração Direta, é necessária a observância dos seguintes pressupostos de validade constitucional do programa:

c.1) possibilidade de contratação direta, pela própria Administração Pública, ou indireta, mediante contratação de instituições credenciadas;

c.2) previsão orçamentária corresponsável, seja para a contratação direta, seja para a indireta;

c.3) previsão, em lei autorizativa específica, da possibilidade de contratar aprendizes, em se tratando de contratação direta;

c.4) realização de teste seletivo, para o resguardo do princípio da impessoalidade e da moralidade;

d) contratação a prazo determinado.

Ao final, observe-se que as considerações acima foram centradas na verificação de que os princípios da moralidade e legalidade na Administração Pública estão sendo preservados e, ainda que o princípio constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente está também sendo atendido. Por meio de ações afirmativas e efetivas no plano social, dirigidas aos adolescentes em situação de vulnerabilidade social e econômica, com a oportunidade da aprendizagem da Lei n. 10.097/00, na Administração Pública, tem-se: o direito cumprindo o seu dever social; e, a garantia a milhares de adolescentes do direito à profissionalização, à escolarização obrigatória, à geração de trabalho, renda e também esperança.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLEY, R, JOSVIAK, M. Programa de aprendizagem para o adolescente em conflito com a lei: políticas públicas e inclusão social. In: ARAÚJO, A. R.; MOURÃO, T. Fontenelle. *Trabalho de mulher: mitos, riscos e transformações*. São Paulo: LTr, 2007.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A contratação de aprendizes pelos entes públicos: uma aplicação dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. *Revista do Senado n. 169*, Brasília, jan./mar. 2006.

JOSVIAK, Mariane. Políticas públicas para a profissionalização do adolescente em risco social ou econômico ou que cumpre medida socioeducativa: a aprendizagem da Lei n. 10.097/00. *Revista MPT*, Brasília, ano XVII, n. 33, mar. 2007.

OLIVEIRA, ORIS de. *Trabalho e profissionalização do jovem*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro*. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: Positiva, 1993.

SANTOS, Enoque Ribeiro. *Da obrigatoriedade de contratação de aprendizes pela administração pública, sob uma hermenêutica constitucional*.

TOLEDO, Martha. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.

5. ANEXOS

Lei n. 15.200 – 10.7.06 Publicado no Diário Oficial n. 7.264, de 10.7.2006

Súmula: Institui o Programa Estadual de Aprendizagem para o Adolescente em Conflito com a Lei, conforme especifica e adota outras providências.

A Assembléia Legislativa do Estado do Paraná decretou e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica instituído o Programa Estadual de Aprendizagem para o Adolescente em Conflito com a Lei.

Art. 2º O Programa será dirigido ao atendimento a adolescentes de ambos os sexos, com idade entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos, submetidos a medidas socioeducativas, assim como os que tenham sido beneficiados com remissão.

Art. 3º O Programa contará com a participação de instituições formadoras, Órgãos da Administração Pública Direta e da Indireta, além das entidades executoras de medidas socioeducativas.

Art. 4º O Programa Estadual de Aprendizagem para o Adolescente em Conflito com a Lei, tem por objetivo:

- i. Garantir continuidade ao processo de formação do adolescente iniciado com o cumprimento das medidas socioeducativas, através da articulação da rede de programas de socioeducação, que têm a missão de apoiar os adolescentes na consolidação de um novo projeto de vida;
- ii. Fomentar políticas públicas de integração dos serviços governamentais e não-governamentais para a promoção educativa do adolescente em conflito com a lei;

iii. Criar oportunidade de ingresso do adolescente no mercado de trabalho, através do desenvolvimento do conhecimento, das habilidades e das atitudes, desenvolvendo o senso de responsabilidade e iniciativa através da consciência de seus direitos e deveres enquanto cidadão, bem como de valores éticos;

iv. propiciar aos adolescentes as condições para exercer uma iniciação profissional na área da administração;

v. estimular a inserção ou re-inserção do adolescente no sistema educacional e, quando necessário, proporcionar o reforço escolar a fim de garantir e melhorar o processo de escolarização.

Art. 5º Ficam criadas 700 vagas de auxiliar administrativo-aprendiz, no âmbito da Administração Pública Estadual.

Art. 6º Para atendimento ao Programa nos termos do art. 1º e art. 5º, será adotado no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional e Empresas Públicas, o regime de aprendizagem previsto nos arts. 424 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (Lei n. 10.097/00) e Decreto Federal n. 5.598/05, exclusivamente para inserção social de Adolescentes em Conflito com a Lei, nos termos do art. 227, *caput*, § 3º da Constituição Federal.

Art. 7º A seleção para contratação dos adolescentes visando o preenchimento das vagas, conforme disposto no art. 5º, será realizada através de processo seletivo, mediante o atendimento aos critérios estabelecidos na regulamentação desta Lei, conforme o art. 37 da Constituição Federal.

Art. 8º As despesas referentes à contratação dos adolescentes no padrão de salário mínimo hora — por 20 horas semanais correrão à conta da dotação orçamentária de pessoal em cada Instituição Pública.

Art. 9º A presente Lei será regulamentada mediante decreto.

Art. 10. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio do Governo em Curitiba, em 10 de julho de 2006.

Roberto Requião
Governador do Estado

Emerson José Nerone
Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Promoção Social

Rafael Iatauro
Chefe da Casa Civil

A PROVA DA DISCRIMINAÇÃO POR MEIO DA ESTATÍSTICA

Maurício Correia de Mello^()*

1. A DIFÍCIL, MAS NÃO IMPOSSÍVEL, PROVA DA DISCRIMINAÇÃO

Consolidados, no plano formal, os princípios da igualdade de tratamento e da proibição da discriminação, é preciso torná-los efetivos. Com esta finalidade, muitas ações, propostas tanto individualmente quanto pelo Ministério Público, foram apresentadas ao Judiciário. Entretanto, ficou logo evidente a dificuldade de produção da prova da discriminação. Este problema agravou-se com a prática da discriminação indireta, assim definida pela Comunidade Européia:

“Considera-se que existe discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificada por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.⁽¹⁾”

É evidente que o empregador tem o direito de selecionar seus empregados, mas sem critérios discriminatórios. Basta, contudo, o empregador não declarar a sua intenção discriminatória, adotando

(*) Procurador Regional do Trabalho.

(1) Directiva n. 2000/43/EC.

“critérios ou práticas aparentemente neutros” para tornar a prova mais difícil. Todavia, a dificuldade da prova não é o mesmo que a sua impossibilidade. Serão necessários meios não usuais para esta prova, dentro, evidentemente, do campo da licitude. Assim, para a situação de discriminação indireta, deverão ser utilizados meios indiretos de prova. Um destes meios, em especial para empresas com grande número de empregados, é verificar se a composição do quadro de pessoal é compatível com a diversidade étnica ou de gênero da população da localidade onde a empresa está instalada. Para se conhecer a realidade desta diversidade, o melhor instrumento disponível são as informações estatísticas. Mas a estatística é uma ciência confiável ou a incerteza que lhe é inerente torna-a incompatível com o processo judicial?

2. A ORIGEM DA CIÊNCIA DA ESTATÍSTICA

“Deus não joga dados!”⁽²⁾ Esta é a expressão atribuída a *Albert Einstein* ao tomar conhecimento das implicações da nova teoria que ele mesmo ajudara a construir, a física quântica. Depois disso, *Einstein* elaborou inúmeros “experimentos mentais”, tentando desmontar os alicerces que fundamentavam a física quântica. Jamais conseguiu. Mas, afinal, ao que reagia *Albert Einstein*? Reagia a um modo de pensar, uma tradição que atingiu seu auge durante a época do outro maior físico da história, *Isaac Newton*. Este modo de pensar buscava um controle preciso do futuro, ou pelo menos de como este futuro aconteceria. O sucesso das idéias de *Newton* e outras teorias científicas levaram à idéia do determinismo científico, expressa pela primeira vez no início do século XIX pelo cientista francês marquês de *Laplace*. *Laplace* afirmou que, se conhecêssemos as posições e velocidades de todas as partículas do universo em determinado momento, as leis da física deveriam permitir que prevíssemos o estado do universo em qualquer outro momento do passado ou do futuro.⁽³⁾

(2) MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. *Explicando a teoria da relatividade*. São Paulo: Ediouro, 2005. p. 253.

(3) HAWKING, Stephen. *O universo numa casca de noz*. São Paulo: Mandarin, 2002. p. 104.

É claro que as coisas não são tão fáceis como supunha *Laplace*. Mesmo as teorias de *Newton* tornam-se extremamente complexas quando se trata da interseção entre mais que dois corpos no espaço. Isto é o que ocorre no sistema solar, em que a órbita da Lua influencia a da Terra que influencia a de Vênus, e assim sucessivamente, fazendo com que sequer as elipses descritas nas órbitas sejam perfeitas. Com razoável esforço computacional é possível prever, grosseiramente, os movimentos dos cerca de 50 corpos celestes que compõem o sistema solar.⁽⁴⁾ Mas a complexidade que resulta da interação entre três ou mais corpos dificulta astronomicamente o cálculo de seus movimentos. Diante disso *Ian Stewart* comenta:

“Ocorre que um miligrama de gás contém cerca de cem trilhões de partículas. Só para *escrever* as equações de movimento correspondentes seria preciso um papel do tamanho comparável ao da área compreendida pela órbita da Lua. Pensar seriamente em resolvê-la é ridículo.”

Somente isso já seria suficiente para desanimar *Laplace*. Mas ainda surge outro complicador. *Werner Heisenberg* formulou, nos anos 20, o “princípio da incerteza” segundo o qual é impossível determinar simultaneamente a posição exata e o momento de uma partícula. Não se pretende aqui avançar nos conhecimentos de física quântica, um contra-intuitivo e árido ramo da ciência. O que importa saber é que “em virtude desses princípios, o universo obedece a modelos matemáticos precisos e rigorosos que só podem ser determinados por probabilidade de ocorrência em um futuro possível. Este futuro não é, portanto, forçosamente aquele que vai ocorrer.”⁽⁵⁾ Essa realidade filosófica é que perturbava *Einstein*, pois neste modelo não há certeza absoluta, mas probabilidade. Como iríamos sequer começar a fazer previsões se o princípio da incerteza nos impede de conhecer as posições e velocidades ao mesmo tempo? Por melhor que seja nosso computador, ele não chegará a lugar nenhum se os dados que o alimentarem forem ruins.

(4) STEWART, Ian. *A nova matemática do caos*. São Paulo: Jorge Zahar, 1991. p. 52.

(5) MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. *Op. cit.*, p. 249.

Mas a incerteza inerente à física quântica não foi obstáculo para o seu desenvolvimento. Essa teoria constitui a infra-estrutura do atual desenvolvimento da química moderna, da biologia molecular e da eletrônica e é a base de quase todas as tecnologias que transformaram o mundo na segunda metade do século XX. Um computador ou um telefone celular não existiriam sem a física quântica e, ainda que indiretamente, sem um dos elementos principais da estatística, a probabilidade em substituição à certeza.

Não somente a física quântica é baseada na probabilidade. Mesmo o movimento das partículas que compõem os gases, no exemplo desanimador acima citado, pode ter uma abordagem científica mais razoável do que aquela mencionada. É o próprio *Ian Stewart* quem observa:

“Ainda que as minúcias da complexidade de grande número de partículas fossem inimagináveis, era possível avançar tendo em mira metas mais realistas. Os experimentos sugerem que, a despeito da complexidade, os gases se comportam de uma maneira bastante regular. Se é impossível conhecer em detalhes o comportamento de grandes sistemas, não poderíamos descobrir regularidade no comportamento comum, médio? A resposta é ‘sim’, e a matemática para isso é a teoria da probabilidade e a sua prima aplicada, a *estatística*.”

Segundo *Stewart* ⁽⁶⁾ a teoria da probabilidade originou-se num terreno eminentemente prático: o jogo. Isso talvez explique a que *Einstein* estava se referindo quando afirmou que “Deus não joga dados”. A probabilidade estava inexoravelmente ligada aos jogos de azar. Embora nem todas as técnicas utilizadas pelos jogadores sejam científicas, todos os jogadores profissionais sabem que o jogo obedece a padrões regulares. Sorteios absolutamente independentes parecem, assim, estar ligados. Não estão, de fato, mas parecem estar. Um exemplo simples é o jogo da cara e coroa. Se jogarmos mil vezes uma moeda para cima, ela exibirá em torno de 50% (ou, em números absolutos, quinhentas vezes) cada face. Assim, embora não se pos-

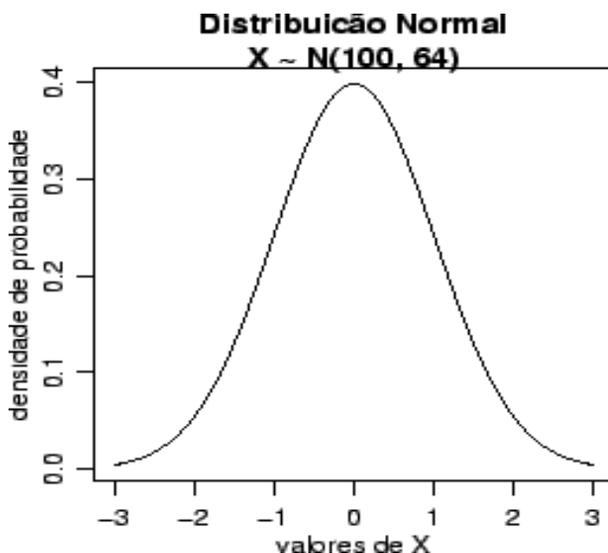
(6) STEWART, Ian. *Op. cit.*, p. 52.

sa saber qual será a próxima face exibida em cada jogada, sabe-se que jamais será exibida desproporcionalmente mais uma face que a outra. E quanto mais vezes a moeda for jogada, menor o erro percentual. Ocorre que não precisamos jogar a moeda mil vezes para conhecer o resultado de 50%. Basta verificarmos que existem dois resultados possíveis, ou seja, dos resultados possíveis são para cara, para coroa. Em resumo, é possível fazer uma previsão do resultado, sem jogar a moeda para cima sequer uma única vez. Embora básicos, estes são princípios reais, que têm utilidade prática.

É interessante lembrar que hoje parece intuitivo saber de antemão que o resultado será de 50% para cada face da moeda. Mas sem o desenvolvimento da ciência da Estatística, e sua divulgação e assimilação, seria intuitivo pensar que a cada jogada da moeda, cara ou coroa, seriam igualmente possíveis e uma jogada não influenciaria a outra (e não influencia mesmo, a ilusão é criada pela igual probabilidade de ambos os resultados), de maneira que o resultado final poderia ser 50%, 60% ou 70% de resultado coroa, por exemplo. A falta de coerência no resultado seria mais intuitivo do que imaginar que há uma relação entre as moedas jogadas em seqüência e que as moedas não são livres para cair em cara ou em coroa, devendo respeitar, numa seqüência de jogadas, a proporcionalidade de 50% para cada face. Porém, muitos outros princípios da teoria da probabilidade, por serem menos conhecidos, ainda são contra-intuitivos.

Em 1657 foi publicado o primeiro livro inteiramente dedicado à teoria da probabilidade: “Sobre o raciocínio em jogos de azar”, de *Christian Huygens*. Curiosamente, não é outro senão o já mencionado *Laplace* quem publica em 1812 o livro “Teoria Analítica das Probabilidades”. Mas o lado prático da teoria da probabilidade, como já disse *Steawart*, é a *estatística*:

“O traço mais notável no desenvolvimento desta última área é que tanto as ciências exatas quanto as sociais desempenharam papéis decisivos nele, intercambiando muitas vezes importantes idéias e métodos. (...) Grande parte da estatística gira em torno da chamada *distribuição normal* (fig. 1).



“Esta é uma curva em forma de sino que reproduz com muita precisão as proporções de uma população que tem determinada característica. Por exemplo, se tomarmos aleatoriamente mil homens da população da Mongólia Exterior, e traçarmos um gráfico que indique quantos deles têm determinada altura em centímetros, este se assemelhará muito à curva em forma de sino na distribuição normal. A mesma coisa acontecerá se tomarmos a envergadura das asas de uma população de patos, a capacidade de escavar de uma população de toupeiras, os tamanhos dos dentes do tubarão, ou o número de pintas dos leopardos.

A distribuição normal, que foi de início chamada a *lei do erro*, surgiu do trabalho de astrônomos e matemáticos do século XVII que, ao tentar calcular as órbitas de corpos celestes, eram obrigados a considerar o efeito do erro de observação. A lei do erro mostra como valores observados se agrupam em torno de sua média, e fornece estimativas para as probabilidades de um erro de determinada monta.”

Stewart informa que o conceito de distribuição normal foi importado para as ciências sociais por *Adolphe Qhetelet*, que aplicou o

método em tudo que pôde pensar: medidas do corpo humano, casamento, crime, suicídio. Embora *Qhetelet* tenha sido excessivo nas suas conclusões, chegando a publicar um livro intitulado “Mecânica Social” em paralelo com a *Mecânica Celeste de Laplace*, o uso da estatística nas ciências sociais consagrou-se com o passar dos anos. Conclusões decorrentes da estatística foram extraídas já no século XIX. Uma das idéias, intrigante, é a de *regressão*, comprovada por experimentos. Segundo esta idéia, filhos de pais altos são, em média, mais baixos; os filhos de pais baixos são, em média, mais altos. Isto não impede que os filhos de pais altos sejam mais altos que os filhos dos mais baixos — a altura da prole é apenas ligeiramente descolada em relação à média. Desta constatação surgiu o método da *análise regressiva*, capaz de deduzir tendências subjacentes a partir de dados aleatórios.

3. A IMPORTÂNCIA DA ESTATÍSTICA

A estatística, portanto, não substituiu os postulados da ciência clássica, da tradição de *Newton*. Como afirma *Stewart* ⁽⁷⁾, as leis estatísticas e os postulados clássicos da matemática e da física trazem “duas maneiras de ver o mundo. Duas ideologias matemáticas, cada uma se aplicando apenas à própria esfera de influência. Determinismo para sistemas simples, com poucos graus de liberdade; estatística para sistemas complexos, com muitos graus de liberdade.”

Para ilustrar a convivência pacífica entre estas duas visões de mundo, podemos mencionar a viagem do homem à lua. Esta não teria acontecido sem as Leis e equações de *Newton* para calcular a trajetória da nave *Apolo*. Mas a viagem também não teria acontecido sem as leis estatísticas que permitiram calcular o comportamento dos gases escaldantes que saíam dos motores do foguete.

O professor *Raul Yukihiro Matsushita* ⁽⁸⁾, da Universidade de Brasília, assim resume e define a estatística:

(7) STEWART, Ian. *Op. cit.*, p. 63.

(8) Disponível em: <<http://www.unb.br/ie/est/complementar/estatistica.htm>> Acesso em: 17.1.2007.

“Ao longo do século XX, os métodos estatísticos foram desenvolvidos como uma mistura de ciência, tecnologia e lógica para a solução e investigação de problemas em várias áreas do conhecimento humano (STIGLER, 1986). Ela foi reconhecida como um campo da ciência neste período, mas sua história tem início bem anterior a 1900.

A estatística moderna é uma tecnologia quantitativa para a ciência experimental e observacional que permite avaliar e estudar as incertezas e os seus efeitos no planejamento e interpretação de experiências e de observações de fenômenos da natureza e da sociedade.

A estatística não é uma caixa-preta, nem bola de cristal, nem mágica. Tampouco é um conjunto de técnicas úteis para algumas áreas isoladas ou restritas da ciência. Por exemplo, ao contrário do que alguns imaginam, a estatística não é um ramo da matemática em que se investigam os processos de obtenção, organização e análise de dados sobre uma determinada população. A estatística também não se limita a um conjunto de elementos numéricos relativos a um fato social, nem a números, tabelas e gráficos usados para o resumo, a organização e apresentação dos dados de uma pesquisa, embora este seja um aspecto da estatística que pode ser facilmente percebido no cotidiano (basta abrir os jornais e revistas para ver o “bombardeio” de estatísticas). Ela é uma ciência multidisciplinar: um mesmo programa de computador que permite a análise estatística de dados de um físico poderia também ser usado por um economista, agrônomo, químico, geólogo, matemático, biólogo, sociólogo, psicólogo e cientista político. Mesmo que as interpretações destas análises sejam diferentes por causa das diferenças entre as áreas de conhecimento, os conceitos empregados, as limitações técnicas e as consequências dessas interpretações são essencialmente as mesmas.

Segundo *Rao* (1999), a estatística é uma ciência que estuda a pesquisa sobre: o levantamento de dados com a máxima quantidade de informação possível para um dado custo; o processa-

mento de dados para a quantificação da quantidade de incerteza existente na resposta para um determinado problema; a tomada de decisões sob condições de incerteza, sob o menor risco possível. Finalmente, a estatística tem sido utilizada na pesquisa científica para a otimização de recursos econômicos, para o aumento de qualidade e produtividade, na otimização em análise de decisões, em questões judiciais, previsões e em muitas outras áreas.”

A medicina é uma área que se beneficiou especialmente da estatística. Conforme conferência da professora *Ângela Tavares Paes*, do Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia, em São Paulo, “estimulada pelos desafios das ciências da saúde, a estatística respondeu tão vigorosamente que uma nova disciplina, a *bioestatística*, emergiu em seu meio, organizando um referencial teórico próprio e gerando uma grande variedade de conceitos, métodos e técnicas de análise”⁽⁹⁾. A bioestatística é útil para conclusões como qual é o procedimento cirúrgico que tem o menor tempo médio de recuperação, qual é a relação entre doenças cardiovasculares e a hipertensão, entre tantas outras situações a ser avaliadas pelos médicos com auxílio dos estatísticos. A bioestatística também é usada largamente pelas agências de saúde nacionais e internacionais para liberação de medicamentos ou avaliação dos seus riscos. Ou seja, a estatística fundamenta decisões que envolvem saúde ou doença, vida ou morte.

4. A ESTATÍSTICA COMO MEIO DE PROVA DA DISCRIMINAÇÃO: A NECESSIDADE DE DECISÃO E A INEVITÁVEL INCERTEZA

O Juiz do Trabalho, *Brasilino Santos Ramos*, em sua declaração de voto, lançada durante o julgamento de uma das Ações Cíveis Públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho contra estabelecimentos bancários que praticariam, ainda que indiretamente, discriminação contra negros e mulheres⁽¹⁰⁾, levanta a possibilidade

(9) Disponível em: <<http://www.scielo.br>> Acesso em: 15.1.2007.

(10) Proc. TRT n. 00943-2005-015-10-00-0 — RO, ocorrido em 13.2.2008 e publicado em 14.3.2008, rel. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, 2ª Turma.

de que haja algum tipo de preconceito contra a própria ciência da estatística:

“Ademais, não poderia deixar de registrar a inquietante reflexão no sentido de que a estatística é boa ciência para a física, para as ciências sociais, para a medicina, para as viagens espaciais, para o desenvolvimento da informática e outras maravilhas da tecnologia. Mas será ela boa o suficiente para a área jurídica? O que tornaria a área jurídica tão especial para estar excluída dos benefícios da estatística? Porque pode fundamentar decisões de vida ou morte, mas não poderia fundamentar decisões sobre discriminação no ambiente de trabalho, por exemplo? Haveria, se a resposta for no sentido de a estatística não servir de prova na área jurídica, algum preconceito contra a própria ciência da estatística?”

Tal preconceito, se existente, é totalmente injustificado. Apenas para demonstrar que em outros países a estatística é reconhecida como um dos mais eficazes meios de demonstrar a ocorrência de discriminação, em especial a discriminação indireta, menciono a norma da Comunidade Européia sobre promoção da igualdade (Directiva n. 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica):

“A apreciação dos factos dos quais se pode deduzir que houve discriminação directa ou indirecta é da competência dos órgãos judiciais, ou outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou a prática do direito nacional. Essas normas podem prever, em especial, que a determinação da discriminação indirecta se possa fazer por quaisquer meios de prova, incluindo os estatísticos.”

O fato de não existir em nosso País nenhuma orientação expressa neste sentido não impede que a estatística também seja usada aqui como meio de prova pois, evidentemente, as estatísticas produzidas pelos órgãos oficiais são idôneas e não há ilicitude na sua utilização. O Código de Processo Civil menciona alguns meios de provas, mas não esgota a lista de possibilidades. Não é demais dizer que no nosso sistema jurídico o juiz tem bastante liberdade para

apreciação das provas, atribuindo a cada uma delas o valor que entender devido, subjetivamente. A aplicação da própria experiência pessoal do juiz é expressamente autorizada, conforme disposto no Código de Processo Civil:

“Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

A autorização legal para que a estatística seja utilizada como meio de prova é defendida com brilhantismo na declaração de voto acima referida:

“Sem embargo, especificamente quanto ao uso da estatística como instrumento de prova, vale dizer que, em direito, regra geral, são admitidos todos os tipos legais e moralmente legítimos de prova, ainda que não especificados na lei (art. 332 do CPC). Não há, por conseguinte, óbice para a utilização da estatística — ciência multidisciplinar amplamente reconhecida, inclusive no Direito, sobretudo no processo coletivo, que, em muitos aspectos, se contrapõe à teoria geral do Direito Processual histórica e tradicionalmente enfocada sob uma ótica eminentemente individualista. Mais ainda no processo coletivo na qual se discute discriminação nas relações do trabalho, quando a prova cabal e direta é muito difícil e na maioria das vezes impossível.”

Mais adiante, *Brasilino Santos Ramos* defende que a estatística deve ser considerada, no mínimo, como prova indiciária:

“Nos autos, as estatísticas apontadas devem ser minimamente consideradas como prova indiciária (que é mais que um simples indício), a partir da qual se pode chegar a um juízo de convencimento, por presunção judicial, que vem das regras de experiência. Que regras de experiência seriam essas? Que negros, mulheres e pessoas com mais idade são freqüentemente discriminadas no mercado de trabalho brasileiro, como demonstram todas as evidências do nosso cotidiano, inclusive por meio de reiteradas pesquisas dos nossos órgãos oficiais e organizações internacionais, como a OIT e o PNUD (Programa das Nações

Unidas para o Desenvolvimento), por exemplo, o que inclusive já levou o Estado brasileiro a admitir, perante a OIT, a existência de discriminação nas relações de trabalho no Brasil.”

Um argumento técnico contrário à utilização da estatística com a finalidade de prova judicial é no sentido de que, para que o quadro de funcionários de uma grande empresa refletisse a estrutura populacional do país ou da localidade onde funciona a empresa, sua formação deveria se dar de maneira aleatória, ou caoticamente, de modo complexo, na linguagem técnica. Como jogar a moeda para cima. Mas a formação do quadro de pessoal segue um processo seletivo e, portanto, não aleatório. Ainda segundo o exemplo do jogo de cara ou coroa, aqui o jogador escolheria quando seria cara ou quando seria coroa e o resultado não seria, necessariamente, de 50% para cada face. Portanto, o processo de seleção faria com que o quadro de pessoal não refletisse a composição populacional. Em outras palavras, ainda segundo este raciocínio, o quadro de pessoal de uma empresa não poderia ser considerado uma amostra da população, assim considerado um subconjunto representativo de uma dada população⁽¹¹⁾. Mas este é exatamente o ponto.

Tomemos, desta vez, um jogo de dados como exemplo. São seis faces, numeradas de um a seis. São, portanto, seis probabilidades de resultado. Se o dado for lançado muitas vezes, espera-se um resultado de 1/6 ou 16,66% para cada face. Se houver um processo seletivo, em que apenas os números pares serão, a critério pessoal do jogador, considerados, o resultado não será, necessariamente, de 1/6 para cada face. Mas se quatro faces (de um a quatro) forem pintadas de azul e duas (cinco e seis) de vermelho, a cor de cada face não deveria influenciar o resultado quanto ao número selecionado, a não ser que a cor fosse considerada para a seleção. Por outro lado, saberemos que a probabilidade de ser selecionada involuntariamente uma face de cor azul será duas vezes maior do que a de cor vermelha. Ou a cor azul terá 66,66% de probabilidade de ser selecionada e a cor vermelha terá 33,33% de probabilidade. Observe-se que tanto os números pares quanto os ímpares ocorrem nas duas cores. Se o resultado for diferente do esperado conclui-se que está

(11) DORIA FILHO, Ulysses. *Introdução à bioestatística*. São Paulo: Negócio, 1999. p. 17.

havendo uma propensão para números par com determinada cor, o que não era de se esperar, já que o critério era apenas ser número par, independente da cor.

Da mesma forma, a etnia ou gênero do candidato ao emprego não podem ser critério de seleção, não podem ser considerados pelo selecionador. Quanto a estas características, deveria haver, usando novamente a expressão técnica, uma distribuição aleatória ou caótica de modo complexo. Se isso não acontece é porque, de alguma forma, a etnia ou o gênero estão sendo considerados. Se a discrepância reflete um problema educacional ou social e, portanto, não decorre do processo de seleção em si, é uma discussão fática a ser travada no processo de conhecimento. Deve ser provado por quem alega. De qualquer forma, ainda que a discrepância não seja diretamente causada por ato da empresa, a empresa pode e deve agir de forma a minorá-la, cumprindo o ordenamento constitucional de promoção da igualdade de tratamento, o que é responsabilidade de todos e de cada um.

A precisão do dado estatístico depende da forma pela qual as informações são coletadas. Mas sempre haverá uma margem de erro, que pode e deve ser quantificada. O ideal é que o processo de coleta dos dados seja tal que leve à menor margem de erro. A existência desta margem de erro, contudo, não desqualifica ou impede o uso da estatística como prova. Pode-se, mais uma vez, usar a bioestatística como exemplo. A administração experimental de uma substância química utilizada como medicamento deve ser acompanhada no maior número possível e razoável de pessoas. Digamos que este número seja vinte mil pessoas. Se apenas duas pessoas apresentarem efeitos colaterais graves atribuíveis à substância, pode-se afirmar que esta é segura para, pelo menos, 99,999% das pessoas. Esta porcentagem pode ser extrapolada para a população em geral, mas é preciso calcular e considerar a margem de erro. Considerando-se a margem de erro, cientificamente estabelecida, chega-se, por exemplo, à conclusão de que o novo medicamento é seguro para 98% da população. Este será o percentual que orientará a decisão das autoridades da área de saúde. Pode haver falhas nesta previsão, pela incorreção na metodologia da pesquisa, ou por fatores desconhecidos, por exemplo, a interação da nova substância com alguma outra substância desconhecida pelos pesquisadores, eventualmente pre-

sente na alimentação de determinada população. Mas a falha não está na estatística.

Da mesma maneira, as alegações de ocorrência de discriminação, em eventual Ação Civil Pública, podem estar fundamentadas em informações estatísticas que contenham margem de erro superior ao admissível, ou podem ser baseadas em informações errôneas, ou podem conter impropriedades, mas nada disso desqualifica a estatística como meio de prova. São matérias de defesa, a serem sustentadas por quem quer se defender, e precisam ser provadas por quem alega.

É preciso frisar que não são os estatísticos que dão a palavra final sobre o que será feito a partir dos dados obtidos. Com base nas estatísticas, um remédio pode ser liberado para uso, políticas públicas podem ser adotadas pelo Estado ou uma decisão judicial poderá ser tomada. Mas a responsabilidade pela decisão será sempre da autoridade competente. Qualquer prova será sempre insegura, até certo ponto. A tentativa no processo judicial, como em qualquer outro processo decisório, é adotar a melhor decisão possível, com base na realidade conhecida, que deve estar o mais próximo possível da verdade absoluta, mas não a substitui. A verdade processual será sempre o equivalente possível da verdade real, com maior ou menor proximidade pelas circunstâncias do caso. Sejam as provas testemunhais, documentais ou científicas (balística, estatística, biológica, matemática, antropológica, sociológica ou qualquer outra área do conhecimento), sempre haverá uma parcela de incerteza, o que não pode impedir a tomada de decisões.

Portanto, a utilização da ciência da Estatística e dos dados por ela obtidos como meios de prova de discriminação indireta é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Mais que isso, é recomendável, de forma a tornar efetivo o secular princípio da igualdade. Caso contrário, continuaremos contemplando a discriminação acontecer debaixo de nossos olhos, julgando-a um problema complexo demais para se tomar alguma medida prática. A questão da discriminação pode ser bem mais simples do que parece, bastando para ao menos minorá-la uma mudança de enfoque jurídico-científico.

A AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE DO SER HUMANO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS — APONTAMENTOS SOBRE O ACESSO DOS INDIVÍDUOS AOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Luciano Arlindo Carlesso^()*

1. INTRODUÇÃO

Inserir-se na temática do direito internacional dos direitos humanos implica relacionar-se com a evolução histórica dos direitos humanos pondo de relevo sua influência decisiva na formação e desenvolvimento do Estado de direito e nas transformações do direito internacional.

Isto porque os direitos humanos surgem em um momento de transformações quando atuarão de forma importante na transição de um Estado regido por elementos autocráticos e estamentais para um Estado subordinado ao império da lei. A declaração da dignidade da pessoa humana se faz universal não se restringindo a um povo ou à uma nação historicamente situada, mas ao indivíduo pertencente a uma coletividade muito maior pois projeta-se desde a sua gênese a todos os integrantes da família humana, o que possibilitou mais tarde — com a conjugação de outros eventos históricos —, a sua evolução

(*) Procurador do Trabalho em Alagoas. Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Sevilha e em Questões Contemporâneas de Direitos Humanos na Universidade Pablo de Olavide na Espanha.

em direção ao direito internacional, quando se sobressai o indivíduo como sujeito de direito internacional.

O impacto dessa projeção é o que vivemos hoje em dia e que contribui diretamente para evolução e fortalecimento das jurisdições constitucionais de proteção do ser humano. Na verdade, os sistemas de proteção da pessoa, nacional e internacional, complementam-se em um movimento de interação contínua e progressiva.

Assim, a partir do surgimento dos direitos humanos com as declarações de direitos americana e francesa⁽¹⁾ podemos falar em três momentos importantes no caminho emancipatório do ser humano como sujeito de direitos inerentes a sua própria existência e como indivíduo capaz de perseguir e reivindicar essas prerrogativas inatas.

Primeiro, o movimento em direção à transformação do Estado absoluto e estamental em um Estado no qual se concebe a lei genérica e abstrata que aspira à igualdade formal e que se encontra por cima das instituições, e em cuja formulação submete o poder a divisões e limitações, tendo na vontade popular a sua origem⁽²⁾: os direitos humanos vão ser inscritos na Constituição de cada nação e serão reconhecidos como direitos fundamentais (constitucionalização dos direitos humanos).

Segundo, quando se percebe que os instrumentos de controle de poder estatal são insuficientes para impedir as violações aos direitos fundamentais dos próprios nacionais e se depara com o uso ideológico-destrutivo do Estado em direção à barbárie, surgem os direitos humanos inscritos nos instrumentos internacionais e as respectivas organizações de promoção e proteção objetivando estabelecer um conteúdo mínimo de dignidade que deve prevalecer nas relações do Estado com os seres humanos sujeitos à sua jurisdição: concretiza-se aquela universalidade original dos direitos humanos das

(1)Gregorio Peces-Barba Martínez afirma que a declaração francesa se destaca por sua vocação de transcendência oferecendo-se como modelo para toda a humanidade, diferenciando-se do modelo inglês pois é produto de uma ruptura, de uma situação revolucionária e não de uma reforma das instituições. In: *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 94/102.

(2) Os direitos políticos nesse momento não são compartilhados com todos se fazendo classistas, pois que seu exercício somente é permitido quando determinadas condições econômicas ou culturais se façam presentes.

declarações em direito internacional dos direitos humanos (internacionalização dos direitos humanos).

Terceiro, um progressivo e importante desenvolvimento de instrumentos jurídicos, mecanismos e instituições internacionais voltados à promoção e proteção dos direitos humanos altera completamente as bases de um direito internacional que se limitava a regular a coexistência e coordenação de Estados, fundamentado exclusivamente na fonte da soberania absoluta. Surge, portanto, neste contexto de transformações, um ser humano não mais objeto de regulação interestatal, mas um ser humano sujeito de direitos e obrigações com capacidade de reivindicá-los e de ser responsabilizado nessa esfera internacional. Todas estas novas possibilidades vão influir decisivamente nas Constituições contemporâneas que, por meio de cláusulas de abertura e outros mecanismos principiológicos, colocam-se em posição de receber esses influxos que permitirão que os sistemas nacionais e internacionais de proteção da pessoa estejam em constante interação, condicionando e sendo condicionados, com o objetivo de implementar um sistema baseado no “princípio da máxima proteção ao ser humano”.

Propomos-nos a falar sobre dois dos processos contemporâneos que estão inseridos neste último ponto — especificamente sobre o direito de acesso nos tribunais internacionais⁽³⁾ e o impacto das decisões desses tribunais nos ordenamentos internos —, alertando desde já aos leitores que passaremos longe de esgotar os assuntos tendo em vista a dimensão excepcional que esses temas estão tomando no universo jurídico, o que impossibilita abarcar todos os seus elementos importantes. Para tanto, faremos antes um breve e necessário recorrido sobre a mudança de paradigma que o direito internacional tradicional sofreu com a influência do princípio da dignidade da pessoa humana, elemento importante para a contextualização e desenvolvimento de nossa exposição.

(3) O acesso direto do indivíduo junto às instâncias jurisdicionais mais a intangibilidade da jurisdição internacional são consideradas por Antonio A. Cançado Trindade as ‘cláusulas pétreas’ da proteção internacional dos direitos humanos, formando a própria essência dessa proteção internacional, responsáveis, inclusive, pelo resgate histórico da posição do ser humano como sujeito de direito internacional dos direitos humanos. In: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001. p. 19/39.

2. O DIREITO INTERNACIONAL TRADICIONAL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da soberania informou exclusivamente o direito internacional tradicional que regulava as relações entre os Estados desde a Paz de Westphalia de 1648 (consolidado pelo Congresso de Viena de 1815) até a promulgação da Carta fundacional da Organização das Nações Unidas em 1945.

Essas relações interestatais se baseavam na consideração de que o Estado era o único sujeito de direitos, capaz de criar normas e de se sujeitar exclusivamente por meio de seu consentimento, apreciando o alcance de aplicação e se desvencilhando da incidência dessas normas também pelo poder irrestrito que detinha ao exercer sua vontade de não mais integrar um determinado regramento. As características do consensualismo, voluntarismo e positivismo se faziam absolutas, retratando o direito internacional como um sistema regulador das relações de cooperação e coexistência⁽⁴⁾, o que dificultou a compreensão de uma sociedade internacional, pois que reduziu-a a uma sociedade interestatal “não por em cima dos Estados mas entre Estados soberanos”⁽⁵⁾.

Mas a incapacidade de uma sociedade internacional formulada sobre essas bases de evitar as reiteradas violações aos direitos humanos dentro e fora das fronteiras dos Estados soberanos, e diante das atrocidades cometidas pelos regimes totalitários que desprezaram os valores superiores ligados à intrínseca existência da pessoa “que de un modo u otro, persiguieron, destruyeron o humillaron a pueblos enteros y condujeron a la humanidad a las dos guerras más cruentas de su historia”⁽⁶⁾ revelaram a insuficiência do direito inter-

(4) SALCEDO, Juan José Carrillo. *Soberania y derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2004. p. 11/27.

(5) TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, p. 21/22. O renomado jusinternacionalista inclusive fala que essa concepção de direito internacional destoa das lições dos fundadores do “direito de gentes”, desde os teólogos espanhóis (Francisco de Vitoria e Francisco Suárez) até Hugo Grotius, que formulavam a sujeição dos Estados à ordem internacional, a qual inclusive criava direitos e obrigações tanto para os Estados quanto para os indivíduos, em um sistema “verdadeiramente universal” (p. 19/20).

(6) ESCALANTE, Rodolfo Piza E. El valor del derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el derecho y la justicia internos — El ejemplo de Costa Rica. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Libe ramicorum*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998. v. I, p. 174.

nacional tradicional, inaugurando um processo de institucionalização, socialização e de humanização dessa ordem jurídica⁽⁷⁾ a fim de restituir o “ser humano a sua posição central de onde havia sido deslocado”⁽⁸⁾.

Uma nova ordem internacional, calcada sobre valores comuns ligados especialmente à paz e à prevalência da proteção da pessoa foi inaugurada a partir da Carta que instituiu uma nova comunidade internacional (Carta das Nações Unidas) e, especialmente, a partir da declaração da dignidade intrínseca do ser humano e da inerência de determinados valores ao simples fato de sua própria existência (Declaração Universal de Direitos Humanos). Deu-se início, assim, a um intenso processo de alteração das relações internacionais entre os Estados e, especialmente, entre os Estados e os indivíduos sujeitos a sua jurisdição que agora abandonavam sua condição de objetos das regulações interestatais e ascendiam à posição de sujeitos de direito internacional.

Esse processo complexo se fez com a institucionalização de um aparato global e regional de promoção e proteção dos direitos humanos a nível internacional, com decisiva influência no direito interno dos países. Junto ao Sistema Global de Direitos Humanos que tem na ONU a principal instituição, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁽⁹⁾ e a Carta da Organização do Estados Americanos fundam o Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos e, de outro lado, o Conselho da Europa e o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais fundam o Sistema Regional Europeu de Direitos Humanos. O Sistema Regional Africano tem na Organização da Unidade Africana e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos a base de sua organização, completando o rol internacional de promoção e proteção aos direitos humanos atualmente em funcionamento.

Assim, um novo direito internacional surge e se desenvolve não só com a influência do princípio da soberania — de uma soberania que nas palavras de *Carrillo Salcedo* se torna ‘erosionada e relativizada’ — cujos elementos sofrem influxos importantes do direito inter-

(7) SALCEDO. *Op. cit.*, p. 11/27.

(8) TRINDADE. *Op. cit.*, p. 30.

(9) Que inclusive antecedeu historicamente a Declaração Universal de Direitos da ONU.

nacional dos direitos humanos, em um movimento que revela a “tensão dialética” entre esses valores e que se resolve, segundo o professor espanhol, da seguinte forma: “por ser soberanos, los estados tienen obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto”, “a soberania, pues, queda remodelada y transformada”⁽¹⁰⁾.

É nesse ambiente, em que esses valores se confrontam e aonde interagem as instituições e aonde os sistemas de proteção surgem e se desenvolvem em esquemas contraditórios que revelam, no mais das vezes, a prevalência de um ou de outro princípio.

Assim, por exemplo, alguns tratados de direitos humanos, para obter consenso e aprovação são redigidos de modo a permitir que os Estados possam manejar o modo e o tempo de implementação das obrigações assumidas em uma linguagem que se convenciou chamar de *soft law*. Outro exemplo importante desse embate se concretiza na inserção de cláusulas facultativas de aceitação da jurisdição dos tribunais internacionais (v.g. Corte Interamericana de Derechos Humanos e até bem pouco tempo o Tribunal Europeu de Derechos Humanos) deixando prevalecer a soberania estatal intacta nesse aspecto, o que prejudica sobremaneira o acesso do indivíduo a esses foros. Cláusulas de interpretações e reservas em tratados de direitos humanos — que na opinião da mais abalizada doutrina não deveriam existir — tornam-os muitas vezes quase que inaplicáveis, tendo em vista as restrições impostas pelos Estados.

De outro lado, pecam muitas vezes os controles instituídos pelas instituições internacionais, seja pela sua flexibilidade (p.ex. quase à unanimidade os tratados de direitos humanos e os mecanismos de supervisão extraconvencionais necessitam de autorização dos Estados para os expertos realizarem visitas *in loco* ou pelos instrumentos sancionatórios pouco efetivos (p. ex. muitos tratados de direitos humanos impõem como sanção pelo descumprimento tão somente a publicação dos informes com a descrição das violações cometidas e as recomendações do órgão de monitoramento).

Devemos compreender, com efeito, que vivemos em um processo evolutivo no qual a soberania (ainda que relativizada) funda-

(10) SALCEDO. *Op. cit.*, p. 16/17.

menta essas opções pouco eficazes, que no fundo encontram a vontade do Estado em não se submeter a controles muito rígidos.

Todavia, quando se trata de analisar a prevalência do sistema de proteção internacional sobre o princípio da soberania verificamos que os avanços são significativos. Desde a imposição de uma jurisdição de direitos humanos obrigatória com o asseguramento de acesso direto ao indivíduo (no caso europeu) fazendo efetiva a sua emancipação, ou o reconhecimento por muitas Constituições contemporâneas do valor constitucional (Peru e Argentina por exemplo), ou até supraconstitucional dos tratados de direitos humanos (Guatemala e Venezuela)⁽¹¹⁾, ou mesmo quando se estabelece constitucionalmente que os direitos fundamentais se submetem a um princípio de “interpretação conforme” esses tratados (como é o caso da Constituição da Espanha), verificamos que a soberania se remodela e se transforma para acomodar e recolocar o ser humano no centro das atenções, a partir de pautas mínimas universais de dignidade em direção a um grau de proteção cada vez maior.

Inserido nesse ambiente, pois, é que queremos analisar o estado atual do direito de acesso do indivíduo às instancias jurisdicionais regionais, Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e, depois, analisar alguns casos que revelam a influência da jurisprudência desses Tribunais internacionais na Jurisdição constitucional.

3. O ACESSO DOS INDIVÍDUOS À JURISDIÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (DO LOCUS STANDI AO JUS STANDI)

3.1. O direito de petição e a evolução da capacidade jurídica processual no Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Importante dizer que a declaração dos direitos e obrigações na esfera internacional por meio dos diversos instrumentos internacio-

(11) Os exemplos das Constituições extraímos de Allan R. Brewer-Carías, conforme classificação de PIZA, Rodolfo E. *Derecho internacional de los derechos humanos. La Convencion Americana*. San José, 1989.

nais de direitos humanos não veio acompanhado *pari passu* com o respectivo e necessário reconhecimento da capacidade jurídica processual do indivíduo de postular junto às Cortes internacionais de direitos humanos.

Por óbvio que a simples declaração desses direitos e obrigações fez surgir no cenário internacional a personalidade jurídica de todo ser humano, mas o concerto dos interesses dos países membros, nas diferentes esferas de promoção e proteção, global e regionais, impediram que se concretizasse imediatamente ao surgimento da personalidade jurídica a capacidade processual ou mesmo o direito de petição junto aos foros internacionais.

É paradigmático dizer que, nesse ponto, o ser humano tem sua capacidade processual internacional reconhecida primeiro por meio de sua responsabilidade penal — quando se trata de julgar indivíduos pelos atos criminosos que violam regras internacionais —, ou seja, a presença do indivíduo perante os tribunais internacionais se dá primeiramente pelo exercício da capacidade passiva de suportar a acusação de delitos internacionais. No Tribunal de Nuremberg e no de Tóquio de 1945 se dissocia a personalidade jurídica do indivíduo da personalidade jurídica do Estado, ser abstrato que, em última instância, tem por detrás indivíduos concretos — possuidores de deveres e obrigações na órbita internacional que prevalecem sobre seu dever de obediência ao Estado — tomando decisões que se tipificam em crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, sobre as quais devem responder⁽¹²⁾.

Todavia, na esfera global de proteção internacional de direitos humanos ainda não se tem organizado ou mesmo perspectiva de se ter organizada uma Corte de direitos humanos. A Corte Internacional de Justiça, integrada na estrutura da ONU, tem por competência geral todo direito internacional, incluindo instrumentos de direitos humanos. Entretanto, seu estatuto veda qualquer participação da vítima

(12) Outros exemplos da capacidade processual passiva ocorreram no Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Iugoslávia e para Ruanda, criados a partir de resoluções do Conselho de Segurança da ONU em 1993 e 1994 para processar os responsáveis pelos crimes de guerra. Nos dois casos as pessoas, vítimas ou não, tiveram o direito de petição reconhecido para apresentar denúncias ao Ministério Público que agia a partir delas, ou de ofício. In: VILLÁN, Duran Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trota, 2002. p. 114/118.

nos processos jurisdicionais, seja para postular ou simplesmente ser ouvida — porque voltado exclusivamente para as demandas interestatais —, os quais, quando tratam de conflitos envolvendo direitos humanos, se resolvem na clássica proteção diplomática estatal, aonde o que se encontra em jogo não é um direito humano violado mas o direito do Estado de exigir a responsabilização do Estado violador, insuficiente, pois, sob a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos.

Em outro estágio se encontra o direito de petição na ONU em outros órgãos de promoção e proteção integrados em sua estrutura. Aí o indivíduo e as organizações não-governamentais (especialmente essas) exercem um relevante papel de colaboração com o desenvolvimento dos direitos humanos, em uma intensa atividade de denúncia e participação nos respectivos foros e órgãos⁽¹³⁾.

Mas quando se trata de falar da capacidade do indivíduo em postular nas cortes internacionais de direitos humanos estaremos falando somente das Cortes Interamericana (Corte) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), únicos foros internacionais jurisdicionais que tratam da responsabilização estatal a partir da ação do indivíduo ou de outro Estado. A evolução em ambos foi diversa, seja na origem seja no seu desenvolvimento.

Em ambos os sistemas regionais, é preciso dizer, a jurisdição internacional de direitos humanos nasce como uma opção para os países membros, que poderiam aderir ou não à respectiva cláusula facultativa. Todavia, as semelhanças param por aí. O sistema regional europeu foi concebido para, desde cedo, possibilitar as demandas interestatais, por intermédio da Comissão Européia, enquanto que o conhecimento de demandas individuais permanecia em uma cláusula de aceitação facultativa⁽¹⁴⁾; a Comissão, depois do processamen-

(13) Há possibilidade de realizar queixas em diversos órgãos da ONU, por meio de procedimentos criados por Tratados de direitos humanos (convencionais), ou por meio de procedimentos criados pelos órgãos da ONU (extraconvencionais).

(14) Carrillo Salcedo diz que a evolução do sistema foi muito distinta do que se havia previsto em 1950, porque todos os Estados acabaram aceitando tanto a competência da Comissão para conhecer das demandas individuais como a jurisdição do Tribunal, fazendo com que este se transformasse na “peça central do mecanismo de garantia”. A partir da Declaração de Viena dos chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa, em 1993, tornou-se obrigatória a ratificação do Convênio Europeu de Direitos humanos e a partir do Protocolo 11 a jurisdição do TEDH se tornou permanente e

to da demanda, emitia uma opinião e levava a demanda, se fosse o caso, ao TEDH, cuja competência, por óbvio, só abrangia os países que a tinham aceitado. Para os países que não tinham aderido à competência jurisdicional, a Comissão levava sua opinião ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que detinha poderes para decidir se houve ou não violação.

Do outro lado do Atlântico, a situação foi e é diferente. Primeiro porque a competência jurisdicional da Corte nasceu e ainda continua opcional. A aceitação do processamento de demandas individuais pela Comissão é obrigatória desde a origem, enquanto que o processamento para as interestatais é cláusula de aceitação facultativa (art. 45 da Convenção). Não há um órgão político entre a Comissão e a Corte para definir se houve ou não violação à Convenção no caso de países demandados que não tenham aceitado a jurisdição, tampouco há um órgão político para exigir o cumprimento das sentenças da Corte (esta prerrogativa foi assumida pela própria Corte)⁽¹⁵⁾.

Na formulação original, como se pôde ver, em ambos os sistemas regionais o acesso ocorre por meio das Comissões européia e interamericana de direitos humanos, as quais funcionavam (européia) ou funcionam (interamericana) como um filtro das demandas individuais para, depois de apresentada a demanda no órgão jurisdicional, representar a suposta vítima.

Os problemas dessa ‘representação’ começaram a surgir porque quase sempre as vítimas sentiam que a visão de sua posição não era bem retratada e defendida perante as instâncias jurisdicionais.

obrigatória tanto para o processamento das demandas individuais quanto para as interestatais, tendo desaparecido a Comissão Européia e as competências do Comitê de Ministros do Conselho da Europa no procedimento se reduziram à vigilância da execução das sentenças ditadas pelo TEDH. In: *Soberania de los Estados (...)*, p. 127/134.

(15) O sistema regional necessita ainda evoluir para tornar compulsória a incidência da Convenção a todos os países membros da OEA, e da própria jurisdição da Corte. Até mesmo a competência da Comissão envereda por um tortuoso e emblemático esquema de atuação: em linhas gerais, existem dois sistemas de monitoramento dos direitos humanos na região, um para os países que não aderiram à Convenção, que toma por base a Declaração Americana que é considerada como de observância obrigatória para todos os membros da OEA, e outro sistema para os países que aderiram à Convenção, os quais sofrem o monitoramento a partir da Declaração e da própria Convenção.

Assim, o TEDH, desde muito cedo, começou a possibilitar uma participação das vítimas, dando-lhes oportunidade de impulsionarem a demanda depois de proposta pela Comissão (*locus standi*), a qual foi paulatinamente evoluindo até o reconhecimento total da capacidade de ativar e impulsionar suas demandas (*jus standi*).

A jurisprudência do TEDH evoluiu não só no sentido de ir permitindo a participação das vítimas lado a lado com a Comissão europeia nas demandas (com escritos e com o uso da palavra por parte das vítimas), como também foi ampliando o conceito de vítima⁽¹⁶⁾ (p.ex. vítimas diretas e indiretas da violação, vítima potencial da violação) desvinculando-o das categorias respectivas do direito interno, além de reconhecer a autonomia do direito de petição independentemente dos direitos substantivos da Convenção.

Todo esse processo evolutivo culminou na adoção e entrada em vigor do Protocolo n. 11 ao Convênio Europeu de Direitos Humanos, o qual definitivamente atribuiu ao ser humano, sujeito de direitos e obrigações, um amplo acesso à sua jurisdição (*jus standi*) desde o momento inicial de sua denúncia, instrução e, por fim, o julgamento. O indivíduo é o único responsável pela condução de seu processo, não mais sofrendo a interferência da Comissão europeia, que resultou extinta.

Desta forma, pode-se dizer que no sistema europeu se completa a emancipação do ser humano na esfera de proteção internacional, pois se reconhece o indivíduo como sujeito de direito integral, capaz de ter prerrogativas por sua própria existência e de manejá-las processualmente de forma autônoma. A comunhão dos direitos hu-

(16) Importante dizer que os conceitos de vítima trabalhados pelas jurisprudências do TEDH e da Corte partem de supostos diferentes, o primeiro, restritivo, já que o próprio Convênio europeu exige a demonstração da condição de vítima e, o segundo, mais ampliado, porque, ao contrário não exige a Convenção americana a demonstração daquela condição, permitindo a jurisprudência, por exemplo, a representação da vítima por outras pessoas, inclusive dispensando, em certos casos, a própria autorização da vítima. Assim, a jurisprudência da Corte Interamericana contribuiu de maneira importante para a evolução do conceito de vítima, indo, inclusive, mais além que o Tribunal Europeu ao deferir medidas provisionais genéricas de proteção a grupos não totalmente identificados de pessoas, como no caso da Comunidade de Paz de *San José de Apartadó*, determinando que o Estado (Colômbia) promovesse medidas de proteção da vida e integridade pessoal de integrantes de uma comunidade que estava sofrendo ataques de paramilitares (Resolução de 24.11.2000).

manos substanciais com o reconhecimento da capacidade processual recoloca, pois, o ser humano de forma definitiva na centralidade das relações internacionais.

3.2. A evolução da capacidade jurídica processual na Corte Interamericana de Direitos Humanos — Um processo incompleto

No âmbito interamericano encontramos-nos em um estágio ainda anterior ao reconhecimento da plena capacidade processual de iniciar uma demanda e de impulsioná-la. Com efeito, as denúncias de violação aos direitos humanos declarados tanto na Convenção Americana como na Declaração Americana estão sujeitas ao crivo de admissibilidade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que detém ainda a competência de realizar toda a instrução processual, provocando as respostas do Estado que se aponta como violador e os demais atos relativos ao contraditório.

Somente depois de finalizado esse procedimento e estimulada a possibilidade de composição entre as partes, a Comissão pode levar o caso à Corte. E aqui reside uma das grandes críticas ao sistema interamericano porque a referida Comissão detém poderes de submeter ou não o conflito à Corte, ainda que conclua ter se caracterizado a violação (art. 61 da Convenção n. 71, e art. 72 do Regulamento da Comissão⁽¹⁷⁾). Ademais, a crítica deste sistema se revela ainda mais aguda quando se verifica que todo o tempo consumido com os atos instrutórios na Comissão deve ser repetido perante a Corte, o que torna o processamento extremamente lento pela duplicidade de atos que retardam a solução final pela Corte, tornando letra morta, inclusive, o próprio direito humano a uma tutela processual sem dilações indevidas (art. XVIII da Declaração Americana e art. 8º, 1, da Convenção Americana).

(17) Os arts. 71 e 72 do Regulamento da Comissão encontram-se assim redigidos: Art. 71. Notificação ao Estado e ao peticionário — *Quando a Comissão decidir* referir um caso à Corte, o Secretário Executivo notificará esse decisão imediatamente ao Estado, ao peticionário e à presumida vítima. A Comissão transmitirá ao peticionário, juntamente com essa comunicação, todos os elementos necessários para a preparação e apresentação do caso; Art. 72. Apresentação do caso — 1. *Quando a Comissão, de conformidade com o art. 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, decidir* submeter um caso à Corte, formulará uma solicitação em que indicará: (...) (grifamos).

Todavia, a jurisprudência arrojada da Corte Interamericana em diversos temas tem obtido o reconhecimento da doutrina especializada em diversos continentes e tem sido acolhida pelas jurisdições constitucionais de diversos países membros, como veremos no próximo item.

Mesmo considerando esse importante obstáculo inicial que anula o poder do indivíduo de ativar a jurisdição internacional regional (impedindo a evolução ao *jus standi*), deve-se reconhecer os consideráveis avanços que o trabalho da Corte e as reformas regimentais proporcionaram à participação processual da vítima que tem sua demanda judicializada pela Comissão.

O antigo regulamento da Corte, de 1991, apenas admitia uma pequena participação das vítimas na fase de reparações, ou seja, depois de julgado o processo e condenado o Estado a satisfazer as obrigações que a Corte lhe impôs. Um primeiro avanço ocorreu nesta fase de reparações do caso *Godínez Cruz y Velásquez Rodríguez* (1989) em face do Estado de Honduras aonde a Corte admitiu que os representantes das vítimas apresentassem escritos tendo tomado nota dos mesmos.

Outro importante avanço, também nesta fase de reparações do caso “El amparo” (1996) em face da Venezuela, a Corte, por intermédio do juiz brasileiro *Antonio Cançado Trindade*, deixou de dirigir perguntas à Comissão e ao Estado da Venezuela passando a dirigí-las diretamente aos representantes das vítimas, em uma atitude até então não prevista em regulamento, evoluindo para a possibilidade de apresentação dos escritos à Corte pelas próprias partes, culminando com uma reforma do regulamento em 1996 quando se permitiu que nesta etapa de reparações as partes pudessem autonomamente postular em Juízo por meio de seus próprios argumentos e provas (não mais se submetendo aos argumentos e provas da Comissão)⁽¹⁸⁾.

Contudo, as vítimas restavam impedidas de exercer essas mesmas prerrogativas processuais durante as outras fases da demanda. Somente com a alteração do regulamento no ano de 2000 admitiu-se a participação autônoma das vítimas em todas as etapas processuais: submetida a demanda pela Comissão, as partes formulam suas

(18) TRINDADE. *Op. cit.*, p. 49/59.

solicitações, seus argumentos e apresentam suas provas, manifestando-se em observância ao princípio do contraditório.

Como se depreende do exposto, falta evoluir para o reconhecimento integral da capacidade jurídica processual do indivíduo a fim de lhe possibilitar ajuizar a demanda independentemente da Comissão Interamericana. A solução mais adequada seria permitir o acesso direto à Corte, sem a intermediação da Comissão a fim de evitar a duplicidade de procedimentos processuais, conforme já mencionado. Todavia, um passo desse porte depende de decisões políticas dos Estados americanos e que implicaria, inclusive, em transformar a Corte em Corte permanente dotando-lhe de estrutura adequada. A solução que seria possível neste momento seria a de permitir o acesso do indivíduo à Corte depois de finalizados os trâmites junto à Comissão, oportunizando ao próprio sujeito de direito a opção de ativar a jurisdição independentemente da ação e das conclusões da Comissão.

Trata-se de implementar os direitos processuais do indivíduo que teve seus direitos humanos violados, interpretando adequadamente as disposições da Convenção Americana, pois parece que é ele que deve ter o direito de se utilizar de todos os mecanismos de proteção previstos na Convenção, inclusive a proteção jurisdicional independentemente da posição da Comissão.

4. AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS

Constitui uma decorrência lógica da própria aceitação da jurisdição internacional a submissão do Estado à decisão do Tribunal internacional e a sua implementação integral em âmbito interno. Não obstante, essa obrigação encontra sua expressão nos arts. 46, 1 e 2, do Convênio Europeu e art. 68, 1 e 2, da Convenção Americana. Ou seja, a conjugação da previsão expressa de cumprir as decisões dos Tribunais com a obrigação genérica de tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outro caráter para efetivar as obrigações assumidas possibilitam várias conclusões e encaminhamentos. Nos termos do art. 2º da Convenção Americana:

“*Dever de Adotar disposições de direito interno* — Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

Assim, os Estados assumem as seguintes obrigações a partir desse artigo segundo a doutrina:

a) estão obrigados à adequação de sua ordem jurídica, política e administrativa para efetivar os direitos humanos sobre cujas disposições encontram-se obrigados internacionalmente a respeitar, proteger e garantir (dever geral do Estado de executar — fazer efetivas — na ordem interna as disposições da Convenção)⁽¹⁹⁾;

b) estão obrigados a adotar as medidas adequadas para que os agentes administrativos e as autoridades judiciais possam aplicar as normas internacionais de direitos humanos;

c) estão obrigados a implementar e efetivar as decisões dos órgãos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos.

(19) A partir desse dever geral que os Estados assumem de (a) não violar por seus atos e omissões; (b) impedir que terceiros violem os direitos humanos e (c) efetivar na ordem interna as disposições previstas na Convenção e na Declaração Americanas, ajuizamos uma série de ações civis públicas reivindicando a proteção dos direitos de trabalhadores não investidos em uma relação jurídica subordinada, que estavam submetidos a condições indignas de trabalho em matadouros públicos mantidos por municípios alagoanos. Reivindicamos a proteção do direito à saúde e higiene no ambiente de trabalho, a partir dos direitos humanos declarados nesses tratados (uma vez que as normas correlativas a esses bens jurídicos não lhes eram diretamente aplicáveis, pois concebidas para o indivíduo trabalhador inserido em uma relação de emprego), postulando a extensão das mesmas regras aplicáveis aos empregados (as chamadas Normas Regulamentadoras) que asseguram a estes um meio ambiente de trabalho digno. Encontra-se pendente de publicação o artigo doutrinário no qual aprofundamos essa questão, aplicando na prática trabalhista os instrumentos de direitos humanos (*O direito humano a um meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado: um direito de todos os seres humanos trabalhadores*).

Se, com efeito, não há dúvidas de que o Estado tem a obrigação de aplicar as disposições da Declaração e da Convenção americanas, bem como as decisões das demandas que envolvem diretamente os Estados, devemos indagar a respeito do impacto e influência da jurisprudência dos Tribunais de direitos humanos sobre a jurisdição constitucional.

Será que uma consideração simplista de que não existe vinculação a esses parâmetros jurisprudenciais quando o Estado não participa da demanda é suficiente e apropriada quando estamos tratando de uma jurisdição de direitos humanos? Entendemos que tal ilação careceria de adequação; a prática das jurisdições constitucionais, aliás, vai ao encontro de nosso posicionamento, seja na esfera americana ou européia.

Entretanto, deve-se admitir que o caráter e a forma como ocorrem estas conexões não estão bem resolvidos. A doutrina fala que a jurisprudência de direitos humanos deve servir como “pauta interpretativa”, “estândar” interpretativo, “pauta geral” de direitos humanos ou “guias de interpretação” para a jurisdição nacional.

Os argumentos mais importantes residem: a) na explicação da própria existência e na funcionalidade de um sistema supranacional de proteção de direitos humanos — que se funda originariamente na vontade soberana dos Estados em se vincularem a essa Jurisdição — cujo resultado não pode estar desvinculado do princípio da efetividade de suas decisões, sem a qual não haveria utilidade de um sistema protetivo internacional; b) na consideração de que os instrumentos internacionais de direitos humanos revelam uma garantia mínima de dignidade, inerente a todo ser humano pelo simples fato de sua existência, de obrigatória implementação pelos Estados que estariam proibidos de rebaixá-la podendo somente estabelecer níveis maiores de proteção; c) na consideração, decorrente da anterior, de que o trabalho interpretativo das Cortes de direitos humanos — intérpretes naturais em decorrência da previsão de competência convencional — revela o próprio conteúdo e alcance do direito estabelecido nos instrumentos normativos, a ser considerado como garantia mínima a ser observada pelos Estados; d) na consideração de que deve prevalecer o “princípio do indivíduo mais favorecido” ou seja, assegurar o máximo de proteção ao ser humano na interpretação dos direitos humanos, que inclusive constitui regra de interpretação no Convênio

Europeu e na Convenção Interamericana; e) na consideração de que a Corte Americana e o Tribunal Europeu estabelecem as bases para a construção de uma ordem pública interamericana e européia, que compartilham de concepção e respeito comuns em tema de direitos humanos; f) na consideração de ordem prática de que o desrespeito da garantia mínima estabelecida pela jurisprudência dos tribunais supranacionais pode ocasionar uma demanda junto a esses órgãos e a conseqüente declaração de responsabilidade do Estado por violação das disposições de direitos humanos.

Os Tribunais nacionais de nossa região têm absorvido, de maneira positiva, a jurisprudência da Corte Interamericana.

O Tribunal Constitucional do Peru, por exemplo, considerou-a como “pauta interpretativa mandatária”. A Corte de apelações de Santiago do Chile considerou-a como a “interpretação fidedigna e suprema” da Convenção Americana. O Tribunal Constitucional da Costa Rica considera a Corte Interamericana o “órgão natural” para interpretar a Convenção Americana ressaltando que “la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tenderá — de principio — el mismo valor de la norma interpretada”⁽²⁰⁾.

Com efeito, nessa interação e interdependência entre as jurisdições internacionais e nacionais há que se mencionar a posição destacada dos Tribunais que vêm reconhecendo os efeitos vinculantes da jurisprudência da Corte Interamericana donde se encontra a Corte Constitucional da Colômbia que, por reiteradas vezes vem assentando essa posição⁽²¹⁾. Importante assinalar aqui a posição do Tribunal Constitucional da Bolívia, que ao analisar um recurso de amparo no qual se alegava violação do direito de segurança jurídica e o de não ser julgado por comissões especiais, reconheceu o direito ao princípio do juiz natural com base em um precedente de um caso peruano julgado pela Corte Interamericana, se manifestando da seguinte forma⁽²²⁾:

(20) ESCALANTE, Rodolfo E. Piza; GARCIA-SAYAN, Diego. Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos. In: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos — Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005. p. 191.

(21) Cf. GARCIA-SAYAN, por meio das sentenças T-568 de 1999, C-010 de 2000 e C-2000 de 2002. p. 348.

(22) Cf. GARCIA-SAYAN, p. 370.

“... la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna*, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (*Caso Tribunal Constitucional del Perú*, párrafo 77), ha establecido que ‘toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial’”. (grifamos)

Na mesma linha, encontra-se a Corte Constitucional da Argentina que, aplicando a jurisprudência da Corte Interamericana sobre leis de anistia a criminosos militares, aplicadas ao caso “Barrios Altos” que envolvia o Peru, declarou a inconstitucionalidade de leis nacionais a respeito⁽²³⁾, *in verbis*:

“Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en ‘Barrios Altos’ al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales” ressaltando ainda que “... las leyes de punto final y de obediencia debida *presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de ‘autoamnistía’*. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos.” (grifamos)

No âmbito europeu, devemos destacar a posição reiterada do Tribunal Constitucional Espanhol no sentido de sempre fazer referência aos posicionamentos do TEDH em matéria de direitos humanos, ao exercer sua função jurisdicional de delimitação do alcance e sentido dos direitos fundamentais da Carta Constitucional Espanhola.

Em um julgamento recentíssimo (STC n. 236/2007, de 7.11.2007), este Tribunal Constitucional, julgando um recurso de inconstitucionalidade (n. 1707-2001) que impugnava a Lei Orgânica 8/2000 que regula os direitos e liberdades dos estrangeiros no País e sua integração social reafirma que a norma da Constituição (art. 10.2)⁽²⁴⁾ estabelece

(23) Cf. GARCIA-SAYAN, p. 367.

(24) Art. 10.2 da Constituição Espanhola: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

uma conexão entre o sistema constitucional espanhol de direitos fundamentais e os convênios e tratados internacionais sobre as mesmas matérias, norma esta que não alça as disposições internacionais a um mesmo grau constitucional,

“pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios *de modo que en la practica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado* de los derechos y libertades que enuncia el capitulo segundo del titulo I de nuestra Constitución.” (grifamos)

E, assentando o raciocínio dessa conexão com o sistema internacional, estabelece que o legislador também está vinculado a um, se podemos chamar assim, “conteúdo internacionalmente declarado”:

“Como hemos dicho, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, *pero sin afectar ‘al contenido delimitado para el derecho por...los tratados internacionales’* (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ4), que *debe observar* para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, *también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el ‘contenido constitucionalmente declarado’* de los derechos y libertades que enuncia el capitulo segundo del titulo I de nuestra Constitución.” (grifamos)

5. CONCLUSÃO

Compreender a revolução que a ciência jurídica está sofrendo a partir do reposicionamento do ser humano como sujeito de direitos na ordem internacional e o respectivo reconhecimento do direito de acesso às instâncias internacionais de direitos humanos é o ponto de partida para tomar conhecimento da conexão dos sistemas de prote-

ção internacional e nacional, com suas interações, interdependências e influências recíprocas.

Na esteira do que ensina o ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Rodolfo Piza*⁽²⁵⁾, hoje o ordenamento interno não se pode desentender mais das exigências do internacional, pois a natureza universal e indivisível do ser humano

“impone definitivamente la superacion de toda pretension dualista para explicar la relacion entre el derecho interno y el derecho internacional. Porque, efectivamente, la coexistencia de dos ordenes juridicos distintos sobre un mismo objeto resulta logicamente imposible, con lo cual va perdiendo todo sentido la clasica alternativa ‘monismo’ y ‘dualismo’ (...) sino incluso la prevalencia de uno o otro, en caso de conflicto, por lo menos en lo que se refiere a los derechos humanos, con la consecuencia absolutamente obligada de que, o en esta materia prevalece el Derecho Internacional, o bien, como debe, a mi juicio, decirse mejor, en realidad debe prevalecer ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquél que mejor proteja y garantice el ser humano en aplicación, además, del ‘principio pro homine’ propio del Derecho de los Derechos Humanos.”

Parece ser primordial para aplicar o referido princípio, a nosso juízo, entender que a garantia mínima de dignidade quem estabelece é a jurisdição internacional por meio dos Tribunais de direitos humanos, conclusão inafastável, em nosso entender, a partir da própria existência e função dessa jurisdição supranacional e, especialmente, a partir das características dos tratados de direitos humanos tendentes a estabelecer um piso mínimo de dignidade a ser obrigatoriamente atendido pelos Estados. Às Jurisdições nacionais cabe a importante tarefa de agregar aos direitos fundamentais uma exegese evolutiva em direção a níveis mais elevados de proteção, complementando e sendo complementada nesse processo rico de conexão que tem por objetivo unicamente a emancipação do ser humano.

(25) *El valor del derecho y la jurisprudencia* (...), p. 183.

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA?

Tereza Aparecida Asta Gemignani^()*

*“... a grande batalha dos operadores
jurídicos brasileiros no campo do Direito constitucional
foi a de produzir a defesa intransigente
da plena eficácia a Constituição...”*

Clémerson Mérlin Cléve

1. INTRODUÇÃO

Há alguns anos, ao realizar pesquisa para minha tese de doutorado, fiquei um período na sede da OIT, em Genebra. No horário de almoço usava o restaurante, que também era compartilhado pelo pessoal que trabalhava na OMC e tive conhecimento de algumas questões interessantes. As delegações americanas e européias, que trabalhavam em acordos de comércio internacional, diziam que era muito “engraçado” negociar com o Brasil. Achei estranho e perguntei o porquê desta definição. Explicaram que a negociação com os brasileiros geralmente começava de forma “raivosa”. Todos falavam e gesticulavam muito, alguns de forma eloqüente, parecendo que faziam um discurso, de modo que à primeira vista demonstravam que não iam concordar com nada. A situação permanecia neste pé até a

(*) Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho — nível de pós-graduação — pela USP — Universidade de São Paulo.

hora do almoço. Quando voltavam à tarde, sem nada mais questionar, de repente aceitavam o que haviam rejeitado com veemência. Assinavam tudo. Assim, explicaram que não podiam deixar de achar “engraçado”, pois se era para discordar, porque acabavam capitulando com tanta facilidade e, se era para aceitar tudo, porque discutiam tanto, e de forma tão inflamada no início, provocando acirrada resistência em sentido contrário. Explicavam que “não dava para entender a *lógica*”.

O Brasil vive um momento único na construção de seu processo civilizatório.

Muitas de nossas instituições, moldadas sob matrizes norte-americanas e européias, estão sendo objeto de intenso questionamento, pois se apresentam cada vez mais dissonantes da realidade fática da nação. O risco maior é pautado pelo comportamento semelhante ao adotado pelas damas do Brasil-colônia, que viviam reclamando do calor e dos mosquitos, sem atentar que tal situação era agravada pelos vestidos de veludo e brocados, mais os escarpins que insistiam em usar, para copiar o estilo de vida dos países “civilizados”, sem atentar, porém, que se apresentavam totalmente inapropriados para um país de clima tropical.

Na área jurídica, a situação é parecida.

Quantas vezes “importamos” institutos para demonstrar que somos “modernos e adiantados”, sem atentar para o resultado que provocam, não só quanto às conseqüências jurídicas, mas também como balizadores de conduta social, que na verdade se constitui na razão de ser do ordenamento e da atuação jurisdicional, que só se justifica na medida em que revela estar apta a regular situações concretas da vida.

Por tal motivo, considero necessário trazer para o debate uma questão que vem agitando as discussões em julgamentos de mandados de segurança. Trata-se da controvérsia acerca da exigibilidade do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa, aplicada em decorrência da lavratura de um auto de infração, pela fiscalização do Ministério do Trabalho.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COBRADA PELA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A fim de garantir o disposto no art. 7º, bem como dar cumprimento ao inciso XXIV do art. 21 da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 10.593/02 atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego o encargo institucional de fiscalizar o cumprimento do marco normativo protetor, que o Estado brasileiro conferiu ao Direito do Trabalho, assim investindo-o do poder de polícia da União, neste particular.

Ao discorrer sobre tal conceito, explica *Celso Antonio Bandeira de Mello*⁽¹⁾ que o “poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa *repousa nesta assim chamada ‘supremacia geral’* que, no fundo, não é senão a *própria supremacia das leis em geral*, concretizadas através de atos da Administração”.

Num Estado de Direito, a reação social à irregularidade de conduta não pode ser “instintiva, arbitrária e irrefletida; ao contrário, ela é ponderada, regulamentada, essencialmente manifestada através de um processo idôneo... como recurso posto à disposição do Estado, para garantir a efetiva resposta à sociedade, quando se verifica a prática de um ato ilícito”, como bem ressaltou *Ronald A. Sharp Junior*.⁽²⁾

Para exigir o efetivo cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o sistema jurídico imputou ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de proceder à necessária fiscalização, determinando o art. 628 da CLT que:

“... a toda verificação em que o auditor-fiscal do trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal, deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.”

A lavratura de um auto de infração decorre, portanto, **da constatação de uma atividade ilícita**, por ter violado preceito legal em

(1) MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 515.

(2) SHARP JUNIOR, Ronald. Processo Administrativo Fiscal Trabalhista. *Revista TRT/Ematra*, Rio de Janeiro n. 40, jul./dez. 2005.

vigor, de sorte que **não detém natureza jurídica tributária, não estando inserida no art. 3º do CTN.**

O processo administrativo destinado a aferir a subsistência do auto de infração lavrado, bem como a conseqüente cobrança de multa, está disciplinado na Lei n. 9.784/99 e não no Decreto n. 70.235/72, que rege apenas o processo administrativo de matéria tributária, o que não é o caso.

A ação fiscal se desenvolve com observância do critério da dupla visita, e está direcionada para a atividade de orientação, notadamente em relação às novas empresas e às novas normas legais, antes de proceder à lavratura do auto de infração. E tanto isso é verdade, que o número de autos de infração lavrados é pequeno se for considerado o universo das empresas fiscalizadas.

Entretanto, quando constatada a ocorrência de um ato ilícito, violador das normas trabalhistas, em cumprimento à lei deve ser lavrado o auto de infração. *O atuado notificado tem o prazo de 10 dias para exercer seu direito de petição e defesa, podendo fazê-lo de forma direta, sem a necessidade de efetuar nenhum depósito prévio (art. 629, § 3º da CLT e art. 24 da Portaria n. 148/96), oportunidade em que a lei também assegura à administração pública a possibilidade de rever o próprio ato, o que não se confunde com o duplo grau de jurisdição.*

Somente após análise da defesa apresentada pelo atuado, e proferida decisão julgando subsistente o auto de infração, é imposta a multa (art. 50, § 1º da Lei n. 9.784/99). *Assim sendo, esta imputação ocorre com a devida observância do direito de petição, bem como pleno exercício do direito de defesa, sem ônus para o atuado, mediante o manejo dos meios a ele inerentes, conforme posto pelo ordenamento.*

Deste modo, o processo administrativo em vigor, observado há várias décadas, sem nunca ter sido objeto de questionamento quanto à eiva de inconstitucionalidade, resguarda de forma ampla o direito de petição, o direito ao contraditório e ampla defesa, e já assegura à administração pública a oportunidade de rever seus próprios atos.

Julgado o auto subsistente e imposta a multa, o infrator é notificado para efetuar o respectivo recolhimento. No prazo de 10 dias do recebimento da notificação, poderá interpor recurso administrativo, em relação ao qual estabelece o § 1º do art. 636 da CLT que:

“O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa.”

Tal dispositivo legal estabeleceu a exigência de depósito prévio do valor da multa, como requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo, e não como pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, amplamente garantido sem qualquer ônus na fase em que foi analisada a subsistência do auto de infração, como anteriormente mencionado. Destarte, sua exigibilidade não configura qualquer ofensa ao disposto no inciso XXXIV “a” do art. 5º da CF/88, e esta amparada em texto legal expresso, em pleno vigor, em relação ao qual não há sequer alegação de inconstitucionalidade.

É importante ponderar que as decisões administrativas não constituem coisa julgada e podem ser amplamente questionadas na esfera judicial. Deste modo, a exigência de depósito também tem o escopo de inibir a interposição de recursos administrativos meramente protelatórios, que apenas visam postergar o pagamento da multa.

Como já explicava o saudoso *Hely Lopes Meirelles*⁽³⁾, a “denominada *coisa julgada administrativa*, que na verdade é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance de *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder judiciário”.

Não há amparo para acolher a irrisignação dos que alegam ser tal exigência violadora do exercício do direito de defesa, notadamente porque na *seara trabalhista*, na *própria esfera judicial pautada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição*, a *efetivação de depósito constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário*, já estando sedimentada de há muito a jurisprudência majoritária, no sen-

(3) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 580/581.

tido de que tal exigência não configura violação constitucional do direito de defesa, pois em nenhum momento a Constituição estabeleceu o acesso irrestrito a instância recursal, nem o duplo grau.

Com efeito, o inciso III do art. 102 da Lei Maior admite a possibilidade de instância “única”, enquanto o inciso LV, do art. 5º, da CF/88 reza expressamente que :

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes.*”

Tais preceitos demonstram que o duplo grau de jurisdição não constitui elemento integrador do direito de defesa, bem como que a Constituição Federal não veda a estipulação de condições para a interposição de recursos, seja na área administrativa, seja na área judicial, assim sinalizando que as regras procedimentais, que normatizam o processamento dos recursos, tanto em processo judicial quanto administrativo, devem ser observadas.

Neste sentido, estabeleceu expressamente o § 1º do art. 899 da CLT a exigência de depósito prévio como requisito indispensável para o processamento do recurso judicial, estando consolidada a diretriz jurisprudencial que o considera garantia do Juízo (IN n. 3/93 TST – OJ n. 140 da SDI-I do C. TST).

Ademais, também já está pacificada a constitucionalidade da exigência constante do art. 40 da Lei n. 8.177/91, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADINs ns. 884-6 e 836-6, considerando expressamente que a aplicação do referido dispositivo estava pautada pela constitucionalidade, inexistindo ofensa aos princípios da igualdade e ampla defesa. Vale transcrever parte das razões apresentadas pelo relator, Ministro *Francisco Rezek*, ao apreciar o pedido de liminar, ponderando que:

“É igualmente certo que se invoca o inciso LV do art. 5º, falando na garantia que tem os litigantes de ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura. Mesmo quando o

depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos”.

Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?

Ana Paula de Barcellos⁽⁴⁾ ressalta que “o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem *e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão geral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira das regras fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito.*” (g. n.)

Destarte, nada ampara a interpretação que atribui ao exercício do direito de defesa, na fase administrativa, uma amplitude maior do que ao exercício do direito de defesa na esfera judicial!

Por tais razões, não há como acolher a alegação dos que consideram ser indevido o depósito da multa por violar direito constitucional. Validar tal argumentação implicaria em assim considerar também a exigência do depósito recursal judicial, exegese que não tem amparo constitucional ou legal como supra-referido, nem jurisprudencial ou doutrinário, pois o direito de defesa deve ser exercido na mesma medida, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

Teriam as ADINs 1976-7 e 1074-3 alterado esta situação jurídica em relação ao § 1º do art. 636 da CF/88?

3. DAS ADINs ns. 1976-7 e 1074-3

A ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 1976-7) foi ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria — CNI. Insurgiu-se

(4) BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: *A nova interpretação constitucional — ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 80.

contra disposição contida em uma Medida Provisória editada em 1998 (MP n. 1.699), que estabelecia a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, em valor correspondente a 30% do débito fiscal, para que os *contribuintes* pudessem impetrar recurso administrativo junto ao Conselho de Contribuintes, questionando a cobrança de impostos e conseqüentes multas, conforme consta do art. 32 da Lei n. 10.522/02, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos federais não quitados (CADIN). Ademais, a Lei n. 70.235/92, também mencionada nesta ação, disciplina apenas o processo administrativo referente à matéria tributária, dispondo sobre Conselho de Contribuintes e outras peculiaridades a ela inerentes, ou seja, *matéria completamente distinta da disciplinada no § 1º do art. 636 da CLT*, cujo procedimento administrativo é regrado por outra Lei n. 9.784/99.

Ao julgar esta ação procedente, em nenhum momento o STF fez menção aos artigos da CLT, ou à cobrança de multas decorrentes da lavratura de auto de infração, limitando-se apenas a declarar a “inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41, posteriormente convertida na Lei n. 10.522/02, que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto n. 70.235/72”, consignando em suas razões de decidir que não deveria ser atribuído pesado “ônus aos *contribuintes* que não podem depositar para recorrer”, de sorte que só nestes termos produz efeito vinculante *erga omnes*, conforme estabelece o § 2º do art. 102 da CF/88.

O mesmo ocorre com a ADIn n. 1074-3.

Também ajuizada pela CNI, foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 19 *caput* da Lei Federal n. 8.870/94. Esta norma legal trata de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débitos dos *contribuintes* para com o INSS, matéria também tributária, cuja natureza jurídica é completamente diferente da multa decorrente da lavratura de um auto de infração por descumprimento da legislação trabalhista.

Portanto, ambas as ADINs tratam de matéria tributária, nada mencionando quanto ao infrator que descumpre a lei trabalhista, sendo que na parte dispositiva, que transita em julgado com efeito *erga omnes*, não há sequer menção ao § 1º do art. 636 da CLT, de sorte

que as ADIns ns. 1976-7 e 1074-3 não produziram qualquer efeito em relação ao depósito da multa decorrente de auto de infração por descumprimento de lei trabalhista, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. Ademais, o fato gerador de cada uma das obrigações é completamente distinto, não podendo ser considerada, nem confundida, a situação jurídica do apontado infrator com a do mero contribuinte.

Importante ressaltar que a exigência constante do § 1º do art. 636 da CLT está em vigor há décadas, sem ter sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, *de modo que não há como sustentar tal conclusão apenas por analogia, pois em nosso sistema jurídico o reconhecimento da inconstitucionalidade é específico em relação ao “ato ou texto impugnado”, conforme estabelece o § 3º do art. 103 da Constituição Federal.*

4. DA CONCEITUAÇÃO LEGAL DE TRIBUTO

A Lei n. 5.172/66, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, define que:

“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. (art. 3º)

Por sua própria natureza, o tributo só ostenta esta condição quando incide sobre uma atividade lícita. Diferentemente ocorre com a multa, que é aplicada justamente em virtude da constatação de um ato ilícito, violador da lei trabalhista.

Destarte, não há como deixar de concluir que *as decisões proferidas nas ADINs ns. 1.976-7 e 1.074-3 produziram efeitos apenas em relação aos processos administrativos referentes à matéria tributária*, sendo insustentável a interpretação ampliativa no sentido de considerar por ela abrangidos dispositivos legais sequer mencionados, que em nenhum momento foram analisados.

Como já anteriormente ressaltado, de conformidade com o ordenamento legal em vigor a declaração de constitucionalidade, ou

inconstitucionalidade de uma lei *é específica à matéria debatida na respectiva ação e assim expressamente exarada, não albergando nosso sistema jurídico a possibilidade de inconstitucionalidade “por analogia” ante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.*

Imperioso concluir, portanto, que não há amparo constitucional para considerar inserido nas supra-referidas decisões o depósito da multa decorrente de auto de infração, lavrado por descumprimento de lei trabalhista, **pois tal não constitui matéria tributária.**

Neste sentido tem julgado o STF, quando chamado a deliberar *especificamente sobre esta questão*, conforme decisão exarada no Recurso Extraordinário n. 215.979-5 Rio Grande do Sul, que teve como Relator o Ministro Maurício Corrêa, consignando a respectiva ementa *in verbis*:

“EMENTA — Extraordinário — Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação, Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio na multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao art. 5º LV, CF — *Inexistência.*”

5. DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Embora não ostentem efeito vinculante, *erga omnes*, recentes julgados proferidos pelo STF, em recursos extraordinários, vem sendo utilizados como subsídio pelos que alegam ter ocorrido mudança na diretriz jurisprudencial deste Tribunal, que teria passado a considerar inconstitucional a exigência deste depósito, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, passo a examiná-los.

5.1. Do Recurso Extraordinário n. 389.383

A alegação que pretende conferir interpretação ampliativa também não encontra suporte na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 389.383.1. Com efeito, neste julgado o STF, por maioria, declarou a “inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.

8.213/91”, dispositivo que trata das decisões do INSS nos processos de interesse dos *beneficiários e contribuintes da seguridade social, situação jurídica completamente diversa do infrator que viola norma trabalhista*. Ademais, tal decisão só vem fortalecer o entendimento aqui sustentado, *notadamente porque a contribuição previdenciária incide sobre uma atividade lícita, e os benefícios que concede também detém a natureza de licitude*. Portanto, não se confunde com a multa administrativa imposta em auto de infração por prática de um ato ilícito, violador de preceito trabalhista, por advir de fato gerador completamente distinto.

5.2. Do Recurso Extraordinário n. 388.359-3

A fundamentação do voto vencedor, que conduziu o julgamento, está calcada apenas em matéria tributária, no mesmo sentido já consignado quanto a ADIn n. 1.976-7. Com efeito, consta da parte dispositiva da decisão que apreciou o Recurso Extraordinário n. 388.359-3 que o E. STF, por maioria, deu provimento ao recurso apenas para “declarar a inconstitucionalidade da § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/98,” sem nada mencionar quanto ao disposto no § 1º do art. 636 da CLT.

5.3. Do Recurso Extraordinário n. 398.933

Trata da inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do art. 250 do Decreto-lei n. 5/75, com a redação dada pelas Leis ns. 3.188/99, 3.344/99 e 4.080/03, que disciplinam o crédito tributário estadual, nada dispondo quanto a matéria trabalhista.

Por conseguinte, tais decisões nada deliberaram quanto à matéria disciplinada no § 1º do art. 636 da CLT, de modo que não há como concluir que teria ocorrido alteração da diretriz jurisprudencial do STF.

Importante ponderar que, dispensar o cidadão da efetivação do depósito recursal quando está em discussão a incidência de um tributo, que incide sobre atividade lícita, é juridicamente sustentável. En-

tretanto, a situação é completamente diferente, não se podendo dizer o mesmo quando se trata de *um apontado infrator, que está sendo chamado a responder pelo pagamento de uma multa decorrente da prática de um ato ilícito.*

Todo o sistema jurídico trabalhista de proteção deixa de ter sentido se o infrator puder descumprir o disposto no § 1º do art. 636 da CLT, que continua em pleno vigor, não tendo sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como concluir que sua exigibilidade afrontaria ao devido processo legal.

6. DOS EFEITOS

Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social. Neste contexto, todo o ordenamento jurídico é voltado para amparar as ações de cumprimento deste marco normativo, e rechaçar as ações ilícitas que atentam contra a sua eficácia. A pretensão de ampliar os efeitos das ADINs ns. 1.976-7 e 1.074-3 para matéria trabalhista, por elas não prevista, carece de sustentabilidade *porque a declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa, não podendo ser interpretada por analogia.*

Ademais, também colide com o próprio conceito de Estado de Direito.

Se o empregador, que é autuado por descumprir com suas obrigações trabalhistas, tem amplamente assegurada a oportunidade para o exercício de seu direito de petição e de apresentar defesa sem nenhum ônus e, mesmo sendo esta rechaçada, com o julgamento de subsistência do auto, ainda pode recorrer administrativamente sem nada ter que depositar, naturalmente se sentirá estimulado a procrastinar a contenda e continuar a proceder de maneira ilícita por longo tempo, porque isso não lhe traz nenhuma consequência imediata, apesar de causar enormes prejuízos ao empregado e ao sistema jurídico trabalhista. Com efeito, ao manter trabalhando um empregado sem registro, por exemplo, o empregador lesa a previdência social e o fundo de garantia, além de deixar o trabalhador a descoberto de qualquer proteção legal. Isso sem falar no trabalho infantil, naquele

que é prestado em condições análogas a de escravo, e no descumprimento das normas de higiene e segurança, situações que lamentavelmente têm se intensificado nos últimos anos. Além do decurso do tempo prejudicar de forma irreversível a saúde e a vida do trabalhador que atua em tais circunstâncias, diminui suas chances de empregabilidade futura e aumenta os custos com a assistência médica e social, que são suportados por toda a sociedade.

Além disso, proporciona indevidas vantagens econômicas imediatas ao infrator.

Aquele que descumpra a legislação trabalhista tem menos gastos e encargos, podendo produzir a um custo menor do que outro empregador que, por observar corretamente a lei, acaba despendendo mais e tendo que atribuir preço maior ao produto final. Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação.

A longo prazo os efeitos são tão consideráveis, que acabam por provocar verdadeira concorrência desleal, de modo que o procedimento ilícito afronta não só os direitos do trabalhador, mas também os interesses dos demais empregadores. Trata-se de questão de amplo conhecimento social, tanto que há várias organizações empresariais que têm procurado difundir a importância de produzir bens e serviços de forma responsável. Isto melhora a sustentabilidade da teia de proteção social, a qualidade de vida do trabalhador e, também, a qualidade do produto, que passa a deter condições de obter níveis de certificação, necessários para que possa ser exportado e competir no mercado internacional, o que leva à otimização não só da atividade econômica, mas do desenvolvimento do país como um todo.

Neste sentido, o estímulo à observância do ordenamento se revela saudável e imprescindível para implementar a cultura do trabalho decente, que melhora não só a qualidade dos bens e serviços mas, principalmente, a qualidade de vida da sociedade, estimulando a prevenção e contribuindo para a diminuição das ações na Justiça do Trabalho. Uma fiscalização trabalhista eficaz, com a imputação de multa pela ação ilícita de descumprimento da norma trabalhista, esti-

mula o empregador a agir corretamente e contribui para a assegurar concorrência empresarial sadia, fazendo valer a função pedagógica do ordenamento, como sinalizador das condutas aceitáveis e necessárias para possibilitar a obtenção de melhores padrões civilizatórios para a sociedade brasileira.

Norberto Bobbio⁽⁵⁾ já pontuava, com percuciência, que a “efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.”

O ordenamento jurídico só atinge sua maturidade quando é interpretado como um sistema, de modo que a adoção de um procedimento não entre em rota de colisão, nem anule outro.

Beneficiar o infrator com a possibilidade de recorrer, sem efetuar o depósito da multa administrativa, atenta contra o próprio sistema jurídico trabalhista *que está em vigor*, pois anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão, como ocorre nas ações civis públicas e ações coletivas, casos em que é freqüente essa atuação compartilhada. A interpretação leniente com o infrator descharacteriza a assertividade desta ação e pode comprometer os seus efeitos.

Neste contexto, não se pode esquecer a ponderação de Gustavo Zagrebelsky⁽⁶⁾, ao ressaltar que “o sentido e o valor que são relevantes sob o ponto de vista da aplicação judicial *tem um significado objetivo, e não subjetivo*”.

Os dados objetivos, constantes da lei em vigor, da matriz doutrinária e da diretriz jurisprudencial já referidas, não amparam a alegada constatação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 636 da CLT,

(5) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 45. Tradução Carlos Nelson Coutinho.

(6) ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

notadamente porque as questões apreciadas nos recursos extraordinários, bem como nas ADINs ns. 1.976-7 e 1.074-3 se referem à matéria tributária e não trabalhista, afigurando-se insustentável a interpretação ampliativa, quanto à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade “por analogia”.

A aplicação da lei não pode desconsiderar a realidade fática e objetiva que visa disciplinar. Assim, não é difícil aquilatar os efeitos que esta interpretação equivocada pode provocar na realidade do mundo do trabalho, em que a falta de registro e de observância das normas básicas de proteção vêm sendo sistematicamente descumpridas, sem falar nas reiteradas ocorrências de trabalho prestado em condição análoga a de escravo, como concretamente explicitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 540/04). Deixar de exigir o depósito, para processar o recurso administrativo dos que foram autuados pela prática de ilícito trabalhista, passa a constituir um verdadeiro incentivo à reiteração dos atos lesivos e, *o que é mais grave, sinaliza para a sociedade que a conduta infracional é tolerável, menosprezando o empregador que cumpre corretamente com suas obrigações, assim contribuindo para o descrédito das instituições e a ineficácia do ordenamento jurídico.*

Como bem observa *Boaventura de Souza Santos*⁽⁷⁾, a sensação de impunidade é devastadora porque a “frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar a desistência da crença no papel do direito na construção da democracia e, em última instância, desistência da democracia.”

Imperioso ressaltar que a equivocada interpretação ampliativa também colide com a norma constitucional albergada no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, que assegura a razoável duração do processo e *os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, como direito fundamental a ser observado tanto no âmbito judicial, quanto administrativo, com o escopo de garantir a segurança jurídica, preservar a confiança no sistema e diminuir os níveis de conflitualidade da sociedade. Desobrigar o infrator de proceder ao depósito da multa aumentará de forma considerável o número de recursos com intuito

(7) SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

protelatório, estimulando-o a prolongar o máximo que puder a discussão administrativa, pois não terá nenhum ônus. Além disso, dificilmente deixará de ajuizar ação perante o Poder Judiciário e, assim, prolongar ainda mais a discussão, de modo que o ato permanecerá sem qualquer conseqüência por muito tempo. Deste modo, diversamente do que alegam alguns, a desobrigação de depósito da multa contribuirá para o aumento do demandismo, apenas com o objetivo de procrastinação.

Não é difícil concluir, portanto, *que tal interpretação significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.*

Com elogiável acuidade, registra *Lenio Streck*⁽⁸⁾ a necessidade de combater o *velamento* que “pode (facilmente) ser detectado de vários modos: a escandalosa inefetividade da Constituição, a crise da justiça, a morosidade” entre outros, e que “se expressa pela absoluta falta de função social do direito. Ou seja, do cotejo entre o texto constitucional e a ‘realidade social’, tem-se que houve um acontecer que os juristas não perceberam: o acontecer constituinte (*o acontecer que Constitui-a-ação!*) originário da Constituição.”

Neste contexto, não se pode deixar de concordar com *Canotilho*⁽⁹⁾, ao ponderar com lucidez que não “se trata, como acontecera no positivismo estadual, de reduzir os direitos a simples auto-vinculações jurídicas, mas de marcar a indissociabilidade dos direitos fundamentais e da *moralidade* republicana.” Caminho também seguido por *Dworkin*⁽¹⁰⁾, ao destacar que “... não irá se restabelecer o respeito

(8) STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: SAMPAIO, J. A. Leite (org.). *Jurisdicção constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 103 a 140

(9) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 34.

(10) DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo Martins Fontes, 2002. p. 314.

pelo direito, se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada.”

Portanto, é preciso assegurar a efetividade e fazer valer a lei e a exigência de seu cumprimento por todos, para poder construir um país com melhores índices de assertividade institucional pois, como ensinam *Luis Roberto Barroso* e *Ana Paula de Barcellos*⁽¹¹⁾, a efetividade “significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”.

Analisando as relações entre o Estado e a sociedade civil, *Marco Aurélio Nogueira*⁽¹²⁾ explica a importância de se considerar “em suma, o poder estatal e a miríade dos micropoderes que nos cercam e controlam, combinando uma perspectiva renovada de Estado com novos modos de gerir organizações compostas por pessoas concretas, de carne e osso”. Ao discorrer sobre a formação da identidade nacional, *Aspásia Camargo*⁽¹³⁾, chama atenção para a premência de “combater o artificialismo de nossas instituições” e a necessidade de dar um corpo concreto à república brasileira.

Assim sendo, como considerar a infração às leis trabalhistas simples questão tributária, se a Lei Maior, em seu art. 1º, expressamente estabeleceu o valor social do trabalho como fundamento de criação do próprio Estado nacional?

Compartilhar desta perspectiva é esterilizar toda discussão atualmente suscitada acerca da necessidade de garantir a efetividade do Direito do Trabalho, como requisito indispensável para a saúde das instituições democráticas e a edificação de uma sociedade melhor. Por isso, é necessário perseverar na defesa intransigente da plena eficácia da Constituição Federal, que erigiu o valor do trabalho como um dos pilares de sustentação da República Brasilei-

(11) BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: *A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 364.

(12) NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 249.

(13) CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: *Brasil — um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 306 a 347.

ra, assim devendo permear todas as artérias que oxigenam a vida da nação.

Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o à realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI

7. CONCLUSÃO

De conformidade com a legislação em vigor, as decisões proferidas nas ADINs ns. 1.976-7 e 1.074-3 não abrangeram o depósito da multa, decorrente de auto lavrado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, que continua a ser exigível como pressuposto de admissibilidade para o processamento de recurso administrativo, pois constitui crédito não-tributário, que tem como fato gerador a prática de um ato ilícito, infracional às leis trabalhistas.

Deste modo, como não viola o princípio da igualdade e o direito de defesa, nem o devido processo legal, e atende ao direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, deve ser mantida a exigência do depósito de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, conforme estabelece o § 1º do art. 636 da CLT, por não estar eivado de qualquer inconstitucionalidade.

Num momento em que se discute a efetividade do Direito Trabalhista, não há espaço para premiar o infrator, prolongando a impunidade e anulando os efeitos da fiscalização trabalhista, imprescindível para garantir a observância do ordenamento em vigor. Pelo contrário, para atingir tal escopo, se torna absolutamente necessária a articulação entre as ações preventivas, repressivas e cominatórias, desenvolvidas no âmbito dos poderes Executivo e Judiciário, assim devendo ser fortalecida a fim de coibir a conduta lesiva ao ordenamento em vigor.

Por isso, é preciso evitar o excesso de discurso, que provoca indesejável (porém muitas vezes providencial) efeito anestésico, paralisando a ação e relegando as instituições ao descrédito.

Com efeito, como levar a sério o que não funciona?

O debate só se reveste de fertilidade quando resulta em ações concretas, que atuem como sinalizadoras de conduta para a sociedade, valorizando o marco normativo e desestimulando as práticas ilícitas.

11. BIBLIOGRAFIA

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: *A nova interpretação constitucional — ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: *A nova interpretação constitucional — ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução Carlos Nelson Coutinho.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: *Brasil — um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SHARP Junior, Ronald. Processo Administrativo Fiscal Trabalhista. *Revista TRT/ Ematra*, Rio de Janeiro, n. 40- jul./dez. 2005

STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: SAMPAIO, J. A. Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS: O ADVENTO DAS DIMENSÕES OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS^(*)

Enoque Ribeiro dos Santos^()*

I — INTRODUÇÃO

Na linha evolutiva dos direitos da pessoa humana percebe-se o advento de uma clara transformação: da concepção primitiva de delimitar as áreas em que a vontade individual e coletiva poderiam livremente dispor, com fulcro nos princípios da autonomia privada individual e coletiva, em que o Estado não poderia interferir, passamos para a aquisição de novos direitos não apenas pela sociedade como um todo, como também envolvendo algumas especificidades pela classe trabalhadora.

Não há dúvida que os direitos do homem constituem uma classe variável, e estão em franca mutação, suscetíveis de transformação e de ampliação, dependendo do momento histórico em que se situam. O elenco desses direitos continuará a se modificar permanentemente de acordo com a própria evolução da sociedade, em face de novas invenções, novas tecnologias, novas formas de produção e de gestão da força de trabalho.

A partir do advento da 2ª Guerra Mundial, as sociedades modernas consolidaram a tendência de introduzir em suas Constituições as

^(*) Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho. Professor Doutor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

dimensões de direitos humanos que norteariam a vida comunitária. Daí, o surgimento da idéia das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos humanos e da eficácia vertical e horizontal desses direitos na vida das pessoas. É sobre essa transição que pretendemos desenvolver nesse breve trabalho.

II. DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DO HOMEM

Para *Norberto Bobbio*, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais — concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia — tiveram como conseqüência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências — podemos mesmo dizer, de novos valores — como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.⁽¹⁾

Modernamente, dentre os direitos econômicos e sociais destacam-se o direito ao trabalho, a fixação de um salário mínimo, o estabelecimento de uma duração máxima para o trabalho, o amparo ao desempregado, a proteção à mulher e ao menor, o auxílio em caso de doença e invalidez, a concessão de aposentadoria, a garantia de acesso à educação, o direito de formar sindicatos, de liberdade sindical, o direito de greve, entre outros.

A explosão demográfica, as guerras mundiais, as agressões ao meio ambiente, a competição econômica internacional e o advento da globalização econômica ensejaram o aparecimento de uma nova classe de direitos, mais modernos, que se convencionou rotular de direitos de solidariedade ou de fraternidade, ou seja, os direitos de terceira geração.

(1) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 33.

Com efeito, tais direitos sucedem no tempo os direitos resultantes das revoluções liberais, do século XVIII, e os direitos decorrentes das agitações operárias, do século XIX. Dentre eles destacam-se o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos etc. Tais direitos, mais do que nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, desenvolveram-se, sobretudo, no plano do Direito Internacional.⁽²⁾

Hoje já emergem os direitos de quarta geração, que dizem respeito à democracia, ao direito à informação e o direito ao pluralismo. De acordo com *Paulo Bonavides*, a democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder”.⁽³⁾

De acordo com *Celso D. de Albuquerque Mello*, o tema direitos humanos é a grande ideologia do momento, sendo que a própria expressão “Direitos Humanos” é recente e só penetrou no cotidiano com a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945. Segundo esse autor, na década de 90, os Estados integrantes da Comunidade Européia passaram a exigir uma série de condições que deviam ser atendidas pelos Estados surgidos do desmoronamento da URSS e Iugoslávia. Entre essas condições estão a garantia dos direitos das minorias e grupos étnicos e os princípios da Ata de Helsinki (1975), sendo que, nesta última, figura o respeito aos direitos do homem e às liberdades fundamentais; nestes incluídas a liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção.⁽⁴⁾

Mas, se os direitos humanos atualmente são reconhecidos virtualmente por todos os povos, com poucas exceções, o problema é torná-los efetivos. É por esse fato que *Norberto Bobbio* pondera que

(2) TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 247.

(3) BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 516-526.

(4) MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 2.

o maior problema dos direitos humanos hoje não é o de fundamentá-los, e sim de protegê-los.⁽⁵⁾

A verdadeira consolidação dos direitos humanos surgiu em meados do século XX, como decorrência da Segunda Guerra Mundial. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.⁽⁶⁾

A rigor, a barbárie do advento totalitarista representou uma verdadeira ruptura dos mais elementares direitos humanos, por meio da negação do ser humano, como sujeito de direitos no mundo jurídico. Naquele momento histórico deplorável não havia qualquer respeito à dignidade da pessoa humana, que se tornou uma espécie de brinquedo nas mãos dos detentores do poder tirânico, simples objetos descartáveis e supérfluos, desprovidos de qualquer fonte de valor. Para *Flávia Piovesan*, em face desta ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.⁽⁷⁾ Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de *Hannah Arendt*, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.⁽⁸⁾

Os direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro. Uma vez conquistados e adquiridos, os direitos não podem ser retirados, já que necessários para que o homem realize plenamente a sua personalidade em dado momento histórico. Alguns vêem os direitos humanos como produto da própria natureza humana, outros doutrinadores pregam que eles advêm do desenvolvimento da vida social, posto que o homem nunca existiu isoladamente.⁽⁹⁾

(5) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

(6) BUERTENTHAL, Thomas. *Internacional human rights*. Minnesota: West Publishing, 1988. p. 17.

(7) PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 140.

(8) LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988. p. 26.

(9) MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 5.

Essa linha de pensamento, imbuída no princípio do não retrocesso social, foi desenvolvida por *J. J. Gomes Canotilho* para quem “a idéia da proibição de retrocesso social também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais econômicos (ex: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo”.⁽¹⁰⁾

Na ordem contemporânea o tema de proteção dos direitos humanos se apresenta como ponto central não apenas no direito interno, como também e principalmente no direito internacional.

A Organização Internacional do Trabalho, o Direito Humanitário e a Liga das Nações apresentam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. Para *Flávia Piovesan*, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de que se permitisse o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional, ao mesmo tempo em que também foi necessário redefinir o *status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional.⁽¹¹⁾

Cançado Trindade ao tratar do tema destaca que “ao regular novas fórmulas de relação jurídica, imbuído dos imperativos de proteção, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem naturalmente questionar e desafiar certos dogmas do passado, invocados até nossos dias em meio a uma falta de espírito crítico e à persistência em certos círculos, de um positivismo jurídico degenerado. Talvez um

(10) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional. Teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 326. Para o autor a “proibição do retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

(11) PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 132-133.

dos mais significativos resida no próprio tratamento das relações entre o direito internacional e o direito interno, tradicionalmente enfocados *ad nauseam* à luz da polêmica clássica, estéril e ociosa, entre dualistas e monistas, erigida sobre falsas premissas. Contra essa visão estática insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a sustentar que o ser humano é sujeito tanto de direito interno quanto de direito internacional, dotado em ambos de personalidade e capacidade jurídica próprias”.⁽¹²⁾

Ainda segundo o mesmo autor: “no presente domínio de proteção, o direito internacional e o direito interno, longe de operarem de modo estanque ou compartimentalizado, se mostram em constante interação, de modo a assegurar a proteção eficaz do ser humano. Como decorre de disposições expressas dos próprios tratados de direitos humanos, e da abertura do direito constitucional, não mais cabe insistir na primazia das normas de direito interno, como na doutrina clássica, porquanto o primado é sempre da norma — de origem internacional ou interna — que melhor proteja os direitos humanos”.⁽¹³⁾

Percebe-se, assim, que em se tratando de direitos fundamentais da pessoa humana, ocorre até mesmo uma relativização da soberania estatal, para que aqueles direitos sejam protegidos em sua máxima eficácia, integrando-se ao ordenamento jurídico interno em posição de proeminência — como norma constitucional — consoante dispõe o art. 5º, § 2º, da Carta Magna de 1988.

Se o Direito Humanitário foi a primeira expressão, no plano internacional, a impor limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflitos armados, a Liga das Nações, por sua vez, veio a reforçar esta mesma concepção, apontando a necessidade de relativização da soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência

(12) TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. I, p. 22.

(13) *Idem, ibidem*, p. 22-23.

política dos seus membros. Por meio da Convenção da Liga das Nações Unidas, de 1920, dentre outras coisas, os Estados comprometiam-se a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças.⁽¹⁴⁾

A Organização Internacional do Trabalho, em paralelo ao Direito Humanitário e à Liga das Nações, contribuiu efetivamente para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

Criada em 1919, pelo Tratado de Versailles, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Atualmente, essa Organização já conta com mais de uma centena de Convenções Internacionais promulgadas, a maior parte delas ratificada pelos Estados membros, que se comprometem a assegurar um padrão justo e digno nas relações de trabalho.

É certo, dessa forma, afirmar que a criação da Organização Internacional do Trabalho, e o advento da Liga das Nações e do Direito Humanitário vieram reforçar não apenas os direitos humanos fundamentais, como também diretamente o próprio Direito Coletivo do Trabalho, haja vista que tais direitos se interpenetram e são interdependentes e indivisíveis. Em outras palavras, os direitos humanos fundamentais poderiam refletir uma figura concêntrica, dentro da qual poderíamos visualizar os direitos coletivos do trabalho, representados pelas relações entre empresários, trabalhadores, sindicatos e o Estado.

Embora tenhamos tido algumas declarações de direitos humanos na França, nos Estados Unidos da América do Norte, devemos conceber que, no plano concreto, a declaração que veio promover a dignidade da pessoa humana foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, data em que foi aprovada, de forma unânime, por 48 Estados, com oito abstenções. A Declaração

(14) PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 134. Para a autora, tais dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar, em seu conceito, compromissos e obrigações de alcance internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. No preâmbulo encontramos uma eloqüente afirmação: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁽¹⁵⁾

A Declaração de 1948 foi a forma jurídica encontrada pela comunidade internacional de eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade do ser humano. Em sua real dimensão, esse documento deve ser visto como um libelo contra toda e qualquer forma de totalitarismo. Seus trinta artigos têm como meta dois pontos essenciais que se complementam mutuamente: incrustar o respeito da dignidade da pessoa humana na consciência da comunidade universal e evitar o ressurgimento da idéia e da prática da descartabilidade do homem, da mulher e da criança.⁽¹⁶⁾

No Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, encontramos também a alusão à essencialidade de promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, e que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhorar condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Consoante *Amartya Sen*, desenvolvimento é o fortalecimento da liberdade de escolha do indivíduo para levar o tipo de vida que lhe é importante. Essas escolhas são denominadas capacidades e sua abordagem no campo dos direitos humanos relaciona as questões de desenvolvimento à liberdade, que implica o alargamento das escolhas nas esferas civis, políticas, sociais, econômicas e culturais.⁽¹⁷⁾

(15) ATHAYDE, Austregésilo de e IKEDA, Daisaku. *Diálogo direitos humanos no século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 89. Segundo os autores, mais da metade dos trinta artigos defendem o direito à liberdade. O art. 1º, que dita a igualdade e a liberdade e o art. 2º, que proíbe a discriminação, constituem o fundamento e o núcleo dos demais artigos, tendo o papel semelhante ao alicerce de uma edificação.

(16) ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de e PERRONE-MOISÉS, Cláudia (coords.). *Direitos internacionais dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 14.

(17) SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Knopf, 1988. p. 87.

Neste contexto, podemos enfatizar que um dos meios mais efetivos de fortalecer a capacidade das pessoas é facilitar sua participação no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o desenvolvimento. Vê-se, dessa forma, íntima correlação dos preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas com o desenvolvimento dos fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho, pois é por intermédio de seus institutos basilares de negociação coletiva que o homem busca a realização de seus anseios individuais e coletivos, ao mesmo tempo em que aprimora seu aperfeiçoamento.

III. AS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Em uma época histórica em que a sociedade, afinal, descobriu a existência e a efetividade dos direitos humanos, resta examinar a diferença dos conceitos direitos humanos e direitos fundamentais.

O conjunto de direitos e garantias da pessoa humana tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, segurança e bem-estar, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder do Estado, demais entidades representativas de poder, aqui incluindo-se os representantes da sociedade civil, bem como o estabelecimento de condições mínimas de vida para o desenvolvimento da personalidade humana, com dignidade. Essa última parte foi rotulada de “condições mínimas ou patamar mínimo de civilidade”, abaixo do qual o homem viveria semelhante a um animal do campo.

Podemos inferir que os direitos humanos são aqueles direitos que toda pessoa possui pelo simples fato de ter nascido nesta condição “humana”, configurando-se como gênero, enquanto direitos humanos fundamentais, ou, simplesmente, “direitos fundamentais” seriam aqueles direitos, espécies do gênero direitos humanos, que em determinado momento histórico, político, cultural e social de um povo, este resolveu positivá-los no ordenamento jurídico, sobretudo em sua Carta Magna, ou seja, na Constituição Federal.

Encontramos, entre nós, os direitos humanos fundamentais no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, arts. 5º a 11 da Constituição Federal de 1988, muito embora outros direitos funda-

mentais encontrem-se espalhados ao longo de todo o texto constitucional e não se apresentam, topicamente, inseridos tão somente no mencionado Título II.

A dimensão subjetiva dos direitos humanos tem como pressuposto a prévia delimitação e criação desses direitos pelo legislador ou órgão político, para que possam ser efetivadas no plano concreto e adquiram a máxima efetividade, postulado principiológico da interpretação constitucional.

Para *Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco*⁽¹⁸⁾, dos quais extraímos uma breve síntese, a satisfação dos direitos subjetivos é deixada num regime democrático, primacialmente, ao descortino do legislador. Não cabe, em princípio ao Judiciário extrair direitos subjetivos das normas constitucionais que cogitam de direitos não originários à prestação. O direito subjetivo pressupõe que as prestações materiais já tenham sido precisadas e delimitadas — tarefa própria de órgão político, e não judicial. Compreende-se, assim, que, por exemplo, do direito ao trabalho (art. VI, CF 88), não se deduza um direito subjetivo do desempregado, exequível em juízo, a que o Estado lhe proporcione uma posição profissional.

Daí, a maioria dos autores concorda com que os direitos sociais identificados com os de prestação material só existem quando as leis e as políticas sociais os garantirem, ou em que os direitos sociais ficam dependentes, na sua exata configuração e dimensão, de uma intervenção legislativa, concretizadora e conformadora, só então adquirindo plena eficácia e exequibilidade no mundo dos fatos, ou em que esses direitos requerem, de antemão, e em qualquer caso, mais do que nos direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa nele contido.

Por isso, os direitos sociais fundamentais não chegam a justificar pretensões dos cidadãos invocáveis judicialmente de forma direta. Em princípio, não podem ensejar direitos subjetivos individuais, já denominados pela doutrina como “direitos na medida da lei”.

Portanto, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de, em maior ou menor

(18) MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 251.

escala, ensejarem uma pretensão à que se adote um dado comportamento ou, então, essa dimensão se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas.

Logo, segundo os autores acima nominados⁽¹⁹⁾, nesta perspectiva os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma ação negativa (em especial, de respeito ao espaço de liberdade do indivíduo), ou positivo de outrem, e ainda, correspondem às competências — em que não se cogita de exigir comportamento ativo ou omissivo de outrem, mas do poder de modificar-lhe as posições jurídicas.

De outra parte, a dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito Democrático, operando como limite do poder e como diretriz para sua ação. As Constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.

Ainda segundo os mesmos autores⁽²⁰⁾, os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo, formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático.

Essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais faz com que não seja considerado exclusivamente sobre perspectiva individualista, mas, igualmente, que o bem por ele tutelado seja visto como um valor em si, a ser preservado e fomentado. A perspectiva objetiva, nesse sentido, legitima até restrições aos direitos subjetivos individuais, limitando o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais em favor de seus próprios titulares ou de outros bens constitucionalmente valiosos.

Entre as conseqüências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais encontramos o dever de proteção pelo Estado dos direitos

(19) *Idem, ibidem*, p. 252.

(20) *Idem, ibidem*, p. 253.

fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, provindas de particulares ou de outros Estados, ensejando os aspectos ligados à eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais.

A eficácia vertical dos direitos humanos, portanto, relaciona-se às relações entre o Poder Público e os particulares, enquanto a eficácia horizontal dos direitos humanos abrange as relações jurídicas diretamente entre os particulares como, por exemplo, a relação entre o empregador e seus empregados.

O dever de proteção oriundo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais mostra-se associado, sobretudo, mas não exclusivamente, aos direitos à vida, à liberdade e à integridade física (incluindo o direito à saúde). O Estado deve adotar medidas, até mesmo de ordem penal, que protejam efetivamente os direitos fundamentais. Neste campo, podemos inclusive citar as Ações Civas Públicas ajuizadas pelos membros do Ministério Público do Trabalho, tendo como objetivo a proteção à vida, à saúde e à dignidade dos trabalhadores.

Sobre esse enfoque, os direitos de defesa apresentam um aspecto de direito à prestação positiva, na medida em que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais cobra a adoção de providências, quer materiais, quer jurídicas, de resguardo dos bens protegidos. Isto corrobora a assertiva que a dimensão objetiva interfere na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, neste caso, atribuindo-lhe reforço de efetividade.

Em suma, o aspecto objetivo dos direitos fundamentais comunicá-lhes, também, uma eficácia irradiante, o que converte em diretrizes para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do direito. A dimensão objetiva enseja, ainda, a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais — a eficácia desses direitos na esfera privada, no âmbito das relações entre particulares.⁽²¹⁾

IV. O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Traçado um cenário geral acerca da evolução dos direitos humanos ao longo do tempo, a fundamentação social da dignidade

(21) *Idem, ibidem*, p. 254.

humana e de suas condições materiais mínimas de eficácia, cumprenos, neste momento, um aprofundamento no estudo do ordenamento jurídico brasileiro, particularmente do texto constitucional.

Deste exame poderemos observar a posição predominante ocupada pela dignidade humana no ordenamento máximo do País e seus reflexos nos principais institutos do Direito Coletivo do Trabalho.

O sistema constitucional introduzido pela Constituição Federal de 1988 sobre a dignidade humana é bastante complexo, não apenas pela dispersão no tratamento da matéria ao longo do texto, como também porque a Carta Magna parte do princípio mais fundamental exposto no art. 1º, III — A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) III — a dignidade da pessoa humana, utilizando na construção desse quadro temático várias modalidades de normas jurídicas, ou seja, princípios, subprincípios e regras.

No Capítulo IV — Dos Direitos Políticos — o constituinte apresentou a noção de dignidade da pessoa humana por meio de vários conteúdos, entre os quais os chamados direitos individuais, políticos, sociais, culturais e econômicos. Para não fugirmos do tema central de nosso trabalho, trataremos apenas dos direitos sociais, envolvendo as condições materiais da dignidade humana.

Um dos principais obstáculos que se afigura no desfrute dos direitos humanos pela sociedade é a desinformação, o desconhecimento, a ignorância, decorrente do baixo grau de escolaridade do povo brasileiro. Em geral, as pessoas não sabem que têm algum direito e, ainda que o saibam, desconhecem como usufruí-lo, ou como fazer para torná-lo exeqüível, ou ainda como implementá-lo.

Daí, a necessidade contingencial do Estado em fomentar a educação em todos os níveis, não apenas para a classe trabalhadora, como para toda a população brasileira.

As várias formas de tutela coletiva de direitos emanadas da Constituição, por meio das associações em geral (art. 5º, XXI e LXX, *b*), dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional (art. 5º, LXX, *a*), dos sindicatos (art. 8º, III) e do Ministério Público (art. 129, III) — são tentativas que têm por objetivo a superação do problema da desinformação e buscam a proteção dos direitos constitucionalmente reconhecidos.

A Carta Magna de 1988 não apenas demarca, no campo jurídico, o processo de democratização de nosso País, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar instaurado em 1964, que caracterizou-se pela supressão de direitos, como também pode ser concebida como o marco da institucionalização dos direitos humanos fundamentais no Brasil. Podemos até mesmo afirmar que a partir da Constituição de 1988 os direitos da pessoa humana ganharam notável avanço, constituindo-se em um dos documentos mais abrangentes e pormenorizados sobre os direitos humanos já implementados no Brasil.

A partir de seu preâmbulo, a Constituição de 1988 promove a consolidação de um Estado Democrático de Direito “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”. Para *José Joaquim Gomes Canotilho*⁽²²⁾ a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais são as três dimensões fundamentais de um Estado de Direito. Percebe-se, assim, que o texto de 1988 agasalha completamente essas dimensões, ao estatuir, em seus primeiros artigos (arts. 1º e 3º), princípios esses que corroboram os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

Dentre os fundamentos que afirmam o Estado Democrático de Direito no Brasil, podemos extrair a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III). Depreende-se desse fato a convergência do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos fundamentais, o que nos leva, certamente, à conclusão que os direitos humanos constituem elemento basilar para a consecução do princípio democrático, posto que desenvolvem uma função nitidamente democrática.

Neste contexto, podemos afirmar categoricamente que o valor da dignidade da pessoa humana constitui a essência ou o núcleo basilar e informador de nosso ordenamento jurídico, exercendo um papel axiológico na orientação, na compreensão e na hermenêutica do sistema constitucional.

(22) COTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 357.

De acordo com *Flávia Piovesan*, considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se declarar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.⁽²³⁾

Ainda de acordo com essa autora, a Carta de 1988 não se atém apenas em alterar a topografia constitucional tradicional e elevar a cláusula pétreas⁽²⁴⁾ os direitos e garantias individuais. O texto de 1988 ainda inova, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, não mais se limitando a assegurar direitos individuais. Passa a Carta de 1988 a incorporar a tutela dos direitos coletivos e difusos, aqueles pertinentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um, caracterizados que são pela indefinição objetiva e indivisibilidade de seu objeto.⁽²⁵⁾ A esse respeito, basta verificar a denominação atribuída ao Capítulo I do Título II da Constituição de 1988 — “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

A tudo isso se soma o fato de que a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, com o objetivo de reforçar a imperatividade das normas relativas aos direitos e garantias fundamentais, de acordo com o art. 5º, § 1º. Para *Luis Roberto Barroso*⁽²⁶⁾, as normas definidoras de direitos investem o jurisdicionado no poder de exigir do Estado — ou de outro eventual destinatário da

(23) PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Centro de Estudos*, p. 87, jan./dez. 1999. Para a autora, o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro.

(24) O art. 60, § 4º informa as cláusulas pétreas da Carta Magna de 1988, que constituem o núcleo duro e intocável da Constituição. Compõem esse núcleo: 1) a forma federativa de Estado; 2) o voto direto, secreto, universal e periódico; 3) a separação de poderes e 4) os direitos e garantias individuais. Cabe ressaltar que a Constituição anterior (de 1967) não fazia qualquer menção à proteção dos direitos e garantias individuais.

(25) *Idem, ibidem*, p. 88.

(26) BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas — limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 228.

regra — prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados.

Esse princípio tem por escopo e fundamento o estabelecimento de uma força vinculante na aplicação das normas dos direitos e garantias fundamentais, isto é, tem em seu bojo a finalidade de tornar perfeitamente exequíveis e de aplicabilidade imediata pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Para *J. J. Gomes Canotilho*, o sentido fundamental dessa aplicabilidade direta está em reafirmar “que os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e atuais, por via direta da Constituição e não por meio da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais”.⁽²⁷⁾

Os direitos individuais e coletivos agasalhados no texto constitucional correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Já os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV.⁽²⁸⁾

Percebe-se que a Constituição Federal ao realçar os direitos humanos, coletivos e difusos, acabou por redimensionar o próprio Direito Coletivo do Trabalho, promovendo uma acentuada valorização da organização sindical, da negociação coletiva de trabalho, e propiciando o amplo exercício do direito de greve, embora com restrições aceitáveis em um ambiente democrático.

Se bem que já tenha evoluído significativamente, principalmente nos últimos anos, em face à crise do emprego, o sindicalismo brasileiro ainda está longe de atingir a maturidade e o desenvolvimento

(27) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 578.

(28) MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 43.

ideal, de forma a cumprir sua missão social, que é a busca do bem-estar e da satisfação das necessidades de seus associados.

Ao longo da evolução histórica do sindicalismo brasileiro, o sistema sindical permaneceu virtualmente estático. Mesmo com as mudanças propiciadas pela Constituição de 1988, remanesceram institutos arcaicos e corporativistas, como o primado do monopólio de representação, cognominado de unicidade sindical, da contribuição sindical obrigatória, do poder normativo dos Tribunais do Trabalho e do direito de greve restrito e reprimido.

A plena liberdade sindical, sob a égide da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, a ampla negociação coletiva de trabalho, em todos os níveis, o direito de greve, a organização dos trabalhadores no chão de fábrica, ou no local de trabalho, constituem os instrumentos jurídicos que devem ser implementados, e de forma derivada serem incorporados às normas aplicáveis aos instrumentos coletivos, de forma a compatibilizar o Direito Coletivo do Trabalho e os fundamentos da dignidade da pessoa humana alicerçados na Constituição Federal de 1988.

A liberdade sindical é reconhecida pela Organização Internacional do Trabalho, bem como pela mais abalizada doutrina, como legítima expressão dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Sala e Montesinos, discorrendo sobre a relação entre liberdade sindical e liberdades civis, declaram ser óbvio que as liberdades sindicais individuais e coletivas pressupõem a existência das necessárias liberdades civis. Afirmam que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT destacou que “um movimento sindical realmente livre e independente somente pode desenvolver-se dentro de um regime que garante os direitos humanos fundamentais”.⁽²⁹⁾

Afirmam ainda esses juristas, que a Resolução referente aos direitos sindicais e suas relações com as liberdades civis, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em 1970 “dá destaque especial às liberdades civis, definidas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que são essenciais ao exercício dos direitos sindicais, a saber: a) o direito à liberdade e à segurança da

(29) SALA FRANCO, Tomás e ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho sindical*. 3. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 1994. p. 74.

pessoa, bem como à proteção contra as detenções e prisões arbitrárias; b) a liberdade de opinião e de expressão e, em particular, o direito de não ser molestado por suas opiniões e o de buscar, receber e difundir sem consideração de limites, informações e idéias de toda índole, por qualquer que seja o meio de expressão; c) a liberdade de reunião; d) o direito a um juízo eqüitativo por um Tribunal independente e imparcial; e) o direito à proteção dos bens sindicais”.⁽³⁰⁾

V. CONCLUSÕES

Neste panorama, podemos inferir que a Carta Magna de 1988 inovou e ampliou o elenco dos direitos individuais e coletivos, na ótica das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. No entanto, uma das maiores expressões de atuação do Direito Coletivo do Trabalho, as centrais sindicais, só vieram a ser contempladas recentemente, por meio de Medida Provisória⁽³¹⁾ que as reconheceu legitimamente no mundo jurídico. Embora não previstas na organização sindical em vigor, como é cediço, elas tinham absoluta aceitação e reconhecimento do Estado, exercendo importante papel político na defesa dos interesses dos trabalhadores, sendo chamadas a participar de decisões importantes, a nível nacional.

Para que os institutos do Direito Coletivo do Trabalho sejam efetivamente desenvolvidos e instrumentalizados pelos atores sociais, é mister, no momento atual, uma completa reformulação da organização sindical brasileira, fato que caiu por terra diante do fracasso do Foro Nacional do Trabalho, cujas conclusões virtualmente foram arquivadas pelos órgãos competentes.

(30) *Idem, ibidem*, p. 74-75.

(31) A Câmara aprovou, em 17 de outubro de 2007, o projeto que regulamenta as centrais sindicais e garante o repasse de recursos do imposto sindical para as entidades. Pela proposta, as centrais ficarão com 10% do bolo formado pelo chamado imposto sindical — equivalente a um dia de trabalho por ano, cobrado de forma obrigatória de todo trabalhador. A estimativa de arrecadação da contribuição sindical para 2008 é de R\$ 1,250 bilhão, ou seja, as centrais ganharão em torno de R\$ 125 milhões, segundo dados de deputados. Atualmente, os recursos da contribuição sindical são distribuídos da seguinte forma: 60% para os sindicatos, 15% para as federações, 5% para as confederações e 20% para a “Conta Especial Emprego e Salário”, administrada pelo governo. Pela proposta, a conta especial perderá recursos com o governo dividindo a sua parte com as centrais.

Somente a partir de um momento de revitalização sindical e de respeito aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, cremos que o sindicalismo brasileiro poderá reverter seu declínio, em termos de representação coletiva, mitigando os efeitos da descoletivização e caminhando no sentido de incorporar novos associados, daí, se não resolvendo, pelo menos mitigando os conflitos entre capital e trabalho a partir do chão das fábricas e criando melhores e mais justas condições de trabalho para a classe trabalhadora.

Jamais devemos olvidar que cabe a todos os atores sociais, inclusive ao Ministério Público do Trabalho e Poder Judiciário, por meio de uma efetiva ação de seus membros, atuando em uma democracia pluralista, em permanente conexão com outros corpos intermediários (sindicatos, partidos políticos, seitas religiosas, ONGs, associações civis, entidades filantrópicas e de fomento), uma função vital a desempenhar na sociedade multifacetária dos dias de hoje, com todas as suas contradições e antagonismos.

Em outras palavras, prover uma contribuição decisiva para a máxima eficácia dos direitos fundamentais, justiça social e na medida do possível, servir como um instrumento de equalização de oportunidades para os trabalhadores, mitigando as mazelas sociais encontradas no mundo do trabalho, muitas das quais inconciliáveis com a evolução dos direitos humanos em pleno século XXI — trabalho escravo, trabalho degradante, trabalho de crianças e adolescentes em lixões, assédio sexual, discriminação de toda ordem etc. — notadamente em sua dupla dimensão objetiva e subjetiva.

“COTAS” DE PROFESSORES NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR: NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO COMPULSÓRIA DE MESTRES E DOUTORES E EM REGIME INTEGRAL

Francisco Gérson Marques de Lima^()*

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público do Trabalho tem se descoberto, cada dia mais, sendo o ramo do *Parquet* que mais cresceu nos últimos quinze anos. Sua atuação exemplar e os olhos além das fronteiras jurídicas e sociais, levam-no a novos campos de atividade. Sua proximidade com os anseios do povo lhe confere alto grau de legitimidade e uma respeitabilidade singular.

Foi graças à atuação do MPT que se disseminou a doutrina do dano moral coletivo, a inserção de trabalhadores deficientes físicos nas empresas, o combate às fraudocooperativas, a exigência de concurso público na Administração Pública, o combate à discriminação de toda ordem e ao trabalho escravo, em condições subumanas etc. Todas são questões de elevada envergadura social, que jaziam encobertas por um manto impenetrável, uma sujeira escondida sob o tapete verde-amarelo. O cumprimento deste mister pelo MPT foi o principal responsável pelo aumento da competência da Justiça do

(*) Procurador Regional do Trabalho (PRT-7ª Região), Doutor, Professor da UFC (Graduação e Mestrado).

Trabalho, consolidada na EC n. 45/04. Foi ele quem mais contribuiu para o aumento da competência reconhecida atualmente e abriu os horizontes das questões macro-sociais. E todos os dias novos campos de atuação são descobertos ou criados.

Traz-se neste artigo uma importante participação — ainda potencializada — do MPT na educação brasileira, de forma a contribuir para um ensino de qualidade e a proteger a classe dos professores, sobretudo os do ensino superior. Com efeito, é um setor de atuação sobre o qual o MPT ainda não se debruçou, mas que pode e deve fazê-lo. A legislação trabalhista, neste âmbito, encontra-se aviltada.

2. COTAS DE PROFESSORES NAS INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO SUPERIOR (IES)

Há, no sistema de ensino brasileiro, cotas de professores *titulados* (Mestres e Doutores) e com certa carga horária semanal (40h) fixadas legalmente, a serem observadas obrigatoriamente pelas IES-Instituições de Educação Superior. Tais professores mantêm, necessariamente, vínculo empregatício com as respectivas IES. Estas cotas são definidas ora pela lei, ora por outras normas que compõem o referido sistema, sendo, na prática, fiscalizadas pelos órgãos que compõem o MEC — Ministério da Educação, quando da autorização de Cursos ou de qualquer outro ato administrativo autorizativo.

A propósito, a LDBE — Lei de Diretrizes e Bases da Educação brasileira (Lei n. 9.394/96) reza, exata e literalmente:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

I — *omissis*;

II — um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III — um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

O Decreto n. 5.786/06, que regulamenta a LDBE, no plano do ensino superior, exige que os *centros universitários* tenham um quin-

to do corpo docente em regime integral (40h/a semanais) e um terço, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado (art. 1º, parágrafo único).

A definição de *tempo integral* é dada, atualmente, pelo citado Decreto n. 5.773/06: “O regime de trabalho docente em tempo integral compreende a prestação de quarenta horas semanais de trabalho na mesma instituição, nele reservado o tempo de, pelo menos, vinte horas semanais para estudos, pesquisa, trabalhos de extensão, planejamento e avaliação” (parágrafo único do art. 69).⁽¹⁾ Ou seja, no tempo integral (40h), o professor pode ficar, no máximo, 20h em sala de aula; as demais horas (no mínimo, os 50% restantes) são destinadas a outras atividades escolares: pesquisa, planejamento, correção e preparação de avaliações, elaboração de material didático etc.

De sua vez, professor *horista* é aquele contratado para perceber unicamente pelas horas-aulas que efetivamente ministrar, sendo que a IES não remunera as horas de planejamento, elaboração de provas, avaliação etc., embora se saiba que elas sejam laboradas de fato. Como se vê, neste caso a IES remunera o professor menos do que ele efetivamente trabalha, pois a atividade mais cansativa a qualquer professor é, justamente, a de corrigir provas e trabalhos escolares: além de consumir tempo, é uma atividade estressante, de profundo desgaste físico e mental. Enquanto corrige provas e trabalhos, o professor está, na realidade, a serviço da Instituição, desempenhando atividade inerente ao seu ofício. Então, a rigor, estas tarefas deveriam, efetivamente, ser remuneradas. O fato de o mês do professor ser contado como 4,5 semanas e, normalmente, a duração da hora-aula ser de 50min não é suficiente para compensar todas estas tarefas.

O professor horista é para ser admitido somente em situações anômalas, que não envolvam outras tarefas fora da sala de aula, exceto a natural preparação dos conteúdos que lecionará. Um exemplo em que a condição do horista se amolda bem é a contratação do professor para dar aulas de reforço escolar na Instituição de Ensino,

(1) Este Decreto substituiu o Decreto n. 3.860/01, cujo art. 9º tinha redação idêntica a esta.

de simples nivelamento dos alunos, de reposição de conteúdos e, em geral, de aulas que não envolvam atividade extra-classe ou quando o número aulas, nas Turmas, apresente-se demasiado pequeno.

A doutrina e a fiscalização educacional criaram, também, a jornada a *tempo parcial*,⁽²⁾ que fica no meio-termo entre o professor com tempo integral e o horista. Considera-se a tempo parcial o professor que percebe não apenas pelas horas-aulas de fato lecionadas, mas, também, pelo tempo reservado a estudos, planejamento, preparação de aulas e avaliação.⁽³⁾ Contudo, seu regime geral não é o de 40h. O MEC tem entendido que este tempo fora de sala de aula seja de, pelo menos, 25% das horas totais prestadas pelo professor à IES.

Para evitar confusões terminológicas, destaca-se que não é apenas a contratação de 40h/a semanais que caracteriza o regime integral do professor. Pois, absurdamente, pode-se ter na IES docente com esta carga horária sem que, porém, esteja caracterizado o dito regime. Para a configuração do regime integral é preciso, cumulativamente, que pelo menos 50% (ou 20h/a) da carga horária semanal sejam assegurados para atividades extra-classe.

Além de ser requisito para as *Universidades*, a quantidade de professores a tempo integral (além do mínimo exigido) e a tempo parcial influi na avaliação periódica que os órgãos do MEC fazem da IES, aí incluídas as *Faculdades e Centros Universitários*. Os manuais de avaliação, elaborados pelos órgãos de fiscalização do MEC, orientam os avaliadores a examinarem cada uma das instâncias e dimensões que especificam, inclusive a observância às cotas aqui mencionadas.

Se a Convenção Coletiva ou o Acordo Coletivo de Trabalho estabelecer jornada menor para o tempo integral (ex.: 36h/semanais,

(2) Esta modalidade não tem nenhuma similitude com o trabalho a tempo parcial, sobre o qual reza a CLT:

“Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 (vinte e cinco) horas semanais. § 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral”.

(3) Estas são as horas *silenciosas* do trabalho mental do professor, que, atualmente, ainda tem de ler *e-mails* dos alunos, das coordenações, da supervisão, da Direção, e respondê-los freqüentemente. Vale dizer: mesmo fora da escola, no que era para ser o repouso do lar, o professor ainda desempenha funções relacionadas a ela.

ao invés das 40h/semanais), o MEC/INEP considera, para definição de limite máximo de aula, 50% da carga horária total (no ex., 50% de 36h). Vale dizer: o professor não poderá lecionar mais de 18h/semanais (ao invés das 20h/s).

Existe cota de professores titulados a ser cumprida, também, nos cursos de *Especialização* (Pós-Graduação *lato sensu*). Tal é a exigência imposta pela Resolução n. 1/07, da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, reiterativa de normas anteriores:

Art. 4º O corpo docente de cursos de pós-graduação *lato sensu*, em nível de Especialização, deverá ser constituído por professores especialistas ou de reconhecida capacidade técnico-profissional, sendo que 50% (cinquenta por cento) destes, pelo menos, deverão apresentar titulação de mestre ou de doutor obtido em programa de pós-graduação *stricto sensu* reconhecido pelo Ministério da Educação.

Art. 5º Os cursos de pós-graduação *lato sensu*, em nível de Especialização, têm duração mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, nestas não computado o tempo de estudo individual ou em grupo, sem assistência docente, e o reservado, obrigatoriamente, para elaboração individual de monografia ou trabalho de conclusão de curso.

Na prática, alguns destes Cursos são oferecidos sem os 50% de Mestres e Doutores, e sem carga horária mínima de 360h. A exigência, porém, é fatal, não importando que os professores mantenham vínculo de emprego com a Instituição ou sejam meros prestadores de serviço. Em qualquer destas hipóteses é preciso que haja o *quorum* de docentes qualificados.

Especializações em Direito estão sendo oferecidas aos alunos com duração real de 3 ou 4 meses. Às vezes, são cursinhos preparatórios para o Exame da Ordem (pior: telepresencial), ao fim dos quais o aluno recebe o diploma de “especialista” em qualquer coisa. É corriqueiro o título de Especialista em Direito Público e, pior, o de Especialista em Direito Público e Privado...! Uma farsa, enfim, na operação “caça níquel”. Afinal, ele sai especialista em quê mesmo? Talvez em “revisão” da graduação...

Ultimamente, tendo a legislação pátria previsto a Pós-Graduação como um dos critérios para promoção ou ascensão funcional dos

servidores públicos, a corrida a estes cursos tem aumentado, mesmo sem a preocupação nem o compromisso de efetiva aprendizagem. O interesse pela qualificação profissional não passa da obtenção do certificado, que será apresentado à Administração Pública pelo servidor “qualificado”, “especialista”, almejando uma promoção automática. Uma embromação, agravada quando a própria Administração Pública participa do custeio das mensalidades de seus servidores, sem verificar, previamente, a seriedade da Instituição que oferece o Curso, seu projeto pedagógico da Especialização (carga horária, programa das Disciplinas, ementário, critério de avaliação, controle de frequência, grade de professores, local de realização...) nem a pertinência para com o serviço público específico.

Professores especialistas são contratados para ministrar aulas, mesmo sem compreenderem o que seja a educação em nível de pós-graduação, sem saberem distinguir entre Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado; sem ter ciência de que as avaliações devem ser distintas e apropriadas a cada um destes níveis, levando em conta a sua verticalidade individual; professores lecionando métodos de elaboração de trabalho científico sem nunca ter publicado nenhum artigo, livro ou qualquer outra produção acadêmica. Sem a mínima produção acadêmica, sem pesquisa nenhuma; muitas vezes, “especialistas” do mesmo processo educativo, que projetam o círculo vicioso.

Além da farsa educacional, tais Cursos são baratos para as Instituições que os oferecem nestes moldes, especialmente aquelas que não integram o sistema de ensino. Não possuem professores empregados, o que, de cara, já reduz os custos com pessoal em quase 50%, ante a desnecessidade de recolhimento de encargos sociais e de pagamento de direitos como férias, horas extras, repouso remunerados e 13º salário. Não precisam de estrutura como acervo bibliotecário, salas de estudo, gabinetes de professores etc. Paga-se um salário diferenciado, é verdade; mas isto não justifica a ilegalidade trabalhista, que tem cunho imperativo, obrigatório, cogente, independentemente do *quantum* remuneratório.

Obviamente, há Instituições que oferecem Especializações dignas, dentro dos padrões fixados pelos órgãos de Educação brasilei-

ros e do que recomenda o ensino de qualidade. Contudo, o que se alerta, aqui, é que o número de cursos desta natureza em situação irregular é assustador, carecendo de uma atuação estatal mais firme no combate a eles. A banalização está aviltando o limite do admissível.

Este, pois, o arcabouço normativo, que, na prática, vem sofrendo abalo, ante o seu descumprimento pelas IES e por certas empresas que oferecem cursos de Especialização. Soa, mesmo, estranho que empresas, fora do sistema educacional, valham-se do expediente de oferecer cursos de Especialização, apesar de convênios mantidos com IES. Ficam à margem da fiscalização do MEC (porque não pertencem ao sistema educacional) e dos órgãos de fiscalização do trabalho (porque não possuem professores empregados).

3. A FISCALIZAÇÃO PELOS ÓRGÃOS DE INSPEÇÃO DO MEC

Ficou esclarecida a imposição de cotas de professores no ensino superior, tanto na graduação quanto na pós-graduação. São dois tipos de cotas: uma, referente ao *número de doutores e mestres*, nas universidades e nos centros universitários; e a outra, pertinente ao *regime de trabalho semanal* (tempo integral, 40h/a).

Qualquer *ato autorizativo* no nosso sistema educacional (credenciamento e recredenciamento de IES, bem como autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores) é provisório, sujeitando-se à vigilância e inspeções periódicas pelos órgãos do MEC (art. 10, Decreto n. 5.773/06). A concessão administrativa por estes atos, pelo MEC, depende de visita local (inspeção pelos avaliadores) e do atendimento a uma série de requisitos, exigidos pela legislação educacional brasileira.

Como os *atos autorizativos* precisam de constante renovação, as visitas dos avaliadores também são periódicas. Quem desempenha este papel, dirigindo-se a cada IES do País, nos momentos próprios, são as Comissões de avaliação, cuja composição é volátil e variada, mas em número que varia entre 2 ou 3 avaliadores e, excep-

cionalmente, mais, dependendo do curso, da necessidade e da natureza da inspeção.

O *Manual de Avaliação Externa de Instituições de Educação Superior — Diretrizes e Instrumentos* (fev. 2006), elaborado pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior e pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira — INEP, regulamenta e orienta como a visita ou inspeção deve ocorrer, indicando os pontos a ser avaliados e a respectiva dimensão de cada item (quadro de professores, estrutura física, cota de mestres e doutores, professores com tempo integral, acervo bibliográfico, projeto acadêmico etc.). As avaliações externas são aquelas feitas por órgãos que não pertencem à própria IES, as realizadas, portanto, pelo MEC. As internas compõem o modelo de auto-avaliação, o que não é objeto deste estudo, posto impertinente.

Mais restritamente, o *Manual de Avaliação do Curso de Direito*, lançado pela Diretoria de Estatísticas e Avaliação da Educação Superior (DAES), órgão pertencente do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), no ano de 2002, é documento de orientação dos órgãos de fiscalização e das Instituições de Ensino Superior, quando da visita *in loco* da comissão competente, e do preenchimento dos formulários eletrônicos. Como o próprio nome diz, as *orientações* são específicas para a avaliação dos cursos de Direito.

Enquanto este último manual dita regras para avaliação do *Curso de Direito* (há manuais semelhantes para outros Cursos), o primeiro cuida de normas para avaliação externa da *Instituição de Educação Superior*. Na essência, são similares, até porque as discrepâncias não poderiam ser admitidas, dentro do mesmo sistema educacional. Mas é admissível que os manuais específicos apresentem detalhes próprios para a peculiaridade dos Cursos.

Nesta linha foi que as Portarias ns. 1.015 e 1.016, ambas de 30.10.2007, do Ministro da Educação, aprovaram as diretrizes e os instrumentos traçados pelo INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) para avaliação de credenciamento de novas IES. De lá, destacam-se os seguintes pesos na Avaliação:

| Categorias de Avaliação | Pesos |
|--------------------------------|--------------|
| 1. Organização institucional | 30 |
| 2. Corpo social | 30 |
| 3. Instalações físicas | 40 |
| Total | 100 |

Na “organização institucional” (dimensão 1) destaca-se a análise da representação docente e discente na IES; e no “corpo social” (dimensão 2), afluí o *plano de carreira* dos professores, adotado pela IES, e a produção científica.

No Brasil, os planos de carreira são facultativos para as empresas em geral, que podem muito bem não tê-los. Contudo, para as IES o *plano de carreira é obrigatório*, tenham elas um ou mais Cursos, venham ou não a criar outros novos (v. Decreto n. 5.773/06, art. 15, V e VI). E não se pode conceber plano de carreira setorizado, isto é, apenas para alguns Cursos, pois isto poderia gerar situações atentatórias à isonomia salarial e à igualdade de tratamento. O plano de carreira rege o quadro funcional de todos os Cursos da Instituição, igualmente, e se consubstancia no *quadro de carreira*, com projeções de cargos e salários.

Estes quadros foram invocados para mostrar ao leitor a dupla importância do professor: na Avaliação da IES e na do Curso. Existe uma preocupação estatal na organização do corpo docente das Instituições de Ensino, fato a ser averiguado pelas comissões de avaliação.

As comissões de avaliação são organismos executivos do INEP, órgão encarregado de elaborar os instrumentos de avaliação e, por meio daquelas, de realizar visitas *in loco* (art. 7º, Decreto n. 5.773/06), elaborando relatórios e pareceres.

Contudo, as visitas das comissões do MEC não conseguem ser efetivas, pois várias IES não cumprem a exigência de cotas de professores qualificados e com tempo integral. Por regra, a inspeção é rápida (02 ou 03 dias) e só é realizada de cinco em cinco anos. Além disso, os avaliadores não conhecem a realidade local, as IES, seus mantenedores nem o conceito que elas possuem na região. Deste modo, não

conseguem fazer com que as IES cumpram a legislação integralmente. E a parte referente aos professores é de fácil ludibriação.

Em primeiro lugar, boa parte das IES mantém a cota legal e regulamentar só durante a visita dos órgãos de inspeção. Quando a comissão conclui seu serviço, apresentando o relatório satisfativo, as IES voltam a despedir os professores titulados (portanto mais onerosos) e retornam ao estado de ilegalidade. Repetindo o ciclo, quando às vésperas de nova visita do MEC, um lustro depois, voltam a contratar professores mestres/doutores e a definir os com tempo integral. Na prática, alguns professores são sondados e solicitados a afirmarem aos avaliadores que possuem tempo integral, sem, de fato, sê-lo. E a comissão é ludibriada.

Há inúmeras circunstâncias que se tornam impossíveis de serem constatadas em dois ou três dias de inspeção. E, quando algumas são constatadas, perdem-se no contexto da pontuação geral, ante o somatório e sopesamento das várias instâncias e dimensões.⁽⁴⁾ Por exemplo: vícios na contratação de docentes (alguns sem CTPS assinada), professores com sobrejornada ilegal (além de 4h consecutivas ou de 6h intercaladas — art. 318, CLT), pagamento salarial em atraso, algumas vezes com cheques de terceiros (de alunos, ao pagarem suas mensalidades) etc.

Exatamente aqui se verifica a falha de comunicação dos órgãos do Ministério da Educação (MEC) com as Delegacias Regionais do Trabalho (*rectius*, Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego — SRTE) e o Ministério Público do Trabalho. Pois as irregularidades trabalhistas devem ser informadas a estes órgãos. Se a comissão de avaliação, ou melhor, de inspeção, detectar algum caso de professor contratado sem CTPS assinada, docentes trabalhando além do limite de 4h/aulas consecutivas ou 6h/aulas alternadas, atrasos salariais, plano de carreira irregular, falta de isonomia salarial⁽⁵⁾

(4) De todo modo, as mencionadas cotas (professores titulados e com tempo integral) são *obrigatórias* para as universidades e centros universitários.

(5) Tornou-se praxe que as IES remunerem os professores do Direito, da Medicina e de outros Cursos rentáveis diferentemente dos professores de Cursos atualmente sem muita demanda, como Pedagogia, Sistema de Informações, Ciências da Computação, Ciências Contábeis etc. A discriminação salarial é vedada pelo Direito do Trabalho, não havendo nenhum apoio na CLT nem na legislação trabalhista que uns professores tenham o valor da hora/aula mais elevado do que o de outros Cursos. A empresa é uma só; e, no seu âmbito, deve haver isonomia salarial.

etc., deve comunicar à SRTE (sucessora da DRT) local e à Procuradoria Regional do Trabalho da Região, municiando-os com documentos e indícios da ilegalidade.

Todo servidor público (no sentido lato, para alcançar inclusive os que apenas provisoriamente exercem múnus público) tem o dever de informar aos órgãos competentes as irregularidades de que tome conhecimento no âmbito do serviço público.

As irregularidades cometidas pelas IES aos professores e demais trabalhadores não são de interesse apenas do MEC. Seus reflexos se estendem muito além do sistema educacional. Aliás, elas dizem respeito muito mais às instâncias trabalhistas do que ao MEC em si. E a atuação das SRTEs e do MPT é bastante valiosa para que tais vícios sejam sanados e haja uma defesa mais robusta do regime de moralidade, para escoimar as práticas danosas e imorais.

As Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTEs, que substituíram nominalmente as DRTs) têm, nestes casos, poderes de fiscalização muito mais efetivos do que os órgãos do MEC, até mesmo porque podem inspecionar as empresas (inclusive as de educação), *in loco*, a qualquer momento, e não de 05 em 05 anos. Embora possam fazê-lo de ofício, sabe-se que não é da sua cultura inspecionar freqüentemente as Instituições de Ensino, especialmente do ensino superior. A intrincada rede de ensino, o sistema educacional como um todo (sua legislação, seu funcionamento e sua organização), é bastante complexa. Só quem a vivencia é que a conhece. Portanto, trata-se de uma realidade pouco estudada e fiscalizada pela inspeção do trabalho. Então, a contribuição dos órgãos do MEC é relevantíssima para a formalização de denúncias e noticiar as irregularidades ou indícios às SRTEs. E, de seu turno, normalmente os órgãos de inspeção do MEC não conhecem o *métier* trabalhista. Daí, é essencial que haja um entrosamento entre a fiscalização do trabalho, o MEC e o MPT.

4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A legislação educacional possui dispositivos que alcançam o mundo do trabalho. Embora não fosse sua pretensão inicial atingir as

relações de trabalho, é indiscutível que estas receberam da legislação do ensino tratamento conseqüencial.

O Direito do Trabalho não tem por fonte apenas a CLT nem sua legislação complementar específica. Muitas outras normas influenciam o Direito Laboral, valendo citar a Lei Maria da Penha (que trata de garantia de emprego à mulher que sofra violência doméstica) e a Lei Previdenciária (que estabelece o regime de contratação compulsória de deficientes físicos, nos percentuais que indica). Compreende-se, assim, que certas normas se destinam a tratar de determinado tema e, no entanto, vejam-se na contingência de conferir abordagem trabalhista. Elas têm o mesmo valor normativo e a mesma importância social.

Logo, o regime de cotas adotado pela LDBE e por outros instrumentos normativos do MEC, observados os requisitos de constitucionalidade, há de lograr fiscalização pelos órgãos trabalhistas. O tema possui duas perspectivas: uma, de índole educacional, a ser averiguada, inspecionada e tratada pelos órgãos do MEC; outra, de cunho trabalhista, a ser cuidada pelos órgãos de fiscalização do trabalho, aí incluído o Ministério Público do Trabalho (MPT). E, ao inspecionarem as IES, cabe a cada um destes órgãos denunciar ao outro, o competente, as ilicitudes de que tome conhecimento (Lei n. 8.112/90, art. 116, VI).

Destes fatos, conclui-se que o MPT tem poderes para compelir as Universidades e os centros universitários a contratarem o mínimo de professores titulados e o mínimo de docentes em regime integral. Isto porque a LDBE (Lei de Diretrizes e Bases da Educação — Lei n.9.394/96), no seu art. 52, obriga que as *Universidades* (públicas ou privadas)⁽⁶⁾ tenham “um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado” (inc. II) e “um terço do corpo docente em regime integral” (inc. III). O Decreto n. 5.786/06, ao regulamentar a LDBE, exige que os *centros universitários* tenham um quinto do corpo docente em regime integral (40h/a semanais) e um terço, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou

(6) Lei n. 9.394/96: “Art. 16. O sistema federal de ensino compreende: I — as instituições de ensino mantidas pela União; II — as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada; III — os órgãos federais de educação”.

doutorado (art. 1º, parágrafo único). E a Resolução n. 1/07, da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, exige que, nos cursos de *Especialização*, independentemente da natureza da Instituição que os ofereça, o corpo docente deve ser constituído de, pelo menos, 50% de mestres e doutores.

Eis o sistema de cotas no ensino superior, com normas estabelecendo percentuais de contratação obrigatória de professores mestres e doutores, além de regimes de trabalho de 40h/semanais, das quais até 20h podem ser em sala de aula (o chamado tempo integral). A cota de mestres e doutores pode ser preenchida por ambas estas categorias ou por uma só delas, a critério da Instituição de Ensino.

Qualquer pessoa pode provocar o MPT, bem como este pode atuar *ex officio*, inclusive se valendo de requisição à SRTE local para proceder fiscalização na Instituição de Ensino envolvida na suposta irregularidade.

Claro é que o MPT deverá apurar, caso a caso, o descumprimento da legislação, em procedimento próprio, no qual poderá ser tomado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pela Instituição de Educação Superior (IES) em situação irregular. Poderá o MPT, ainda, expedir Recomendação para que as IES se adaptem ao comando legal dentro de certo prazo, que fixará. Em sendo assinado o TAC ou cumprida a Recomendação, o MPT acompanhará os termos do seu fiel cumprimento.

Se a IES se recusar a cumprir a recomendação do MPT ou não se rendendo a subscrever o TAC, poderá responder a ação, na Justiça do Trabalho, para contratação no patamar legal, sem prejuízo do encaminhamento administrativo ao MEC, pelo qual o Ministério Público informe e requeira providências, no que seja de sua alçada. A situação é semelhante à de inserção de deficientes físicos na empresa, em que o MPT tem encampado o cumprimento da lei (art. 93, Lei n. 8.213/91), compelindo-as a contratarem pessoas nestas condições, dentro dos limites legais.

No entanto, a exigência para que os Cursos de Especialização tenham 50% dos professores com titulação de mestrado ou doutorado não implica que eles sejam empregados. Podem, assim, ser meros prestadores de serviços, atendidos os demais requisitos de

razoabilidade e observando-se a interpretação restritiva às terceirizações para as atividades-fins da empresa. Mais uma incumbência do MPT: (a) verificar a regularidade da terceirização ou se a contratação envolve, de fato, verdadeira relação empregatícia, e não trabalho autônomo; e (b) verificar e exigir a contratação, pela empresa responsável, de 50% de professores com mestrado ou doutorado, seja na qualidade de empregados, seja na condição de meros prestadores de serviços, nos casos e condições permitidos pela legislação. Lembre-se o leitor de que, com a EC n. 45/04, a Justiça do Trabalho e, portanto, a incumbência do MPT não se restringem mais apenas às relações de emprego, senão às relações de trabalho em que o serviço seja prestado por pessoa física a outrem. No magistério, a pessoalidade é evidente, bem como o dever de cumprir horários, o que confunde o emprego com o trabalho autônomo.

Quando há contratação de trabalhador no regime da informalidade, sem registro algum, de nenhuma maneira, tem-se descumprimento a diversas leis, tanto trabalhistas quanto previdenciárias, senão também tributárias (o fisco é lesado, p. ex., no IR — Imposto de Renda e no ISS — Imposto Sobre Serviços). Esta forma irregular de trabalho pode ser fiscalizada pelo MPT, em benefício do interesse público.

Sendo o interesse metaindividual (difuso, coletivo ou individual homogêneo), o instrumento próprio para satisfazê-lo é a ação civil pública. Nos casos aqui citados, o interesse é do tipo individual homogêneo, na maioria das vezes. A ação civil pública, portanto, será cabível para compelir a IES a contratar e manter, compulsoriamente, número mínimo de professores qualificados (mestrado e doutorado) e número de professores sob regime integral, tudo nos limites explicitados pelas normas próprias, conforme aqui exposto.

Atuando neste campo, o MPT estará, ainda, contribuindo enormemente para a qualidade do ensino superior, que demanda um corpo docente qualificado e comprometido com o ensino e a Instituição, nela se fixando.

5. CONCLUSÕES

Ao lume de todo o exposto, considerando a cota mínima de professores mestres e doutores a serem contratados pelas IES (Uni-

versidades e Centros Universitários), fixada por lei e demais normas regulamentadoras do MEC, pode (*rectius*, deve) o MPT agir no sentido de fiscalizar e obrigar as empresas de ensino superior a efetivarem compulsoriamente a contratação.

O alvo do MPT será o complexo de direitos e deveres trabalhistas, embora envolvido o sistema de ensino brasileiro. Mas não se pode deixar de reconhecer que esta atuação ministerial beneficiará a educação superior, quer sob a perspectiva de sua moralização, quer sob o ponto de vista de sua qualidade. Afinal, a LDBE e as normas expedidas no âmbito da educação brasileira são bastante salutares para um ensino superior adequado, apesar de merecerem aperfeiçoamento, o que passa pelo tratamento digno do professor e por seus direitos constitucionais, sobretudo trabalhistas.

É preciso, ainda, um maior entrosamento entre as SRTEs e o MPT, de um lado, e, de outro, os órgãos de fiscalização do MEC no sentido de trocarem informações: aqueles informando a estes as irregularidades que constatarem; e estes transmitindo aos primeiros suas informações, denúncias e representações. Isto sem prejuízo de qualquer deles exercerem o papel fiscalizatório *ex officio*.

Tem-se, assim, a demonstração de mais uma relevante incumbência do MPT, no zelo pelo cumprimento da legislação sobre relação de trabalho, até aqui ainda não desempenhada como merece. No entanto, considerando a natureza combativa desta Instituição, por certo novas atuações ministeriais se farão sentir, agora pertinentes às empresas que exploram o ramo da educação brasileira.

O ASSÉDIO SEXUAL NO DIREITO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE

Augustus Bonner Cochran, III^()*

I. INTRODUÇÃO

Para o cientista social, as normas contra o assédio sexual são bem significativas porque representam um caso interessante de reforma social mediante a intervenção do direito. Surge a questão de saber se as normas conseguem reformar a sociedade, ou se a lei, na realidade, apenas reflete os valores e a estrutura do poder na sociedade. Para o jurista ou operador do direito, a questão do assédio sexual tem interesse porque revela muito do sistema do direito do trabalho nos Estados Unidos. Ao mesmo tempo, as normas em questão representam um caso clássico de *common law*, já que não existe “estatuto” (lei como direito positivado) vedando assédio sexual nos Estados Unidos.

Enquadramento do direito do trabalho nos Estados Unidos

Vou começar com um exemplo que acho que os brasileiros considerarão bem estranho. Na última eleição presidencial, uma empregada foi demitida porque colou um adesivo do candidato John Kerry no pára-choque do carro dela. Seu patrão, que preferia Bush, a demi-

(*) Titular da Cadeira de Ciência Política na Agnes Scott College (Faculdade Agnes Scott) em Atlanta, no Estado da Geórgia, nos Estados Unidos da América do Norte. Possui grau de doutor em Ciência Política, pela Universidade da Carolina do Norte, e em Direito, pela Universidade Estadual de Geórgia. É autor de *Sexual Harassment and the Law: The Mechelle Vinson Case* (2004), que trata do primeiro caso de assédio sexual levado à Suprema Corte dos Estados Unidos.

tiu, mesmo estando o carro apenas no estacionamento, ela nunca ter dito nada dentro do escritório, e tendo até mesmo oferecido retirar o adesivo se o patrão a permitisse seguir trabalhando na empresa. À luz do direito do trabalho dos Estados Unidos, ela não pode reclamar na justiça do trabalho. Por que não?

Uma história breve pode ajudar a entender este enigma. Até a metade do século dezenove, o emprego era considerado por lei como um estado civil (*status*), regulamentado pela lei de *master and servant* (senhor e servidor). Foi um estado civil permanente, com benefícios e deveres para as duas partes, o empregador e os empregados. Durante o século dezenove, porém, os tribunais mudaram o conceito legal do emprego, de estado civil a contrato. Óbvio que o contrato tem por pressuposto a liberdade, permite flexibilidade e é limitado no tempo. Qual é a vigência de um contrato de emprego se o contrato não especifica o prazo de vigência? Antes do século dezenove, seria um ano — ajustar a rotação das estações agrícolas. Mas na década de oitenta do século dezenove, os juízes começaram a decidir que, se o contrato do emprego não especifica o prazo, o direito o considera hipótese de “contrato de livre emprego” ou seja, sem regulamentação. Nós a chamamos de a doutrina do *at will*. Foi afirmado, em acórdão judicial muito famoso, que, se o contrato é *at will*, o empregador pode demitir o empregado *for good reason, bad reason, or no reason whatsoever*, ou seja, por justa causa, por injusta causa, ou por causa nenhuma.

Claro que o empregado pode ir embora sob os mesmos termos, mas se for demitido, ele não poderá reclamar na justiça do trabalho porque o direito do trabalho não dá proteção contra dispensa por injusta causa ou imotivada. A única solução está no mercado do trabalho — ele pode conseguir outro emprego. É claro que esta doutrina dá grande poder ao empregador. Ele pode mudar qualquer termo do contrato, por exemplo, o salário, a jornada, etc., e se os empregados não aceitarem, o empregador simplesmente pode declarar o fim do contrato e oferecer novo contrato com novos termos, menos favoráveis. Então, “livre emprego” dá muito poder e arbítrio aos empregadores, limitado apenas por eventual contrato de emprego, contrato privado, que o empregado puder conseguir.

Essa situação era obviamente injusta, pois deixava os trabalhadores sem proteção. Então, em 1935, na metade da Grande Depres-

são, o *New Deal* do Presidente Franklin Roosevelt fez promulgar a Lei Nacional das Relações de Trabalho (*National Labor Relations Act*), que criou direitos para os trabalhadores formarem sindicatos e barganharem coletivamente. Três anos depois, foi também promulgada a Lei sobre Normas Justas de Trabalho (*Fair Labor Standards Act*) que fixou o salário mínimo e a jornada máxima. Mas além deste quadro, os empregadores e os trabalhadores, como indivíduos, ou coletivamente, podem negociar os termos e condições do emprego, sem a intervenção do Estado.

Na década de sessenta do século XX, durante o ápice do movimento pelos direitos civis, o Congresso Nacional promulgou a Lei pelos Direitos Civis, que incluiu o Capítulo VII (*Civil Rights Act of 1964, Title VII*) que vedou a discriminação pelos empregadores, em razão de raça, cor, religião, ou origem nacional. Durante o debate na Câmara, um dos deputados da oposição ofereceu uma emenda acrescentando “sexo”, quer dizer “gênero”, à lista das bases de discriminação vedadas. Era para ser uma piada, para mostrar quão ridícula ele achava a lei — seria absurdo se não se pudesse distinguir as mulheres dos homens! — e alguns deputados riram. Mas os deputados mais da esquerda e as poucas deputadas femininas conseguiram fazer passar a emenda e então ficou ilegal discriminar no emprego por causa do sexo.

Na década de setenta do século passado foram promulgadas outras leis regulamentando o local de trabalho, como, por exemplo, o OSHA (*Occupational Health and Safety Act*) protegendo a saúde e segurança dos trabalhadores. Também, nos anos oitenta e noventa do século passado, alguns tribunais tomaram decisões restringindo a doutrina do livre emprego. Entretanto, o vasto grau de arbítrio nas relações do emprego permanece com os empregadores.

III. ASSÉDIO SEXUAL

Assédio sexual não é fenômeno recente, mas o conceito é bem recente. Não existia o termo “*sexual harassment*” em inglês até 1975 quando algumas mulheres num grupo de conscientização (*consciousness raising group*) na Universidade de Cornell começaram a usar o termo ao descobrirem que quase todas no grupo tinham vivenciado

este problema. Elas quiseram definir estratégias contra assédio sexual, mas como seria possível usar o direito para proibir se não havia norma que, especificamente, vedasse o assédio? Sobretudo, se no direito do trabalho, o emprego era *at will*?

A advogada e ativista famosa, Catharine MacKinnon, propôs uma teoria jurídica — usar o Capítulo Sete do *Civil Rights Act of 1964* que proíbe a discriminação no emprego, para vedar assédio sexual. Nos primeiros processos, na década de setenta do século passado, porém, os tribunais declararam-se contra as reclamantes. Por que? Alguns juízes disseram que as reclamantes não eram demitidas em razão de sexo, mas, ao invés disso, eram demitidas por se recusarem a fazer sexo. O Capítulo Sete usara a palavra “sexo” como um substantivo, como uma categoria, querendo dizer gênero, e não como um verbo, querendo dizer relações sexuais. Disseram também que o Capítulo Sete vedou discriminação pelos empregadores, pela empresa, mas o assédio sexual naqueles processos não decorrera de uma política da empresa ou comportamento do empregador; fora assédio por parte de outros empregados, normalmente sub-gerentes, supervisores, etc. Estes agiram movidos pelos próprios interesses, não pela empresa. Foram eles que agiram mal, não a empresa, e o Capítulo Sete veda discriminação por empregadores, não por outros empregados.

Em 1986, *Meritor Bank v. Vinson* ⁽¹⁾ foi o primeiro processo de assédio sexual a alcançar a Suprema Corte. Os fatos do processo foram os seguintes: a reclamante, Mechelle Vinson, caixa no Banco Meritor, declarou que o seu supervisor, Sidney Taylor, pressionou-a a fazer sexo e ela teria consentido pelo medo de perder o emprego. De acordo com ela, durante dois anos, ele continuou a pressioná-la para sexo, a apalpou na frente de outras pessoas, a humilhou, e até mesmo a estuprou, até que, afinal, ela pediu demissão. É verdade? A verdade é que ninguém sabe mesmo — nenhum tribunal jamais estabeleceu os fatos com definitividade. Eu li o processo e acho difícil saber com certeza, sem falar com as partes, e decidir em quem acreditar (só falei brevemente com Mechelle Vinson — ela quis guardar sua privacidade, claro).

(1) 477 US 57, 1986.

O réu, Sidney Taylor, defendeu-se, dizendo que nunca tivera intimidades com a sra. Vinson. O banco foi também réu: negou que o seu gerente Sidney Taylor tivesse tido sexo com Mechelle Vinson, mas acrescentou que, se isso tivesse sido verdade, qualquer relação entre eles teria acontecido com o consentimento de Vinson. Depois duma audiência que durou onze dias, o juiz declarou que “Se a reclamante e Taylor tiveram uma relação de intimidade ou sexo . . . , aquela relação foi voluntária do ponto de vista da reclamante, não tendo nada a ver com seu emprego ou aumento salarial ou promoção”. Foi uma declaração um pouco estranha — foi baseada em “se”, isto é, uma hipótese, e não em um fato.

Quais foram os temas jurídicos do processo?

1) *Proibição*

O assédio sexual é ilegal? Não existe estatuto (lei, isto é, direito positivado) que o vede. Mas, se o assédio é realmente uma forma de discriminação em razão de sexo, ele é vedado pelo Capítulo Sete. Na verdade, este não foi um tema importante, porque várias Cortes de primeira e segunda instâncias já tinham assim se manifestado, e os réus reconheceram o ponto. No entanto, no caso *Vinson* a Suprema Corte declarou, pela primeira vez, que o Capítulo Sete efetivamente veda o assédio sexual.

2) *Dano material* (tangible loss)

Não obstante, os réus argumentaram que, no caso, não teria ocorrido nenhuma discriminação, ainda que Mechelle Vinson tivesse sido constrangida a ter sexo com Sidney Taylor, porque ela não sofrera nenhum dano material (*tangible loss*). Talvez ela pudesse ter uma pretensão à reparação à luz do direito civil (*torts*), mas o Capítulo Sete lida com discriminação no emprego, e ela tinha recebido vantagens, aumentos de salário e até mesmo uma promoção a vice-gerente.

A Suprema Corte, entretanto, declarou que o dano material (*tangible loss*) não é elemento essencial para uma reclamação com base em assédio sexual. É suficiente estabelecer que existiu um ambiente hostil. Qual foi o fundamento deste ponto? A Corte interpretou a von-

tade do Congresso de proteger os termos e condições de trabalho em sentido amplo, não restrito, incluindo o meio ambiente de trabalho. Do mesmo modo, as diretrizes do EEOC⁽²⁾ (Agência de Oportunidades Iguais de Emprego) estabeleceram que o ambiente hostil era um tipo de assédio vedado pelo Capítulo Sete.⁽³⁾

3) Ambiente hostil (*hostile environment*)

Assim, a Corte adotou a definição de ambiente hostil (*hostile environment*) já concebida pelo EEOC; o ambiente é hostil “quando o comportamento tem o propósito ou o efeito de impedir, desarrazoadamente, o desempenho da empregada ou de criar um ambiente intimidador, hostil, ou ofensivo”.

4) Comportamento bastante severo ou difuso (*sufficiently severe or pervasive*)

Claro é que nem todo comportamento sexual no local de trabalho configura assédio ilegal ou cria ambiente hostil. A Corte declarou que, para ser ilegal, o comportamento deve ser “bastante severo ou difuso” (*sufficiently severe or pervasive*) suficiente a “alterar as condições do emprego e criar um ambiente abusivo”, ou seja, por sua difusão, impregnar o ambiente de trabalho.

5) Não desejado (*unwelcome*)

Os réus argumentaram, e o juiz declarou, que, se a relação existiu, foi voluntária. Mas a Suprema Corte declarou que este aspecto não tem importância; a questão que importa é a de saber se a conduta sexual foi desejada pela vítima. A diferença é um pouco obscura! De qualquer modo, ato involuntário implica o uso de força

(2) A EEOC (*Equal Employment Opportunities Commission*) é uma agência administrativa criada pela *Lei pelos Direitos Cívicos de 1964* para fazer cumprir a lei. Embora as diretrizes de agências administrativas não tenham força da lei, as Cortes outorgam peso considerável às mesmas.

(3) Com efeito, a Suprema Corte aceitou o raciocínio da EEOC de que existem dois tipos de assédio sexual: o primeiro, *quid pro quo*, ou assédio por chantagem, necessariamente envolve abuso de poder hierárquico e comportamento de gerentes, supervisores, etc., enquanto o segundo, o assédio por intimidação, também exige ambiente hostil, mas não requer abuso de poder hierárquico, podendo ser configurado por ato de colegas da vítima.

física, ao passo que não desejado lida com constrangimento não físico.

6) *Prova (evidence)*

Quais tipos de prova devem ser capazes de comprovar o assédio, em especial, se a conduta sexual foi querida ou não? A reclamante queria excluir o testemunho, permitido pelo juiz na audiência original, sobre sua indumentária e também sobre suas fantasias sexuais (teria contado a uma colega que sonhara sobre sexo com o próprio avô). Ela argumentou que isso não tinha nada a ver com o fato de ter querido ou não sexo com Sidney Taylor. Mas a Corte declarou que iria permitir aos juízes de primeira instância decidirem admitir ou não esse testemunho.

7) *Responsabilidade da empresa (employer liability)*

A questão mais significativa, entretanto, era a de saber se a empresa teve responsabilidade pelo assédio praticado por seu supervisor. A reclamante argumentou que, já que os supervisores recebem sua autoridade da empresa, a empresa deve ser responsável pelo seu mau uso. Ou seja, responsabilidade objetiva. Os réus argumentaram que as empresas não deveriam ser responsabilizadas a menos que tivessem sabido do assédio e falhado em impedi-lo. Ou seja, responsabilidade apenas por negligência. E, neste caso concreto, o banco tinha políticas e procedimentos contra discriminação que a reclamante deixou de usar.

Nesse ponto, a Corte não foi clara — fez ziguezague!!! A Corte declarou que as instâncias inferiores deveriam usar os princípios que regem o mandato (*the law of agency*) ao fixar responsabilidade. Ou seja, se o supervisor agiu como agente da empresa, usando autoridade da empresa, esta seria responsável. Mas se o supervisor agiu fora da autoridade da empresa, agiu somente em causa própria, então a empresa não deveria ser responsabilizada. Não foi muito claro, mas a Corte estava dividida entre a reclamante e os réus — a responsabilidade da empresa não seria objetiva, mas tampouco o fato desta ter políticas e procedimentos contra o assédio seria suficiente para isentá-la — sobretudo neste caso concreto, em que o procedi-

mento implicaria em a vítima reclamar perante seu supervisor, ou seja, Sidney Taylor, o mesmo homem que praticara o assédio!

Avaliação da decisão

A Suprema Corte mandou de novo (*remanded*) para a vara para reconsiderar os fatos à luz da sua decisão. Então, neste primeiro processo de assédio sexual a alcançar a Suprema Corte, quem ganhou? A maioria achou que a reclamante, *Vinson*, ganhou, mas o voto vencedor, ou seja, o acórdão, foi redigido pelo *Justice Rehnquist*⁽⁴⁾ um juiz bem conservador — e foi revelador dos elementos conservadores da decisão.

Aspectos progressistas:

- 1) o assédio sexual é vedado pelo Capítulo Sete;
- 2) ambiente hostil constitui um tipo de assédio sexual ilegal;
- 3) para ser ilegal, o assédio não tem que ser involuntário, mas meramente não desejado; e
- 4) a empresa pode ser responsabilizada pelo assédio praticado por seus supervisores.

Aspectos de retrocesso:

- 1) para ser ilegal, o assédio deve ser severo e difuso;
- 2) testemunho sobre indumentária e fantasias sexuais pode constituir prova; e

(4) Os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos se chamam *Justices*. Nomeado à Corte pelo Presidente Richard Nixon em 1972, William Rehnquist tornou-se *Chief Justice* (líder da Suprema Corte) em 1986, por nomeação do Presidente Ronald Reagan, tendo tomado posse, após aprovação pelo Senado, somente pouco depois da publicação da decisão no processo *Vinson*, e assim permanecendo até seu falecimento em 2006.

3) a empresa pode não ser responsabilizada pelo assédio praticado por seus supervisores.

A responsabilidade da empresa foi o tema mais importante. Como escreveu o *Justice Thurgood Marshall* em seu voto convergente (*concurring opinion*), somente a empresa tem o poder de impedir o assédio dos seus empregados e também o poder de solucionar o problema, proporcionando alívio para as vítimas. O acórdão da Corte foi unânime. Entretanto, no que concerne à responsabilidade da empresa, quatro *Justices* concordaram com *Marshall* que as empresas devem ter responsabilidade objetiva pelo assédio praticado por seus supervisores, enquanto a maioria, cinco, não concordaram, preferindo deixar para as Cortes de primeira instância a decisão sobre as hipóteses em que as empresas são responsáveis.

Na prática, não obstante ter *Mechelle Vinson* vencido na maioria dos temas jurídicos, o processo ficou mais cinco anos na vara. No total, o processo ficou em juízo por treze anos, e só em 1991, dezesseis anos desde que o assédio ocorrera, foi celebrado um acordo extrajudicial entre as partes, por bem pouco dinheiro para a reclamante. Durante este tempo, a reclamante, e a sua advogada, declararam insolvência.

IV. CRIAÇÃO DO DIREITO PELA JURISPRUDÊNCIA

O acórdão da Suprema Corte no caso *Vinson* gerou tantas questões quantas resolveu.

1) Bastante severo ou difuso (severe or pervasive)

Se o assédio, para ser considerado ilegal, deve ser “severo ou difuso”, como avaliar quantitativa e qualitativamente o comportamento sexual para nele reconhecer a ocorrência de ilicitude? Ou seja, o que significa “severo ou difuso”? É claro que uma piada sexual, de duplo sentido, não é suficiente. Alguns tribunais declararam que comportamento bastante grosseiro não se iguala ao assédio vedado, ao passo que outros tribunais são mais rigorosos.

Finalmente, em 1993, a Suprema Corte anunciou critérios que proporcionaram alguma direção. O réu no caso *Harris v. Forklift*

Systems⁽⁵⁾ argumentou que, não tendo a vítima sofrido feridas psicológicas, o assédio não era muito severo. A Corte declarou que feridas psicológicas, embora testemunho claro de assédio severo, não são necessárias. A Corte ditou que os tribunais devem considerar todas as circunstâncias (*totality of circumstances*), mas proporcionou algumas dicas, critérios para determinar se o assédio foi suficientemente severo ou difuso para ser considerado ilícito, incluindo frequência, gravidade, se foi ameaça física ou humilhação física, ou meramente expressão verbal ofensiva; e se o comportamento, desarrazoadamente, prejudicou o trabalho da vítima. Em geral, quanto mais severo, menos difuso necessita ser para configurar o ilícito, e vice-versa. Um acontecimento único poderia ser suficiente, se fosse muito severo.

2) *Perspectivas (perspective)*

Quando examinarem as expressões “bastante severo ou difuso” ou “desarrazoadamente impedir”, qual perspectiva devem as Cortes adotar? É claro que a lei não pretende proteger as empregadas super sensíveis a qualquer comportamento que lhes possa ter sido “incômodo”. A lei pretende ser razoável, mas razoável de acordo com quem? Severo ou difuso a critério de quem? No direito norte-americano, somos acostumados a usar a perspectiva de um “homem razoável” (*reasonable man*), ou, hoje em dia, o termo mais inclusivo, uma “pessoa razoável” (*reasonable person*), como o critério para aplicar os conceitos legais (como, por exemplo, negligência). Mas os críticos argumentam que, pelo menos em matéria de assédio sexual, quando a lei fala de pessoa razoável, tem em mente, na realidade, um homem, e os homens não entendem assédio sexual da mesma forma que as mulheres. Eles sugerem que as Cortes adotem a perspectiva de uma “mulher razoável” (*reasonable woman*).⁽⁶⁾

Em todo caso, algumas Cortes mais progressistas, por exemplo, na Califórnia, adotaram o critério da mulher razoável, mas outras, não. No caso *Harris*, em 1993, a Suprema Corte, aparentemente, rejeitou esse critério. Neste processo, a Corte adotou um critério du-

(5) 510 US 17, 1993.

(6) De fato, há alguns dados que indicaram que muitos homens norte-americanos julgam determinado comportamento normal enquanto muitas mulheres norte-americanas o consideram assédio, mas a pesquisa é antiga — aliás, eu fico espantado com a falta de dados confiáveis sobre vários aspectos de assédio sexual.

plo: para ser vedado, o comportamento tem que ser objetivamente hostil ou abusivo, quer dizer, o ambiente deve ser “um ambiente que uma pessoa razoável acharia hostil ou abusivo”, mas também “se a vítima, subjetivamente, não percebesse o ambiente como abusivo”, o comportamento não alteraria as condições de trabalho da vítima e, de consequência, não seria uma violação do Capítulo Sete.

Em 1998 no caso *Oncale v. Sundowner Offshore Services*⁽⁷⁾, um processo em que a Suprema Corte declarou que o assédio sexual praticado por pessoa do mesmo sexo da vítima, embora o assediador não seja homossexual, também pode ser “discriminação em razão de sexo” e, portanto, ilícito, a Corte usou a frase que implica um critério novo: disse que o comportamento tem que ser severo ou difuso da perspectiva de “uma pessoa na posição do autor, consideradas todas as circunstâncias”. Alguns comentadores acham que isso constitui um critério de “vítima razoável”.

3) *Não desejado (unwelcomeness)*

Muitos críticos sugerem que a Suprema Corte criou um obstáculo para as vítimas quando declarou que o comportamento deve ser “não desejado” para constituir assédio sexual. Eles argumentam que esse requisito, com efeito, desloca o foco do pleito do comportamento do réu, quer seja assédio ou não, para o comportamento da vítima, quer tenha ela acolhido ou não os avanços do réu. Com efeito, esse requisito prejudica a vítima. Ademais, dizem os críticos, esse requisito é desnecessário e deve ser eliminado. Ninguém, dizem, deseja ou aprova assédio, o que é verdade, mas, em minha opinião, este raciocínio contorna o problema, porque simplesmente quer dizer que o assédio, por definição, não é desejado. Mas a questão sempre presente num processo não é justamente a de saber se um determinado comportamento é assédio? Acho que se o comportamento fosse querido, não seria assédio. Algum critério é necessário para mostrar que a conduta não foi uma simples paquera ou flerte, mas algo muito importuno.

Os críticos propõem várias reformas que considero úteis. As Cortes deveriam partir da presunção de que o comportamento não foi

(7) 523 US, 75, 1998.

desejado, mas permitir ao réu provar que o autor, de fato, quis o comportamento do réu (presunção *juris tantum*). Ou, pelo menos, as Cortes deveriam admitir apenas as provas diretamente pertinentes à questão do querer ou não — por exemplo, no caso *Vinson*, as fantasias de *Mechelle Vinson* não tinham nada a ver com ela querer os avanços de *Sidney Taylor*, porque ela tinha contado as fantasias apenas às suas amigas, e não a *Taylor*.⁽⁸⁾

4) Responsabilidade da empresa (employer liability)

O tema mais significativo na pauta de preocupação das Cortes foi saber quando a empresa tem responsabilidade por assédio sexual. Depois do caso *Vinson*, as cortes estabeleceram algumas regras claras. Assim, quando o assédio fosse um motivo de constrangimento causado por supervisor, usando este de benefícios do emprego (salário, promoção, etc.), o que se chama *quid pro quo*, as Cortes sempre declararam que as empresas tinham responsabilidade objetiva. Por outro lado, quando era um caso de ambiente hostil criado pelo comportamento dos colegas da vítima, as cortes declararam que as empresas não tinham responsabilidade, a menos que tivessem sido negligentes, ou seja, tendo tido informação sobre o assédio, as empresas nada fizeram para impedir, parar, ou solucionar o problema. Muitos casos, entretanto, ficavam sem resposta — por exemplo, o que aconteceria se o ambiente hostil fosse criado por um supervisor (como no caso *Vinson*)? Ou o que aconteceria se o supervisor ameaçasse demitir ou reduzir o salário pela recusa da vítima em aceitar os seus avanços, mas ele acabasse por não fazer nada — porque, aceitando ela ou não, ele não executasse a ameaça? Teria *quid*, mas não *quo*!

Em 1998 a Suprema Corte decidiu dois processos que, depois de doze anos, pacificaram essas questões. No caso *Burlington Industries v. Ellerth*,⁽⁹⁾ o supervisor ameaçou a vítima, mas acabou não fazendo nada. No caso *Faragher v. City of Boca Raton*,⁽¹⁰⁾ a empregada trabalhava num ambiente hostil criado pelos seus supervisores. Deveriam as empresas nesses processos ser responsabilizadas? A

(8) RADFORD, Mary F. By invitation only: the proof of welcomeness in sexual harassment cases, 72, *North Carolina Law Review*, 499, 1994.

(9) 524 US 742, 1998.

(10) 524 US 775, 1998.

Suprema Corte declarou uma regra nova sobre responsabilidade. Primeiro, a Corte conceituou “ato que afete concretamente a relação de emprego” (*tangible employment action*) com a seguinte definição: “uma alteração significativa no emprego, tal como admitir, demitir, deixar de promover, mudar a função com tarefas diferentes, ou uma decisão com um resultado de uma alteração importante nos benefícios”. Assim, com esse pressuposto, a nova regra de responsabilidade empresarial é a seguinte:

De um lado, se o assédio não implicar em ato que afete concretamente a relação de emprego, por exemplo, no caso de ameaça não concretizada ou ambiente hostil criado pelos supervisores, a empresa só será isenta de responsabilidade, se puder comprovar duas defesas afirmativas (fatos impeditivos):

1) que a empresa tomou cuidado razoável para impedir ou solucionar o assédio e

2) que a vítima, desarrazoadamente, deixou de aproveitar de quaisquer oportunidades preventivas ou corretivas fornecidas pela empresa, ou de evitar prejuízo de qualquer maneira.

Por outro lado, se o assédio resultar de um ato que afete concretamente a relação de emprego, a empresa não tem qualquer defesa. É responsável objetivamente.

V. DEBATES, QUESTÕES NÃO PACIFICADAS, TEMAS, ALTERNATIVAS

Em conclusão, quais são os debates, temas, ou problemas mais importantes sobre assédio sexual no atual quadro jurídico nos Estados Unidos?

1) Um mito

Muitos crêem que as normas contra assédio sexual são muito rigorosas, que um empregado não pode contar uma piada ou convidar uma colega para um encontro sem arriscar um processo. Há

muitas “lendas urbanas” que apóiam esta crença, mas quando verificamos os fatos, descobrimos que a realidade é muito diferente, que os juízes não declaram comportamento meramente grosseiro como assédio. De fato, ao invés disso, há comportamentos horríveis, insuportáveis, que às vezes não são considerados ilícitos.

Talvez este mito tenha um pouco de verdade. A lei no local de trabalho não é a lei dos tribunais, mas realmente é a lei como cumprida pelos Departamentos de Recursos Humanos. Algumas pesquisas descobriram que esses departamentos são mais zelosos do que os tribunais, porque querem proteger as empresas da responsabilização, e também que interpretam a lei de maneira mais puritana — pretendem vedar qualquer comportamento pertinente a sexo. Pelo menos, criam uma situação um pouco assustadora, talvez se tornando cada vez mais como a “sociedade de vigilância” (*disciplinary society*) de Foucault.⁽¹¹⁾

A professora Vicki Schultz, da Universidade de Yale, tem uma sugestão interessante. Ela diz que deveríamos mudar o conceito de assédio sexual para assédio em razão de gênero. Esta mudança concentraria de novo em discriminação. Agora, o problema do assédio sexual é que alguns comportamentos sexuais no local de trabalho são simplesmente grosseiros, mas não têm nada a ver com constituição de barreiras contra oportunidades de emprego para mulheres (e sequer arriscam o estereótipo de que as mulheres não gostam de sexo). Enquanto isso, muitos comportamentos que prejudicam as mulheres no emprego não têm nada a ver com sexo — como, por exemplo, negar treinamento ou impedir que mulheres lidem com ferramentas.⁽¹²⁾

Duas alternativas são sugeridas: a) talvez nós devêssemos delimitar os processos aos casos de constrangimento, mais como a lei brasileira (e outros países, como a França), pois, a maioria dos problemas surge dos processos de ambiente hostil — são as situações que mais tendem a transformarem-se em puritanismo e em perderem de vista a discriminação. b) talvez devêssemos estender a

(11) FOUCAULT, Michel. *Discipline and punish*. New York: Vintage Books, 1977.

(12) SCHULTZ, Vicki. Reconceptualizing sexual harassment, 107. *Yale Law Journal*, 1683, 1998.

tutela da lei para todos os empregados e proibir toda e qualquer espécie de discriminação e assédio, e não apenas em razão de sexo, raça, etc. Então, seria mais como uma espécie de norma contra demissão sem justa causa ou contra dano moral.⁽¹³⁾

2) O ônus de prova

Na realidade, ao invés de ser fácil processar por assédio sexual, os juízes federais não gostam de processos sobre assédio sexual, ou, na verdade, sobre emprego em geral. Mas nós não temos Justiça do Trabalho, Cortes especializadas no direito do trabalho. Assim, os juízes federais lidam, sem especialização, com a maioria dos processos trabalhistas, simplesmente porque são questões de lei federal.

Alguns críticos argumentam que os juízes mudaram o foco do pleito do comportamento do assediador para o comportamento da vítima. Ao invés de perguntar se o comportamento do réu é assédio, o foco se volta para indagar se se tratou de vítima razoável. E não conseguindo as vítimas provar isto, os juízes extinguem suas reclamações sumariamente (*summary judgment*). Além dessa dificuldade de provar que a vítima não quis o comportamento, outra mudança, ainda, do ônus de prova, produz um resultado estranho decorrente da regra sobre responsabilidade empresarial. Esta regra, na superfície, é uma tentativa pela Suprema Corte de forçar as empresas a dar passos positivos para impedir e solucionar o assédio sexual, antes dos problemas acabarem nos tribunais federais. E a regra, à primeira vista, parece muito favorável às vítimas — porque a empresa é responsável, a menos que possa provar as duas defesas afirmativas mencionadas acima.

As pesquisas descobriram, entretanto, que, nas primeiras instâncias, na prática, a regra é muito desfavorável. Por quê? Porque, hoje em dia, quase todas as empresas têm políticas e procedimentos contra o assédio sexual. Então, a primeira defesa, originada dos casos *Ellerth/Faragher* acima mencionados, é regra fácil para as empresas. Assim, o foco se volta para a segunda parte da defesa, isto é,

(13) Cf. SAGUY, Abigail C. *What is sexual harassment? from capitol hill to the sorbonne* Berkeley: University of California, 2003; and EHRENREICH, Rosa. Dignity and discrimination: toward a pluralistic understanding, 88 *Georgetown Law Journal*, 1, 1999.

exige que a vítima faça esforços razoáveis para usar os procedimentos e evitar o assédio. Na realidade, a informação dos estudos e a experiência comum apontam que as vítimas hesitam em se servir desses procedimentos, por muitos motivos: querem proteger as suas famílias; acham que o assédio vai ser temporário; acham que podem evitar o assediador; ou desconfiam dos procedimentos — e por boa razão — um estudo descobriu que um quarto das reclamantes foi demitido.⁽¹⁴⁾

Cria-se um “*double bind*” (se correr o bicho pega, se ficar o bicho come): se a vítima reclama cedo, antes do problema se tornar sério, ela parece sensível demais, e ademais, o comportamento não alcança o nível severo ou difuso. Mas se a vítima espera, tenta agüentar o comportamento, a Corte vai achar que ela falhou em não usar procedimentos para evitar o assédio. Os juízes têm pouca simpatia com as vítimas. Por quê? Nos Estados Unidos, os juízes federais, tipicamente, são masculinos (diferente daqui); mais velhos (bem diferente daqui); tiveram experiência como empregadores, mas raramente como empregados; e são gente bem poderosa (nomeados por conexões políticas, não por concursos como aqui). Eles têm dificuldade em entender porque uma vítima não queira se queixar por meio dos procedimentos postos pela empresa para esse fim e consideram essa inércia algo desarrazoado.

3) Arbitragem

Outro obstáculo para processar contra o assédio sexual, ou qualquer reivindicação sobre emprego, surge da jurisprudência sobre arbitragem. Recentemente, muitas empresas exigem que os empregados assinem acordos de arbitragem para conseguir emprego e a Suprema Corte aceita esses acordos. Com efeito, os empregados desistem do privilégio de fazer valer seus direitos nos tribunais públicos, tendo que ajustar as suas disputas na arbitragem privada, nos foros criados por empresas, talvez injustos e parciais em favor dos empregadores.⁽¹⁵⁾

(14) GROSSMAN, Joanna L. The first bite is free: employer liability for sexual Harassment, 61 *University of Pittsburgh Law Review*, 671, 2000.

(15) STONE, Katherine Van Wezel. Mandatory arbitration of individual employment rights: the yellow dog contract of the 1990s, 73 *Denver University Law Review*, 1017, 1999.

4) *Direito coletivo*

Por fim, a realidade é que é muito difícil para um indivíduo sozinho defender seus direitos. Em especial nos Estados Unidos onde nós não temos tribunais especializados para o direito do trabalho e os tribunais civis federais são um pouco hostis aos processos trabalhistas, sem falar que os processos são caros e muito vagarosos. Eu acho melhor a utilização do direito coletivo para a defesa dos interesses trabalhistas, para reduzir o desequilíbrio de poder no local de trabalho. Infelizmente, hoje em dia, os sindicatos nos Estados Unidos são muito fracos. Na realidade, estão quase desaparecendo. Mas este tópico terá que ficar para outro dia.⁽¹⁶⁾

CONCLUSÃO

O tema do assédio sexual traz à tona questões interessantes sobre o direito e reformas sociais, sendo igualmente muito revelador do sistema da *common law* em geral e em especial do direito do trabalho nos Estados Unidos da América do Norte.

Apesar de haver algumas leis sobre problemas específicos de emprego, nos EUA o direito do trabalho ainda considera a maioria das relações de emprego como *at will*, ou seja, “livres” (sem regulamentação), o que deixa muito arbítrio nos mãos dos empregadores.

Já que nenhuma lei explicitamente veda o assédio sexual, feministas usaram o processo *Vinson* como ensejo para a Suprema Corte interpretar a proibição contra discriminação no emprego, contida no Capítulo Sete da Lei pelos Direitos Civis de 1964, incluindo o assédio sexual como tipo de discriminação em razão de sexo.

No caso *Vinson*, a Corte estabeleceu os parâmetros do direito em matéria de assédio sexual: que é proibido, incluindo aí, como forma de assédio, o ambiente hostil, dispensável o dano material, mas também que, para ser ilícito, deve ser severo ou difuso e não desejado, tudo a ser comprovado, sendo admitidos como prova o testemunho sobre a indumentária e as fantasias sexuais da vítima.

(16) LICHTENSTEIN, Nelson. *State of the Union: a century of american labor*. Princeton: Princeton University, 2003.

Muitas questões ficaram sem regras claras depois da decisão do caso *Vinson*, incluindo temas sobre comportamento severo ou difuso e não desejado, perspectivas sobre razoabilidade, mas, principalmente, sobre a responsabilidade das empresas.

Em 1998 a Suprema Corte declarou uma nova regra sobre a responsabilidade das empresas; o princípio adotado nos casos *Ellerth/Faragher* implica responsabilidade objetiva para as empresas, mas fornece-lhes, em algumas hipóteses, uma possibilidade de defesa afirmativa.

Debates atuais giram em torno de avaliar se as normas contra assédio sexual são puritanas, se as cortes desviam o enfoque do comportamento dos réus à resposta das vítimas, se a arbitragem privada deve limitar o acesso à justiça pública, e se as vítimas individualmente podem defender seus direitos, eficazmente, sem o apoio das organizações coletivas.

Rio de Janeiro, julho de 2008.

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

**AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL
PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR DE INTERDIÇÃO
JUDICIAL — COMBATE ÀS IRREGULARIDADES
TRABALHISTAS**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE
UNIÃO DOS PALMARES

O Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região — Alagoas, com sede na Rua Professor Lourenço Peixoto, 90, Quadra 36, Loteamento Stella Maris, Jatiúca, Cep: 57.035-130, Maceió/AL, pelos Procuradores do Trabalho infra-assinados (a serem intimados pessoalmente nos autos no endereço supra, consoante o artigo 18, inciso II, alínea “h” da Lei Complementar n. 75/93), vem, com as honras de estilo, 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 artigo 83, incisos I e III, da Lei Complementar n. 75/93 e na Lei n. 7.347/85, propor a presente

**AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO LIMINAR DE INTERDIÇÃO JUDICIAL**

em face de Usina Laginha Agroindustrial S/A., CNPJ n. 12.274.379/0001-07, com escritório na Rodovia AL 101 Norte Km 6, Jacarecica, Maceió/AL, CEP: 57.033-070, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito.

I — Dos fatos

No período de 20 a 26 de fevereiro de 2008 foram realizadas diligências fiscalizatórias em diversas usinas de açúcar e álcool e propriedades rurais localizadas nas imediações de Maceió/AL. Participaram da denominada “Operação Zumbi dos Palmares” Procuradores do Trabalho integrantes da Força-tarefa de Combate às Irregularidades Trabalhistas no Setor Sucoalcooleiro, criada pela Portaria PGT n. 595/07, Auditores Fiscais integrantes do Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, Policiais Rodoviários Federais e Policiais Federais. Esse trabalho conjunto teve por objetivo dar cumprimento e efetividade às Normas de Segurança, Medicina e Higiene do Trabalho estabelecidas pela Norma Regulamentadora n. 31 (Norma Regulamentadora da Atividade Rural) e demais disposições legais e regulamentares incidentes sobre o labor rurícola.

Entre as empresas fiscalizadas figura a ora Ré Usina Laginha Agroindustrial S/A., situada no Município de União dos Palmares (vide “Termo de Interdição”).

No dia 21 de fevereiro teve curso, na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região — Maceió/AL, a reunião com o grupo que fez parte da atuação nas usinas do Estado de Alagoas. Foi feita uma apresentação acerca do tema pelo Procurador-chefe da Procuradoria Regional da 19ª Região, Dr. Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar. Após, os Drs. Alessandro Santos de Miranda e Jonas Ratier Moreno explanaram acerca da atuação do Ministério Público do Trabalho no setor econômico da cana-de-açúcar. Por fim, o Auditor Fiscal do Trabalho Dercides Pires da Silva explanou sobre o cronograma e objetivos da atuação do Grupo Móvel de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho.

No dia 22 de fevereiro o grupo partiu da Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região às 4:30 da manhã para investigar as condições de trabalho dos trabalhadores rurais (cortadores de cana, tratoristas, etc.) e dos trabalhadores do parque industrial da Usina Laginha Agroindustrial S/A, com CNPJ n. 12.274.379/0001-07 e endereço na Fazenda Laginha, em União dos Palmares/AL.

Ao chegar à sede, o grupo aguardou a chegada do representante legal da Usina. No quadro de avisos da investigada havia cópia do Ofício-Circular do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Açúcar no Estado de Alagoas encaminhado às empresas do setor econômico informando os valores do piso salarial (salário mensal) da categoria, qual seja: R\$ 418,00 (quatrocentos e dezoito reais). O salário-dia é de R\$ 13,93 (treze reais e noventa e três centavos) e o salário semanal é de R\$ 97,53 (noventa e sete reais e cinquenta e três centavos). Segundo o referido Ofício, “a hora extra 50%” é de R\$ 2,85

(dois reais e oitenta e cinco centavos) e a “hora extra 100%” é de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos), conforme consta do Relatório de Coleta de Dados em Inspeção e foto anexos. Ressalte-se que estes valores referem-se às menores quantias que poderão ser pagas aos trabalhadores, sendo o salário final correspondente à produção dos mesmos.

O grupo foi conduzido até a área de corte de cana-de-açúcar por um representante legal da Usina. Chegando ao alojamento dos tratoristas, foram verificados 3 (três) ônibus em condições irregulares (sem autorização do órgão competente; extintores de incêndio soltos; presença de podão — facão para corte da cana — solto em um deles na área de passageiros; irregularidades nos tacógrafos; falta de velocímetro em um deles; pneus em avançado estado de uso; bancos em mal estado de conservação, alguns apoiados em estacas de madeira; havia galões de água não condizentes com o determinado na Norma Regulamentadora n. 31; isopores sujos para guarda de gelo; cadeado fechando a porta traseira de um dos ônibus e impedindo eventual saída em caso de emergência; entulho de material — garrações de plástico, pneus, caixas de papelão e plásticos bloqueando a porta dos outros ônibus; aberturas superiores para ventilação emperradas; em um dos ônibus foram encontrados pedaços de madeira no corredor do mesmo, o que compromete a segurança dos passageiros transportados; entre outras). Havia lonas em 01 (uma) das laterais dos ônibus para descanso dos trabalhadores em tamanho insuficiente para o abrigo de todos.

No alojamento dos tratoristas foram encontradas as seguintes irregularidades: bicamas de alvenaria com espumas no lugar de colchões; a empresa não fornecia roupas de cama, e estas eram sujas; ambiente com odor forte e ruim e sem higienização; roupas penduradas por toda parte; comida em cima das camas e espumas; iluminação natural e ventilação insuficientes, providas por pequenas aberturas na parte superior da parede dos fundos dos quartos; iluminação elétrica insuficiente; inexistência do espaçamento de 1 (um) metro entre uma cama e outra; telhado de amianto com diversos furos e teias de aranha; ausência de armários para guarda dos pertences pessoais dos trabalhadores (no lugar havia pequenos escaninhos de alvenaria com portas de madeira em péssimo estado de conservação e higiene); corredor sujo e com iluminação e ventilação insuficientes entre os quartos; existência de pássaros em gaiolas dentro dos quartos, comprometendo a saúde dos obreiros; banheiro ao final do prédio com pias sujas do lado de fora daqueles, local com chuveiros em péssimo estado de higienização, bem como vasos sanitários no mesmo estado.

Foi encontrada uma única lata de lixo no meio do corredor entre os quartos com lixos orgânico e inorgânico até sua tampa e pelo chão. Os trabalhadores que se encontravam no local informaram que a comida era fornecida por uma “churrascaria” e era descontada de seus salários, era muito ruim e,

por isso, eles a jogavam no lixo, não sendo aproveitada sequer pelos cachorros e gatos que circulavam no interior do alojamento. O refeitório se localiza em área anexa ao prédio dos quartos, é aberto, sem paredes laterais e com telhado de amianto com diversos furos, permitindo goteiras. Há 01 (um) bebedor em péssimo estado de conservação. A cozinha está desativada e os trabalhadores somente preparam café e chás com folhas colhidas na Fazenda. Havia 1 (uma) geladeira desligada e na dispensa foram encontradas panelas e equipamentos de proteção individual (caneleira e podões). Havia 01 (uma) lata de lixo aberta, sem tampa com alimentos jogados fora (quentinha e restos de comida). Esta lata de lixo é idêntica ao recipiente de guarda de água nos ônibus encontrados no local.

Em uma das frentes de corte de cana foram encontrados trabalhadores sem EPIs ou com estes em péssimo estado de conservação e não repostos, quais sejam: 1 (uma) luva por trabalhador sem a devida proteção dos dedos, muitas vezes rasgada e em péssimo estado de conservação; chapéus tipo legionário desgastados, com proteção lateral; caneleiras; botas desgastadas e sem proteção dos dedos; podão e lima sem bainhas e não afiadas; óculos de tela plástica (estes óculos não são certificados pelo Ministério do Trabalho e Emprego e permitem a passagem de feras e folhas de cana). Os trabalhadores informaram, em depoimentos, que a empresa não repunha os EPIs por enfrentar dificuldades econômicas, sendo que 1 (uma) das unidades do Grupo Econômico havia sido vendida para saldar dívidas do mesmo. Informaram, ainda, que os podões e as limas estavam desgastados, o que dificultava o corte da cana, e que os EPIs eram fornecidos somente 1 (uma) vez por safra, sem reposições.

Os trabalhadores iniciam a jornada por volta das 4:30 horas e eram conduzidos de suas residências, em União dos Palmares/AL, à frente de trabalho nos ônibus clandestinos supra descritos. O intervalo para alimentação e descanso, no meio do canavial em abrigos improvisados feitos com cana-de-açúcar e suas folhas como telhado, é feito, geralmente, entre 11:00 e 12:30 horas. À tarde o trabalho é realizado entre este horário e às 15 horas. Como o clima da região é muito quente os trabalhadores laboram cedo.

O banheiro móvel era composto de lona plástica armada, em forma de pequena tenda, sem vaso sanitário ou fossa seca (um dos banheiros havia sido derrubado pelo vento quando da chegada do grupo de fiscalização e possuía, em seu interior, um assento sanitário utilizado em hospitais, sem fossa seca); ao lado do banheiro havia garrafões de água, mas não havia pias para lavagem das mãos. Os trabalhadores informaram que os banheiros haviam sido instalados naquela manhã devido à presença da fiscalização, e que os mesmos faziam suas necessidades no canavial.

Na ausência de abrigos contra as intempéries, bem como para repouso e alimentação de todos os trabalhadores, os mesmos improvisaram estru-

ras com cana-de-açúcar e folhas das mesmas para descanso e refeição, sentando-se no chão.

Com relação à medição da cana, é feita por braças e os trabalhadores derrubam, em média, de 4 a 7 toneladas de cana por dia, havendo trabalhadores (os “campeões”) que cortam cerca de 11 toneladas por dia. Quem faz a medição do produto cortado é o “cabo” (Senhor Manoel Vital) e os trabalhadores informaram que o mesmo não efetua as medições de forma correta, pagando os trabalhadores sempre a menor. O trabalhador José Cícero dos Santos declarou, em depoimento, que sentia-se como escravo porque o salário recebido não correspondia à produção realizada. O mesmo já trabalhou na Usina Disa, no Espírito Santo, e considera que as condições de trabalho neste Estado são melhores do que em Alagoas. Sabe que muitos trabalhadores do corte de cana saem deste Estado para trabalharem em Mato Grosso do Sul e São Paulo. O trabalhador informou, ainda, que considera a medição da cana cortada injusta e que, muitas vezes, a Usina pré-fixa os valores e as quantidades, prejudicando os trabalhadores quanto ao pagamento. O trabalhador não pretende permanecer na fazenda. Também, que se o trabalhador não cortar a cota de cana em 1 (um) dia ele não recebe o salário daquele dia. Por fim, que existe 1 (um) único médico na empresa e que este só atende aos obreiros se o acidente for muito grave.

Haja vista esta última denúncia, o Dr. *Rodrigo Raphael* efetuou medições com a presença do “cabo” e do cortadores de cana. Foi demonstrado a todos, em caráter pedagógico, como deve ser feita a medição.

No momento da inspeção 1 (um) cortador de cana, quando afiava o podão com a lima não afiada, cortou o dedo, não havendo na frente de trabalho material de primeiros socorros. Verificou-se a existência de bolhas e machucados pelas mãos de todos os trabalhadores, e que muitos deles usavam bermudões e não calças.

Os trabalhadores guardavam seus pertences, alimentos (trazidos de casa) e água no solo do canavial, perto do local de trabalho, no chão. No campo foram encontradas, também, uma caixa de maribondos e um cobra verde, oferecendo riscos à saúde e segurança dos trabalhadores.

Após a inspeção no campo foi feita uma fiscalização no restaurante (“churrascaria”) que fornece alimento para os tratoristas. A cozinha estava em péssimo estado de higienização e a comida ficava exposta fora de geladeiras (na pia, para degelo).

O parque industrial da Usina Laginha também foi inspecionado, sendo constatados: falta de sinalização; desnivelamento de pisos (com perigo de acidentes); grades de proteção de altura muito distantes, permitindo a passa-

gem de um trabalhador em queda; bebedor sujo (os trabalhadores depuseram que, certa vez, todos os que beberam daquela água tiveram disenteria); ferrugens na latria dos pisos superiores; presença de mangueira de água no piso elevado que leva ao guindaste de alimentação de cana (o que pode ocasionar queda dos trabalhadores); pouco espaço para trânsito dos trabalhadores nas estruturas elevadas; presença de partículas de cana pelo ar (os trabalhadores não usavam óculos protetores e apresentavam irritabilidade nos olhos); ruído e vibrações excessivos; escadas com degraus curtos e em ângulos elevados. O trator que remove o resíduo da cana para alimentar as caldeiras encontrava-se com o vidro frontal quebrado e remendado com plásticos e fita do tipo *durex*. Não havia copos descartáveis em nenhum dos bebedouros (nem no setor administrativo), entre tantas outras irregularidades.

Da análise das Comunicações de Acidente de Trabalho — CATs — verificou-se, por amostragem, os seguintes afastamentos, entre tantos outros: cegueira (nervo ótico perfurado por partícula), queda de andaime no decantador da Usina, queimaduras, corte de dedo aprisionado em trator, esmagamento de dedo, corte de dedo com podão e queimaduras por gás e vapor.

A empresa terceiriza os serviços de transporte e alimentação dos trabalhadores.

Haja vista as inúmeras irregularidades encontradas, foi lavrado, pelo Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, o Termo de Interdição n. 30326730082006 para interromper os serviços de corte manual de cana-de-açúcar devido às péssimas condições de segurança e saúde oferecidas aos trabalhadores. Para suspensão da restrição imposta, a Usina deveria adotar as seguintes providências: fornecer gratuitamente as ferramentas de trabalho e os equipamentos de proteção individual, substituindo-as quando necessário; substituir e adequar os ônibus utilizados para transporte dos trabalhadores; garantir o suprimento de água potável filtrada e fresca nas frentes de trabalho; providenciar instalações sanitárias adequadas nas frentes de trabalho; fornecer recipientes adequados para guarda e conservação das refeições. Durante a vigência da interdição os trabalhadores continuam recebendo seus salários, e a não regularização dos itens supra no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contadas a partir de 25.2.08, implicará na rescisão indireta dos contratos de trabalho.

Nos dias 24 e 25.2.08 o grupo retornou à usina Laginha para reunir-se com os advogados e representantes legais da empresa para esclarecimentos. Ainda, foi informado que os contratos de trabalho dos tratoristas que habitavam no alojamento seriam rescindidos indiretamente devido às precárias condições dos alojamentos em que residiam.

No dia 26.2.08 o grupo de fiscalização tomou ciência da decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2008.80.00.000753-9 suspenso o Termo de Interdição lavrado até julgamento final da matéria. Ressalte-se que a decisão foi prolatada pelo Excelentíssimo Juiz Federal da 7ª Vara Federal — Seção Judiciária de Alagoas, o qual não possui competência material para análise da questão.

Importante salientar também que o Ministério Público do Trabalho já oficiou à Procuradoria da União para a *adoção das medidas cabíveis*.

Ressalte-se, por fim, que a Ré firmou 2 (dois) Termos de Ajuste de Conduta com a Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região — Maceió/AL, os quais não foram cumpridos e encontram-se sendo executados.

II — Do direito

O trabalho específico realizado no setor sucro-alcooleiro se justifica, haja vista que nos últimos anos constatou-se um enorme crescimento das atividades desse setor no interior paulista, notadamente nas regiões central, norte e sul do Estado de Alagoas. Ressalte-se que o aumento dos investimentos nessa atividade interessa a toda a coletividade — trabalhadores, empresários, prefeituras, comércio, indústria, etc., haja vista que proporciona a geração de empregos em diversos segmentos, o aumento da arrecadação de tributos municipais, estaduais e federais, ou seja, o crescimento setorial da agroindústria do açúcar e do álcool a todos interessa.

Todavia, paralelamente ao fenômeno do crescimento empresarial, a sociedade brasileira almeja também o crescimento da cidadania, fenômeno que se materializa não apenas com investimentos empresariais e obtenção de lucro, mas também com o cumprimento de direitos sociais, com o pagamento de salários dignos e justos, cumprimento de normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, com a distribuição de lucros, etc.

Entretanto, a realidade que o Ministério Público do Trabalho tem constatado, na prática, nas diligências e fiscalizações empreendidas, é que, se a cultura da cana tem trazido desenvolvimento e benefícios econômicos para o país, gerando riquezas a produção do açúcar e do álcool, esse desenvolvimento não tem chegado até o campo, até o trabalhador rural, que freqüentemente se ativa em regime de semi-escravidão, lembrando os tempos que antecederam a Revolução Industrial, no início do século XIX, em que nasceu o direito do trabalho, para conter os violentos abusos do capital sobre o trabalho, propiciando uma maior tutela ao lado hipossuficiente dessa relação.

Aliás, a tecnologia de ponta que se observa nas usinas contrasta com as “senzalas” nos canaviais, explicitando bem o verdadeiro apartheid fruto

da inescrupulosa equação de distribuição das rendas geradas pelo referido "petróleo verde". Com efeito, usinas moderníssimas, controladas por computadores de última geração, com laboratórios que fazem a seleção genética da cana e usineiros que agora negociam suas ações na bolsa de valores, contrastam com as condições arcaicas de trabalho e alojamento nos canaviais.

Acrescenta-se, ainda, o alarmante e crescente número de mortes que têm ocorrido em todo o país por ocasião do corte da cana em decorrência do trabalho excessivo, a que se submetem os trabalhadores rurais, já que ganham por produção e a remuneração é baixa. No anseio de ganharem mais e terem uma vida mais digna, esses trabalhadores executam um trabalho exaustivo, com inobservância dos limites de jornada, e assim, acabam adoecendo, ou pior, morrendo.

Ao trabalho exaustivo e à jornada extenuante somam-se as condições climáticas. Com o sol forte e a baixa umidade do ar, são comuns câibras, sangramentos pelo nariz e desmaios. Às vezes, o quadro piora e o trabalhador morre no meio do canavial.

E porque morrem os trabalhadores da cana? Estima-se que um trabalhador que hoje corta 12 (doze) toneladas de cana, em média, por dia de trabalho, realiza as seguintes atividades, diariamente: caminha 8.800 (oito mil e oitocentos) metros; despende 366.300 (trezentos e sessenta e seis mil e trezentos) golpes de podão; carrega 12.000 (doze mil) quilos de cana em montes de 15 (quinze) quilos, em média, cada um, razão pela qual ele faz 800 (oitocentos) trajetos carregando 15 (quinze) quilogramas nos braços, por uma distância de 1,5 (um e meio) a 3 (três) metros; faz, aproximadamente, 36.630 (trinta e seis mil, seiscentos e trinta) flexões de perna para golpear a cana; perde, em média, 8 (oito) litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob o sol forte do interior de Alagoas, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana (quando existente esta, o que não se afigura no caso concreto), mas aumenta sua temperatura corporal. Acrescenta-se que as novas variedades de cana geneticamente modificadas têm maior concentração de sacarose, mas menos peso, obrigando o trabalhador a cortar mais cana para obter o peso exigido e, portanto, a trabalhar com mais esforço. É o problema de quem recebe salário com base na produção por tonelada.

Lamentavelmente, observando-se o discurso dos usineiros, constata-se que muito se fala nos sucessivos recordes de produção, no incremento da área cultivada, no volume e na riqueza gerada pelas exportações e pelo *agrobusiness*, nas benesses para a balança comercial, nos milionários investimentos empreendidos na construção de novas usinas. Não se mencio-

na, contudo, sequer um trocado que será investido para melhorar o ambiente de trabalho destas centenas de trabalhadores que vêm adoecendo e morrendo nos canaviais. A situação dos trabalhadores rurais é de desalento. Produzem riquezas para os outros, gerando a miséria para eles próprios. No espaço rural ainda é tímida a ação estatal e maior é o poder do patrão sobre o empregado.

Infelizmente, a realidade dos fatos constatada pelo *Parquet* e pela Fiscalização do Trabalho demonstra que a balança que mede o equilíbrio das relações entre capital e trabalho está descalibrada, pois o descumprimento das normas trabalhistas e de segurança no trabalho vem pesando somente do lado mais fraco: o lado do trabalhador rural.

Com efeito, o Relatório Fiscal e os Autos de Infração lavrados pelos Auditores Fiscais do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego evidenciam que o descumprimento dos direitos sociais constitui a regra da conduta patronal. Todavia, como adiante será demonstrado, a atual realidade praticada pela empresa Ré reclama provimento jurisdicional urgente e célere.

Consoante se infere dos anexos Autos de Infração lavrados, trata-se de violação injustificada de *normas mínimas de segurança e higiene no trabalho que vêm sendo descumpridas pela Ré*.

As fotos extraídas da frente de trabalho pelo Ministério Público (em anexo) revelam parcialmente a precariedade das condições de trabalho a que estavam sendo submetidos os rurícolas.

Ante as irregularidades supramencionadas ficou caracterizada situação de *risco grave e iminente* aos trabalhadores, motivo pelo qual foi lavrado o Termo de Interdição n. 30326730082006 da frente de trabalho, fundamentado nos quesitos apontados pelo Laudo Técnico elaborado pelo Auditor Fiscal competente. No entanto, verificou-se que tal providência foi ignorada pela Ré, vez que, apesar de interditada, a mesma ajuizou Mandado de Segurança com deferimento de liminar para suspender os efeitos da Interdição lavrada pelas autoridades competentes, permitindo-se, desta forma, que os rurícolas daquela área continuem os trabalhos de plantio de cana-de-açúcar desamparados em seus direitos e em sua dignidade como ser humano.

Diante desse quadro fático, e tendo em conta principalmente o caráter irrenunciável das normas de segurança e de proteção da vida, da saúde e da integridade física do ser humano, não restou outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão ajuizar a presente ação cautelar objetivando à interdição judicial da Usina Ré até que a mesma comprove o cumprimento das obrigações mínimas legais de forma que resultem restabelecidas definitivamente a ordem jurídica, o respeito ao valor social do trabalho e a dignidade e saúde dos trabalhadores.

A) Da inobservância dos atributos trabalhistas

Constituição da República enumera como princípio fundamental do Estado Brasileiro “a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, cujo conteúdo, representando uma das principais opções político-constitucionais, veda a adoção de medidas somente priorizam a obtenção de lucro em detrimento da implementação do direito social do trabalho (art. 6º da Constituição da República).

A orientação constitucional não deixa dúvidas de que o Direito do Trabalho é e deve ser regido pelo Princípio da Proteção do Trabalhador, ou seja, trata-se de “... um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades. A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico”.

E como reflexo do Princípio Protetor, tem-se que ao lado do conteúdo contratual da relação de trabalho também prevalece o conteúdo institucional regido por normas de caráter cogente, cuja incidência independe da vontade dos contratantes.

Ora, o aparato constitucional traçado para o trato da relação de emprego, assentado sob o pálio dos direitos sociais, não pode ser encarado de soslaio. Admitir que seja ele violentado equivale a olvidar-se da hialina hipossuficiência dos obreiros, conferindo-se, por outro lado, desmesurada ampliação ao poder de comando do empregador.

B) Da inobservância das normas ambientais laborais

No campo laboral, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, expressões consagradas pelo artigo 225, caput, da Carta Política de 1988, está diretamente ligado à saúde do trabalhador, ou seja, à implantação de medidas de prevenção contra os acidentes do trabalho e as enfermidades profissionais.

Daí o art. 200, inciso VIII, do mesmo *Codex*, atribuir ao sistema único de saúde o dever de colaborar na proteção do meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho”.

No mesmo sentido, o art. 7º da Constituição da República assegura ao trabalhador, entre outros que visem à melhoria de sua condição social, o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inciso XXII).

Também a Organização Internacional dos Trabalhadores — OIT, adotando rígida política de proteção do operário, aprovou a Convenção n. 155/

81, ratificada pelo Brasil, que determinou a definição e execução de uma política nacional que vise "... prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam conseqüência do trabalho, guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho" (art. 4º).

Nessa senda, garantindo a efetividade dos princípios e normas supracitadas, a Consolidação das Leis do Trabalho, em capítulo dedicado à Segurança e Medicina do Trabalho, estabelece, entre outras obrigações, que cabe aos empregadores "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho" (art. 157, inciso I).

Da mesma forma, no que concerne ao trabalho rural a Lei de específica segue a mesma trilha traçada na Consolidação das Leis do Trabalho ao dispor que: "Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do ministro do Trabalho e Previdência Social." (art. 13 da Lei n. 5.889/73)

Dessa forma, dando cumprimento aos Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil, bem como para fazer valer as disposições constitucionais e legais supramencionadas, o Ministério do Trabalho, com fulcro no artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, editou a Portaria n. 86/2005, aprovando a NR-31 — Norma Regulamentadora n. 31, instituidora de normas de segurança, saúde e higiene na atividade laboral da agricultura, pecuária, silvicultura, etc. Essa normatização norteia as condições do meio ambiente de trabalho das empresas rurais de acordo com seu número de empregados, seu grau de risco e a natureza das atividades desenvolvidas pelos seus empregados.

Ressalte-se, por ser imperioso, que as obrigações que estão sendo descumpridas pelas empresas requeridas referem-se a *direitos mínimos* de conforto, higiene e segurança dos obreiros, destacando-se a regularidade do *transporte de trabalhadores; fornecimento de equipamentos de proteção individual; fornecimento de água potável e fresca ao trabalhadores; implementação de ações de segurança e saúde que visem à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, fornecimento de instalações sanitárias adequadas; disponibilização de abrigos, fixos ou móveis, para realização das refeições; realização de exames médicos admissionais e fornecimento de proteção contra quedas com diferença de nível.*

Por derradeiro, não há justificativa para que tais disposições não sejam observadas pelas requeridas, já que se trata de legislação que assegura condições mínimas de trabalho e segurança, integrando um arcabouço de normas de caráter indisponível e irrenunciável pelo trabalhador, o que en-

seja a utilização da presente *class action* para o restabelecimento da ordem jurídica.

É inegável que a conduta perpetrada pela Ré vem e virá causar lesão aos interesses coletivos e difusos de toda a coletividade de trabalhadores explorados na atual e futuras safras da cana-de-açúcar. A conduta empresarial, no caso em tela, propicia a negação dos direitos mínimos trabalhistas aos atuais e futuros trabalhadores caso não haja o imediato restabelecimento da ordem jurídica.

Há que se levar em conta, também, a afronta ao próprio ordenamento jurídico o qual, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, vem sendo reiteradamente violado pela Ré ao deixar de observar os postulados constitucionais atinentes à proteção do trabalhador e à atividade econômica.

Outrossim, como destacado na narrativa dos fatos deste peça de ingresso, o trabalho dos cortadores de cana-de-açúcar é *penoso por natureza, pois é desgastante e exige um esforço físico muito além do que pode ser considerado normal para qualquer outra atividade*, pois é executado a céu aberto, sob os efeitos dos raios solares. Trata-se, como bem descreve *Raimundo Simão de Melo*:

“Penoso é o trabalho desgastante para a pessoa humana; é o tipo de trabalho que, por si ou pelas condições em que exercido, expõe o trabalhador a um esforço além do normal para as demais atividades e provoca desgaste acentuado no organismo humano. É próprio de algumas das atividades do trabalhador rural e também na área urbana. Quanto ao trabalhador rural, pode-se imaginar a atividade do cortador de cana que, em jornadas normalmente superiores a 8 horas por dia, em altas temperaturas e exposto a um sol escaldante, se ativa em contato direto com o pêlo da cana, quando crua, ou com o insuportável pó, quando queimada, além do contato direto com muitos tipos de agentes físicos, químicos e biológicos e com animais peçonhentos.

Não dá para negar que o trabalho do cortador de cana é naturalmente penoso, árduo, pesado e degradante. É um trabalho que, além de expor o trabalhador a toda sorte de intempéries, como a maioria dos trabalhos rurais (a temperatura pode atingir mais de 40 graus centígrados, dependendo da região), o coloca em contato com risco de acidentes com animais peçonhentos, intoxicações por agrotóxicos, entre outros, submetendo-o a ritmos acelerados de trabalho, uma vez que o ganho, geralmente, é por produção, o que o obriga a trabalhar mais e mais para obter um ganho mensal melhor.

Geralmente os cortadores de cana são trabalhadores *trazidos de outras regiões do Estado e do País, carentes de recursos para manutenção das famílias*. Durante a exaustiva jornada laboral o trabalhador *repete os mesmos gestos que são, entre outros, abraçar o feixe de cana, curvar-se, golpear com o podão a base dos colmos, levantar o feixe, girar e empilhar a cana nos montes*.

(... *omissis* ...)

Situação que tem chamado a atenção DENTRO E FORA DO PAÍS é o TRABALHO DOS CORTADORES DE CANA, cuja PENOSIDADE, fadiga e métodos degradantes de trabalho TÊM LEVADO À MORTE TRABALHADORES COM TRINTA E POUCOS ANOS DE IDADE. Este fato está ocorrendo no interior do Estado de São Paulo (o que também ocorre em outras localidades), como noticiado na imprensa falada e escrita, e consta das diligências e fiscalizações de órgãos públicos, como o Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho e entidades civis. É o caso, como nos parece, de serem adotadas enérgicas medidas preventivas e reparatórias, inclusive com o ajuizamento de ações coletivas com pedidos de reconhecimento do dever de INDENIZAR OS TRABALHADORES SUBMETIDOS AO TRABALHO PENOSO, cabendo aos Juizes do Trabalho, por meio de interpretação, integração e aplicação dos comandos constitucional e legais, outorgar o cumprimento desse direito fundamental. Cabe lembrar, neste particular, a aplicação do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, dispondo que ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.’ (Trecho da obra Direito Ambiental do Trabalho e Saúde do Trabalhador. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 132/134, sem grifos no original).

A situação crítica dos cortadores de cana tem levado estudiosos e pesquisadores das mais renomadas Universidades do país a realizarem pesquisas científicas sobre a crueldade desse trabalho e sua *comparação com as condições de trabalho dos ESCRAVOS que viveram no Brasil*. É o caso da *pesquisa* que vem sendo realizada pela Doutora Maria Aparecida de Moraes Silva, professora livre-docente da UNESP — Universidade Estadual Paulista. Em matéria jornalística publicada pelo jornal Folha de São Paulo no último dia 29 de abril de 2007, foram divulgados os seguintes dados da pesquisa:

“CORTADORES DE CANA TÊM VIDA ÚTIL DE ESCRAVO EM SÃO PAULO — Pressionado a produzir mais, trabalhador atua cerca de 12 anos, como na época da escravidão. Conclusão é de pesquisadora da

UNESP; usineiros dizem que estão mudando sistema de contratação e que vão melhorar condições.

O novo 'ciclo da cana de açúcar' está impondo uma rotina aos cortadores de cana que, para alguns estudiosos, *equipara sua vida útil de trabalho à dos escravos. É o lado perverso de um setor que, além de gerar novos empregos e ser um dos principais responsáveis pela movimentação interna da economia, deve exportar US\$ 7 bilhões neste ano.*

Ao menos 19 mortes já ocorreram nos canaviais de São Paulo desde meados de 2004, supostamente por excesso de trabalho. Preocupados com as condições de trabalho e com a repercussão das mortes, as usinas estão mudando o sistema de contratação desses trabalhadores, antes terceirizados.

A pesquisadora Maria Aparecida de Moraes Silva, professora livre-docente da UNESP, diz que a *busca por maior produtividade obriga os cortadores de cana a colher até 15 TONELADAS POR DIA. Esse esforço físico ENCURTA O CICLO DE TRABALHO NA ATIVIDADE. Nas atuais condições, PASSARAM A TER VIDA ÚTIL DE TRABALHO INFERIOR À DO PERÍODO DA ESCRAVIDÃO*, diz. Nas décadas de 1980 e 1990, o tempo em que o trabalhador do setor ficava na atividade era de 15 anos. A partir de 2000, "já deve estar por volta de 12 anos", diz Moraes. *Devido à ação repetitiva e ao esforço físico, "ele começa a ter problemas seriíssimos de coluna, nos pés, câimbras e tendinite"*, afirma.

Para o historiador Jacob Aprender, *o ciclo de vida útil dos escravos na agricultura era de 10 a 12 anos até 1850, antes da proibição do tráfico de escravos da África. Depois dessa data, os proprietários começaram a cuidar melhor dos escravos e a vida útil subiu para 15 a 20 anos.*

Moraes Silva, que desenvolve pesquisa com o apoio do CNPq (Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico) sobre os migrantes cortadores de cana, acaba de voltar do Maranhão e do Piauí, novos pólos de fornecimento de mão-de-obra para São Paulo. Uma das constatações da professora é que a maior exigência de força física no trabalho está forçando a vinda cada vez maior de jovens... Para a pesquisadora, *o trabalhador anda de 8 a 9 km por dia, sempre submetido a um grande esforço físico, o que causa sérios problemas à saúde. "ESSE TRABALHO TEM PROVOCADO UMA DILAPIDAÇÃO — ESSE É O TERMO, NÃO ENCONTRO OUTRO — DOS TRABALHADORES"*, afirma ela." (original sem grifos)

Por todas as razões de fato, científicas e de direito até aqui expostas, afigura-se cabível e necessária a reparação dos danos sofridos por toda a coletividade de trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos para o futuro. No dizer de *André de Carvalho Ramos*:

“Não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

Tal intranqüilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde leis são cumpridas?

(... *omissis* ...)

A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizam o dano moral na pessoa física”.

IV — Dos pedidos liminar e definitivo

A fumaça do bom direito consiste no descumprimento de dispositivos legais referentes aos preceitos de medicina, segurança e higiene do trabalho,

os quais integram o arcabouço de normas mínimas de proteção ao trabalhador. Tal situação está robustamente comprovada pelos Relatórios Fiscais e pelos Autos de Infração lavrados pelo Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como pelos documentos elaborados e verificados pelos Procuradores do Trabalho (depoimentos, Relatório de Fiscalização e fotos anexos), documentos que são dotados de fé pública, eis que produzidos pelas autoridades federais encarregadas da inspeção do trabalho.

O perigo da demora reside no descumprimento das disposições mínimas estabelecidas na Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, valendo relembrar que estão em discussão normas de caráter cogente, indisponível e irrenunciáveis.

Se não deferida a medida ora pugnada, muito dificilmente o provimento definitivo combine os adjetivos *útil, eficaz e operante*, o que haveria de decorrer do próprio “ideal de justiça” tão perseguido em nosso Estado Democrático de Direito.

Presentes, pois, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, pressupostos indispensáveis à concessão da medida liminar.

Posto isto, *requer o Ministério Público do Trabalho*, com fundamento no art. 161, *caput* da Consolidação do Trabalho, a concessão de medida LIMINAR para :

a) determinar a *INTERDIÇÃO JUDICIAL* dos serviços de corte manual de cana-de-açúcar na Usina Laginha Agroindustrial S.A pelo não cumprimento de dispositivos da Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego da Portaria n. 86/2005, itens 21.11.1; 31.11.2, “a”, “b” e “c”; 31.16.1, “a”; 31. 20. 1.1; 31.23.3.4; 31.23.4.2; 31.23.4.3; 31.23.10;

b) condicionar a suspensão da restrição imposta (interdição judicial) à comprovação, pela Ré, do cumprimento das seguintes obrigações de fazer, com a oitiva prévia do Ministério Público do Trabalho:

b.1) fornecer gratuitamente as ferramentas laborais adequadas ao trabalho e às características físicas do obreiro, incluindo limas com guardas protetora, substituindo-as quando necessário, devendo estas ferramentas ser seguras e eficientes, utilizadas exclusivamente para os fins a que se destinam e ser mantidas em perfeito estado de uso, sendo caracterizado como principal ferramenta de trabalho o podão, o qual deverá ser guardado e transportado em bainha dentro de compartimento próprio;

b.2) substituir ou adequar (recuperar) os ônibus utilizados para transportar os trabalhadores, que deverão ter a devida licença da autoridade competente;

b.3) fornecer, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequados à atividade exercida, tornando obrigatório o seu uso, mantendo-os em perfeito estado de conservação e uso e substituindo-os imediatamente quando danificados, orientando os obreiros sobre seu uso correto, devendo estes equipamentos serem aprovados pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (CA);

b.4) garantir o suprimento de água potável filtrada e fresca nas frentes de trabalho em quantidade suficiente, ficando proibido o uso de tambores reutilizáveis, assim como outros recipientes que, mesmo sendo adequados, não tenham isolamento térmico;

b.5) garantir a higiene do gelo utilizado na água distribuída aos trabalhadores, assim como o asseio do seu manejo;

b.6) providenciar instalações sanitárias nas frentes de trabalho compostas de vasos sanitários ligados a fossas secas, lavatórios, papel higiênico, sabonete, caixa de descarga com reservatório, com portas e paredes resistentes que permitam a ventilação adequada e impeçam o devassamento;

b.7) fornecer recipientes adequados (marmitas térmicas) para a guarda e conservação das refeições levadas pelos trabalhadores de forma higiênica;

c) determinar que, durante a vigência da interdição, a ré garanta aos trabalhadores a percepção de seus salários como se estivessem em efetivo exercício (conforme determina o § 6º do art. 161, consolidado), com base na média salarial, retroativamente à data de 22 de fevereiro de 2008, quando da lavratura do Termo de Interdição n. 30326730082006 do Ministério do Trabalho e Emprego,

d) determinar que a Ré seja condenada no pagamento de multa diária (*astreintes*) no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em caso de descumprimento da interdição postulada, corrigida monetariamente até o efetivo cumprimento da obrigação, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

e) a confirmação, a final, da decisão liminar deferida, julgando procedentes todos os pedidos supra expostos;

f) finalmente, requer-se a citação da Requerida para contestar a presente ação, querendo, sob pena de incidir nos efeitos próprios da decretação de revelia.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, sem exceção.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que pede e espera deferimento.

Maceió, 26 de fevereiro de 2008

Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Procurador-chefe da PRT 19ª Região

Alessandro Santos de Miranda
Procurador do Trabalho

Ludmila Reis Brito Lopes
Procuradora do Trabalho

Rodrigo de Lacerda Carelli
Procurador do Trabalho

Geraldo Emediato de Souza
Procurador do Trabalho

Marcelo José Fernandes da Silva
Procurador do Trabalho

Ronaldo José de Lira
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO CORRESPONDENTE DA TRT 19ª REGIÃO

Processo n. 00434-2008-060-19-00-5-041

Autor: Ministério Público do Trabalho da 19ª Região

Réu: Usina Laginha Agroindustrial S/A.

RELATÓRIO

Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região Vara do Trabalho de União dos Palmares/Al

Gabinete do Juiz Juiz do Trabalho Substituto: Luiz Jackson Miranda Júnior
Proc. n. 00434-2008-060-19-00-5

Ação Cautelar Preparatória com Pedido de Liminar de Interdição Judicial

Autor: Ministério Público do Trabalho da 19ª Região

Réu: Usina Laginha Agroindustrial S/A.

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública com Pedido de Liminar de Interdição Judicial, onde o Ministério Público do Trabalho argumenta que em fiscalização da Usina Laginha Agroindustrial S/A., realizada pela Força-Tarefa de Combate às irregularidades Trabalhistas do Setor Sucoalcooleiro, criada pela Portaria PGT n. 595/07, foram evidenciadas várias irregularidades que põem em risco a saúde e a vida dos trabalhadores da usina, dentre as quais três ônibus em condições irregulares, precárias e ilegais de utilização para o transporte dos trabalhadores; alojamento dos tratristas em péssimas condições de utilização e higiene; comida inadequada para os trabalhadores e feita sem condições de higiene; nas frentes de corte de cana os trabalhadores foram encontrados sem EPIs ou com estes em péssimo estado de conservação e não repostos; banheiro móvel das frentes de trabalho irregular; medição de cana-de-açúcar irregular; não havia na frente

de trabalho material de primeiros socorros; parque industrial irregular, com falta de sinalização, desnivelamento de piso, grades de proteção, bebedouro sujo e com água contaminada, dentre outras irregularidades, evidenciadas no relatório de fls. 24/29 e comprovadas nos documentos de fls. 30/43.

Aduz que devido às inúmeras irregularidades encontradas foi lavrado pelo Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego o Termo de Interdição n. 3032673008006, para interromper os serviços de corte manual de cana-de-açúcar devido às péssimas condições de segurança e saúde oferecidas aos trabalhadores, sendo que para a suspensão da restrição imposta a Usina Laginha Agroindustrial deveria adotar as seguintes providências: fornecer gratuitamente as ferramentas de trabalho e os equipamentos de proteção individual, substituindo-as quando necessário; substituir e adequar os ônibus utilizados para o transporte dos trabalhadores; garantir o suprimento de água potável filtrada e fresca nas frentes de trabalho; providenciar instalações sanitárias adequadas nas frentes de trabalho; fornecer recipientes adequados de guarda e conservação das refeições.

Durante a vigência da interdição os trabalhadores continuariam a receber seus salários e deu-se um prazo de 72 horas, contadas a partir de 25.2.08, do contrário a situação implicaria em rescisão indireta do contrato de trabalho. Alega que nos dias 24 e 25.2.08 o grupo retornou à usina Laginha para reunir-se com os advogados e representantes legais da empresa para esclarecimentos, tendo também informado aos mesmos que os contratos de trabalho dos tratoristas que habitavam no alojamento seriam rescindidos indiretamente devido às precárias condições de alojamentos em que residiam. Entretanto, no dia 26.2.08 o grupo de fiscalização tomou conhecimento que os referidos advogados da empresa conseguiram a suspensão da interdição, através de liminar proferida no MS n. 2008.80.00.000753-9, pela Justiça Federal Comum.

Também menciona que a empresa firmou anteriormente à interdição dois Termos de Ajuste De Conduta que foram descumpridos e se encontram sendo executados. Com base em tais argumentos postula o Ministério Público do Trabalho a concessão de medida liminar para:

- a) determinar a interdição judicial dos serviços de corte manual de cana-de-açúcar na Usina Laginha Agroindustrial S/A. pelo não cumprimento de dispositivos da Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego da Portaria n. 86/05, itens 21.11.1; 31.11.2; “a”, “b” e “c”; 31.20.1.1; 31.23.3.4; 31.23.4.2; 31.23.4.3 e 31.23.10;
- b) condicionar a suspensão da restrição imposta (interdição judicial) à comprovação pela Ré, do cumprimento das seguintes obrigações de fazer, com a oitiva prévia do Ministério Público do Trabalho:

b.1) fornecer gratuitamente as ferramentas laborais adequadas ao trabalho e às características físicas do obreiro, incluindo limas com guardas protetora, substituindo-as quando necessário, devendo estas ferramentas ser seguras e eficientes, utilizadas exclusivamente para os fins a que se destinam e ser mantidas em perfeito estado de uso, sendo caracterizado como principal ferramenta de trabalho o podão, o qual deverá ser guardado e transportado em bainha dentro do compartimento próprio;

b.2) substituir ou adequar (recuperar) os ônibus utilizados para transportar os trabalhadores, que deverão ter a devida licença da autoridade competente;

b.3) fornecer, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequados à atividade exercida, tornando obrigatório o seu uso, mantendo-o em perfeito estado de conservação e uso e substituindo-o imediatamente quando danificados, orientando obreiros sobre o seu uso correto, devendo estes equipamentos serem aprovados pelo órgão competente do Ministério do Trabalho;

b.4) garantir o suprimento de água potável filtrada e fresca nas frentes de trabalho em quantidade suficiente, ficando proibido o uso de tambores reutilizáveis, assim como outros recipientes que, mesmo sendo adequados, não tenham isolamento térmico;

b.5) garantir a higiene do gelo utilizado na água distribuída aos trabalhadores, assim como o asseio do seu manejo;

b.6) providenciar instalações sanitárias nas frentes de trabalho compostas de vasos sanitários ligados a fossas secas, lavatórios, papel higiênico, sabonete, caixa de descarga com reservatório, com portas e paredes resistentes que permitam a ventilação adequada e impeçam o devassamento;

b.7) fornecer recipientes adequados (marmitas térmicas) para a guarda e conservação das refeições levadas pelos trabalhadores de forma higiênica;

c) determinar que, durante a vigência da interdição, a ré garanta aos trabalhadores a percepção dos seus salários como se estivessem em efetivo exercício (conforme determina o § 6º, do art. 161 da CLT), com base na média salarial, retroativamente à data de 22 de fevereiro de 2008, quando da lavratura do Termo de Interdição do Ministério do Trabalho;

d) determinar que a Ré seja condenada no pagamento de multa diária no valor de R\$ 500.000,00 em caso de descumprimento da interdição

postulada, corrigida monetariamente até o efetivo cumprimento da obrigação, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador;

e) confirmação ao final da liminar deferida, julgando procedentes todos os pedidos supra expostos;

f) finalmente, requer-se a citação da requerida para contestar a presente ação. Em síntese, é o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, registro que não tenho dúvidas a respeito do cabimento da presente ação, pois visa o MPT resguardar a integridade física dos trabalhadores que laboram da Ré, medida que de fato possui nítido caráter cautelar. Nesse sentido, ensina *Humberto Theodoro Júnior* que ação cautelar é resultante do “direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo eminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil” (In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 14, citação de NAHAS, Thereza Cristina. *Processo cautelar no processo do trabalho*: manual básico. São Paulo: Atlas, 2000. p. 54).

Na presente lide é o que se requer, pois o pedido de interdição serve para resguardar, conservar e assegurar a integridade física dos trabalhadores da Usina Laginha Agroindustrial S/A., eliminando a possibilidade de acidentes ou riscos a esses trabalhadores até o ajuizamento e julgamento da ação civil pública. Ultrapassado este aspecto da lide, passo ao exame dos pressupostos para concessão da medida cautelar, que são o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito material) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

No que se refere a plausibilidade do direito entendo que o referido requisito encontra-se presente, pois houve o descumprimento de dispositivos legais referentes aos preceitos de medicina, segurança e higiene do trabalho, no que a Ré descumprir as disposições mínimas estabelecidas na Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, fato comprovado pelos documentos juntados pelo MPT.

Igualmente, no que se refere ao pedido de interdição, ressalto que nos termos do art. 161 da CLT, deverá haver por parte dos órgãos de fiscalização do trabalho, mediante laudo técnico competente que demonstre grave e eminente risco para o trabalhador, a interdição ou embargo do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir.

Ora, se no campo administrativo pode haver a referida interdição, quanto mais se ela for determinada pelo Poder Judiciário, sendo certo que o magistrado dispõe do poder geral de cautela previsto no art. 768 do CPC, que de-

termina que além dos procedimentos cautelares específicos, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e de difícil reparação, dentre as quais a interdição de estabelecimento.

Na presente lide, aplicado por analogia o referido art. 161 da CLT, entendendo que o fundamento necessário para a interdição do setor produtivo da ré é a existência de grave e iminente risco para o trabalhador. Tais riscos estão comprovados nos autos, pois constato que os ônibus que transportam os trabalhadores encontram-se em péssimas condições de uso, e que também os empregados da Ré estão laborado sem EPIs ou com estes em péssimo estado de conservação e não repostos, realidade que se comprova tanto pelas fotos de fls. 30/43 dos autos, extraídas do relatório de atuação da Força-Tarefa de Combate às irregularidades Trabalhistas no Setor Sucroalcooleiro, assim como pela existência do Laudo Técnico de Interdição juntado à fl. 23, que se trata de documento oriundo de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego onde foram constatadas tais irregularidades, e que se resguarda dos atributos de validade e boa-fé pois realizado por Auditor Fiscal do Trabalho que tem competência legal para tanto. Registro que a decisão da Justiça Federal Comum suspendeu a Interdição de Natureza Administrativa realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, mas não invalida os efeitos e o teor do referido Laudo Técnico de Interdição, e muito menos a valoração de tal prova para fins de apreciação do pleito requerido pelo MPT na presente ação cautelar.

É evidente que as condições dos ônibus que transportam os trabalhadores podem ensejar em acidentes com vítimas fatais, pondo em risco a vida dos que laboram na Usina Laginha, mesmo fato ocorrendo com a não utilização de EPIs ou o péssimo estado de conservação dos mesmos, pois a sua utilização precária enseja em insegurança dos trabalhadores na realização de suas tarefas, propiciando o surgimento de acidentes de trabalho, realidade que se agrava, pois, se tratam de empregados que laboram no corte e plantio da cana-de-açúcar, trabalho penoso e que merece a devida proteção por parte do Estado.

Outrossim, também existe pela ré o descumprimento de outras normas de saúde do trabalhador, a exemplo do fornecimento de água potável filtrada, higiene do gelo utilizado na água distribuída para os trabalhadores, instalações sanitárias nas frentes de trabalho, recipientes adequados para a guarda e conservação das refeições levadas pelos trabalhadores de forma higiênica que também são importantes para as condições de trabalho dignas dos empregados da Ré.

O descumprimento de tais preceitos mínimos de segurança para os trabalhadores é injustificável, no que ressalto que nos termos do art. 157, inciso

I, da CLT, é dever do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, realidade que os autos demonstram ter sido desprezada pela Ré.

Igualmente, também ressalvo que se no campo das normas infraconstitucionais existe legislação que ampara o pleito do MPT, quando mais a nível constitucional, pois o art. 1º da CF assegura como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o art. 6º relaciona como direito social de todo cidadão brasileiro o direito a saúde, o trabalho, a segurança; o art. 170 da CF também determina que um dos pilares da livre iniciativa é a valorização do trabalho humano e ter por fim assegurar a todos existência digna, dentre outros.

Também registro que por aplicação do princípio da prevenção utilizado na proteção ao meio ambiente, que pode ser aplicado ao meio ambiente do trabalho, a medida postulado pelo MPT encontra respaldo jurídico. Nesse sentido, preciosas as palavras do jurista *Raimundo Simão de Melo* a respeito do referido princípio, que, repito, também justifica o pleito do autor:

"O princípio da prevenção é considerado um megaprincípio ambiental. É o princípio-mãe da ciência ambiental e tem fundamento no princípio n. 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 sobre o meio ambiente e desenvolvimento, que é o princípio da precaução, assim exposto: "Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente. O princípio da prevenção está consagrado no caput do art. 255 da Constituição Federal Brasileira, quando diz que incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

No aspecto natural, por exemplo, a degradação do meio ambiente do trabalho é o homem trabalhador atingido direta e imediatamente pelos danos ambientais, razão por que no âmbito trabalhista se deve levar à risca este princípio fundamental, expressamente previsto na CF (art. 7º, inciso XXII), que estabelece como direito do trabalhador, urbano e rural a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Na aplicação deste princípio no âmbito trabalhista, deve-se levar em conta a educação ambiental a cargo do Estado, mas também das empresas, nos locais de trabalho, orientando os trabalhadores sobre os riscos ambientais e fornecendo-lhes os equipamentos adequados de proteção, como menciona a CLT no art. 157, podendo, inclusive, depois de bem orientar os trabalhadores sobre os riscos

ambientais, puni-los pela recusa em observar as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 158 da CLT)...”

Portanto, não precisa haver certeza científica absoluta sobre a possível ocorrência do dano ao meio ambiente ou à saúde do trabalhador. Basta que o suposto dano seja irreversível e irreparável para que não se deixe de adotar medidas efetivas de prevenção, mesmo na dúvida, porque a proteção da vida se sobrepõe a qualquer aspecto econômico. (In: MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 41).

Ora, o referido princípio é aplicável à presente *lide*, pois o descumprimento de normas de saúde, higiene e segurança de fato enseja na adoção de medidas que visem à efetiva proteção dos trabalhadores que laboram na Ré. Portanto, existe respaldo jurídico para o pleito do MPT, não podendo a atividade econômica se sobrepôr à saúde, segurança e integridade física dos empregados da empresa Ré.

No que se refere à outra condição para o deferimento da medida cautelar, o perigo da demora encontra-se evidenciado, pois o labor diário dos trabalhadores em tais condições enseja em riscos para sua integridade física, podendo, em caso de manutenção das atuais condições de trabalho na Ré, haver acidentes de trabalho que vitimem os empregados da Usina Laginha, levando-os a incapacidade ou até mesmo à morte.

Desse modo, presentes os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora, entendo cabível o deferimento da medida cautelar, o que faço com fundamento no art. 798 do CPC, servindo como parâmetro para Interdição Judicial da Ré o art. 161 da CLT, ou seja, a existência de grave e eminente risco para os trabalhadores da Usina Laginha Agroindustrial S/A. Sei bem que se trata de medida drástica para a Ré, contudo, não posso me furtar às condições de trabalho a que são submetidos os empregados da Usina Laginha Agroindustrial S/A., sendo a INTERDIÇÃO JUDICIAL medida razoável para que se resguarde a integridade física de tais trabalhadores. Igualmente, registro que como toda medida cautelar a mesma é reversível, a INTERDIÇÃO JUDICIAL poderá ser suspensa, a critério deste juízo, uma vez comprovado pela Ré o cumprimento mínimo das normas de saúde e segurança do trabalho, excluindo o risco a que no momento encontram-se submetidos os seus empregados, em todo ou pelo menos dos itens mais importantes, a exemplo de fornecimento de EPIS e transporte adequado para os trabalhadores.

Posto isso, determino o seguinte:

a) A INTERDIÇÃO JUDICIAL dos serviços de corte manual de cana-de-açúcar na Usina Laginha Agroindustrial S/A. pelo não cumprimento de

dispositivos da Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego da Portaria n. 86/05, itens 21.11.1; 31.11.2; "a", "b" e "c"; 31.20.1.1; 31.23.3.4; 31.23.4.2; 31.23.4.3 e 31.23.10;

b) Condiciono a suspensão da restrição imposta (interdição judicial) à comprovação pela Ré, do cumprimento das seguintes obrigações de fazer, após a oitiva prévia do Ministério Público do Trabalho:

b.1) Fornecer gratuitamente as ferramentas laborais adequadas ao trabalho e às características físicas do obreiro, incluindo limas com guardas protetora, substituindo-as quando necessário, devendo estas ferramentas ser seguras e eficientes, utilizadas exclusivamente para os fins a que se destinam e ser mantidas em perfeito estado de uso, sendo caracterizado como principal ferramenta de trabalho o podão, o qual deverá ser guardado e transportado em bainha dentro do compartimento próprio;

b.2) Substituir ou adequar (recuperar) os ônibus utilizados para transportar os trabalhadores, que deverão ter a devida licença da autoridade competente;

b.3) Fornecer, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequados à atividade exercida, tornando obrigatório o seu uso, mantendo-o em perfeito estado de conservação e uso e substituindo-o imediatamente quando danificados, orientando os obreiros sobre o seu uso correto, devendo estes equipamentos serem aprovados pelo órgão competente do Ministério do Trabalho;

b.4) Garantir o suprimento de água potável filtrada e fresca nas frentes de trabalho em quantidade suficiente, ficando proibido o uso de tambores reutilizáveis, assim como outros recipientes que, mesmo sendo adequados, não tenham isolamento térmico;

b.5) Garantir a higiene do gelo utilizado na água distribuída aos trabalhadores, assim como o asseio do seu manejo

b.6) Providenciar instalações sanitárias nas frentes de trabalho compostas de vasos sanitários ligados a fossas secas, lavatórios, papel higiênico, sabonete, caixa de descarga com reservatório, com portas e paredes resistentes que permitam a ventilação adequada e impeçam o devassamento;

b.7) Fornecer recipientes adequados (marmitas térmicas) para a guarda e conservação das refeições levadas pelos trabalhadores de forma higiênica;

c) Determino que durante a vigência da interdição, a ré garanta aos trabalhadores a percepção dos seus salários como se estivessem em

efetivo exercício, com base na média salarial, a contar do efetivo cumprimento da determinação de INTERDIÇÃO;

d) Em caso de descumprimento da determinação de INTERDIÇÃO, comino a Ré no pagamento de multa diária no valor de R\$ 500.000,00, reversível ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Cumpra-se, expedindo-se o necessário, no que requisito para o cumprimento da medida apoio da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal, para fins de resguardar as determinações deste juízo. Intime-se, após, inclua-se o feito em pauta de audiências, com a notificação da ré para apresentar defesa à presente ação.

Maceió, 28 de fevereiro de 2008.

Luiz Jackson Miranda Júnior
Juiz do Trabalho Substituto

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA —
AFASTAMENTO DOS ADMINISTRADORES —
NOMEAÇÃO DE INTERVENÇÃO**

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA TITULAR DA 2ª VARA DO TRABALHO
DE GRAMADO

Distribuição por Dependência

Processos ns. 484-2005-352-04-00-1, 171-2005-352-04-00-2 e
276-2005-352-04-00-2

Ministério Público do Trabalho respeitosamente vem, com apoio nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, 84 da Lei Complementar n. 75/93, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar**

em face de

Adolfo Homrich, brasileiro, empresário, casado pelo regime de comunhão parcial de bens, residente e domiciliado na avenida João Corrêa, n. 409,

Centro, Sapiranga — RS., portador da cédula de identidade n. 9007663694, expedida pela SSP/RS e inscrito no CPF sob o n. 188.055.150-00.

Alaides Homrich, brasileira, empresária, casada, portadora da cédula de identidade n. 1068567112, expedida pela SSP/RS e no CPF sob o n. 934.261.780-87, residente e domiciliada na avenida João Corrêa, n. 409, Centro, Sapiranga — RS.

Ortotech S/A., CNPJ n. 90.261.199/0001-02, estabelecida à avenida Borges de Medeiros, 3.434, Centro, Gramado/RS.

Paulo Roberto Volk, brasileiro, solteiro, empresário, residente na cidade de Gramado — RS., na rua Ipê Roxo, 110, Bairro Planalto, CEP 95.670-000, inscrito no CPF sob o n. 288.418.910-68 e portador da cédula de identidade n. 1007829599, expedida pela SSP/RS.

Horst Ernest Volk, brasileiro, divorciado, industrialista, domiciliado na rua Nações Unidas, 600, Gramado-RS, CEP 95.670-000, onde cumpre prisão domiciliar no período noturno, podendo ser encontrado durante o dia no Hospital São Miguel, Setor Administrativo, estabelecido na rua Madre Verônica, 396, em Gramado/RS, CEP 95.670-000, inscrito no CPF sob o n. 007.535.560-49, portador da cédula de identidade n. 2002777957, expedida pela SSP/RS.

D & J Participações S/A., inscrita no CPNJ sob o n. 94.318.714/0001-96, com sede na rua João Corrêa, n. 547, Sapiranga — RS.

Prv Participações S/A., inscrita no CPNJ sob o n. 92.576.198/0001-74, com sede na rua Ipê Roxo, n. 110, Gramado — RS.

Kitoki Calçados Ltda., inscrita no CPNJ sob o n. 87.366.704/0001-60, com sede na rua Benjamin Constant, n. 1435, São Francisco de Paula — RS.

José Erli da Silva Vedoi, brasileiro, solteiro, nascido em 28.3.1964, comerciante, portador da CI n. 1067460467, expedida pela SSP/RS, CPF n. 525.984.979-53, residente e domiciliado na rua Nova Alvorada, n. 101, Morada São Luís, Sapiranga — RS., CEP.: 93.800-000.

Sandra Vedoi Wroenski, brasileira, casada pelo regime de comunhão parcial de bens, comerciante, portadora da CI n. 1076552643, expedida pela SJS/RS, inscrita no CPF sob o n. 684.245.230-91, residente e domiciliada na rua Imbé, n. 156, São Luiz, Sapiranga — RS., CEP.: 93.800-000.

Calçados Orquídea Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 97.276.802/0001-60, com sede na avenida João Corrêa, n. 222, Sapiranga — RS.

Calçados Franzelino Ltda., com sede na rua Cândido de Godoy, n. 385, bairro Carniel, Gramado — RS.

Paulo Sérgio Guizelino, brasileiro, solteiro, nascido em 4.4.1959, comerciante, portador da CI n. 12.101.119-7, expedida pela SSP/SP, inscrito no CPF

sob o n. 004.042.598-39, residente e domiciliado na rua Butiá, n. 69, São Luiz, Sapiranga — RS.

Francisco Vedoi, brasileiro, casado pelo regime de comunhão universal de bens, comerciante, portador da CI n. 2074789583, expedida pela SSP/RS, inscrito no CPF sob o n. 356.377.810-87, residente e domiciliado na rua Beija-Flor, n. 178, São Luiz, Sapiranga — RS.

Calçados Franzza Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 06.174.837/0001-33, com sede na avenida Borges de Medeiros, n. 3434, Centro, Gramado — RS.

Zairo Francisco Francisco Francisquetti, brasileiro, casado pelo regime parcial de bens, industrial, portador da CI n. 9032536998, expedida pela SSP/RS, inscrito no CPF sob o n. 362.656.400-20, residente e domiciliado na rua Germano Monaretto, n. 2, Loteamento Ângelo Benetti, Gramado — RS.

Saulo Marcos Francisquetti, brasileiro, solteiro, maior, nascido em 11.4.1967, comerciante, portador da CI n. 7043471544, expedida pela SSP/RS, inscrito no CPF sob o n. 485.023.830-00, residente e domiciliado na rua Aurora, n. 193, apto. 01, Piratini, Gramado — RS.

Calçados Lana, inscrita no CNPJ sob o n. 05.701.183/0001-96, com sede na rua Borges de Medeiros, n. 805, Rolante — RS.

Maria Célia Da Silva Vedoi, brasileira, solteira, empresária, nascida em 19/05/1966, portadora da CI n. 2053971293, expedida pela SSP/RS, inscrita no CPF sob o n. 651.615.800-20, residente e domiciliada na rua Butiá, n. 69, Morada São Luiz, Sapiranga — RS.

Ana Vedoi Frank, brasileira, casada pelo regime de comunhão parcial de bens, empresária, portadora da CI n. 4077361857, expedida pela SJS/RS, inscrita no CPF sob o n. 977.949.450-20, residente e domiciliada na rua Beija-Flor, n. 178, São Luiz, Sapiranga — RS.

Roala Calçados Ltda., inscrita no CNPJ sob o n. 05.351.045/0001-24, com sede na avenida Mauá, n. 2005, Centro, Sapiranga — RS.

Alaides da Silva Vedoi, brasileira, solteira, nascida em 27.11.1960, comerciante, portadora da CI n. 6094820328, expedida pela SSP/RS, inscrita no CPF sob o n. 609.159.270-04, residente e domiciliada na rua Beija-Flor, n. 178, Sapiranga — RS.

Ronnie Von Adilio Vedoi, brasileiro, solteiro, nascido em 8.2.1981, comerciante, portador da CI n. 7066359691, expedida pela SJTC/RS, inscrito no CPF sob o n. 990.521.560-34, residente e domiciliado na rua Beija-Flor, n. 178, Sapiranga — RS, pelas razões a seguir aduzidas.

Schaus Licenciamento de Marcas Ltda, inscrita no CNPJ sob n. 08.236.803.0001-51, com sede na rua Aloísio Azevedo, 60, sala 102, Novo Hamburgo/RS.

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

A presente ação guarda estreita conexão com a execução proposta pelo autor em face da ré Ortotech, março de 2003, então Calçados Ortopé S/A.. O processo foi redistribuída da Vara Única de Gramado para essa 2ª Vara do Trabalho em setembro de 2005 e, reatuado, recebeu o número 484-2005-352-04-00-1, havendo penhora de bens da executada nos autos do processo 276-2005-352-04-00-2, no qual estão centralizadas todas as execuções em curso contra as empresas réis.

A conduta de todos os réus seja no curso das execuções, em uma das quais figura o autor no pólo ativo, seja no respeito aos direitos trabalhistas, objeto do TAC executado, constituem o fundamento da propositura da presente ação. Além disso, a Ortotech, sucessora da Ortopé, é apenas um peão nas mãos dos réus Volk e Homrich, na trama engendrada para salvar o patrimônio do naufrágio da fábrica em prejuízo de milhares de trabalhadores, do erário e da comunidade.

Assim, nos termos do art. 253, I, do Código de Processo Civil, requer a distribuição por dependência a essa 2ª Vara do Trabalho.

Fatos

A Ortopé nasceu em 1952 e, nos quarenta anos seguintes, cresceu e consolidou-se como a maior fábrica de calçados infantis do país, com presença internacional, e a marca mais conhecida do consumidor nacional. A partir da matriz, em Gramado, abriu e construiu mais duas fábricas na Serra Gaúcha, sendo uma delas em São Francisco de Paula. Dominou o mercado calçadista infantil como nenhuma outra. Empregou milhares de pessoas.

Nos dez anos subseqüentes, trilhou o caminho inverso, notadamente em relação ao seu quadro de empregados. O descumprimento de direitos trabalhistas de toda ordem passou a fazer parte do cotidiano das suas relações laborais. Ausência de recolhimentos de FGTS e INSS, atrasos de salários e despedidas sem quitação de verbas rescisórias tornaram-se rotina a partir do final dos anos 90 e início dos anos 2000.

Em 2002, já em dificuldades financeiras, a empresa, de propriedade dos réus e Horst e Paulo Roberto Volk, e da Holding PRV Participações S/A., também de propriedade da família Volk teve seu nome mudado para Ortotech S/A. A mudança visou dissociar a marca vitoriosa Ortopé da claudicante empresa Ortopé, preservando a imagem da marca.

Ato contínuo, a empresa PRV Participações S/A, controladora da Ortotech S/A. e proprietária da marca Ortopé, é comprada por Adolfo e Alaides Homrich, marido e mulher. Curioso é que a PRV era proprietária da marca e

da maioria das ações da Ortotech, mas ao ser adquirida transmitiu para o adquirente somente a marca, isto é, somente a parte boa, deixando a Ortotech, a banda podre do negócio, cheia de dívidas e sem patrimônio.

A PRV teve então sua razão social alterada para D&J Participações S/A., dirigida pelo casal Homrich. Estava completada a dissociação entre a fábrica e a marca.

A glória da Ortopé ficou na memória do consumidor e, embora a fábrica estivesse às portas da falência, a fortuna dos Volk é tanta que suas casas são atrações turísticas. São expostas por guias locais como a maior mansão da cidade, a do pai, e a mais valiosa de Gramado, a do filho. Uma contradição entre as condições financeiras da família e a quebra da empresa, um mistério ainda não resolvido.

Imediatamente após transferida a marca para os Homrich, a família Volk tratou de dar um fim também na Ortotech, paralisando de fato suas atividades, e alugando as instalações e maquinário da empresa para a Kitoki Calçados Ltda., controlada pelos Vedoí, um dos quais cunhado de Adolfo Homrich.

Mas, embora produzindo pares aos milhares de milhares, a ponto de exigir horas extras de seus empregados, a Kitoki acabou cometendo os mesmos erros da Ortopé, negando direitos, atrasando salários, deixando para pagar verbas rescisórias na Justiça, atrasando o recolhimento de encargos e direitos, sonogando tributos...

Com a Kitoki, passaram a trabalhar a Calçados Orquídea, Franzelino Calçados e Calçados Franzza.

Por fim, as instalações industriais e todo o maquinário da Ortotech, à exceção do que já havia sido alienado em outras hastas, foi adquirido em leilão pela Calçados Lana, que começou a produzir e vender sapatos Ortopé também aos milhares de pares.

A Lana também enveredou pela trilha da sonogação e da inadimplência, deixando de honrar compromissos de toda ordem: salários, FGTS, INSS, obrigando seus empregados a procurar a Justiça para reaver direitos.

O Setor de Distribuição de Feitos da Justiça do Trabalho em Gramado contabiliza 1.014 reclamationárias (Certidões ns. 35/07 a 45/07, Documentos n. 1 a 11) distribuídas em face dessas empresas, das quais 861 continuam em andamento, e desses, somente contra a Ortotech, 198 em fase de execução (Documentos n. 12 a 20).

Até a instalação da 2ª Vara do Trabalho de Gramado, em 2005, o Juízo da única Vara então existente procedeu à reserva de créditos de diversas execuções que se mostravam sem êxito, no processo onde já se encontravam penhorados bens de maior expressão (tal o complexo industrial consistente no imóvel e 125 lotes de máquinas de São Francisco de Paula).

Em 23 de setembro de 2005, todas as execuções em curso na VT de Gramado, foram redistribuída para a 2ª VT de Gramado. Recadastrado, recebeu o número 276-2005-352-04-00-2, e em seus autos deu-se seqüência à centralização de créditos de novas execuções, oriundas tanto da 1ª quanto da 2ª Vara.

Na 1ª Vara do Trabalho, o débito das execuções que por ela tramitam soma R\$ 2.558.768,06, atualizado até o mês de março de 2007 (Documento n. 21).

Perante a 2ª Vara, o laudo contábil de fls. 1702/1713 do processo 276/2005, aponta passivo no valor total de R\$ R\$ 5.586.468,60, atualizado, porém, somente até 31.3.2006 (Documento n. 22). Já expurgados dos pagamentos feitos até então, resultado de leilões ou de pagamento de parcelas da arrematação. Referindo-se à arrematação, diz o laudo:

“O produto da venda demonstrado acima, cujo saldo a ser recebido totaliza o valor de R\$ 4.000.000,00, não cobre o total dos créditos atualizados até 31.3.2006, conforme demonstrado na tabela que a seguir será apresentada.”

A tabela revela, descontado do débito consolidado, o valor futuro, isto é, mera expectativa de receita, posto ter sido rescindida a arrematação, o saldo é negativo em R\$ 1,5 milhão. Logo, o juízo não está garantido.

Acrescendo-se ao retromencionado valor de R\$ 5,5 milhões os juros de mora, correção monetária, honorários de perito, outros créditos supervenientes e despesas processuais pode-se estimar, *no mínimo*, um valor de R\$ 10 milhões devidos Aqui, é bom que se diga, não se considera, o crédito do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 1.662.323,83 — devido em razão de execução de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), consoante certidão de cálculos encartada à fl. 757 do processo n. 484-2005-352-04-00-1, 2ª VT de Gramado (Documento n. 23).

Essa execução de TAC foi proposta pelo autor em 06 de março de 2003, e diz respeito ao pagamento de multa pelo descumprimento da obrigação contraída, em 30 de novembro de 2002, pela ré Calçados Ortopé S/A., atual Orto-tech S/A., de pagar salários em atraso, adicionais de horas extraordinárias, verbas rescisórias e recolher verbas relativas ao FGTS (Documento 23-A).

Claro: não se incluem, aqui, os débitos tributários e outros compromissos comerciais assumidos pelas empresas do grupo.

O juízo da execução não está garantido. Inexiste patrimônio suficiente em imóveis, máquinas, equipamentos, móveis, utensílios, matéria prima e produtos acabados para garantir sequer as execuções trabalhistas, conforme noticiam as certidões.

O único bem com valor suficiente para garantir os direitos de todos os trabalhadores é a marca Ortopé.

Não há dúvida de que os réus todos integram um único grupo econômico, com responsabilidade total sobre toda a sonegação de direitos trabalhistas e tributários, não havendo também dúvida de que ganharam muito dinheiro nesse processo de liquidação da Ortopé.

Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª VT de Gramado nos autos da RT 283-2006-351-04-00-9 — Documento n. 24 —, promovida por Zelinda Aparecida de Souza Berti contra Calçados Franzelino Ltda, Calçados Orquídea Ltda e Calçados Kitoki Ltda reconhece que, *verbis*:

“Figura como empregadora da autora a primeira ré, cujos titulares integram a mesma família Vedei titular da terceira demandada. Todas as empresas atuam no mesmo ramo de atividade e têm assumido responsabilidade solidária em acordos celebrados neste juízo, conforme registra a anexa ata de audiência referente aos autos do processo n. 686-2006-351-04-8.

“Materializa-se, com efeito, o grupo empresário horizontalizado na forma da doutrina antes transcrita, havendo estreito tráfico de interesses entre as empresas integradas, o que explica a formação de suas respectivas composições societárias, assunção de responsabilidades ao feito solidário, defesas apresentadas em peça única, mesmo patrocínio jurídico, entre outros elementos objetivos, subsumindo-se, portanto, o caso em apreço ao preceito previsto no § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Frise-se aqui, a notória relação de parentesco das famílias Vedei e Homrich, assumida publicamente por Adolfo.

Nos autos dos Embargos de Terceiro, processo n. 436-2004-351-4-6, opostos perante a 1ª VT de Gramado, assim decidi o Juízo às fls. 148/153 — Documento n. 25 —, *verbis*:

“Os documentos juntados às fls. 120-146, fornecidos pela Junta Comercial e extraídos dos autos principais n. 823.351/02-5, revelam que a terceira embargante girou sob as seguintes denominações sociais:

“entre 29.04.1999 e 27.01.2000: H. Volk S/A. e H. Volk Participações Ltda.;

“em 28.1.2000, passou a chamar-se PRV Participações Ltda.;

“assumiu a denominação social D&J Participações Ltda.;

“assumiu a denominação social D&J Participações S/A. em 5.11.2002.

“A mesma documentação mostra que figuraram, na qualidade de titulares desta empresa, os senhores Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Wilfried Gothardo Volk.

“O contrato de compra e venda de ações (fls. 33/35), ao destacar que a empresa PRV Participações S/A. é proprietária da marca Ortopé, consignava a venda da referida empresa por R\$ 2.200.000,00, ao sr. Adolfo Homrich, em 17 de outubro de 2002, constando assinatura do sr. Paulo Roberto Volk e do comprador.

“Os titulares da Calçados Ortopé S/A. são os mesmos que integraram o quadro social da PRV Participações Ltda., cuja denominação social foi por diversas vezes alterada, conforme alhures destacado, girando, na atualidade, sob a denominação de D&J Participações (terceira embargante).

“Em tese, afigurar-se-ia inviável a penhora requerida pelo exequente, visto que a empresa D&J Participações S/A. não integrou o pólo passivo da relação jurídica-processual e, mais, houve transferência de sua titularidade. No entanto, o caso em exame apresenta particularidades que permitem se ultrapasse este impedimento, sem nenhuma ofensa ao princípio da ampla defesa, diferentemente do que sustenta a terceira embargante.

“A demanda traz ao conhecimento do juízo os seguintes aspectos:

“1. a alienação da marca Ortopé, principal e mais valioso patrimônio da Calçados Ortopé S/A., a uma empresa, onde figuram na qualidade de sócios os mesmos titulares da executada;

“2. ato contínuo, a venda da empresa adquirente da marca Ortopé ao sr. Adolfo Homrich;

“3. movimentação financeira de vulto noticiada no interrogatório (fls. 105-106) representada por valores entregues antecipadamente pela empresa adquirente à Calçados Ortopé;

“4. declaração da terceira embargante (fl. 105 e fl. 109), dando conta de que alcançou a Calçados Ortotech, *de forma antecipada, a título de*

aluguéis (trata-se do prédio onde funcionava a executada), um milhão e meio de reais (fl. 105);

“5. projeto do titular da Calçados Ortopé S/A. (hoje denominada Ortotech S/A.) em lançar a Ortopé Miss Volk (fl. 117)

“6. objeto social das empresas (Calçados Ortopé S/A. e terceira embarcante) apontando empreendimento comum: produção e comercialização de calçados, além de outras finalidades societárias especificadas nas cópias de contratos sociais juntadas.

“Independentemente de sugerir, no caso em apreço, tentativa da executada em pulverizar o patrimônio empresarial, única garantia dos credores trabalhistas, verifica-se estreito tráfico de interesses entre empresas conglomeradas, o que explica relações negociais como as verificadas acima. Filiamos-nos ao mesmo entendimento exarado na r. decisão (fls. 86/92), porquanto irrecusável, na espécie, a formação de grupo a autorizar resposta a embargante pelos créditos não solvidos pela Ortotech.” (Embargos de Terceiros citados, fls. 148/153)

A intenção do réu Horst Volk de lançar modelo feminino de calçado, usando a marca Ortopé, após a propalada venda da marca a Adolfo Homrich, mencionada na decisão, surge em edição do Jornal de Gramado de 23.7.04 (Documento n. 34).

As duas decisões reconhecem a formação de grupo econômico pelas empresas Ortopé/Ortotech, D&J Participações, unindo as famílias Volk e Homrich, Calçados Orquídea, Franzelino e Kitoki.

A sentença prolatada nos Embargos de Terceiro opostos pela D&J Participações em face de Volnei Desiam, aliás, foi confirmada por unanimidade em v. acórdão da 1ª Turma do 4º Regional trabalhista (Documento n. 25-A), em 19 de maio de 2005. O v. acórdão, brilhante, transcreve trechos da sentença agravada, e dele são notáveis alguns trechos, premonitórios e perspicazes:

“Não é demais referir que a teoria da desconsideração jurídica, de longa data aceita pela doutrina e pela jurisprudência, encontra, hoje, guarida no art. 50 do Novo Código Civil Brasileiro. Acrescente-se que a responsabilização de sócio da executada decorre também do preceituado no art. 592, inciso II, do CPC.”

“Acrescente-se que, embora tenha havido a formal transferência da PRV Participações S/A. — proprietária da marca Ortopé — para o sr. Adolfo

Homrich, há indícios de que a marca Ortopé permaneceu sob a administração do Sr. Hosrt Volk (fl. 117), evidenciando-se a tentativa da executada em pulverizar seu patrimônio, visando a frustrar a satisfação dos créditos trabalhistas devidos. Conforme assevera o Juízo da execução:

‘Como se constatou através do depoimento do Sr. Adolfo Homrich (fl. 105), vultosas quantias foram manejadas ao longo destes anos. Nenhum valor destinou-se à quitação de salários e rescisórias.’”

O grupo econômico, dirigidos pelas famílias Volk e Homrich e integrado por empresas de fachada, resta evidenciado pela análise dos contratos sociais dessas empresas.

Em 31 de março de 2000, a PRV Participações Ltda. transformou seu jurídico para S/A., adotando a denominação de PRV Participações S/A., de propriedade exclusiva de Horst Ernst e Paulo Roberto Volk, pai e filho (Documento 26), com capital declarado de R\$ 22 milhões.

Em 25 de julho de 2002, a Calçados Ortopé S/A., de propriedade exclusiva dos mesmos Volk pai e filho, passa a denominar-se Ortotech S/A. (Documento n. 27).

Em 5 de novembro de 2002, menos de quatro meses depois, a PRV Participações S/A. altera sua denominação para D&J Participações S/A., elegendo como presidente Adolfo Homrich após a renúncia de Paulo Roberto Volk (Documento n. 28). Três anos depois, a diretoria passa a ser composta por Adolfo Homrich, presidente, e Alaídes Homrich, sua esposa, diretora (Documento 28-A).

O interesse declarado e o negócio assumido, nessa passagem, é a transmissão da marca Ortopé para a família Homrich. Mas a PRV não era detentora apenas da marca, mas também da fábrica Ortotech que, curiosa e sintomaticamente, permaneceu no patrimônio da família Volk.

Laudo contábil produzido nos autos do processo 934.351/99-6, depois redistribuído à 2ª Vara do Trabalho de Gramado sob n. 171-2005-352-04-00-2, aponta que a empresa H. Volk S/A. Participações possui 73% do total das ações da Ortopé S/A (Documento n. 28-B). A H. Volk mudou de nome para PRV Participações e, depois, para D&J Participações, carregando, em cada mudança, seus direitos e patrimônio. Por isso, a D&J Participações é proprietária da marca Ortopé. E, pela mesma razão, é proprietária da fábrica Ortotech, que é a mesma Ortopé, com embalagens diferentes.

O que revela que os Homrich foram usados pelos Volk como *laranjas*, para administrar a marca Ortopé, a parte boa do negócio, livre da contaminação do imenso passivo trabalhista da Ortopé, isto é, Ortotech, isto é, Volk.

Em 2 de setembro de 2004, a Calçados Kitoki Ltda. consolida sua composição social tendo como sócios José Erli da Silva Vedei e Sandra Vedei Wroenski (Documento n. 29), que têm laços de parentesco com Adolfo Homrich. Ela viria alugar as instalações e maquinário da Ortotech em São Francisco de Paula para produzir calçados da marca Ortopé, de propriedade, em tese, de D&J Participações S/A., de propriedade de Adolfo Homrich e Alaídes Homrich.

Em 3 de novembro de 2004, Adolfo Homrich passa a controlar a totalidade das cotas societárias de Calçados Orquídea Ltda. (Documento n. 30). Essa empresa surge no sítio eletrônico da Ortopé (www.ortope.com.br) como licenciada da marca, e o endereço declinado é o da fábrica de São Francisco de Paula.

Em 4 de março de 2005, constitui-se a Calçados Franzelino, tendo como sócios Paulo Sérgio Guizelino e Francisco Vedei (Documento n. 31), mais um aparentado de Adolfo Homrich. Em audiência nos autos do Procedimento Investigatório n. 528/2006, em que se investiga a conduta da empresa, seus procuradores admitem completa dependência da empresa à Kitoki (Documento n. 31-A).

Em 18 de janeiro de 2006, consolida-se a composição social de Calçados Franzza Ltda-ME., de titularidade de Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti (Documento n. 32), de estreitas relações com Adolfo Homrich e Paulo Roberto Volk, que veio a ocupar, por breve período, as instalações da Ortopé em Gramado, na Várzea Grande.

Em depoimento pessoal, tomado às fls. 105/106 dos embargos que opôs, processo n. 436-2004-351-4-6, (Documento n. 33), Adolfo Homrich afirma ter comprado a PRV Participações dos Volk para dominar a marca Ortopé, que havia sido dissociada da fábrica com uma “venda” dela, marca, para a controladora PRV, e a PRV — já nas mãos dos Volk e com o nome de D&J, antecipou o pagamento de aluguéis à Ortotech em nome da Kitoki e que sabia da situação financeira da Ortotech quando adquiriu a PRV, hoje D&J. Parece confuso, e assim é, porque os Volk e Homrich queriam mesmo criar confusão, despistar. Lembra a passagem bíblica dos pescadores de água turva, que maculam a limpidez do córrego para, com a turbação, levar alguma vantagem que de forma cristalina não seria obtida.

De fato, Adolfo Homrich figura no contrato de locação assinado, em 11 de novembro de 2002, entre a Ortotech e a Kitoki (Documento n. 35). O contrato foi assinado seis dias depois da “alteração da denominação da PRV Participações para D&J Participações.

Em 2005, com o leilão das instalações e 125 lotes do maquinário da Ortotech, a Kitoki propôs a compra das máquinas por R\$ 512.000,00 (Documento n. 36), o que não foi aceito.

Em 28 de junho, às vésperas do leilão, Adolpho Homrich, em pessoa, propôs a compra do imóvel e dos 125 lotes, desta vez pelo valor de R\$ 4.200.000,00, de forma parcelada (Documento n. 37), que foi oficialmente apresentado por ele em nome de Calçados Lana Ltda. (Documento n. 38).

Calçados Lana Ltda., uma das mais novas personagens dessa trama, tem como sócios Maria Cália Da Silva Vedei e Ana Vedei Frank, e foi constituída em 21 de maio de 2003 (Documento n. 39).

A aliança entre as famílias Homrich e Vedei é profunda, pois os Vedei estão em praticamente todas as empresas geridas de fato por Adolfo Homrich. Exceto, é claro, na controladora do grupo, D&J Participações S/A.

Surpreendentemente, mas nem tanto, uma nova empresa surge no espectro, por meio de reclamatória trabalhista distribuída à 2ª VT de Gramado, Processo n. 813-2006-352-04-00-5: Roala Calçados Ltda., arrolada no pólo passivo junto com as já conhecidas Kitoki, Ortotech, Orquídea, Lana, D&J Participações e Adolfo Homrich (Documento n. 40). A Roala Calçados tem como sócios Alaídes da Silva Vedei e Ronnie Von Adílio Vedei (Documento n. 41).

Todas as pessoas jurídicas arroladas agem como se uma só fossem, atendendo a um único designio.

Tanto que, descuidadamente, lançam mão dos mesmos advogados, atualmente Ariane M. Pereira Plangg e Odorico Feliciano Moreira, como se pode ver pelos Documentos 31-A, 42, 43, 44 e 45.

Registre-se, aliás, que o advogado Odorico Feliciano Moreira é advogado simultâneo da Franzelino, Calçados Lana Ltda, Adolfo Homrich e Ortotech.

Representando a Ortotech, falou nos autos 171-2005-352-04-00-3, sem mandato (Documento n. 45), juntando-o a posteriori (Documentos n. 47 e 47-A), fato que chamou a atenção do juízo (Documento n. 46), inclusive porque a arrematante Lana e a executada Ortotech deveriam ter, em princípio, interesses antagônicos.

Esse é o dado revelador que todas essas empresas são na verdade uma só, e atendem pelos nomes de Adolfo e a Alaídes Homrich. Ao assumir o controle da PRV Participações, eles sucederam a família Volk na propriedade da marca e da fábrica. Claro que, *formal e oficialmente*, a fábrica permaneceu com os Volk, sem patrimônio, para administrar a massa falida que de fato é. E os Homrich assumiram a mina de ouro.

Hoje, Adolfo Homrich recebe as notificações de reclamações trabalhistas promovidas em face de todas as empresas, em nome delas falando, não havendo contradição entre elas.

Diante de tantas execuções, e uma vez que a maioria delas migrou para a recém-instalada 2ª Vara, e ante a constatação de constituição de grupo econômico no entorno de Adolfo Homrich, aquele Juízo decidiu unificar todas as execuções.

E essa unificação se deu com a união do Processo n. 171-2005-352-04-00-3 — no qual foi penhorada a marca Ortopé — e em cujos autos pendem de pagamento todos os encargos processuais e as contribuições previdenciárias -, e o de n— em cujos autos foram penhorados o imóvel e 125 lotes de máquinas do complexo de São Francisco de Paula.

Nos autos do Processo n. 276-2005-352-04-00-2, em que estão centralizadas e administradas a quase totalidade das execuções, foi realizado o leilão do imóvel e dos 125 lotes de máquinas, foram pagas as nove primeiras parcelas da arrematação, e foram emitidos alvarás dos correspondentes valores para quitação de débitos. Este processo se transformou-se, analogia, numa falência trabalhista, que atraiu todos os créditos de processos em curso perante as duas Varas, racionalizando todas as execuções. Como se pode ver pelo conjunto de certidões e despachos proferidos em seus 13 volumes, o juízo abraçou trabalho insano, visando a satisfação das dívidas.

Dois problemas foram enfrentados pelo Juízo da Execução, além de todos os incidentes: a falta de bens suficientes à garantia do Juízo e a inadimplência da arrematante Calçados Lana, seja nas parcelas da arrematação, seja no pagamento dos salários de seus empregados.

Basta examinar as diversas reservas de crédito que se sucederam nos autos do Processo n. 276-2005-352-04-00-2, fazendo sempre aumentar a dívida, sem a necessária garantia, consoante demonstram, à exaustão, as certidões e despachos que constituem o conjunto de documentos numerado como Documento 48.

Uma controvérsia se estabeleceu a respeito da marca. A marca havia sido, inicialmente, avaliada em R\$ 1 milhão, mas no curso do processo restou evidente que o valor era e efetivamente é muito maior que isso. Por essa razão, foi reavaliada, em 8 de setembro de 2006, em R\$ 8 milhões (Documento 49). Trazido para o mundo real, o valor deu outra feição e perspectivas ao conjunto das execuções, mas conta com oposição cerrada da executada Ortotech e de Adolfo Homrich, dono de fato de todas as empresas réis. Ele tinha suas razões e planos, como será visto à frente.

Depois, a inadimplência das parcelas da arrematação. Nove apenas foram pagas, nem todas na data aprazada, até que, após vencidas três parcelas sem adimplemento (10ª, 11ª e 13ª), o Juízo rescindiu a arrematação e determinou a realização de novo leilão (Documento n. 48, fl. 2.200).

Por fim, a inadimplência salarial da Calçados Kitoki ou Calçados Lana, não se sabe qual a atual e formal empregadora de todos os trabalhadores

que se ativavam no complexo industrial de São Francisco de Paula. De fato, Adolfo Homrich, em quem as empresas se personificam, deu férias coletivas a seus empregados em 8 de janeiro, e até o final de fevereiro, muito tempo depois dos trinta dias, mantinha-os em “férias”. Sem pagar os salários relativos a janeiro, nem o terço constitucional de férias, nem os salários relativos a fevereiro de 2007.

Pior. No dia 27 de fevereiro, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado e do Vestuário de Gramado, Canela e São Francisco de Paula protocolou petição denunciando que a Kitoki estaria retirando maquinário do prédio onde funciona. Maquinário, diga-se, pertencente à Ortotech, inclusive o computador provedor, isto é, o servidor da rede interna de informações eletrônicas. Noticiou ainda que no dia seguinte estaria programada a retirada de máquinas injetoras, assim como o estoque de couro e produtos acabados (Documento n. 50).

Diante da gravidade da situação, o Juízo determinou, no mesmo dia, diligência para a constatação dos fatos alegados — Documento n. 51 — cumprido incontinenti — Documento n. 52 — e que demonstrou a veracidade das alegações do sindicato.

Diante disso, o juízo determinou a lacração da empresa (Documento n. 53), no dia 28, e inspeção judicial no dia 7 de março, com o comparecimento de auditores fiscais do trabalho, oficiais de justiça, representante do MPT e do Juízo, conforme faz prova a inclusa Certidão (Documento n. 66).

Assim, o quadro era de uma empresa fechada, com salários atrasados, execuções paralisadas, bens penhorados, equipamentos eletrônicos com informações sendo retirados do local, trabalhadores sem trabalho, desinformados... a Justiça Laboral, ao lacrar a empresa, apenas impediu que a paralisação de suas atividades, determinada por Adolfo Homrich, fosse utilizada para sua despatrimonialização.

Adolfo Homrich não quer, em verdade, desenvolver atividade produtiva. Seu único interesse é a marca Ortopé, cujo elevado valor a transforma numa mina de ouro para licenciamentos e fabricação de calçados com mercado amplo e certo, nacional e de exportação.

Isso explica a petição que protocolou em 21 de novembro de 2006, em que pede a reavaliação da marca Ortopé, faz uma proposta de quitação do passivo e assevera, sem dúvida cinicamente, ao final que:

“E logo se frise, contrariando a rumores de pessimistas de plantão, a empresa não encerrará atividades em dezembro de 2006. Ao contrário, se assim não fosse, não estaria com produção crescente e se organizando para que pudesse propor, de maneira consistente, o que se vê nesta petição (...).”

A afirmação é feita dois meses antes das “férias coletivas não remuneradas”.

A resposta do Juízo afastou todas as alegações afirmadas, unificou as execuções e determinou o leilão da marca, instalações e maquinário, como única forma de satisfazer os créditos trabalhistas cujas execuções se arrastam há anos — Documento n. 56.

Esse interesse, exclusivo, restou evidenciado na conjugação de dois fatos: 1) o licenciamento da marca para a empresa Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. (Documento n. 57), pelo qual Adolfo Homrich licencia à Schaus, com exclusividade, o direito de uso da marca Ortopé. O contrato é datado de 15 de setembro de 2.006; 2) a desativação da empresa em janeiro de 2007.

Assim quando peticionou jurando a continuidade da empresa, em 21.11, Adolfo Homrich já havia passado a marca adiante por 10 anos ao confortável percentual de seis por cento sobre o faturamento da venda de produtos da marca.

Nos autos, também foi noticiado que a Schaus sub-licenciara a marca à empresa Sugar Shoes Ltda., sediada em Picada Café, e que passou a fabricar calçados com a marca Ortopé *a partir de janeiro de 2007* — Documentos n. 58 e 59.

A Schaus comparece aos autos para informar a celebração do contrato, o pagamento de R\$ 2 milhões a Adolfo Homrich via D&J Participações S/A e pedir que o negócio seja noticiado em edital de eventual leilão da marca (Documento n. 60). Juntou recibos de pagamento emitidos por Adolfo Homrich no valor total de R\$ 2 milhões (Documentos n. 61 e 62). A pretensão da empresa foi afastada pelo juízo da execução — Documento n. 63.

Explicada a razão pela qual se bate tanto pela desvalorização da marca: poder desonerá-la da penhora, que a torna indisponível, para usufruir de todo o seu potencial econômico, sem produzir uma sola sequer, e deixar para trás os créditos trabalhistas.

Portanto, a paralisação — à guisa de férias coletivas em janeiro — foi premeditada e visava atender aos interesses de Adolfo Homrich, que precisava viabilizar o início da produção de calçados Ortopé pela Sugar Shoes, não podendo mais a Lana/Kitoki continuar a produzir com essa marca, pois o licenciamento foi feito com caráter de exclusividade. A própria Orquídea teve sua atividade paralisada em janeiro, atendendo à ordem de Adolfo Homrich, para cumprir o contrato milionário por ele assinado com a Schaus e diante da entrada no negócio da Sugar Shoes.

A petição de novembro é tão maliciosa quão perversa é a paralisação das atividades em São Francisco de Paula.

O plano de Adolfo Homrich era livrar-se do incômodo patrimônio e ficar livre para apenas explorar a marca. Produzir é oneroso, gerar empregos dá trabalho. É mais fácil auferir o potencial financeiro da marca.

Durante todo o processo de desintegração das unidades produtivas da Ortopé uma característica comum: a fábrica sempre produziu muito, vendeu muito, e, nos últimos anos, não conseguia pagar as suas dívidas.

Em contrapartida, Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Adolfo Homrich enriqueceram com o jogo de pessoas jurídicas e o uso da marca e do prestígio conquistado no passado, e nesse exercício de prestidigitação grandes quantias, milhões de reais, mudaram de mãos, mais de uma vez. Para onde foram as riquezas produzidas pelas fábricas da Ortopé de Gramado, Canela e São Francisco de Paula? Qual a origem das fortunas dos Volk e dos Homrich? Se tanto dinheiro e riqueza foram produzidos e circularam no entorno da marca e da fábrica, porque o passivo não foi quitado? Porque só aumenta?

Essas e outras questões aguardam resposta.

Enquanto Adolfo Homrich e sua esposa e sócia se deliciam recebendo os *royalties* da licença da marca, centenas de novas reclamatórias propostas pelos empregados deixados ao relento nas “férias coletivas” sem remuneração, pedindo a rescisão indireta. A miséria dos trabalhadores aumenta o passivo dos *laranjas*, que cresce na proporção inversa da fortuna Homrich.

Em resumo, a família Volk e a família Homrich fraudaram, com harmonia de condutas e identidade de propósitos, atos e negócios jurídicos, visando retirar o maior patrimônio da empresa Ortopé da garantia das dívidas trabalhistas e tributárias da empresa. Homrich, “laranja” de Volk, constituiu uma miríade de outras empresas, principalmente com a família Vedei, sua aparentada, visando criar incidentes e confusões processuais para procastinar feitos e criar aparências, sempre subtraindo a realidade dos fatos em proveito de seu próprio enriquecimento, ainda que à custa da fome e do desabrigo dos empregados dessas empresas de fachada. Toda uma comunidade, em São Francisco de Paula, vive hoje sem perspectivas graças à atuação deletéria dessa gente, sem escrúpulos.

Fraudes sobre fraudes foram e são cometidas por essas empresas e seus sócios, liderados pelos Volk/Homrich, de modo a exigir a pronta, enérgica, serena e profunda atuação do Judiciário trabalhista, visando reconstituir a ordem jurídica e os direitos sociais lesados.

Direito

O ordenamento jurídico contempla instrumentos suficientes para fazer frente às fraudes de todos os tipos, perpetradas pelos réus, em defesa da

sociedade, da dignidade humana e da ordem jurídica em si, como bem social insuscetível de transação e necessário à sobrevivência da própria sociedade e do Estado Democrático de Direito.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E INTERVENÇÃO ESTATAL

As normas jurídicas são classificadas pela doutrina em princípios e regras. Os primeiros informam todo o ordenamento jurídico, composto pelo conjunto de regras que os desdobram e concretizam. Nos princípios, ganham as regras seu fundamento e, ao se harmonizar com eles, harmonizam-se entre si, emprestando coerência ao próprio sistema.

Os princípios constitucionais fundamentais — informadores de todo o sistema de diretrizes básicas sobre as quais foi erigida a Lei Maior — possuem efeito vinculante, regras jurídicas efetivas. A violação de um princípio implica a vulneração não apenas a uma específica regra, mas a todo o ordenamento. Mais grave que infração à lei é o desrespeito ao princípio, a mais nociva e profunda forma de ilegalidade, pois representa a rebelião contra todo o sistema de valores. Por serem as linhas mestras da legislação, os princípios não podem ser contrariados, sendo forçosa sua defesa e prestígio até as últimas conseqüências, como condição para a sobrevivência do sistema que neles se assenta.

Ao incluir no Título I, art. 1º, da Constituição Federal, os princípios da “dignidade da pessoa humana” (inciso III), seguido dos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (inciso IV), nesta exata ordem, o constituinte indicou de forma clara e vinculante a orientação axiológica da Carta Política, de cumprimento inexcusável.

A ordem de relevância dos valores erigidos em alicerces da República não deixa margem de dúvida de que a dignidade humana e os valores sociais do trabalho vêm antes e acima do valor da própria livre iniciativa, havendo esta de ceder lugar àqueles quando os fatos, as circunstâncias e a conduta dos agentes sociais levar à contraposição de interesses entre eles. Entre a dignidade da pessoa humana e o interesse da livre iniciativa, não há dúvida de que a Carta Magna optou pela dignidade. Entre o valor social do trabalho e o da livre iniciativa, o trabalho vem antes do capital, até porque é o trabalho, como valor social, que contribui para a construção da dignidade humana, jamais o capital ou o sua liberdade de iniciativa.

É a dignidade o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais, funcionando como princípio maior e angular para a interpretação de todos os direitos e garantias individuais e sociais conferidos pelo Texto Constitucional.

O valor social do trabalho, consagrado de forma harmônica e precedente ao da livre iniciativa, a fim de que haja relação de cooperação entre capital e trabalho, fundamenta todo o rol de direitos sociais, que se materializam em liberdades positivas, asseguradas nos arts. 6º, 7º, 8º e 193 a 230.

A Ordem Econômica, aliás, ratificando a precedência do valor social do trabalho, fundamenta-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por escopo garantir a todos existência digna, nos termos do art. 170 constitucional. E conduz à conclusão de que qualquer atividade ou conduta econômica que não garanta a seus agentes uma vida digna não tem abrigo constitucional e, portanto, não pode buscar nem encontrar no ordenamento jurídico qualquer amparo à sua continuidade ou existência.

Ao mesmo tempo, a Ordem Social busca no primado do trabalho o seu fundamento, e no bem-estar e na justiça sociais o seu objetivo (art. 193), afastando qualquer possibilidade de tolerância a condutas que rebaixem o trabalhador a segundo plano, pois que é cidadão dotado da dignidade da pessoa humana, a ele conferida pelo art. 1º, III, Carta.

Esse respeito à dignidade do cidadão trabalhador exige que sejam respeitados todos os direitos inerentes a essa categoria. Ao seu trabalho digno deve corresponder uma remuneração que lhe permita uma vida honrada. Deve também fazer com que o desempenho de sua atividade não traga gravames de nenhuma ordem, seja à sua integridade física e mental, seja ao seu patrimônio jurídico e material, seja à estima e ao prestígio que desfruta no seu meio social e profissional, seja à sua própria auto-estima. E deve ter a certeza inabalável de que, cumprindo com seu dever, terá a correspondente contrapartida material e moral.

Toda e qualquer conduta privada ou estatal há de levar em conta, em primeiro lugar, a preservação da dignidade do cidadão trabalhador.

Do capital a mesma postura é exigida.

Ao consagrar a propriedade privada como garantia individual, no art. 5º, XXII, condicionou seu exercício, no inciso XXIII, ao atendimento de sua função social. Quando encarada como garantia de sobrevivência individual e familiar, a propriedade tem uma função individual. Estando, porém, relacionada com os bens de produção, não é ela um direito mas instrumento de uma função, perdendo sua condição de direito e assumindo a de dever, regulada pelo artigo 170, III, constitucional, no descortino de EROS GRAU (in: *A Ordem Econômica na Constituição de 88 — Interpretação Crítica*. São Paulo: RT, 1990. p. 247).

Coerente com o comando constitucional, o art. 116 da Lei n. 6.404/76, a Lei das Sociedades Anônimas, impõe ao administrador o dever de buscar a realização da função social da companhia, e o art. 154 do mesmo diploma

impõe a ele o dever de exercer a função para satisfazer as exigências do bem público e a da função social da empresa.

A só conjugação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, da função social da propriedade e da justiça social como fundamentos da ordem social e objetivos da econômica, já conduz à conclusão de que intervenção estatal, por meio da tutela jurisdicional, no grupo econômico, representa a única forma eficaz e jurídica de se buscar a manutenção dos mais de 500 empregos e a continuidade da atividade econômica.

Mas não só a Constituição ampara a necessidade de intervenção.

A legislação material e processual, coerentes com os ditames da Carta Magna, fornecem instrumentos para a submissão do direito individual ao social, a fim de que, escoimada a conduta arbitrária, seja restabelecida a ordem jurídica.

A relativização da propriedade é estabelecida, no direito material, aparelhando a legislação infra-constitucional de mecanismos de proteção do ordenamento jurídico e de punição de seus infratores. Dentre eles, a intervenção e a expropriação.

A Lei n. 6.024/74 prevê a intervenção em instituições financeiras e cooperativas de crédito sempre que verificadas certas anormalidades nos negócios sociais, tal como “a entidade sofrer prejuízo, decorrente de má administração, que sujeite a riscos os seus credores” (art. 2º, inciso I).

O Decreto-Lei n. 2.321/87 estabelece a possibilidade de se decretar “o regime de administração especial temporária”, quando verificada a “gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores” (art. 1º, letra “d”). E impõe a responsabilidade *objetiva* a todos os administradores e controladores da sociedade bancária, uma vez que é inexigível dolo ou culpa na conduta do administrador ou controlador (art. 15).

Importante mencionar o art. 9º da Lei n. 8.629, de 25.2.1993, que tem por escopo detalhar os preceitos constitucionais referentes à função social da propriedade rural, demonstrando cabalmente que a ordem jurídica submete essa garantia individual a condicionantes de natureza social, imperativas:

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

(...)

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

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

(...)

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

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais do imóvel.”

Assim, quando o uso da propriedade rural se faz com infração à legislação trabalhista, independentemente do cumprimento dos demais requisitos, ela descumpre sua função social, deixa de ser direito, deixa de ser propriedade e fica sujeita à desapropriação.

Finalmente, a Lei n. 8.884/94 dispõe que “o Juiz decretará a intervenção na empresa” quando necessária para permitir a execução de medida determinada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE (art. 69). O CADE, órgão administrativo subordinado ao Ministro da Justiça, foi criado para a defesa da ordem econômica e é orientado “pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico” (art. 1º).

Mas o CADE pode ir muito além e determinar a própria dissolução da sociedade, a transferência do controle acionário, a venda de ativos e a cessação parcial de atividade (art. 24, inciso V, da mesma lei). Verdadeira fulminação do direito de propriedade.

Harmônica com essa postura, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 8º, é taxativa ao impor que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. O preceito se completa com o art. 9º consolidado, que declara nulos todos os atos praticados para fraudar os preceitos legais trabalhistas, todos de ordem pública, e com o art. 166 do Código Civil, que declara nulo o ato jurídico praticado com o objetivo de fraudar a lei (inciso V).

O direito processual civil estabelece o processo de execução como instrumento de expropriação dos bens do devedor para a satisfação do direito do credor (art. 647), facultando, além da alienação e adjudicação, o usufruto,

pelo credor, de imóvel ou de empresa (art. 648). Dessa expropriação não pode fugir o devedor, pois que a sua resistência ensejará até o arrombamento e o uso da força policial (arts. 660 e 662).

O estatuto processual civil avança mais, permitindo a penhora da própria empresa, o que resulta em transferência da administração, que passa às mãos de depositário judicial (art. 677). Também a Lei n. 6.830/80 permite a penhora do estabelecimento comercial, industrial ou agrícola no processo de execução de dívida ativa (art. 11, § 1º).

O art. 798 do Código de Processo ampara o poder geral de cautela do juiz, permitindo a ele a determinação de todas as medidas que julgar adequadas para evitar dano, grave ou de difícil reparação, ao direito da parte. Da mesma forma, o art. 273 autoriza a antecipação os efeitos da tutela pretendida na inicial, na presença de abuso de direito de defesa, protelação ou fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação.

Logo, uma vez que em direito não existem compartimentos estanques, considerando que os “valores sociais do trabalho”, “a valorização do trabalho humano” e a “busca do pleno emprego” estão num patamar constitucional superior ao da “livre iniciativa” e da “livre concorrência”, e presentes semelhantes aspectos de fato, impõe-se a intervenção nas empresas réus, transferindo-se a administração de todos os seus bens móveis e imóveis, inclusive os de propriedade particular de seus sócios, em especial numerários movimentados por todos os réus em suas respectivas contas bancárias, aos interventores para o ressarcimento do patrimônio coletivo dos empregados e ex-empregados, visando salvaguardar a quitação de direitos e de passivos trabalhista, fiscal e previdenciário.

Impõe-se igualmente a tomada de providências visando elidir todas as tentativas de fraude e de evasão de patrimônio de todos os réus, e o resgate de bens, documentos e informações em seu poder e que possam viabilizar a retomada das atividades da empresa e seu saneamento.

A par disso, não se pode olvidar que o Decreto-lei n. 368/68, sem prejuízo da sanção penal, proíbe que as empresas em mora salarial ou com o FGTS paguem “honorário, gratificação, *pro labore*, ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada” ou distribuam “quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses” a seus sócios, diretores ou acionistas (art. 1º), podendo realizar somente “as operações de crédito destinadas à liquidação dos débitos salariais existentes” (art. 2º, § 2º). Preceitua o Decreto-lei n. 368/68:

“Art. 1º A empresa em débito salarial com seus empregados não poderá:

I — pagar honorário, gratificação, *pro labore* ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual;

II — distribuir lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos (...)"

Nesse quadro, a intervenção judicial afigura-se como a única medida capaz de proteger o interesse público, porque, sem prejuízo da continuidade das atividades produtivas, permitirá que, ao menos temporariamente, o controle do empreendimento fique nas mãos de pessoas probas, que exercerão o mister com seriedade e profissionalismo, doravante honrando os compromissos assumidos, observando a legislação trabalhista e principalmente garantindo a manutenção de postos de trabalho da coletividade.

Também por meio da intervenção judicial será possível um estudo completo da situação da empresa e viabilizar a tomada de providências que permitam a continuidade do negócio e a manutenção dos empregos.

Fraude de execução

Fraude de execução é um instituto de direito processual, regulado no artigo 593 Código de Processo Civil, e que consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva — em seu patrimônio — de bens suficientes à garantir o débito objeto de cobrança. É um incidente do processo que não reclama ação própria e cujo reconhecimento implica na ineficácia da alienação em relação a outra parte, não desfazendo a alienação.

Ensina Liebman que, na fraude de execução, “a intenção fraudulenta está in re ipsa; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial dificultando a realização da função jurisdicional” (LIEBMAN, Enrico Tulio *apud* THEODORO JÚNIOR. *Processo de Execução*, São Paulo: Leud, 1991. p. 155).

Um dos elementos constitutivos do direito de propriedade é o poder de disposição do bem pelo proprietário, o *jus abutendi*, que associado ao *jus utendi* e ao *jus fruendi*, constituem a denominada propriedade perfeita, na lição de Washington de Barros Monteiro, que conclui:

“O direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la a serviço de outrem.” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 90/91)

Mas esse poder de disposição não é ilimitado. Só é lícito quando não lese terceiros. A fraude contra a execução e a responsabilidade patrimonial relacionam-se estreitamente, sendo consequência direta do art. 591, que es-

tabelece a responsabilidade dos bens do devedor para satisfação de suas obrigações.

Logo, o objeto jurídico do instituto da fraude de execução é a segurança das relações jurídicas postas em discussão perante em juízo, ao não permitir que, na pendência do processo, o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo, por essa via, a satisfação do credor. É a dicção do art. 592, V, do CPC.

Assim dispondo, a lei adjetiva visa elidir atentados à dignidade da justiça, permitindo que esta realize o fim precípua do processo de execução, que é a expropriação de bens do devedor para satisfação do crédito do credor.

É por isso que, além dos efeitos que a fraude provoca na relação negocial, a prestação jurisdicional também é atingida. Combater os atos que fraudam a execução — e a própria prestação jurisdicional — é necessário não só em atenção às partes do negócio jurídico, mas também em defesa do Poder Judiciário, que sofre grande desprestígio em razão da fraude.

A declaração do ato de alienação como fraude de execução decreta sua ineficácia em relação ao credor prejudicado. Decorre daí que o ato continua válido e eficaz perante terceiros, só não podendo ser oposto ao credor prejudicado, para o qual a penhora e seus efeitos continuam como dantes. Inválido é, pois, todo negócio jurídico que invada a órbita de proteção criada pela constrição, que a inutilize, ou que a enfraqueça. Aquele que faz negócio com devedor, sabendo da penhora da coisa objeto do contrato, assume a responsabilidade de assumir todas as restrições decorrentes, e arcar com as consequências de sua participação na fraude.

No caso em discussão, os réus fraudaram a constituição de empresas, a venda de ativos, a existência de patrimônios, a receita de empresas e de negócios, tudo em desfavor de execuções trabalhistas, visando furtar-se ao comando de decisões judiciais transitadas em julgado e forrar-se do ressarcimento de prejuízo por eles causado, para manter e fazer crescer seu próprio patrimônio, autorizando a desconstituição e declaração de ineficácia de todos os atos jurídicos assim praticados.

Desconsideração da personalidade jurídica

No curso da crise trabalhista instalada pelas condutas fraudulentas dos réus, foi arrestada e penhorada a marca Ortopé (Processo n. 171-2005), de cuja propriedade era titular a ré D&J Participações, dos Homrich. Embora não figurasse no pólo passivo da reclamatória, o Judiciário trabalhista em primeira e segunda instâncias, em decisões transitadas em julgado, considerou válida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, visando elidir a fraude em nome dela cometida por seus sócios.

Não é uma novidade, muito menos um anacronismo. Essa doutrina, baseada no pensamento alemão, ganhou vulto no final do século passado.

“Quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar credores, subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos e delinqüentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre as pessoas reais”. (WORMSER, citado por REQUIÃO, Rubens. In: *Aspectos modernos do direito comercial*. São Paulo: Saraiva)

A legislação brasileira já a adotava como mecanismo de preservação do patrimônio público desde a década de 1980, com a edição da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública:

“Art. 4º A execução fiscal poderá ser promovida contra:

§ 1º Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

(...)

V — o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;

(...)

§ 3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.”

Atenta à evolução das relações jurídicas, à necessidade de coletivização do dissídio, *como mecanismo de salvaguarda do interesse social*, e sedimentando posicionamento da doutrina e na jurisprudência, a lei pátria adotou o conceito no Código de Defesa do Consumidor, de 1990, nascido já sob a égide da processualística coletiva:

“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

“§ 5 Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

O dispositivo inspirou o Código Civil em vigor desde 2002:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

A jurisprudência, que com a doutrina construíram o conceito adotado pela norma, vem-se confirmando todos os dias. Exemplo disso é o v. acórdão, com julgamento unânime, da 5ª Turma do egrégio TRT da 4ª Região, prolatado nos autos do Processo n. 01070-2005-027-04-00-5 (AP), publicado em 7.3.2007, tendo como relatora a juíza Berenice Messias Corrêa (Documento n. 64):

“As atitudes da reclamada e de seus sócios determinam que a personalidade jurídica da empresa, frente à legislação em vigor, não constitui um direito absoluto, eis que sujeita a fraude contra credores, à execução, ou abuso de direito (exemplo, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor). A desconsideração da personalidade jurídica deve ser observada sempre que houver incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado buscado com a utilização da pessoa jurídica. Portanto, também são devedores os sócios-cotistas que, por seus atos, passam a se encontrar legitimados para arcar com a dívida, restando seus bens sujeitos aos atos executórios, pois se sabe que no Direito do Trabalho, em razão da previsão consolidada de responsabilidade solidária, formação de grupo econômico ou desconstituição da personalidade jurídica do empregador (arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT), não basta duas pessoas terem personalidades jurídicas próprias para se eximirem dos efeitos do procedimento executório.”

Também recentemente, assim manifestou-se o E. TST, aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para afastar a fraude e a aparência de legalidade em atos, negócios e condutas cujo objetivo é o ferimento da lei:

“Disso tudo resta concluir: perfeitamente cabível aqui a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) já que desvirtuada a finalidade precípua da cooperativa. Assim, reconhece-se o vínculo existente entre as partes como de emprego, haja vista que a condição de cooperado é apenas aparente e em fraude às leis trabalhistas, nos termos do art. 9º da CLT.” (AIRR — 1659/2001-010-18-00, 2ª Turma, DJ 2.3.2007, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, julgamento unânime)

O seguinte aresto traduz, em síntese e clareza, a essência do instituto, pressupostos e objetivos:

“Pessoa jurídica. *Disregard of legal entity*. Responsabilidade dos sócios. A pessoa jurídica constitui mera ficção legal, que só adquire existência concreta na pessoa de seus sócios. Foi para coibir a excessiva personalização das pessoas jurídicas, potencialmente acobertadora dos abusos e irregularidades perpetrados pelas pessoas dos sócios, que o mundo jurídico elaborou teorias como a da ‘Disregard of legal entity’, sendo inegável, por outro lado, que os patrimônios particulares dos sócios respondem pelos créditos trabalhistas, em face da inidoneidade econômica da empresa. (02960313148, Ac. 8ª T. 02970059503 — Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva — TRT/SP)”.

Análise completa e definitiva da matéria encontra-se no v. acórdão 621-1997-771-04-00-8 (AP), da 6ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relatora Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, julgamento por maioria, publicado em 18.12.2006, *in verbis*:

“O instituto da personalidade jurídica constitui-se em uma técnica de separação patrimonial dos bens da sociedade e dos bens particulares dos sócios que a compõem. Entretanto, o princípio da desconsideração da personalidade jurídica autoriza a execução de bens do sócio da empresa demandada, mesmo que esse não conste no título executivo judicial, *quando verificado o seu mau uso em prejuízo de terceiros e fraude à lei*. Parafraseando *Fábio Ulhoa Coelho*, a personalidade jurídica não poderá servir para criação de situações injustas. Ademais, atualmente o próprio ordenamento jurídico prevê a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, já determinava em 1990 que: poderá ser desconsiderada

a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Tal situação é análoga ao Processo do Trabalho, diante do seu caráter tutelar e da natureza alimentar dos créditos do trabalhador.

O atual Código Civil, no seu art. 50, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em casos de abuso da personalidade e desvio de finalidade na sua utilização. Porém, mesmo antes da vigência do atual Código Civil, a jurisprudência pátria já consagrava a aplicação de tal teoria na hipótese em que os bens da sociedade não fossem capazes de responder pelo débito da mesma.

Diante de tais situações, o princípio da autonomia da pessoa jurídica, que não é absoluto, relativiza-se e pode ser derogado, tanto para imputar responsabilidade da sociedade ao sócio, quanto para conferir à sociedade qualidade humana do sócio. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica possibilita assim a imputação exclusiva do responsável pelo mau uso da pessoa jurídica.

Assim, com base nessa elaboração recente da dogmática jurídica, o juiz pode e deve ignorar a existência da pessoa jurídica, *suspendendo episodicamente a eficácia do seu ato constitutivo*, sempre que houver a sua utilização como instrumento para a realização de fraudes ou de abusos de direito.

Pode então, pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, recepcionada no art. 50 do atual Código Civil, o credor trabalhista buscar a satisfação de seu crédito além do patrimônio da sociedade empregadora, com o redirecionamento da execução contra os bens dos sócios, sempre que, por meio do uso indevido de uma sociedade, consistente em fraude à lei ou abuso de direito, ocorrer a lesão do direito de terceiros, como se verifica no caso dos autos, em que o simples descumprimento, por parte da reclamada, das obrigações como empregadora, já caracteriza o abuso de direito.

Conclui-se, portanto, que deve ser permitida a penhora sobre o patrimônio dos sócios, sob pena de restar frustrada a satisfação do crédito de natureza alimentar. Aplica-se subsidiariamente o art. 4º, inciso V e § 3º, da Lei n. 6.830/80, segundo o qual a execução pode ser dirigida contra os responsáveis pelas pessoas jurídicas, tal como ocorre com o sócio em relação à sociedade. A condição dos agravantes é a de devedores, sendo irrelevante, no caso, como destacou o Julgador de origem, o fato de alguns deles possuírem percentual minoritário de cotas ou não serem sócios-administradores da sociedade, estando, por consequência, seu patrimônio sujeito à execução, na forma do inciso II do art. 592 do CPC, aplicável na hipótese dos autos.

Pelos mesmos argumentos, descabe qualquer limitação da responsabilidade de cada sócio, como querem os recorrentes, com base em cotas não

integralizadas ou no limite do risco assumido, ou mesmo no percentual de participação de cada um.

“Considera-se, pois, regular o direcionamento da execução contra a pessoa dos sócios da executada, entendendo-se não ter havido violação ao inciso XXXVI do art. 5º da CF ou aos demais dispositivos legais invocados.” (Documento n. 65, grifos no original)

Presentes o abuso do direito, a conduta fraudulenta, os objetivos contrários ao ordenamento jurídico, o prejuízo causado à coletividade, é de rigor sejam desconsideradas as personalidades jurídicas de todas as empresas réus para que sejam trazidos à responsabilização seus sócios, mentores de todas as fraudes, para que respondam com o patrimônio amealhado e mantido por meio de tais fraudes.

Dano moral coletivo e indisponibilidade dos bens

Fica evidente que os fatos aqui narrados têm gerado grande prejuízo ao Erário Federal e aos empregados. Como já citado, o débito parcialmente apurado e devido nas execuções, aos ex-empregados, segundo levantamentos preliminares, atinge mais de R\$ 10 milhões, sem contar os valores referentes aos direitos correntes, às reclamações trabalhistas pendentes e outras execuções fiscais e compromissos não honrados com a iniciativa privada.

Ainda, é inegável que a conduta perpetrada pelos réus causou, e causa, lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, tratados, em vários aspectos, sem a dignidade que merece o cidadão brasileiro que procura, através do trabalho, o sustento para si e para sua família, uma vez que propiciam a negação dos direitos trabalhistas aos antigos, atuais e futuros trabalhadores.

Há de se levar em conta, também, a afronta ao próprio ordenamento jurídico que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, flagrantemente é aviltado pelos réus que, visando a obtenção do lucro fácil, deixam de observar os postulados constitucionais atinentes à proteção do trabalhador e à atividade econômica.

Por derradeiro, o efeito pedagógico da condenação da pessoa dos sócios. A impunidade é quase uma instituição, a proteger infratores de todas as espécies. Na medida em se põe cobro a condutas lesivas, o efeito é o de demonstrar a todos que o crime será punido. A punição exemplar ameniza a costumeira impressão de que, enquanto a empresa, pela incúria de seus dirigentes, arruína-se sem honrar seus compromissos, seus sócios proprietários mantêm incólume seu patrimônio. Mitiga a sensação de que o rico tudo pode, e ao pobre resta a resignação do que não tem ninguém por si.

Como tais lesões se amoldam na definição do art. 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, fundado nos arts. 1º, *caput*, e inciso IV, e 3º da Lei n. 7.347/85, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e ao estancamento dessa nociva prática.

Em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar uma proteção eficaz a esses interesses.

No particular, é oportuno trazer à baila trecho do venerando acórdão do Egrégio TRT da 12ª Região, ao apreciar o processo TRT/SC/RO-V 7158/97, que assim se manifestou:

“O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a *actio*.

Exatamente porque o prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a propositura da presente ação civil pública, cujo objeto, como se infere dos balizamentos atribuídos pela peça exordial ao *petitum*, é em sua essência preventivo (a maior sanção) e apenas superficialmente punitivo, é que entendo desnecessária a prova de prejuízos aos empregados.

De se recordar que nosso ordenamento não tutela apenas os casos de dano ‘in concreto’, como também os casos de exposição ao dano, seja ele físico, patrimonial ou jurídico, como se infere do Código Penal, do Código Civil, da CLT e de outros instrumentos jurídicos.

Tanto assim é que a CLT, em seu art. 9º, taxa de nulos os atos praticados como o objetivo de fraudar, o que impende reconhecer que a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível”.

Por isso, através do manejo da ação civil pública, pretende o autor impedir que os réus continuem a transgredir impunemente a lei e definir responsabilidades pelos atos ilícitos que causaram e continuam causando vastos danos morais e patrimoniais a interesses difusos e coletivos.

De outra parte, a violação da dignidade dos trabalhadores não pode ficar impune.

Saliente-se, assim, que o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada jamais será deduzido de condenações judiciais, que venham a imputar reparação individual pelo dano causado a alguém, por idênticos fatos. De igual forma, a indenização genérica aqui defendida não quita, nem parcialmente, qualquer indenização conferida, ou a conferir, aos lesados efetivamente, pelos mesmos danos e fatos correlatos.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já impingido à coletividade, mas também, por já ter ocorrido a transgressão ao ordenamento jurídico vigente.

Necessário, portanto, um meio que, a um só tempo, não permita que o transgressor se exima da obrigação de reparar o mal causado sob o argumento de que seria impossível individualizar os lesados e permita, ao menos de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam ressarcidos pelos danos sofridos.

Com o fim de solucionar esses inconvenientes é que legislador inseriu no art. 13 da Lei n. 7.347/85 a possibilidade de ser cobrada indenização reversível a um fundo criado com a finalidade de proteção dos bens lesados. Assim determina o citado artigo:

“Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

Nesse passo, afigura-se cabível a reparação da lesão à coletividade dos trabalhadores, não só pelos danos causados, mas, igualmente, para desestimular tais atos.

Oportuno se torna dizer que:

“não somente a dor psíquica pode gerar danos morais; devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...) Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

Tal intranqüilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se

vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? (...)

A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexa causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado. Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física...” (In: RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*)

Em assim sendo, através do exercício da Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Trabalho a definição das responsabilidades por ato ilícito que causou danos morais e patrimoniais a interesses difusos ou coletivos.

A questão está assim definida pelo art. 1º da Lei n. 7.347/85:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

V — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

Busca-se, aqui, a reparação do dano jurídico social emergente da conduta ilícita dos réus, cuja responsabilidade pode e deve ser apurada através de ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 1º, IV), bem como — e especialmente — a imediata cessação do ato lesivo (art. 3º), através da imposição de obrigação de não fazer.

Observe-se que atualmente vem se flexibilizando a idéia de “reconstituição dos bens lesados”, referida na parte final do já mencionado art. 13, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados.

De fato, o restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de outra medida: que propicie a reparação do dano social emergente desta conduta de burlar todo o arcabouço de princípios e normas, constitucionais e infra-constitucionais, que disciplinam as relações de trabalho.

No presente caso, por exemplo, revertida a indenização para o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT —, instituído pela Lei n. 7.998/90, com base no art. 13 da Lei n. 7.347/85, não será reparado especificamente o dano moral causado à totalidade de trabalhadores, mas estará o transgressor da Ordem Jurídica sendo forçado, como pena, a beneficiar de forma indireta a classe operária, atingida por sua conduta. Com essa indenização, o referido fundo terá maiores recursos para proporcionar benefícios aos obreiros, em contrapartida pelos danos sofridos.

Nesse sentido se posiciona *Hugo Nigro Mazzilli* ao comentar o objetivo do fundo a que se refere o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, a cuja lição nos reportamos:

“O objetivo inicial do fundo era gerir recursos para a reconstituição dos bens lesados. Sua destinação foi ampliada: pode hoje ser usado para a recuperação dos bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão e modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse desenvolvido.

(...)

“A doutrina se refere ao fundo de reparação de interesses difusos como *fluid recovery*, ou seja, alude ao fato de que deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa ser exatamente à da reparação do mesmo bem lesado. O que não se pode é usar o produto do fundo em contrariedade com sua destinação legal, como para custear perícias.

Há bens lesados que são irrecuperáveis, impossíveis de serem reconstituídos: uma obra de arte totalmente destruída; uma maravilha da natureza, como Sete Quedas ou Guáira, para sempre perdida; os últimos espécimes de uma raça animal em extinção...Casos há em que a reparação do dano é impossível. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios recriá-lo...

Ao criar-se um fundo fluído, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevindo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem...” (*A defe-*

sa dos interesses difusos em juízo. 9. ed. rer. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 153 e 154)

O valor da indenização fixada e o das multas aplicadas em razão de eventual descumprimento de ordens judiciais proferidas na presente ação deverão ser revertidos em prol do FAT, que custeia o pagamento do seguro-desemprego (art. 10) e o financiamento de políticas públicas que visem à redução dos níveis de desemprego, o que propicia, de forma adequada, a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores, aqui incluídos os desempregados que buscam uma recolocação no mercado.

Entende o autor Público que é razoável a fixação da indenização postulada, considerando-se que as empresas réus, e respectivos sócios, agiram e continuam a agir com em fraude à legislação laboral, deixando pagar direitos e de recolher quantias milionárias, atitude que é a mola propulsora da continuidade e ampliação da lesão.

Postula o autor, em razão do já exposto, a condenação solidária de todos os réus no pagamento de indenização, *face aos danos já causados por suas condutas ilegais*, a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Liminar

O Código de Processo Civil, em seu art. 798, especialmente quando não se pode estimar o dano causado nem o montante dos bens sujeitos a seqüestro, autoriza o Poder Judiciário a adotar medidas inominadas, sempre que presentes os requisitos ali exigidos.

A Lei n. 7.347/85 e o art. 273 do Código de Processo Civil autorizam a antecipação dos efeitos da tutela para garantir direitos que, de outra forma, estariam sob risco de perecimento ou lesão grave e irreparável.

Salários em atraso, direitos rescisórios não pagos, execuções sem garantia, insegurança quanto ao próprio patrimônio de muitos dos réus, sócios apenas na aparência, tudo largamente demonstrado nos documentos que acostam a inicial, nas execuções, nas notícias da imprensa, a instigar o clamor público e a trazer angústia a toda a coletividade — eis os fundamentos do perigo na demora, sustentando o decreto liminar.

A plausibilidade do direito invocado consubstancia-se na necessidade de garantia dos interesses dos empregados, ex-empregados, erário federal, cujos interesses lesados são evidentes nos autos das reclamatórias citadas.

E evidencia-se no procedimento insistente do grupo em negar-se a quitar dívidas consolidadas, oferecer bens exequíveis à penhora, criar incidentes processuais tumultuários e protelatórios e, até, criar e desativar de fato empresas sem pagar salários ou direitos rescisórios, o que está sobejamente demonstrado.

A necessidade dessa cautela decorre da possibilidade dos requeridos alienarem o patrimônio antecipadamente, em prejuízo dos empregados, ex-empregados e da Fazenda Pública, ou se utilizarem do proveito de seus atos ilícitos, especialmente dos ativos bancários — de disponibilização imediata, para eventual subtração do distrito da culpa. Ou mesmo de esconderem informações, documentos e meios necessários à viabilização do empreendimento e da intervenção.

Portanto, imprescindível a indisponibilização dos bens de propriedade de todos os réus, a fim de que seja possível garantir a reparação dos danos causados, a continuidade do negócio pelos empregados e a quitação dos débitos trabalhistas e previdenciários pendentes.

Face ao exposto, pede a concessão de medida liminar *inaudita altera parte* para o fim de que seja expedida ordem judicial determinando-se:

a) o imediato afastamento de todos os administradores de todas as empresas-rés, exceto a ré Shaus Licenciamentos Ltda., *decretando-se a intervenção judicial provisória em todas elas, exceto a ré Schaus*, pelo período de seis meses ou até que todo o passivo trabalhista de empregados e ex-empregados seja quitado, bem como regularizados os débitos fundiários e previdenciários, e a normalidade no funcionamento da empresa, tudo sob a fiscalização do Judiciário Trabalhista;

b) a nomeação de interventores de confiança do Juízo, mediante compromisso formal e remuneração módica e justa, sugerindo os seguintes nomes, sem prejuízo de outros que, venham a substituí-los ou a ser acrescentados ao rol:

— ADEMIR MIGUEL CORREA, brasileiro, divorciado, leiloeiro público, CPF 455.440.500-15, domiciliado na rua Vinícius de Moraes, n. 453, Vila do Cedro, Canela/RS, CEP 95.680-000;

— RUI CARLOS DE FREITAS GUERREIRO, brasileiro, casado, advogado, OAB/RS 25.965, CPF 236.271.580-91, domiciliado na rua Tiradentes, n. 76, conjunto 216, em Sapiranga/RS, CEP 93.800-000;

— ANDERSON ZIMMERMANN, brasileiro, separado judicialmente, engenheiro civil e comerciante, CPF 507.924.310-49, domiciliado na Avenida das Hortências, n. 1.763, Centro, em Gramado/RS, CEP 95.670-000.

c) a elaboração, pelos interventores, no prazo de 30 dias, de relatório de intervenção, com proposta de todas providências que lhes pareçam convenientes à administração do empreendimento, bem como inventário, com a ajuda de serventuários da Justiça, se for o caso, de todos os bens que se encontram nos estabelecimentos das rés sob intervenção, especificando-se sua situação processual;

d) a manutenção da lacração do estabelecimento da ré Calçados Kitoki Ltda. até a efetiva posse dos interventores no encargo, e sua liberação somente a pedido destes, ouvido o Ministério Público do Trabalho;

e) a lacração dos estabelecimentos comerciais de todos os réus, exceto o da ré Schaus;

f) a busca e apreensão de todos os objetos, documentos, papéis de qualquer natureza, livros comerciais, computadores — *especialmente o servidor retirado do estabelecimento da ré Calçados Kitoki Ltda* — e arquivos magnéticos relacionados aos fatos, encontrados nos estabelecimentos ou domicílio de todos os réus ou em qualquer outro endereço em que porventura se constate a realização de atividades das referidas empresas e pessoas, expedindo-se o competente mandado, sem prejuízo do disposto no art. 842 do CPC, em nome do Ministério Público do Trabalho, com expedição de requisição (ordem judicial) de acompanhamento de técnicos da Receita Federal, INSS e escolta da Polícia Federal ou Militar, devendo constar expressamente do mandado, ordem de arrombamento de portas, móveis e cofres, no caso de resistência de quem quer que seja;

g) a decretação da indisponibilidade e bloqueio de todos os bens móveis e imóveis, veículos e ativos depositados junto a instituições financeiras (bancárias, securitárias e administradoras de consórcios) em nome das Rés e de seus sócios, *exceto da ré Schaus e seus sócios*, para o que devem ser expedidos ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis, Departamentos de Trânsito e ao Banco Central do Brasil para que transmita a ordem do Juízo a todas as instituições financeiras (bancárias, securitárias e administradoras de consórcio), para que procedam ao bloqueio de todos os valores e bens em nome dos réus, *com exceção da ré Schaus e seus sócios*, informando o Juízo da medida e dados sobre os valores e bens bloqueados;

h) a expedição de ordem à Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul para que informe o nome e composição societária de todas empresas nas quais figurem como sócios ou administradores, fornecendo os respectivos atos constitutivos ali registrados;

i) a todas as empresas rés, *exceto da ré Schaus e seus sócios*, que se abstenham, *imediatamente*, de pagar honorário, gratificação, *pro labo-*

re ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual, e de distribuir lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivo, *sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão reais), a ser paga de forma solidária pela infratora e por todos os demais réus;*

j) a suspensão da eficácia do Contrato de Licenciamento de Marcas assinado entre as rés *D&J Participações Ltda. e Schaus Licenciamento de Marcas Ltda.* (Documento n. 57), especialmente as cláusulas 2ª (natureza da licença) e 3ª (sub-licença), abstendo-se, *imediatamente*, de negociar licenciamentos ou entabular negócios jurídicos a qualquer título, colocando a marca à disposição dos interventores para dela fazer o uso comercial que melhor interessar ao objeto da intervenção, *sob pena de multa no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) pelo descumprimento;*

k) à ré Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. que, *no prazo de 48 horas*, deposite em conta judicial remunerada, à disposição do juízo e para o atendimento aos objetivos da intervenção, toda a remuneração advinda, vincenda, do referido contrato, de acordo com a cláusula 4ª, enviando a planilha de cálculo da remuneração devida e o relatório, previstos na sub-cláusula 4.3 aos interventores, documentação que deverá refletir todos os sub-licenciamentos e remunerações vencidas e vincendas, desde a data da assinatura do contrato, disponibilizando os documentos comprobatórios de todos os pagamentos já feitos à licenciante, *sob pena de multa no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) pelo descumprimento;*

l) à empresa Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. que junte, no prazo de 24 horas, cópias de seus atos constitutivos originais e todas as alterações posteriores, *sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento;*

m) à empresa Sugar Shoes Ltda., estabelecida na rua Vicente Pietro, 3.599, fundos, Joaneta, em Picada Café/RS, CEP 95.175-000 (Documento n. 58), que junte aos autos, no prazo de 24 horas, cópias de seus atos constitutivos originais e alterações posteriores, e contratos assinados, a qualquer título, com quaisquer dos réus, bem como prova do pagamento de quaisquer parcelas a título de licenciamento ou sub-licenciamento da marca Ortopé, a qualquer pessoa ou empresa em qualquer tempo ou lugar, *sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento;*

n) à Sugar Shoes Ltda. para que deposite todas as parcelas vencidas e não pagas e vincendas em conta judicial remunerada, à disposição do

juízo e para o atendimento aos objetivos da intervenção, decorrentes do uso da marca Ortopé, *ou a qualquer título*, devidas a quaisquer dos réus, *sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento*;

o) ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial que averbe o decreto de indisponibilização da marca Ortopé, em quaisquer de suas modalidades e sub-registros ou sub-marcas, se houver, e abstenha-se de registrar ou averbar quaisquer licenciamentos da marca, ou de qualquer outro ato ou negócio jurídico, sem a autorização do Juízo, averbando também esta restrição, *sob pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo descumprimento, sem prejuízo de eventual responsabilização civil, administrativa e criminal do órgão ou de servidores que procederem contra a determinação*;

p) à Delegacia da Receita Federal para que remeta ao juízo cópias das declarações de renda de todos os réus, *exceto da ré Schaus*, relativas aos últimos cinco anos;

Pedido

Diante de todo o exposto, pede seja julgada procedente a presente, com a acolhida de todos os pedidos para, *após tornar definitiva a liminar concedida com a especificação feita nas alíneas “a” a “p” do título LIMINAR, independentemente de transcrição*, e para que sejam os réus, *exceto da ré Schaus e seus sócios*, condenados a:

1. pagar no prazo e forma estabelecidos pela Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e legislação esparsa, salários, adicionais de jornada, insalubridade, periculosidade, férias e terço constitucional, verbas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, e demais direitos e vantagens assegurados por contrato, norma coletiva ou lei, a todos os seus empregados e ex-empregados;
2. recolher, no prazo e formas estabelecidos pela lei, as contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de todos os seus empregados e ex-empregados;
3. pagar ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento dos itens 1 e 2 do pedido, por trabalhador prejudicado, corrigido monetariamente da data da infração até a do recolhimento;
4. responder solidariamente, com o seu patrimônio, por todo passivo trabalhista, além dos correspondentes recolhimentos fundiário e previdenciário, em execução ou de reclusórias propostas ou que venham a ser propostas;

5. responder solidariamente, com seu patrimônio, pelos direitos, vencidos e vincendos, dos empregados de todas as empresas; e

6. solidariamente, a pagar a quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT.

Requerimentos

Requer, seja procedido ao levantamento de toda a dívida das empresas réis, atualizadas e consolidadas, priorizando-se o passivo trabalhista consolidado nas execuções, e a constatação e avaliação de todos os bens imóveis, máquinas, móveis, equipamentos, utensílios, veículos, implementos, ferramentas, matéria prima, e produto acabado penhorados.

Requer a expedição de ordem a todos os réus, *exceto da ré Schaus*, para que forneçam, no prazo de 48 horas, informações e documentos sobre:

- o nome, endereço e telefones dos seus administradores, contadores, responsáveis pela informática e gerentes de RH;
- todas as suas relações comerciais, apresentando os contratos comerciais com seus clientes, entre os quais os pedidos em carteira e o de uso, como cedente ou cessionário, de marcas, inclusive a marca Ortopé;
- as senhas de todos os computadores encontrados em todos os seus estabelecimentos industriais, comerciais, administrativos ou mesmo domicílios;
- os bancos (agência e contas-correntes) com que opera;
- os ativos decorrentes de ações na bolsa de valores (Banco do Brasil, Petrobrás, etc), mercado de balcão (Eletrobrás, Finor, etc.), telefones, direitos e ações (créditos presumidos de IPI, etc.);
- em caso de existência de cofres, chaves, segredos e senhas de abertura;
- as chaves — inclusive as cópias — e documentos de todos os veículos e respectivas apólices de seguros, se houver;
- as procurações outorgadas direta ou indiretamente pela empresa ou em nome dos réus, declinando o nomes, poderes e finalidades;
- os contratos firmados com terceiros, a exemplo de prestação de serviços de advogados, contabilistas, economistas, consultores, assessores, corretores de imóveis, auditores etc.;

— os balanços dos últimos dois exercícios fiscais, todos os contratos sociais e livros contábeis e fiscais obrigatórios; e

— certidões de nascimento ou de casamento, conforme o caso, de todos e de seus parentes até 3º grau, informando, se for o caso, a existência de união estável, demonstrando-a com documentos;

Requer o direito à produção de toda prova em direito admitida, sem exclusão de nenhuma, e, desde, já a juntada dos documentos que acostam a inicial.

Requer sejam requisitadas dos auditores fiscais Ricardo Luís Brand e Renato Emer, lotados na Subdelegacia do Trabalho de Caxias do Sul, para juntada nos autos, cópias dos documentos a eles entregues, em 15.3.2007, em atendimento à Notificação para Apresentação de Documentos (NAD) emitida durante a diligência de 9 de março, nas instalações da Kitoki, bem como de eventuais autos de infração ou notificações lavradas em nomes das rés nos últimos doze meses.

Requer, ainda, sejam expedidas e juntadas aos autos certidões das secretarias das duas varas do trabalho de Gramado, noticiando o nome e qualificação das pessoas que têm recebido notificações de reclamatórias trabalhistas promovidas contra as rés, bem como os nomes de seus prepostos e advogados, *exceto da ré Schaus*.

Uma vez que há evidente interesse do sindicato obreiro no deslinde da questão, eis que tem acompanhado as execuções e requerido medidas ao Juízo, bem como a repercussão que o desfecho da presente causará em toda a categoria representada por ele, requer, com fundamento nos artigos 50 e 54 do Código de Processo Civil, a notificação do *Sindicato dos Trabalhadores Nas Indústrias do Calçado e do Vestuário de Gramado, Canela e São Francisco de Paula* para, querendo, compor a relação jurídico processual.

Requer, finalmente, a citação dos réus, para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia e confissão.

Dá à presente o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Pede deferimento

Caxias do Sul, 21 de março de 2007.

Ricardo Wagner Garcia
Procurador do Trabalho

SENTENÇA CORRESPONDENTE DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GRAMADO

Processo: 00232-2007-352-04-00-4

Natureza: Ação civil pública

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Gramado

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réus: Ortotech S/A., Adolfo Homrich, Alaides Homrich, Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, D & J Participações S/A., PRV Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., José Erli da Silva Vedoi, Sandra Vedoi Wroenski, Calçados Orquídea Ltda. (Massa Falida de), Calçados Franzelino Ltda., Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoi, Calçados Franzza Ltda. ME, Zairo Francisco Francisquetti, Saulo Marcos Francisquetti, Calçados Lana Ltda., Maria Celia da Silva Vedoi, Ana Vedoi Frank, Roala Calçados Ltda., Alaides da Silva Vedoi, Ronnie Von Adilio Vedoi e Schaus Licenciamento de Marcas Ltda.

Vistos, etc.

O Ministério Público do Trabalho ajuíza, em 21.3.2007, *ação civil pública*, com pedido liminar, contra Adolfo Homrich, Alaides Homrich, Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, D & J Participações S/A., PRV Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., José Erli da Silva Vedoi, Sandra Vedoi Wroenski, Calçados Orquídea Ltda. (Massa Falida de), Calçados Franzelino Ltda., Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoi, Calçados Franzza Ltda. — ME, Zairo Francisco Francisquetti, Saulo Marcos Francisquetti, Calçados Lana Ltda., Maria Celia da Silva Vedoi, Ana Vedoi Frank, Roala Calçados Ltda., Alaides da Silva Vedoi, Ronnie Von Adilio Vedoi e Schaus Licenciamento de Marcas Ltda., postulando, em síntese, pelos fatos e fundamentos expostos na petição inicial, imediato afastamento de todos os administradores de todas as empresas-rés, exceto a ré Schaus Licenciamento de Marcas Ltda, com decreto de intervenção judicial, pelo período de seis meses ou até que todo o passivo trabalhista seja quitado e regularizado os depósitos do FGTS e reco-

limentos previdenciários, com responsabilidade solidária de todos os demandados, bem como condenação ao pagamento de indenização de R\$ 10.000.000,00 a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores. Pede o chamamento ao processo do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado e do Vestuário de Gramado, Canela e São Francisco de Paula para compor a relação jurídico-processual, como assistente. Atribui à causa R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Junta documentos (fls. 49/461).

Às fls. 463/472, a medida liminar é deferida, em decisão de lavra da Exma. Juíza Maria Helena Lisot, tendo sido nomeados interventores os Srs. Ademir Miguel Corrêa, Anderson Zimmermann e Rui Carlos de Freitas Guerreiro, e realizados os atos acatelaatórios requeridos pelo autor.

Às fls. 504/505 o requerente adita a petição inicial, para incluir no pólo passivo da demanda a empresa Ortotech S/A., em relação à qual requer sejam cumpridas todas as medidas liminares requeridas na exordial. O pedido é acolhido em decisão à fl. 507.

À fl. 515 é noticiada a decretação da falência da ré Calçados Orquídea Ltda., tendo sido determinada a retificação do pólo passivo da demanda e informado ao Juízo falimentar da intervenção decretada neste processo.

Às fls. 518/554, a requerida empresa Sugar Shoes junta os documentos determinados por ocasião da concessão da medida liminar.

Os réus Paulo Roberto Volk (4º), Horst Ernst Volk (5º), PRV Participações S/A (7º), Calçados Orquídea Ltda. — Massa Falida (8º), Paulo Sérgio Guizelino (13º), Calçados Franzza Ltda. (15º) e Zairo Francisco Francisquetti (17º), embora citados (fls. 677, 1165, 1483, 579, 1295, 602 e 1494, respectivamente), não ofereceram contestação (certidões às fls. 1481 e 1630, verso).

Apresentadas contestações às fls. 678/710 (2º, 3º e 6º réus), 971/980 (24ª ré), 1023/1026 (1ª ré) e 1414/1462 (14º, 8º, 9º, 10º, 12º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º e 23º réus), as quais, em síntese, requerem a improcedência da demanda.

As réas Calçados Lana Ltda. (18ª) e Roala Calçados Ltda. (21ª) apresentam contestação às fls.1414/1462.

É levantada a intervenção relativamente às empresas Roala Calçados Ltda. e Calçados Orquídea Ltda. (Massa Falida), fl. 1555.

O Ministério Público manifesta-se sobre as contestações e documentos às fls. 1590/1598 e 1609, verso.

Às fls. 1627/1629 é levantada a intervenção na empresa de Calçados Lana Ltda., assim como é determinada a intimação da empresa Sugar Shoes

para prestar contas da utilização da marca Ortopé e, ainda, é determinado o apensamento, a estes autos, das Ações Cautelares ns. 302/07 e 303/07, para julgamento conjunto. Determinada intimação do sócio da empresa D&J Participações S/A., Sr. Adolfo Homrich, para prestar contas da destinação da verba recebida a título de adiantamento de *royalties* pelo uso da marca Ortopé pela empresa Schaus, assim como os comprovantes do recolhimento fiscal incidente sobre tal transação.

Às fls. 1733/1876 a empresa Sugar Shoes presta contas da utilização da marca “Ortopé”.

Há desistência da ação, com extinção do processo sem resolução do mérito em relação à requerida Massa Falida de Calçados Orquídea (fl. 1934) e pedido de desistência da demanda em relação as empresas Calçados Lana Ltda e Roala Calçados Ltda, com respectivos sócios (fls. 1972/1974).

Produzida prova documental. Interrogados os requeridos Adolfo Homrich e Paulo Roberto Volk, com oitiva de testemunhas.

Sem outras provas, é declarada encerrada a instrução processual.

À fl. 1996, os efeitos da intervenção judicial decretada liminarmente nestes autos são prorrogados por seis meses, a contar de 13/09/2007.

Razões finais do autor às fls. 2023/2025, dos réus às fls. 2055/2060 e 2063/2064, e do sindicato assistente às fls. 2061/2062.

À fl. 2233, o julgamento do feito é convertido em diligência, tendo sido reaberta a instrução processual, para fins de juntada aos autos de cópia do laudo de avaliação da marca Ortopé realizado nos autos do Processo n. 00171-2005-352-04-00-3, desta Vara do Trabalho, o que foi cumprido às fls. 2246/2376, oportunizando-se às partes prazo para manifestação.

Às fls. 2522/2524 é realizado acordo entre o requerente e os réus Orto-tech S/A., Paulo Roberto Volk, Horst Ernst Volk e PRV Participações S/A. (respectivamente, 1º, 4º, 5º e 7º réus), no qual os demandados assumem responsabilidade solidária por todos os créditos decorrentes dos contratos de trabalho das empresas Ortotech S/A., Kitoki Calçados Ltda. (filial de São Francisco de Paula), Calçados Franzza, e Calçados Franzelino, que exerceram atividade fabril nos municípios de Gramado, Canela, São Francisco de Paula e Bom Jesus, admitidos até 12/12/2007, e comprometem-se a doar equipamentos e bens móveis ao Ministério do Trabalho e Emprego, Subdelegacia do Trabalho em Caxias do Sul, mediante quitação dos pedidos formulados na petição inicial, inclusive multa aplicada por litigância de má-fé ao 4º réu na audiência de fl. 1934 e seguintes.

Cumpridas as diligências que ensejaram a reabertura da instrução processual, vieram-me os autos conclusos à prolação de sentença.

Relatei.

Decido.

Preliminares.

Inclusão da empresa sugar shoes no pólo passivo da demanda

As hipóteses de intervenção de terceiros no processo estão disciplinadas no artigo 56 e seguintes do Código de Processo Civil. Em relação ao processo do trabalho, entretanto, não há consenso na doutrina e jurisprudência sobre a aplicabilidade de tais institutos, cabendo o chamamento ao processo quando haja pretensão ou direito de responsabilidade solidária ou subsidiária. No caso dos autos, porém, sequer essa discussão se faz necessária. É que, na contestação de fls. 678/710, os réus Adolfo Homrich, Alaídes Homrich e D&J Participações S/A. fazem pedido genérico de (*sic*) “inclusão no pólo passivo da *presente ação a empresa Sugar Shoes*” (grifos do original), sem, no entanto, definir qual modalidade de intervenção de terceiros estão invocando para o chamamento ao processo da referida empresa, no pólo passivo da relação processual.

Afasto.

Ilegitimidade ativa do ministério público do trabalho

Os réus Adolfo Homrich, Alaídes Homrich e D&J Participações Ltda. requerem a extinção do feito, sem resolução do mérito, por entenderem que o Ministério Público do Trabalho é parte ilegítima para a propositura da presente demanda.

A questão suscitada pelos réus, ante aos argumentos levantados, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciada.

Afasto.

Desistência da ação em relação aos requeridos calçados lana, roala e respectivos sócios

O Ministério Público (fls. 1972/1974) requer a desistência da ação em relação às rés Calçados Lana Ltda. e Roala Calçados Ltda, bem como em relação aos seus respectivos sócios Alaídes da Silva Vedei, Ronnie Von Adílio Vedei (sócios da Roala), Maria Célia da Silva Vedei e Ana Vedei Frank (sócios da Lana).

As rés Lana e Roala, nem seus formais sócios Alaídes, Ronnie Von, Maria Célia e Ana não contribuíram para os fatos narrados na petição inicial e

não havendo oposição, acolho o pedido formulado pelo requerente e, em relação a essas empresas e pessoas, extingo o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

llegitimidade passiva da ré schaus licenciamento de marcas ltda.

A ré Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. requer seja reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente demanda, ao argumento de que não participou dos fatos narrados na petição inicial.

Acolho.

A empresa Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. figurou no pólo passivo deste feito somente em razão de que entre ela e a ré D&J Participações Ltda. havia sido firmado um formal contrato de licenciamento do produto: marca Ortopé, a partir do qual teria a primeira direito ao recebimento de *royalties* pagos pela empresa Sugar Shoes Ltda, pela exploração da marca, por conta de contrato de sub-licenciamento que esta tinha com a empresa licenciante.

O formal negócio envolvendo a titularidade do bem marca Ortopé, para a empresa D&J Participações Ltda, foi declarado fraudulento em decisão transitada em julgado de lavra da Exma. Juíza *Íris Lima de Moraes*, no Processo 00436-2004-351-04-00-6, cujas judiciosas razões de decidir fazem parte integrante da presente decisão:

“Entre 29.4.1999 e 27.1.2000: H. Volk S/A e H. Volk Participações Ltda.

Em 28.1.2000, passou a chamar-se PRV Participações Ltda.

Assumiu a denominação de D&J Participações S/A. em 5.11.2002.

A mesma documentação mostra que figuraram, na qualidade de titulares desta empresa, os Senhores Horst Ernest Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk.

O contrato de compra e venda de ações (fls. 33/35), ao destacar que a empresa PRV PARTICIPAÇÕES S/A. é proprietária da marca ORTOPÉ, consigna a venda da referida empresa por R\$ 2.200.000,00, ao Sr. Adolfo Homrich, em 17 de outubro de 2002, constando assinatura do Sr. Paulo Roberto Volk e do comprador.

Os titulares da Calçados Ortopé S/A. são os mesmos que integraram o quadro social da empresa PRV Participações Ltda., cuja denominação social foi por diversas vezes alterada, conforme alhures destacado, gi-

rando, na atualidade, sob a denominação D&J Participações (terceira embargante).

Em tese, afigurar-se-ia inviável a penhora requerida pelo exeqüente, visto que a empresa D&J Participações S/A não integrou o pólo passivo da relação jurídica processual e, mais, houve transferência de sua titularidade. No entanto, o caso em exame apresenta particularidades que permitem se ultrapasse este impedimento, sem nenhuma ofensa ao princípio da ampla defesa, diferentemente do que sustenta a terceira embargante.

A demanda traz ao conhecimento do juízo os seguintes aspectos:

1. alienação da marca Ortopé, principal e mais valioso patrimônio da Calçados Ortopé S/A a uma empresa onde figuram na qualidade de sócios os mesmos titulares da executada;
2. ato contínuo, a venda da empresa adquirente da marca Ortopé ao Sr. Adolfo Homrich;
3. movimentação financeira de vulto noticiada no interrogatório (fls. 105-106), e declarações de renda, representada por valores entregues antecipadamente pela empresa adquirente à Calçados Ortopé;
4. declaração da terceira embargante (fl. 105 e fl. 109), dando conta que em 2002 alcançou a Calçados Ortotech, *de forma antecipada, a título de alugueis* (trata-se do prédio onde funcionava a executada), *um milhão e meio de reais* (fl. 105).
5. projeto do titular da Calçados Ortopé S/A (hoje denominada Orto-tech S/A) em lançar a Ortopé Miss Volk (fl. 117);
6. objeto social das empresas (Calçados Ortopé S/A e terceira embargante) apontando empreendimento comum: produção e comercialização de calçados, além de outras finalidades societárias especificadas nas cópias de contratos sociais juntadas.

Independentemente de sugerir, o caso em apreço, tentativa da executada em pulverizar o patrimônio empresarial, única garantia dos credores trabalhistas, verifica-se estreito tráfico de interesses entre empresas conglomeradas, o que explica relações negociais como as verificadas acima. Filiamo-nos ao mesmo entendimento exarado na r. Decisão (fls. 86/92), porquanto irrecusável, na espécie, a formação de grupo econômico a autorizar resposta a embargante pelos débitos eventualmente não solvidos pela Orto-tech S/A.

A orientação jurisprudencial a que se reporta a embargante não contempla, e nem poderia ser diferente, as inúmeras e complexas situações que a realidade da vida pode apresentar. O caso dos autos é exemplar e, necessariamente, remete ao fato de que tramitam, atualmente, nesta Unidade Judiciária, mais de uma centena de ações movidas contra a Calçados Ortopé S/A, tendo por objeto salários, valores decorrentes das rescisões contratuais e Fundo de Garantia não recolhido, além de outras parcelas.

No patrimônio da executada remanesceram imóveis, os quais estão sendo gradativamente expropriados para a solução do passivo trabalhista, cujo montante alcança R\$ 7.000.000,00, quiçá valor superior. Não se sabe se o patrimônio, que formalmente remanesceu, será suficiente para pagar a todos os trabalhadores, cuja espera para receber, já se alonga além de dois anos.

Como se constatou através do depoimento do Sr. Adolfo Homrich (fl. 105), vultosas quantias foram manejadas ao longo destes anos. Nenhum valor destinou-se à quitação de salários e rescisórias. Para a solução do presente litígio, não cabe cogitar-se de boa ou má-fé das pessoas físicas que adquiriram D&J Participações, atual proprietária da marca Ortopé. O que se deve ter em mente é o fato objetivo configurado pelo risco de parte do passivo trabalhista vir a não ser solvido.

Reprise-se que a empresa D&J Participações (antes denominada H. VOLK S/A e H VOLK Participações Ltda. e PRV Participações Ltda.) até outubro de 2002 apresentava os mesmos sócios que integram o quadro social da Calçados Ortopé. A formal alienação desta empresa aos Senhores Adolfo Homrich e Alaidés Homrich (fl. 33) não faz desaparecer o grupo econômico perfeitamente delineado pela manifesta intercomunicação de interesses configurada, v.g., pela soma de R\$ 1.500.000,00 alcançada antecipadamente sob a rubrica de aluguéis pelo Sr. Adolfo aos titulares da Calçados Ortopé.”

Essa decisão foi confirmada em *10 de junho de 2005*, pelo Egrégio Tribunal do Trabalho do Rio Grande do Sul, operando os efeitos da Coisa Julgada e matéria já decidida (art. 836 da CLT), nos seguintes termos:

“EMENTA: EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Segundo a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, podendo a execução se voltar contra os bens pessoais do sócio, pode se voltar também contra os bens de outra empresa que possua os mesmos sócios da empresa executada, embora não tenha sido condenada no título executivo judi-

cial, sendo irrelevante a inexistência de direção, controle ou administração de uma empresa sobre a outra. *A transferência de titularidade da empresa embargante ocorreu quando já ajuizada a ação trabalhista pelo embargado, em fraude à execução.* Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, concluindo-se pela manutenção da penhora efetuada sobre a marca “ORTOPÉ” e seus respectivos direitos. Agravo desprovido. (Processo n. 00436-2004-351-04-00-6 (AP); Relatora Exma Juíza Maria Helena Mallmann; Data de Publicação: 10.6.2005 — grifei).

Ainda, a ineficácia do referido contrato, perante aos créditos trabalhistas também foi declarada em decisão nos autos do Processo n. 171/05 (fl. 1446 daqueles autos). Em razão dessa decisão, a requerida Schaus Licenciamento de Marcas Ltda. ajuizou a ação de Embargos de Terceiro n. 00113-2007-352-04-00-1, que foi julgada improcedente, cuja sentença foi mantida pelo Egrégio Tribunal do Trabalho da 4ª Região, em julgamento de Agravo de Petição, consoante ementa abaixo transcrita:

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE LICENCIAMENTO. São ineficazes os atos de disposição sobre bem penhorado (marca Ortopé), nos quais se inclui o da cessão de seu uso. Declaração de ineficácia do contrato de licenciamento que deve ser mantida. Agravo que não merece provimento. (Proc. n. 00113-2007-352-04-00-1 AP; Exma. Juíza Relatora: Maria Beatriz Condessa Ferreira; Data de Publicação: 20.8.2007)

Além dos embargos de terceiro, do transitio em julgado da decisão que reputou fraudulenta a alienação da titularidade do bem produto marca Ortopé, a ré Schaus impetrou Mandado de Segurança (MS 02317-2007-000-04-00-3), no qual vindica seu direito à percepção dos antes mencionados *royalties*, que estavam sendo depositados pela empresa Sugar Shoes perante este Juízo e gerindo a administração da intervenção judicial. Aliás no referido *writ*, em que pese não ter havido até a presente data julgamento acerca do mérito, foi proferida decisão, que por seus judiciosos fundamentos cabe referir, nos seguintes termos:

“VISTOS. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz Substituto da 2ª Vara do Trabalho de Gramado que determinou o depósito, à disposição do juízo, de valores que recebe da empresa Sugar Shoes Ltda decorrentes do uso da marca Ortopé, na Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (Processo n. 00232-2007-352-04-00-4). Alega que foi expressamente excluída do regime de intervenção judicial decretado, liminarmente, naquela ação, tendo direito líquido e certo de receber a remuneração que lhe é devida pela empresa Sugar Shoes Ltda — *royalties* — a título de gerencia-

mento da marca Ortopé. Argumenta que seu trabalho consiste na coordenação e supervisão da divulgação da marca (publicidade e propaganda), na criação e execução do marketing de relacionamento com o público e até mesmo na intervenção no desenvolvimento dos produtos a serem vendidos com esta marca. Requer a concessão de liminar para que seja reconhecido o direito de receber livremente a remuneração que lhe é devida por Sugar Shoes Ltda a título de gerenciamento da marca Ortopé. À análise. 1. A impetrante junta cópia do Contrato de Licenciamento de Marca (fls. 138/144), celebrado em 04.09.2006, com a empresa D & J PARTICIPAÇÕES S/A, que concede o direito de uso da marca ORTOPÉ à impetrante, em caráter exclusivo, para a fabricação e comércio de quaisquer produtos para os quais possui registro, pelo prazo de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por igual período, de comum acordo entre as partes, mediante adiantamento da importância de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), pagos naquela data e comprometendo-se a pagar mais R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) no dia 15 de setembro de 2006 (cláusulas 15 e 16 — fl. 141). Em 15.09.2006, as partes celebraram aditivo ao referido contrato renomeando-o para CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE MARCAS, para distingui-lo do Contrato de Licenciamento de Marcas (fls. 145/146). 2. Nessa mesma data, a impetrante celebrou Contrato de Licença de Uso de Marcas com a D&J Participações S/A (fls. 22/29), cuja cláusula 1ª prevê que 'A licenciante dá à licenciada o direito de utilizar as marcas registradas e pedidos de registros constantes do Anexo I, pelo prazo e nas condições aqui estipuladas.' (Anexo 1 — fls. 30/31), que se encontra devidamente averbado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI (fls. 19/20 e 21). 3. Pelo Termo de Penhora da fl. 136, a marca Ortopé foi penhorada na execução que se processa nos autos da ação (proc. nº 00943.351/99-6) movida por Armando Duarte Bráulio contra D & J Participações e Ortotech S/A, em 03.08.2005. Tem-se, pois, que os contratos tanto de licenciamento de marca como de gerenciamento desta marca, invocados pela impetrante, foram firmados após a constrição, tendo a impetrante pleno conhecimento desta situação, tanto que cons- tou expressamente do contrato de Gerenciamento de Marcas que: '27. A licenciadora declara que inexistem quaisquer ônus ou constrições sobre a marca, a não ser a indisponibilidade decorrente da cautelar fiscal 101/1.05.0002006-8, que tramita na Vara Judicial da Comarca de Gramado/RS, e a penhora decorrente de medida cautelar requerida por Armando Duarte Bráulio perante a Vara do Trabalho de Gramado, débito esse cujo pagamento foi objeto de acordo judicial que ela compromete-se a liquidar, sob pena, em caso de perda da marca, a indenizar a licenciada e seus sub-licenciados e sub-rogados pelos prejuízos daí decorrentes.' 4. Inicialmente, como referido pela autoridade apontada coatora às fls. 115/116, ao contrário do mencionado na cláusula 27 supra, não houve acordo judicial na execução onde ocorreu a constrição

da marca. 5. Relevante, ainda, que tramita perante à 4ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo ação de rescisão de contrato, com pedido de antecipação de tutela — Proc. n. 019/1.07.0000309-6, envolvendo controvérsia acerca do negócio celebrado entre a D & J e a impetrante, cuja cópia da petição inicial acha-se juntada às fls. 156/164, estando suspensa em razão da informação de que a autora (D & J) sofreu intervenção por força de decisão da Justiça do Trabalho, na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. 6. *Com efeito, a regra é de que a partir da penhora o devedor, embora com o domínio do bem, dele não pode mais dispor livremente. Assim, não é ilícito nem abusivo o ato judicial que decreta o depósito em juízo dos rendimentos originados pelo uso da coisa penhorada, já que a sua utilização só pode acontecer em proveito da massa de credores, ante a omissão do termo de penhora quanto aos limites da apreensão, entendendo-se, portanto, que abrange acessórios e frutos.* Não comprovada, pois, lesão a direito líquido e certo de receber da empresa Sugar Shoes Ltda remuneração pelo gerenciamento da marca ORTOPÉ, indefiro a liminar requerida. 7. Notifique-se o litisconsorte para integrar, querendo, a relação processual, no endereço que consta do rodapé da petição das fls. 36/82. Intime-se. Em 24 de agosto de 2007. (a) Maria Helena Mallmann, Juíza-Relatora.” (sem grifos no original).

Com efeito, a controvérsia acerca dos efeitos do formal contrato de licenciamento da marca Ortopé entre Schaus e a empresa D&J, não é matéria a ser apreciada na presente demanda, sob pena de afronta a litispendência, coisa julgada, além de tratar de matéria já decidida (art. 836 CLT). Reconheço, por estes fundamentos, a ilegitimidade processual da empresa Schaus para compor o pólo passivo da demanda e extingo o feito, em relação a referida empresa, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Mérito.

Revelia

Os réus Paulo Sérgio Guizelino, Calçados Franzza Ltda. e Zairo Francisco Francisquetti, foram devidamente citados, conforme fls. 602, 1295 e 1494, não tendo, no entanto, contestado o feito, no prazo legal, consoante certidões às fls. 1481 e 1630, verso. Nessas condições, decreto sua revelia e tenho-os como revéis e confessos quanto à matéria de fato argüida na petição inicial, nos termos do que dispõe o art. 319 do Código de Processo Civil.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERESSE COLETIVO. CABIMENTO DE AÇÃO

CIVIL PÚBLICA VISANDO ASSEGURAR O EXERCÍCIO DESSES DIREITOS.

A demanda proposta pelo Ministério Público visa, em síntese, fundamentalmente a proteção de lesão massiva operada a direitos fundamentais de um grupo de trabalhadores: *os trabalhadores que prestaram trabalho para as empresas rés, na produção de calçados da marca Ortopé* — ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base — *os contratos de trabalho com tais empresas* — cuja lesão ao grupo adveio diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva — *o descumprimento reiterado de prestações materiais sociais dos referidos contratos de trabalho*.

A Constituição da República estabelece um sistema de garantias aos chamados direitos sociais, reservando ao Ministério Público do Trabalho, dentre outras atribuições, o dever de ação na defesa de interesses difusos e coletivos dos trabalhadores brasileiros, como garantia ao efetivo exercício dos *direitos sociais*. Dentre tais direitos elencados no artigo 6º da Constituição da República, estão o *trabalho*, e a *previdência social*.

O *trabalho* e a *previdência social* são, enquanto direitos sociais dos cidadãos brasileiros, fundamento da República, à medida que o Estado Democrático de Direito instituído na Constituição tem como fundamento o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Assim está posto no art. 1º, inciso IV. O valor social da livre iniciativa está diretamente vinculado à idéia da propriedade privada, a qual, nos termos do art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República, deve ter sua *função social*. Com efeito, toda empresa é responsável diretamente ao implemento e efetividade das prestações materiais sociais indisponíveis de seus trabalhadores.

O descumprimento destas prestações materiais sociais indisponíveis, é passível de proteção por ação do Ministério Público, nos termos do que dispõe o artigo 127, *in fine*, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa* da ordem jurídica, do regime democrático e *dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. (sem grifos no original).

A propósito da compreensão do conceito de interesses difusos e coletivos, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, dispõe:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. 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.

Portanto, são considerados *difusos* os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares *pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*; *coletivos*, 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*; e individuais homogêneos, os *decorrentes de origem comum*.

Hugo Nigro Mazzilli, na obra *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50), acentua que:

“Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.

E, ainda:

“Em sentido lato, ou seja, de maneira mais abrangente, a expressão interesses coletivos refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. Nessa acepção larga é que a Constituição se referiu a direitos coletivos em seu Título II, ou a interesses coletivos, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido é que o próprio CDC disciplina a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos.

(...)

Exemplifiquemos com uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão. No caso, a sentença de proce-

dência não vai conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo lesado de forma não quantificável e, portanto, indivisível: a ilegalidade da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito).

Tomemos mais um exemplo de interesse coletivo em sentido estrito. Pode, o Ministério Público do Trabalho, com base no art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93, propor ação civil pública para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”.

Sobre os interesses individuais homogêneos, refere:

“Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).”

E conclui:

“Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; *contudo, enquanto nos interesses coletivos, propriamente ditos, a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático* ora indivisível (como no caso dos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos)” (sem grifos no original).

Com efeito, a hipótese dos autos se ajusta ao conceito de *interesse coletivo*, à medida que a ação proposta visa a proteção de direitos fundamentais de um grupo, categoria ou classe de pessoas — *os trabalhadores do grupo formado pelas empresas réas* — ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base — *os contratos de trabalho com tais empresas* — cuja lesão ao grupo adveio diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva — *o descumprimento reiterados de direitos indisponíveis dos referidos contratos de trabalho*.

Evidenciado o tipo de direito transindividual cuja tutela é objeto da presente demanda, impende verificar se a ação escolhida pelo autor — ação civil pública — é o meio processual adequado para a proteção desses direitos, bem como é o Ministério Público parte legítima para intentar tal tipo de demanda judicial, a teor do que dispõem os arts. 129, III, da Constituição da República, e 82, inciso I, da Lei n. 8.078/90. No âmbito do Poder Judiciário Trabalhista o cabimento da ação e a legitimidade do Ministério Público, está assegurado na competência estabelecida especificadamente na regra do artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93, *in verbis*:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III — promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, *quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*; (grifei).

Nesse sentido, judiciosa jurisprudência do Egrégio Tribunal do Trabalho do Rio Grande do Sul, em acórdão da lavra da Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves, relatora do RO — Processo 01143-2004-005-04-00-0, publicado em 3.8.2006):

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPT. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública não se restringe à hipótese do art. 83, III, da Lei n. 75/93, devendo ser observado o disposto no art. 6º, II, da referida lei, tendo em vista a sua condição de integrante do Ministério Público da União. Ademais, os direitos trabalhistas, elevados ao patamar constitucional como direitos fundamentais do trabalhador, enquadram-se como interesses coletivos, mencionados na norma constitucional. Toda a matéria que se refere às relações de trabalho em tese, transcende à esfera do interesse individual, sendo de interesse coletivo, quando não de interesse público. Recurso negado no tópico.

Não se sustentam as arguições de que a ação proposta é inadequada ao fim a que se destina, ou que o Ministério Público Federal do Trabalho é parte ilegítima para propô-la.

GRUPO ECONÔMICO. DESCARACTERIZAÇÃO. FRAUDE NA ALIENAÇÃO DA MARCA ORTOPÉ. GRUPO FORMADO COM ESCOPO DE FRAUDAR A LEGISLAÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS RÉS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Os pedidos afetos à responsabilização solidária dos réus pelo passivo trabalhista e pelos direitos dos empregados das empresas réus, (n. 4 e 5 do petitório inicial), se confundem entre si e serão apreciados conjuntamente.

A responsabilidade solidária dos réus já foi reconhecida e declarada em centenas de demandas trabalhistas individuais ajuizadas contra os réus, conforme, *v.g.*, os documentos de fls. 52/132, decisões com trânsito em julgado e cujo conteúdo, em razão do disposto no art. 836 da CLT, não pode ser objeto de entendimento divergente. Entretanto, antes de se reconhecer a existência de um legítimo e verdadeiro *grupo econômico*, no conceito da regra do art. 2º, § 2º, da CLT, o grupo formado pelos réus constituiu um conjunto de pessoas físicas e jurídicas com o escopo de fraudar a legislação trabalhista, previdenciária e fiscal.

A prova dos autos é farta neste sentido. Os trabalhadores que prestaram serviços aos réus, na produção de calçados da marca Ortopé, estiveram vinculados formalmente a empresas constituídas e representadas por laranjas, de mera formal fachada, sem qualquer responsabilidade social. Exemplo a última empresa que atuou no complexo industrial da fábrica de São Francisco de Paula, a Calçados Kitoki Ltda., CNPJ 87.366.704/0001-60, empresa de laranjas, comandada por um sistema criado com o objetivo exclusivo de fraudar direitos e atuar formalmente no mercado, em fraude, sem cumprir nenhuma responsabilidade social e fiscal. A marca de produto Ortopé — bem mais valioso e núcleo da produção de calçados a que se vincularam os trabalhadores, como já reconhecido e declarado em decisão transitada em julgado — foi formalmente alienada em fraude para a empresa D&J Participações S/A., cujo acionista controlador era o réu Adolfo Homrich. Como se vê dos documentos juntados às fls. 789/811, Calçados Ortopé inicialmente girou sob a denominação E. Volk & Filhos (fls. 790/792), tendo, em 1967, assumido a denominação de Calçados Ortopé S/A. Dessa data até 2002, a empresa assumiu diversas outras denominações, como se observa das informações constantes do Ofício juntado à fl. 789, da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul. Em 25 de julho de 2002, a empresa passou a funcionar sob a denominação social de Ortotech S/A (fl. 810).

No entanto, entre os sócios e administradores da Ortopé/Ortotech sempre figuraram os Srs. Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk, detentores dos poderes de mando e gestão sobre a empresa, cabendo-lhes decidir sobre a aquisição e alienação dos bens da sociedade mercantil. A fragmentação da empresa e a nítida separação das dívidas fiscais, previdenciárias e trabalhistas do produto da marca Ortopé começa a ficar visível quando o bem *marca Ortopé* é separada da *empresa Ortopé*, passando à propriedade da sociedade H. Volk S/A Participações, cujos acionistas são Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk, *mesmos acionistas da Calçados Ortopé S/A*. De um lado, com a Ortopé S/A, ficaram as fábricas (imóveis e máquinas), trabalhadores, e dívidas e, de outro, com a

H. Volk S/A Participações, a *marca Ortopé*, bem mais valioso do patrimônio jurídico da empresa. Esta última sociedade, adquirente formal da marca, sofre nova alteração em seu estatuto social (fls. 2028/2032) e passa a girar, em 29 de dezembro de 1999, sob a denominação de H. Volk Participações Ltda., tendo como sócios os mesmos Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk. Em pouco tempo depois, em 28 de janeiro de 2000, o nome da sociedade foi alterado para PRV Participações Ltda. — iniciais de Paulo Roberto Volk — (fls. 2033/2042), ocasião em que o sócio Winfried Gothardo foi excluído da sociedade. Após, em 31 de março de 2000 (fls. 2043/2045), a sociedade teve novamente seu tipo jurídico alterado, desta vez para PRV Participações S/A., na qual ficaram como acionistas Horst e Paulo Volk. Em 17 de outubro de 2002, Horst e Paulo transferiram, em operação comercial fraudulenta — reconhecida judicialmente em decisão transitada em julgado — suas ações para Adolfo Homrich e, em razão desse fato, a contar dessa data, referido réu passou a ser o formal proprietário da marca Ortopé, haja vista que esta foi alienada juntamente com a empresa PRV Participações S/A, conforme contrato de fls. 1713/1715. Em 5 de novembro daquele ano (fl. 2052), o nome da sociedade foi alterado para D&J Participações S/A.

O negócio jurídico formal que envolveu a venda das ações da empresa que passou a ser titular formal do produto marca Ortopé, não tem eficácia porque forjado em fraude a credores trabalhistas, como declarado em decisões transitadas em julgado. Ademais a operação arquitetada com o objetivo de desvincular a marca Ortopé da empresa, fica evidente no laudo de avaliação da marca Ortopé nos autos do Processo n. 171/05, desta VT (cópia às fls. 2246/2376), nas seguintes constatações:

“Na década de 90, a Ortopé, de tanto sucesso no passado, começou a trilhar um caminho diferente, pode-se até mesmo dizer oposto ao que trilhara durante as suas primeiras quatro décadas de existência.

(...)

A ausência de recolhimento de FGTS e INSS, atrasos de salários e despedidas sem quitação de verbas rescisórias tornaram-se rotina a partir do final dos anos 90 e início dos anos 2000.

Segundo a mesma fonte, em 2002, já em dificuldades financeiras, a empresa teve seu nome mudado para Ortotech S/A, numa evidente manobra para preservar a imagem da marca, transferindo para a Ortotech a banda podre do negócio, cheia de dívidas e sem patrimônio. *A marca Ortopé passa, a seguir, por várias mãos, numa tentativa de dissociar a marca da fábrica.*

(...)

4. Avaliação Contábil das Demonstrações Financeiras

A base de dados utilizada para a elaboração do presente estudo compreendeu os demonstrativos financeiros de 1998 (balanço), 1999, 2000 e 2001 (balanço e demonstrativo de resultados).

(...)

4.2. Situação Patrimonial

A situação patrimonial da empresa apresentada mostra-se extremamente debilitada, com PL negativo, sendo crescente o nível do passivo a descoberto da empresa. Isso pode evidenciar que a empresa mantinha o seu nível de operação com base em ativos intangíveis (e não passíveis de valorização contábil), tais como: marca, qualidade de produto percebida pelo mercado, corpo de funcionários, acesso à tecnologia de produção, dentre outros fatores.

4.3. Análise Horizontal e Vertical

Financeiramente, observa-se através da análise vertical e horizontal, que a empresa passa no período por um processo de desmobilização de capital e péssimo resultado, com alto nível de custo de operação (variando entre 68% e 97%) das receitas da empresa — evidenciando descontrole de custos, especialmente em 2000.

4.4. Análise das Despesas

As despesas operacionais (excluídas as financeiras) também estão descontroladas, representando em torno de 40% das receitas, índice bastante alto, significando uma provável estrutura inchada para o nível de operações verificado (ou falta de controle adequado das despesas, apontando uma possível gestão inadequada de recursos, com excesso de gastos).

Enfrentando dificuldades financeiras, seria de se esperar um reforço da gestão da empresa no sentido de redução de custos e despesas, mas isso não ocorre. Os custos sofrem descontrole e poucos podem ser gerenciados, por significar preços de mercado de insumos. Porém, as despesas operacionais deveriam ter sido alvo de um controle maior, a fim

de cortar despesas supérfluas, adequando a organização ao momento delicado nas operações.

As despesas financeiras também mostram descontrole da gestão, representando em torno de 30% do faturamento (sendo em 1999 de mais de 60%). A demonstração de total descontrole em relação aos financiamentos necessários à operação é óbvia, mas guarda relação com a convivência de empréstimos renovados mesmo à situação de penumbra financeira em que a empresa se encontrava — o que leva a crer que a crença de recuperação se mostrava possível face a outros aspectos estratégicos e não evidenciados financeiramente (tais como marca, participação de mercado e possibilidade de recuperação). A gestão de operação, entretanto, dentro do período analisado além de inep-ta no controle de despesas, também não conduziu apropriada redução e ajuste da operação.

4.5. Análise do Capital de Giro

O financiamento da operação da empresa exibe um claro efeito tesou-
ra, com necessidade de capital de giro expressiva (embora tenha caí-
do, em função da redução do nível de estoque, mas continuava ainda
positiva), um capital de giro (recursos de longo prazo) crescente e ne-
gativo e a tesouraria também negativa.

(...)

Dessa forma, a empresa encontrava-se com necessidade de capital de giro positiva, com capital de giro muito negativo (e crescente) e com a tesouraria extremamente negativa — evidenciando sérios problemas de financiamento, gestão inadequada da operação e péssima situação de solidez, evidenciando um risco extremamente alto.” (grifei).

O negócio fraudulento fica evidente também pela confissão de Adolfo Homrich, quanto à existência de formal contrato de gaveta, como se vê às fls. 1934/1935:

*“exibido ao depoente a ata de audiência do processo 436-2004, em que é requerente D & J Participações, e réu, Volnei Dizian, onde consta o depoimento pessoal do depoente, pelo mesmo foi dito que ratificava o teor do depoimento, retificando, porém, que o valor do negócio envol-
vendo a aquisição da marca Ortopé através da empresa D & J não foi o valor informado de R\$ 2.500.000,00, mas o negócio foi celebrado pelo valor total de R\$ 20.000.000,00 e não os R\$ 2.500.000,00 e declarado*

perante a Receita Federal; que pelo negócio da transferência da marca Ortopé pagou até o momento a importância de R\$ 7.000.000,00, restando ainda um saldo de R\$ 3.000.000,00; que perante a Receita Federal foi declarado tão somente o pagamento de R\$ 2.500.000,00; que R\$ 10.000.000,00 foi através de subrogação de contrato envolvendo o BRDE” (grifei).

Em derradeiro, fica mais cristalina a situação engendrada, quando o réu Adolfo Homrich, acionista controlador da D&J Participações S/A, em setembro de 2006 (fls. 619/625, 627/628 e 639), licencia formalmente a marca Ortopé à empresa Schaus Licenciamento de Marcas Ltda., via contrato de licenciamento e exploração da marca, recebendo, pela transação, a título de adiantamento de *royalties*, a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), consoante documentos de fls. 642/645, valor que teria recebido para honrar direitos trabalhistas e previdenciário e confessadamente não o fez, sequer prestando contas de sua destinação, conforme depoimento de fls. 1934/1935:

“que o depoente recebeu o valor de R\$ 2.000.000,00 como antecipação de royalties da empresa Schaus de Licenciamento; (...) que parte do valor recebido foi utilizado para quitar o débito trabalhista do autor da ação 171/05 e o restante investido na empresa Kitoki para pagamento de salários em atraso; que retifica que o dinheiro não foi utilizado para pagamento de salários e 13º, mas para aquisição de matéria prima de produção; que o pagamento também foi utilizado para regularizar o pagamento dos salários, 13º salário e férias;” (grifei).

Esta última empresa (Schaus), por sua vez, em 29.9.2006 (fls. 541/545) sub-licencia a marca Ortopé à empresa Sugar Shoes Ltda. Estaria, desta forma, encerrado o esquema engendrado para desvincular definitivamente a marca Ortopé das dívidas existentes da Ortopé/Ortotech, “descolando-a” formalmente das empresas, através da fraudulenta alienação para um terceiro, que também passa a gerenciar licenciamento de uso do bem com uma quarta empresa e sua efetiva utilização sub-licenciada a uma quinta pessoa, em manifesta “desova”.

Ao mesmo tempo, os trabalhadores, com o enorme passivo trabalhista e previdenciário, ficaram formalmente desvinculados do bem e literalmente jogados em empresas de laranjas, operando-se massiva lesão aos contratos de trabalho, quando em verdade não sofreram solução de continuidade. A fábrica da Calçados Ortopé S/A. (ou Ortotech S/A.), também através de esquema engendrado entre Volk e Homrich, foi transferida de controle via formal contrato de locação (fls. 229/238) à empresa Kitoki, tendo como formal representante legal a pessoa de Adolfo Homrich. A produção de calçados passa, então, ao controle das empresas Calçados Kitoki Ltda., Calçados Fran-

zelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda., empresas de fachada cujos sócios são “laranjas”, e, respectivamente, a teor dos contratos sociais de fls. 195/206, 216/219 e 221/225, os réus Erni da Silva Vedoi, José Erli da Silva Vedoi, Sandra Vedoi Wroenski (Kitoki), Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoi (Franzelino), Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti (Franzza).

Para tanto, o réu Adolfo Homrich, que via D&J Participações S/A, assumiu formalmente a pretensa empresa formalmente detentora da marca de produto Ortopé, descolando da empresa, utiliza empresa de “laranjas” — parentes de sua esposa Alaídes Homrich, que figuraram como sócios, mantendo-se como sócio oculto e capitalista-investidor-administrador dessas empresas, como reconhece em seu depoimento pessoal de fls. 1934/1935, consoante trecho ora transcrito:

“que no período de 2002/2003 o depoente possuía em torno de dois mil e quinhentos empregados; que mil funcionários trabalhavam em torno da fábrica de São Francisco de Paula e o restante na Calçados Orquídea; que esses mil empregados eram contratados através de empresas em que o depoente tinha participação ou através de empresas de parentes do depoente; que essas empresas de parentes do depoente foram constituídas para efeito de negociar empréstimos bancários e utilização de cadastro para operar no mercado; que os parentes do depoente eram sócios das referidas empresas e que foram criadas para facilitar a administração; que são primos-irmãos da esposa do depoente, Sra. Alaídes Homrich; que o depoente era capitalista que investia nas empresas mencionadas; (...) que na oportunidade em que a Kitoki assumiu a produção em São Francisco de Paula, assumiu os trabalhadores oriundos da Ortotech e empresa D’Zora, que atuou no complexo de São Francisco de Paula em torno de 60 a 90 dias; que ao que sabe o depoente a empresa D’Zora não registrou os empregados, ao que sabe o depoente; que a empresa Kitoki começou a operar em São Francisco de Paula por volta de fevereiro de 2003, quando restou regularizada a sua documentação; que de fato começou a atuar por volta de outubro ou novembro de 2002, em razão da aquisição das ações da empresa que detinha a marca Ortopé; que passaram ao depoente que a empresa Ortotech fez um acordo com o Sindicato e os empregados para a demissão; que o depoente não sabe precisar quando este acordo foi realizado; que quando o depoente adquiriu as ações envolvendo a empresa PRV Participações tal empresa não tinha nenhuma participação acionária na empresa Ortotech; que na época em que a Kitoki começou a operar em São Francisco de Paula tem conhecimento o depoente que a empresa Ortotech produzia na localidade de Várzea Grande até aproximadamente junho ou julho de 2003, inclusive prestando serviços para a empresa Kitoki realizando corte e costura para os produtos Ortopé, produzidos em São Francisco de Paula; que a partir de

junho ou julho de 2003 o depoente sabe que a empresa Ortotech foi desativada; que tem conhecimento de que o prédio onde a empresa operava em Várzea Grande foi dado em pagamento de dívidas da Ortotech; nada mais.” (sem grifos no original).

Fica evidente e desmascarada a manobra fraudulenta articulada entre Volk e Homrich em abuso da pessoa jurídica e desvio de finalidade, para a prática de ilícitos trabalhistas e previdenciários, sob o manto da formal separação das pessoas físicas dos administradores e das pessoas jurídicas, em verdadeira tentativa de caracterização de falsa sucessão trabalhista de direitos e deveres do grupo de trabalhadores que prestaram serviços na produção do bem que representava o Capital gerado pelo trabalho na confecção de calçados Ortopé, em Gramado e São Francisco de Paula. As rés Kitoki, Franzelino e Franzza, empresas de sócios “laranjas” não detinham a menor condição de assumir a responsabilidade social e econômica, que se espera do valor social da livre iniciativa, fundamento da República.

Os documentos de fls. 1954/1965, cópias das CTPS dos empregados Vercedino de Oliveira Graminho, Antônio Loureiro dos Santos e Carla Cinara Santos Veiga, para exemplificar, dentre tantos, demonstram a fraude formal dos contratos de trabalho que não sofreram solução de continuidade, nada obstante as alterações formais nas CTPS (fls. 1934/1940), bem demonstram a situação de fraude e lesão massiva aos direitos sociais constitucionalmente assegurados ao grupo de trabalhadores. Em relação ao Sr. Vercedino, sua CTPS registra um contrato firmado em 01/03/1989, com a ré Calçados Ortopé S/A, com data de saída em 31/01/1993. Duas semanas depois (15.2.93), é readmitido por essa mesma empresa, tendo registro de continuidade do contrato até 16.8.2002. Em 1º.11.2002, é admitido pela ré Calçados Kitoki Ltda., tendo registro até 28.2.2007. Em seu depoimento, porém, esse trabalhador referiu que

“o depoente iniciou a prestar serviços para a Calçados Ortopé em 1º.3.1989, tendo deixado de prestar serviços em fevereiro de 2007, conforme contrato de folha 13, firmado com Calçados Kitoki Ltda.; que desde 1989 o depoente prestou serviços sem solução de continuidade até fevereiro de 2007, produzindo calçados Ortopé; que os termos dos contratos de fls. 12 e 13 ocorreram através de acordos, para levantamento do FGTS, mas que o depoente não deixou de prestar trabalho; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente não deixou de prestar serviços na fábrica em São Francisco de Paula; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 operou em São Francisco de Paula a empresa D’Zora; que o depoente não sabe quem era o responsável neste período mas a produção continuou a ser de Calçados Ortopé; que Adolfo Homrich passou a administrar a partir da Kitoki; que no período de agosto de 2002 a novembro de 2002 os empregados recebe-

ram seguro-desemprego mas não estavam desempregados e receberam salário;" (sem grifos no original).

Com relação ao Sr. Antônio Loureiro dos Santos, a situação não foi diferente. Sua CTPS (fl. 1961/1962) registra contrato com a Calçados Ortopé S/A. em 21 de setembro de 1994, com data de saída em 16.8.2002. Em 1º.11.2002, foi formalmente admitido pela Calçados Kitoki Ltda., tendo rescindido o contrato em 28.2.2007, pelo interventor judicial. Trata-se da mesma situação em ocorrida com diversos trabalhadores que dedicaram uma vida à produção do bem Calçados Ortopé. O que diz o Sr. Antônio:

"o depoente iniciou a prestar trabalho para a Calçados Ortopé em setembro de 1994, conforme contrato registrado em sua CTPS à fl. 15; que o depoente não deixou de prestar trabalho desde 1994 até o fechamento da fábrica em fevereiro de 2007; que no período de agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente não deixou de prestar trabalho na fábrica de São Francisco de Paula, sempre produzindo Calçados Ortopé; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente recebeu o seguro-desemprego e também salário;" (sem grifos no original).

Com relação à trabalhadora Carla Cinara Santos Veiga, a mesma situação: contrato com a Ortopé S/A. de 10.2.1998 a 16.8.2002, e formalmente com a Kitoki de 1º.11.2002 a 28.2.2007. Em seu depoimento:

"que a depoente sempre prestou trabalho na fábrica de calçados em São Francisco de Paula; que passou a prestar trabalho no departamento de pessoal por volta do ano 2000; que o representante de Calçados Kitoki, Adolfo Homrich começou a atuar na fábrica de São Francisco em novembro de 2002; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 a depoente não deixou de prestar trabalho; que quando houve a baixa do contrato com a Ortotech em agosto de 2002 o gerente, Paulino Foss e o pessoal da D'Zora Calçados, Paulo Teixeira, Miguel, comunicaram que estavam assumindo; que esse pessoal não assinou a CTPS de nenhum empregado; que eram em torno de seiscentos empregados; que esses seiscentos empregados trabalharam na mesma condição, sem assinatura da carteira, que receberam seguro-desemprego; que também pagaram salário; que assinaram recibos; que os recibos ficaram no departamento de pessoal; que não mudou nada na continuidade da empresa e dos contratos a partir de agosto de 2002; que a partir de agosto de 2002 continuou o mesmo sistema na empresa, sem qualquer solução de continuidade; que a produção na fábrica em São Francisco de Paula parou em janeiro de 2007;" (sem grifos no original).

O documento juntado à fl. 2595, outra hipótese que evidencia que o contrato de trabalho foi literalmente picotado, sem sofrer, no entanto, qual-

quer solução de continuidade, nada obstante as formais e fraudulentas anotações procedidas pela Calçados Ortopé S/A, em 7.8.78, demissão em 1º.10.86, readmissão em 1º.10.86 (a mesma data da demissão!!) e novo desligamento em 16.8.2002; admissão, pela Calçados Kitoki Ltda. em 1º.11.2002 e desligamento em 28.2.2007.

O trabalhador Vercedino referiu em seu depoimento que “ao que lembra o depoente a mesma situação ocorreu com aproximadamente *quatrocentos trabalhadores* que prestavam serviços na fábrica de São Francisco de Paula;” (grifei). A trabalhadora Carla Cinara refere que a situação ocorreu com *aproximadamente seiscentos* trabalhadores, o que caracteriza a lesão massiva denunciada pelo requerente ao grupo de trabalhadores, com o fim específico de burlar os direitos sociais.

Aliada a arquitetura fraudulenta engendrada, operou-se uma enorme confusão patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas dos réus, consoante se vê da petição e documentos de fls. 1043/1162, bem como do documento de arrecadação de fls. 1320/1337. Os primeiros demonstram que bens da falida Calçados Orquídea de controle administrativo de Adolfo Homrich, haviam sido transferidos para a fábrica da Ortotech em São Francisco de Paula, e os segundos arrolam os bens encontrados nas sedes de São Francisco e Gramado. Em relação a estes últimos, há bens de propriedade da Ortopé, da Orquídea, da empresa Lidese e da Lana — todas administradas por Adolfo Homrich estavam sendo utilizados pela Kitoki, Franzelino e Franzza, o que demonstra que estas últimas três réus não dispunham de qualquer patrimônio e lastro financeiro, a não ser dívidas, evidenciando que jamais poderiam arcar com os deveres e obrigações da empresa Ortotech, tendo sido utilizadas pelas pessoas físicas de seus sócios, em abuso e fraude.

A propósito, o depoimento do Sr. Arle Schmidt Azambuja (fls. 1939/1940), trazido a juízo pelo réu Adolfo Homrich, segundo o qual o destino da fabricação dos calçados Ortopé, em Gramado e São Francisco de Paula estava para findar:

“que o depoente foi contratado por Adolfo Homrich no início de 2006 para prestara consultoria administrativa nas empresas; que as empresas que o depoente passou a prestar assessoria, de Adolfo, eram Calçados Kitoki, Ortopé e Calçados Orquídea; que o depoente prestava assessoria administrativa na empresa Ortopé na localidade de São Francisco de Paula; que a atuação do depoente consistiu em fazer uma adequação do sistema administrativo à realidade do mercado; que a atuação estava centrada na administração das empresas visando o mercado interno e externo; que a Calçados Orquídea em Sapiranga não possuía calçados Ortopé; que os calçados Ortopé eram produzidos na fábrica de São Francisco de Paula; que esclarece o depoente que a sua função era administrar a produção de calçados Ortopé e calçados produzi-

dos por Orquídea; que o depoente não tinha nenhuma atuação na área de pessoal; que o depoente não atuava na área vinculada ao pessoal, aos trabalhadores; *que o depoente tem conhecimento, em razão de um contrato que foi estabelecido com a empresa Schaus, que a produção dos calçados Ortopé deveria findar*; que a idéia era que a empresa Schaus Licenciamento de Marcas iria produzir no complexo de São Francisco de Paula; que o depoente não sabe se a empresa Schaus tinha condições de produzir; que o depoente verificando o contrato entre a Schaus e Adolfo, constatou que a empresa Schaus era de licenciamento de marcas; que o depoente não sabe se a empresa Schaus mantém contrato de licenciamento com outras empresas do Sr. Adolfo; que o depoente somente conhece este contrato de licenciamento com a Schaus". (sem grifos no original).

Referido depoimento corrobora a intenção que os réus tinham de fechar a unidade produtiva de São Francisco de Paula, através da concessão de férias coletivas por prazo além do legal, bem como da retirada de dentro da fábrica de maquinário e matéria-prima que estavam penhorados para garantia dos créditos trabalhistas, o que deixa evidente que não havia intenção de reiniciar a produção de calçados na referida unidade fabril. Essa situação, constatada também nos autos do processo n. 276/05, levou a Exma. Juíza Graciela Maffei a prolar, em 28.2.2007, judiciousa decisão cautelar nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Inicialmente, registro que, em duas oportunidades nas quais o Oficial de Justiça diligenciou junto à sede da empresa-executada localizada no município de São Francisco de Paula (certidão da fl. 2517), obteve informações junto ao porteiro e ao preposto da executada Kitoki no sentido de que *houve a retirada do local de maquinário que estava arrendado, assim como há a pretensão de retirada do local de toda a matéria-prima*.

Ressalto, nesse contexto, que a execução do presente feito está reunida com aquela do Processo n. 00171-2006-352-04-00-4, sendo que o imóvel em que situada a sede da empresa, assim como os bens móveis que lá se encontram estão penhorados. Ademais, nos autos do Processo n. 00149-2007-352-04-00-5, foi determinado o arresto dos demais bens que porventura se encontrem localizados na referida sede da empresa e que ainda não sejam objeto de constrição judicial. Enfatizo, outrossim, que o Oficial de Justiça recebeu informação de que desde o dia 19.1.2007 a fábrica está fechada, em razão de férias coletivas.

Diante desse quadro fático, *observo que a executada está retirando maquinário do local, ainda que sob a alegação de se tratarem de bens arrendados, assim como pretende retirar a integralidade da matéria-prima, a demonstrar que não há intenção de retomar a unidade produtiva do local, tanto que as alegadas férias coletivas vigoram há mais tempo do que o prazo legal de 30 dias, sendo que não há previsão de retorno.* Assim, ressalto que, dentre os direitos e deveres do depositário fiel encontra-se tão-somente a guarda e a conservação dos bens que lhe são confiados, nos termos do art. 148 do CPC. Não ficando à disposição deste, porquanto não integrantes de seu patrimônio. Todavia, de forma excepcional, permite-se a utilização dos bens penhorados, como no presente caso, a fim de resguardar a unidade produtiva e preservar os empregados dos trabalhadores que ainda mantêm vínculo jurídico de emprego com a executada. Porém, o atual quadro apresentado, não mais justifica permitir a utilização dos bens, impondo que seja vedada a utilização e a retirada de qualquer bem do local. Em decorrência, *considerando que sobre a integralidade dos bens que estão no local paira medida constritiva judicial, determino, ante o poder geral de cautela, a preservação da utilidade e efetividade da execução e tendo em vista que vai ao encontro do resguardo da responsabilidade dos depositários fiéis, determino seja a EMPRESA FECHADA COM LACRE E ETIQUETA EM TODAS AS PORTAS DE ACESSO*, o que deverá ser cumprido, com urgência, por Oficial de Justiça, o qual poderá fazer uso da força policial, se necessário, certificando-se que nenhuma pessoa fique dentro. Anoto, outrossim, que a presente medida atende ao princípio da não-gravosidade da execução previsto no art. 620 do CPC, haja vista que evita despesas vultosas com o recolhimento e novo depósito dos inúmeros bens. Ademais, atende ao interesse de inúmeras execuções de créditos trabalhistas de natureza alimentar, sendo a medida deferida, em juízo sumário, sem a oitiva da parte contrária, ante o perigo da demora. De toda a sorte, cumpre registrar que esta medida não acarreta qualquer prejuízo à executada, na medida em que a fábrica não está operando.” (grifei).

Referida situação fática justifica a medida de intervenção judicial decretada liminarmente nestes autos às fls. 463/472, porquanto objetivou justamente afastar do comando das rés os seus administradores, sócios ou acionistas, responsáveis pelo esvaziamento patrimonial da empresa e unidade fabril. A propósito, os fundamentos da referida decisão, de lavra da Exma. Juíza Maria Helena Lisot:

“A vasta documentação carreada aos autos revela a infinidade de descumprimentos de direitos trabalhistas por parte das requeridas em relação ao seu quadro de empregados e ex-empregados, tais como ausência de recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias (não obs-

tante o desconto destas dos empregados), ausência de pagamento de 13os. Salários, de férias, atrasos no pagamento dos salários, e, por fim, a total cessação, a partir de janeiro de 2007, do pagamento de salários e demais direitos trabalhistas, e, isto, em face de um contingente de mais de 500 empregados com contratos de trabalho em vigor. De igual forma é demonstrado que a produção de toda a mão-de-obra prestada pelos empregados das requeridas é direcionada em prol do grupo econômico de fato existente e gerido pelo Sr. Adolfo Homrich, o qual tem procedido na comercialização dos produtos e recebimento dos lucros, porém descuidado do adimplemento de responsabilidades mínimas inerentes aos contratos de trabalho dos empregados, resultando num passivo trabalhista, fiscal e previdenciário já em torno de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) de reais, apurado nas inúmeras ações que tramitam nesta Justiça Especializada em face das empresas requeridas, a maior parte já em fase de execução, inclusive decorrentes de acordos judiciais não cumpridos.

O encerramento, em janeiro de 2007, das atividades do complexo industrial de São Francisco de Paula, a pretexto de férias-coletivas, sem qualquer pagamento ou esclarecimento aos empregados **é fato público e notório**, tendo este juízo, na data de 28.02.2007 — após confirmação da denúncia feita pelos empregados da ocorrência de subtração de bens do local -, determinado o lacre do estabelecimento à preservação do patrimônio ainda existente, em proveito dos débitos trabalhistas.

À evidência a situação é de extrema gravidade e exige imediata atuação desta Justiça Especializada, à preservação de direitos elementares dos trabalhadores, bem como de créditos do erário.

(...)

A intervenção judicial com o afastamento dos dirigentes do grupo econômico, em caráter temporário, se apresenta como única maneira de se restaurar a ordem nas requeridas e assegurar a manutenção da atividade econômica e dos empregos. Sinal-se que os elementos dos autos não deixam dúvida de que o dirigente das requeridas (Sr. Adolfo Homrich) há muito não tem interesse na manutenção dos postos de trabalho, tampouco no pagamento de verbas rescisórias aos mais de 500 empregados, porquanto, *em cristalina fraude às execuções trabalhistas, procedeu no licenciamento a terceiros do uso da marca ORTOPEÉ — já penhorada nos autos do Proc. n. 00171-2005-352-04-00-3 e da qual é detentor da qualidade de depositário judicial -, daí auferindo royalties, sem efetuar quaisquer pagamentos aos mais de 500 trabalhadores, simplesmente fechando as portas da fábrica.*” (grifos do original).

O abuso da personalidade jurídica das empresas réus, caracterizado não só pelo desvio de finalidade, como pela confusão patrimonial, evidencia a hipótese de que cogita a regra do artigo 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (grifei).

No ordenamento jurídico brasileiro, há, portanto, regra geral de salvaguarda aos credores contra atos abusivos das pessoas jurídicas e tal se traduz em incorporação, ao nosso sistema jurídico, da teoria da desconsideração (*disregard doctrine*). A respeito do tema, cabe referir Leandro Martins Zaniteli, no texto *Abuso da pessoa jurídica e desconsideração*, publicado na obra *A Reconstrução do Direito Privado*. Martins-Costa, Judith (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002:

“Parece-me que o abuso da pessoa jurídica pode ser flagrado em duas ocasiões distintas, às quais corresponderão espécies também distintas de contrariedade à função. A primeira ocasião de abuso é a que se verifica no exercício de direitos e demais situações subjetivas de sócio. No mais das vezes, a função que está sendo aí contrariada é a de limitação da responsabilidade. Essa limitação, como se sabe, serve à redução do risco inerente ao exercício de uma atividade empresarial, o que representa um estímulo a essa mesma atividade e favorece o bem-estar geral. Pois bem, o abuso no exercício de direitos de sócio fica então caracterizado pela prática de atos que tenham como resultado uma redução anormal do risco, isto é, uma redução não condizente com o porte do empreendimento.

São exemplos de abuso da pessoa jurídica dessa espécie: o empréstimo feito à sociedade pelo próprio sócio, a criação de sociedade com capital insuficiente, a confusão de bens, etc.” (Abuso da pessoa jurídica e desconsideração. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado* (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Sem grifos no original.

A situação denunciada e constatada no caso é paradigmática de manifesto excesso dos réus pessoas físicas, enquanto sócios, acionistas ou administradores das empresas demandadas, no exercício de direitos e demais situações subjetivas inerentes a sua função de responsáveis pela consecução dos fins de tais sociedades, à medida que constituíram as empresas com

capital social insuficiente a fazer frente ao passivo que estavam assumindo (veja-se, por exemplo, que o capital social da Calçados Franzelino é de apenas R\$ 1.000,00 — fl. 216), assim como efetuaram uma gigantesca confusão de bens (veja-se os documentos de fls. 1043/1162 e 1320/1337, que bem assim demonstram), tudo em prejuízo aos trabalhadores e demais credores. Desta forma, não restam dúvidas de que houve, por parte dos sócios, administradores e/ou acionistas das empresas rés, abuso de sua personalidade jurídica, impondo-se o reconhecimento do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, como remédio à restauração da ordem social.

A caracterização do abuso da pessoa jurídica antes reconhecido, autoriza que seja desconsiderada a personalidade jurídica das empresas rés, com responsabilidade direta dos sócios e administradores pelas dívidas trabalhistas previdenciárias e fiscais geradas. Impõe-se, portanto, que, ante o manifesto estado de insolvência das sociedades requeridas, com base na teoria da desconsideração, bem como com fulcro no art. 50, do Código Civil, os efeitos das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, decorrentes dos contratos de trabalho firmados com as empresas rés, sejam estendidos aos bens particulares dos administradores, acionistas e/ou sócios das respectivas pessoas jurídicas, pelo que mantenho o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios e administradores.

A conduta abusiva do grupo réu, em tese, se assemelha àquelas levadas a efeito pelas organizações criminosas de que cogita o Decreto n. 5.015/04, cujo conceito é o constante do art. 2º, alínea “a”, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, anexa ao referido decreto, *in verbis*:

a) “Grupo criminoso organizado” — grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Como *infração grave*, segundo essa mesma convenção:

b) “Infração grave” — ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

O conceito de *grupo criminoso organizado* se amolda, em tese, ao caso: há pluralidade de pessoas agindo com identidade de objetivos, esforços e vontades; essa ação em conjunto desde meados de 2002; há atuação concertada com o propósito de cometer infração grave — concurso material ou formal de crimes de *frustração de direito assegurado por lei trabalhista* (Art. 203 do Código Penal; pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além

da pena correspondente à violência), *redução a condição análoga à de escravo* (Art. 149 do Código Penal; pena: reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência), *apropriação indébita previdenciária* (Art. 168-A do Código Penal; pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa) e *contra a ordem tributária* (Arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/90; penas: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa; detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa) — há manifesta intenção desses agentes em obter diretamente benefício econômico a partir dessa conduta.

Os réus José Erli da Silva Vedei, Sandra Vedei Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedei, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti figuraram como partícipes nos ilícitos constatados, porquanto serviram como sócios laranjas de formais empresas sem a menor capacidade empresarial, como o fim específico de absorver dívidas trabalhistas e fiscais acumuladas durante anos, devendo, portanto, responder solidariamente pelo resultado das fraudes perpetradas com a sua colaboração.

A seu turno, os réus Paulo Roberto Volk, Horst Ernst Volk e Adolfo Homrich, por terem figurado como administradores das empresas demandadas e mentores de toda o esquema engendrado para a prática de fraudes, respondem, tal como os demais réus, direta e solidariamente pelas conseqüências resultantes dos ilícitos. Quanto aos dois primeiros (Paulo e Horst), aliás, não é demais referir que, no acordo firmado às fls. 2522/2524, eles se declaram responsáveis solidários pelas dívidas do grupo (cláusula 1ª), o mesmo ocorrendo com relação ao réu Adolfo Homrich em diversas ações individuais movidas contra as requeridas, em que há a assunção de responsabilidade solidária para com estas últimas, conforme cópias anexas. Por estas razões, reconheço o abuso da personalidade jurídica das empresas réis pelos respectivos sócios ou acionistas, e, com base no artigo 50, do Código Civil, desconsidero a personalidade jurídica de Ortotech S/A., PRV Participações S/A., D&J Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda. — ME, estendendo os efeitos das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, constituídas em razão dos contratos de trabalho com elas firmados, aos bens particulares dos seus respectivos administradores, sócios e/ou acionistas, Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, Adolfo Homrich, Alaides Homrich, José Erli da Silva Vedei, Sandra Vedei Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedei, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti.

PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS. FGTS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO

Quanto aos pedidos elencados sob ns. 1 2 e 3 do petitório à fl. 45 (verbas salariais, FGTS, recolhimentos previdenciários e multa pelo descumprimento), já foram atendidos, com a unificação da execução processada nos autos dos Processos ns. 171/05 e 276/05 e utilização do produto da aliena-

ção judicial da marca Ortopé para saldar as dívidas trabalhistas, previdenciárias e fiscais decorrentes dos contratos de trabalho firmados com as empresas réus, sendo que eventual saldo remanescente em execução está garantido pela penhora do prédio de São Francisco de Paula, onde se localizava a unidade fabril da Ortotech. Por outro lado, a alienação judicial da marca Ortopé nos autos do processo n. 171/05, cujo produto foi suficiente para saldar os créditos trabalhistas, previdenciários e fiscais em execução, justifica o levantamento da intervenção judicial que recai sobre as empresas demandadas, o que ora se determina, estabelecendo-se prazo de 45 (quarenta e cinco) dias como período de transição, a fim de que os Interventores Judiciais possam prestar contas da intervenção e entregar a quem de direito todos os documentos relativos às empresas intervindas, que estiverem em sua posse.

Dano moral coletivo

Busca o Ministério Público do Trabalho a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo dano moral sofrido de forma coletiva pelos trabalhadores do grupo formado pelos réus.

Com razão.

Sérgio Cavalieri Filho, na obra Programa de responsabilidade civil. 6. ed. rev. aum. e atual. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 96., conceitua o dano na

(...) subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, cindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição da República e 927 do Código Civil, a conduta danosa sujeita seu autor a repará-la, seja qual for a modalidade do dano, patrimonial ou extrapatrimonial. Estes últimos atingem a esfera da personalidade da vítima (onde se situa o dano moral), que na lição de Miguel Reale, “se refere propriamente a estados d’alma, a sofrimentos ou sensações dolorosas que afetam os valores íntimos da subjetividade”. Pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral, portanto, é a ofensa ou violação a um direito da personalidade. Os direitos da personalidade podem ser objetivos e subjetivos. Os primeiros, vinculados ao aspecto externo, possuem caráter patrimonial. Os segundos, como a própria expressão sugere, estão ligados ao âmago do próprio titular do direito, possuindo caráter extrapatrimonial. Decorre daí que somente a violação a um direito da personalidade, no seu aspecto subjetivo, dará ensejo à reparação do dano

moral. A existência de lesão moral presumida em consequência de um dado comportamento danoso é aceita na doutrina e jurisprudência, diante da dificuldade de produção de prova, tal como ocorre com as repercussões desse comportamento, presumidas quando demonstrado o fato gerador do dano moral e o correspondente nexa causal.

Na esfera dos direitos coletivos, esses conceitos não desaparecem, mas, ao contrário, ganham relevância ainda maior, na medida que o dano causado não se dirige à pessoa individualmente considerada, mas ao grupo em que ela está inserida. A soma das angústias de cada indivíduo parte desse grupo, atingido pela conduta danosa, cria um sentimento de comoção social; o conjunto formado por cada uma dessas lesões acaba gerando uma lesão maior e homogênea, dirigida especificamente àquelas pessoas. O dano volta-se, pois, ao grupo a que fazem parte, porque sofre como um todo em razão da conduta lesiva.

No caso em exame, é manifesta a ocorrência de lesão coletiva à esfera da personalidade dos trabalhadores que prestaram serviços aos réus, ante a dor e ao sentimento da mais absoluta insegurança decorrente das fraudes perpetradas pelos demandados, como, aliás, é de notório e público conhecimento na comunidade. Com efeito, restou evidenciada a existência de fraude nos contratos de trabalho, através do abuso da personalidade jurídica das empresas réus, por seus sócios ou acionistas. Com efeito, ficou sobejamente demonstrado que as réus mantinham conduta absolutamente incompatível com a regularidade dos contratos. O atraso de salários era comum, assim como não havia depósitos de FGTS, a previdência era descontada dos salários e não era repassada ao fisco etc. O ápice desse desrespeito aos direitos dos trabalhadores ocorreu quando a empresa Kitoki, formal empregadora, concedeu férias coletivas aos empregados, sem alcançar-lhes a remuneração respectiva. Ato contínuo e como consequência da já notória situação de completa incapacidade funcional da empresa, a fábrica da Kitoki de São Francisco de Paula foi lacrada pela Justiça nos autos do processo n. 276/05, em trâmite nesta Vara do Trabalho, como forma de assegurar que os bens que ainda estavam no parque fabril lá permanecessem, a fim de resguardar os direitos dos empregados. Desta forma, toda uma gama de trabalhadores, sem salários, sem FGTS depositado e nenhuma garantia de que voltariam a perceber seus vencimentos, ficou à mercê da sorte, sem emprego nem condições de subsistência própria e de suas famílias, em um município que sabidamente dependia da produção de calçados, pelos réus, uma vez que não é sede de outras empresas de porte, que pudessem absorver essa mão-de-obra que, da noite para o dia, ficou desempregada. O nexa causal, a seu turno, é evidente, pois tal situação somente existiu em razão da conduta levada a efeito pelos réus. Por outro lado, o dano, no caso, é *in re ipsa*, ou seja, independe de comprovação nos autos, sendo presumido em face da conduta que se considera lesiva, máxime em razão da pluralidade de vítimas.

Neste sentido, a lição de *Xisto Tiago de Medeiros Neto*, na obra *Dano moral coletivo: fundamentos e características*. Revista do Ministério Público do Trabalho, 2002. p. 96:

“No dano moral coletivo, da mesma forma que o dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração da culpa, decorrendo, pois, do próprio fato da violação, ou seja: revela-se com o *dammum in re ipsa*. É isso expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com a evolução da vida de relações, verificada na sociedade atual.”

A reparabilidade do dano moral coletivo fica, portanto, vinculada à demonstração do ato ilícito e do respectivo nexa causal. O reiterado descumprimento, pelos réus, dos contratos de trabalho, é a circunstância que encerra o elo de ligação entre os elementos dano, nexa causal e ação/omissão, e que, conseqüentemente, autoriza sua responsabilização pelo dano moral coletivo causado ao grupo formado pelos trabalhadores que lhes prestaram serviços. Estando esses elementos, como visto, sobejamente demonstrados nos autos, a condenação dos réus à reparação pecuniária é medida inarredável. Passo à fixação do *quantum* indenizatório. É sabido que em nosso Ordenamento Jurídico inexistente parâmetro objetivo para a fixação de indenização reparatória por dano moral, que deve levar em conta, no entanto, os elementos característicos do caso em concreto, tais como extensão do dano (art. 944 do Código Civil), quantidade de indivíduos lesados, capacidade econômica dos réus etc, sem jamais olvidar que tal modalidade de reparação tem dúplice caráter — punitivo/pedagógico — e que toda reparação por dano extrapatrimonial deve se dar sempre com vistas aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de que cogita a norma do art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República. No caso em comento, houve lesão direta aos trabalhadores que prestaram trabalho em prol dos réus (cerca de 1.000 — um mil), e indireta à comunidade de São Francisco de Paula, fato que refletiu na comunidade como um todo, pois em conseqüência disso certamente aumentaram conflitos sociais de toda a ordem. Os réus, por outro lado, têm condições econômicas de suportar uma condenação pecuniária de maior peso: dos documentos remetidos a este Juízo pela Receita Federal do Brasil e que se encontram depositados em Secretaria, vê-se, por exemplo, que só o réu Adolfo Homrich é detentor de patrimônio pessoal que gira em torno de 30 milhões de reais. Tendo em conta esse fato, assim como objetivando servir a condenação como exemplo para que os réus não voltem a praticar atos dessa natureza, fixo como condenação solidária pelos danos morais coletivos causados aos trabalhadores, indenização equivalente a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), valor limitado ao pedido elencado no item 6 do petítório à fl. 46 da petição inicial, revertido em prol do Município de São Francisco de Paula, a serem depositados em conta bancária especial, com dotação orçamentária específica, os quais deverão

ser utilizados na promoção de ações de cunho social (habitação, saúde, educação etc.), mediante fiscalização do Ministério Público.

DISSOLUÇÃO JUDICIAL DE CALÇADOS KITOKI LTDA., CALÇADOS FRANZELINO LTDA. E CALÇADOS FRANZZA LTDA. — ME.

As rés Calçados Kitoki Ltda., CNPJ 87.366.704/0001-60; Calçados Franzelino Ltda., CNPJ 07.258.243/0001-73; e Calçados Franzza Ltda. — ME, CNPJ 06.174.837/0001-33, não passaram de empresas de fachada, com sócios “laranjas”, utilizadas como instrumento para praticar fraudes. Seus fins sociais — ou objetos sociais — constantes de seus respectivos atos constitutivos (fls. 196, 216 e 222), eram “a industrialização de calçados e outros artefatos de couro”, “industrialização de calçados e bolsas, nas suas diversas modalidades, bem como os seus componentes em geral” e “fabricação e comércio de calçados, importação e exportação de calçados e representação comercial de calçados”, porém, nunca foram alcançados.

A empresa privada se vincula diretamente ao conceito de propriedade privada e, portanto, tem sua função social, como gerar emprego e renda, e, com isso, assegurar a implementação de direitos sociais.

O Código Civil de 2002 estabeleceu que a sociedade limitada é passível de dissolução por decisão judicial se for considerado inatingível seu fim social (CC, art. 1.034, inciso II). Como dito, essa impossibilidade de execução do fim social das empresas Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda. — ME, fica clara à medida que se tratam de empresas-fantasma, com sócios “laranjas”, sem patrimônio nem capacidade gerencial ou funcional.

Reconhecida tal situação, impõe-se retirar do cenário jurídico essas sociedades empresariais, como efeito da intervenção judicial operada, pois não atingiram e jamais atingirão seus objetivos, podendo continuar a servir como instrumento de realização de novas fraudes, não se prestando, pois, aos fins a que se destinam.

A necessidade de dissolução judicial das empresas Calçados Kitoki Ltda., unidade de São Francisco de Paula (CNPJ 87.366.704/0001-60), Calçados Franzelino Ltda. (CNPJ 07.258.243/0001-73) e Calçados Franzza Ltda. — ME (CNPJ 06.174.837/0001-33) resulta da constatação, quando da intervenção judicial, de que as citadas empresas não cumprem seu fim social. Com efeito, declaro a inexecutabilidade do fim social de Calçados Kitoki Ltda., com sede na Av. Benjamin Constant, 1435, São Francisco de Paula, RS, CNPJ 87.366.704/0001-60; Calçados Franzelino Ltda., com sede na Rua Cândido Godoy, n. 385, Bairro Carniel, Gramado, RS, CNPJ 07.258.243/0001-73; e Calçados Franzza Ltda. — ME, com sede na Avenida Borges de Medeiros, n. 3434, Centro, Gramado, RS, CNPJ 06.174.837/0001-33; e, com base no art. 1.034, inciso II, alínea “b”, *in fine*, do Código Civil, declaro-as judicialmente

dissolvidas, devendo ser procedida sua imediata liquidação judicial, na forma prevista no art. 655 e seguintes do Decreto-Lei n. 1.608/39, em vigor por determinação do art. 1.218, inc. VII, do Código de Processo Civil. Para esse fim, ficam nomeados liquidantes os Srs. Anderson Zimmermann e Ademir Miguel Corrêa, que deverão, após os trâmites legais afetos à efetiva liquidação das sociedades, proceder na sua baixa perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, Secretarias da Fazenda dos Municípios de São Francisco de Paula e Gramado, Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul e Receita Federal do Brasil.

AÇÕES CAUTELARES APENSAS — N. 302/07 E 303/07

Passo ao julgamento das ações cujo apensamento a estes autos foi determinado através do despacho de fls. 1627/1629 (item 16).

Trata-se de ações cautelares de caução (Proc. n. 302/07) e arrolamento (Proc. n. 303/07); a primeira, ajuizada com o objetivo de garantir o juízo e liberar a penhora dos bens efetuada nos Processos ns. 171/05 e 276/05, e a segunda com o escopo de delimitar o rol de bens pertencentes à requerente.

Analiso.

Quanto à ação cautelar de caução, é indeclinável a sua improcedência: a requerente não fez sequer prova da existência dos créditos que alega possuir perante a União Federal, descumprindo, assim, o preceito do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Não fazendo a requerente prova do fato constitutivo de seu direito, não há como deferir a medida postulada.

Julgo, pois, improcedente o pedido inicial da ação cautelar de caução (Proc n. 302/07).

No que toca à ação cautelar de arrolamento de bens (Proc n. 303/07), melhor sorte não assiste à requerente, porém, sob outro fundamento: a autora é carente de ação, por perecimento do objeto.

Com efeito, a medida cautelar requerida visava o arrolamento do patrimônio das empresas PRV Participações S/A, Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda., Calçados Franzza Ltda., Calçados Lana Ltda e Roala Calçados Ltda, de modo a demonstrar que tais empresas tinham ativo suficiente a suportar o ônus trabalhista, previdenciário e fiscal decorrente das demandas que contra elas vinham sendo ajuizadas perante a Justiça do Trabalho. Porém, tal arrolamento foi nos autos da execução única que envolve os processos n. 171/05 e 276/05 (v.g., fls. 1601/1614, 1700/1704, 1713/1716, 1744/1764 do proc. 171/05), e engloba os bens de todas as empresas, uma vez que manifesta a confusão patrimonial existente entre elas, fato, aliás, também reconhecido nesta sentença, em tópico anterior.

Desta forma, em perdendo a demanda seu objeto, perde também a autora o interesse de agir, razão pela qual a extinção do feito, sem resolução de mérito, é medida que se impõe, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a petição inicial da ação não informa o valor da causa, fixo-o, com fulcro no art. 789, IV, da CLT, em R\$1.000,00 (um mil reais).

EFEITOS PECUNIÁRIOS DA DECISÃO EM RELAÇÃO AOS RÉUS ORTOTECH S/A., PAULO ROBERTO VOLK, HORST ERNST VOLK E PRV PARTICIPAÇÕES S/A.

Diante do acordo homologado por este Juízo, entabulado entre o autor e os réus Ortotech S/A., Paulo Roberto Volk, Horst Ernst Volk e PRV Participações S/A., consoante fls. 2552/2561 e 2571/2593, os efeitos das condenações pecuniárias constantes da presente decisão não são a eles estendidos.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação:

1. Extingo o Processo n. 303/07 (apenso) sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil;
2. Julgo improcedente o pedido inicial formulado nos autos do Processo n. 302/07 (apenso);
3. Extingo o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à ré Schaus Licenciamento de Marcas Ltda;
4. Extingo o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, com relação aos réus Calçados Lana Ltda., Roala Calçados Ltda e respectivos sócios, Alaídes da Silva Vedei, Ronnie Von Adílio Vedei, Maria Célia da Silva Vedei e Ana Vedei Frank;
5. Afasto as prefaciais suscitadas em defesa e, no mérito, julgo procedente em parte o pedido inicial, para:
 - a) Desconsiderar a personalidade jurídica de Ortotech S/A., PRV Participações S/A., D&J Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda. — ME, estendendo os efeitos das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, constituídas em razão dos contratos de trabalho com elas firmados *até a data em que decretada a intervenção*, aos bens particulares dos seus respectivos administradores, sócios e/ou acionistas, Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, Adolfo Homrich, Alaiides Homrich, José Erli da Silva Vedei, Sandra Vedei Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedei, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti, e declarando-os responsáveis, com todo seu patrimônio, pelos direitos dos empregados e ex-empregados *de todas as empresas réis*;

b) Condenar os réus D&J Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda., Calçados Franzza Ltda. — ME, Adolfo Homrich, Alaines Homrich, José Erli da Silva Vedei, Sandra Vedei Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedei, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no patamar de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), revertidos ao Município de São Francisco de Paula, a serem depositados em conta bancária especial, com dotação orçamentária específica, os quais deverão ser utilizados na promoção de ações de cunho social, mediante fiscalização do Ministério Público;

c) Levantar a intervenção judicial que recai sobre todas as empresas réis, devolvendo aos seus formais sócios, acionistas ou administradores, todos os poderes de gestão sobre essas empresas;

d) Estabelecer período de transição de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da ciência da decisão para que os Interventores Judiciais prestem contas da intervenção e entreguem a quem de direito todos os documentos relativos às empresas intervindas, que estiverem em sua posse;

e) Declarar a inexecutabilidade do fim social de Calçados Kitoki Ltda., com sede na Av. Benjamin Constant, 1435, São Francisco de Paula, RS, CNPJ 87.366.704/0001-60; Calçados Franzelino Ltda., com sede na Rua Cândido Godoy, n. 385, Bairro Carniel, Gramado, RS, CNPJ 07.258.243/0001-73; e Calçados Franzza Ltda. — ME, com sede na Avenida Borges de Medeiros, n. 3434, Centro, Gramado, RS, CNPJ 06.174.837/0001-33; e declarar dissolvidas as referidas sociedades, determinando seja procedida sua liquidação, na forma da lei e, após, seja realizada sua respectiva baixa perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, Secretaria da Fazenda dos Municípios de São Francisco de Paula e Gramado, e Receita Federal do Brasil;

f) Determinar as seguintes diligências:

f1) Oficie-se, independentemente do trânsito em julgado da sentença, à Receita Federal do Brasil, para investigação e providências que entender cabíveis, com cópias desta decisão, dos documentos das fls. 642/645 e da ata de audiência de fls. 1934/1940;

f2) Oficie-se ao Ministério Público Federal, com cópia desta decisão, para que dela tome ciência e adote as providências que entender cabíveis, quanto à possível prática, pelos réus, dos crimes

tipificados nos artigos 149, 203 e 288 do Código Penal, sem prejuízo de outros delitos porventura cometidos;

f3) Oficie-se à Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul para cancelamento das anotações de intervenção nos registros das empresas réis;

f4) Oficie-se ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, comunicando-se o levantamento da intervenção judicial das empresas requeridas e solicitando-se que divulgue esse fato perante os Juízos de Direito onde eventualmente tramitem ações envolvendo referidas empresas.

g) Providências finais:

g1) A liquidação das réis Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda. — ME, se processará como liquidação de sentença, porém em autos apartados, apensos e vinculados a estes, após o trânsito em julgado da presente decisão. Os demais comandos judiciais prolatados no dispositivo serão apurados e executados em liquidação de sentença, nestes mesmos autos.

g2) Mantenho, com base no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, a indisponibilidade de bens dos réus Ortotech S/A., PRV Participações S/A., D&J Participações S/A., Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda., Calçados Franzza Ltda. — ME, Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, Adolfo Homrich, Alaides Homrich, José Erli da Silva Vedoí, Sandra Vedoí Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoí, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti, decretada na decisão de fls. 463/472, a fim de garantir o provimento final da sentença. Determino a liberação da indisponibilidade dos bens dos demais réus. Oficie-se aos órgãos referidos no item “g” do pedido liminar à fl. 43, solicitando-se o cancelamento das constrições que recaem sobre os bens desses demandados.

Custas da ação principal de R\$ 200.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 10.000.000,00, ora atribuído à condenação, pelos réus e custas das ações cautelares apensas, na ordem de R\$ 230.020,00, calculadas sobre o somatório do valor atribuído às causas (CLT, art. 789, II), pelos autores. Intimem-se as partes. cumpra-se após o trânsito em julgado. nada mais.

Gramado, 18 de março de 2008.

Ricardo Martins Costa
Juiz

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — OBRIGAÇÃO DE ABSTER-SE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DA 1ª VARA DO
TRABALHO DE RESENDE/RJ

O Ministério Público do Trabalho, por seu Procurador do Trabalho infra-assinado, o qual deverá ser intimado pessoalmente (art. 84, IV da LC n. 75/93) de todos os atos do processo no Ofício da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região em Volta Redonda, situado na Rua n. 537, n. 31, Bairro Jardim Paraíba, Volta Redonda/RJ, CEP 27295-240, vem à elevada presença de V. Exª, com fundamento nos arts. 127, *caput* e 129, III da Constituição da República; arts. 6º, VI, “a” e “d”, 83, I e III e 84, *caput* da Lei Complementar n. 75/93; arts. 1º, IV, 3º, 12 e 21 da Lei n. 7.347/85; e art. 273 do Código de Processo Civil, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face de Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais — Avape, pessoa jurídica de direito privado (sociedade civil sem fins lucrati-

vos), inscrita no CNPJ sob o n. 43.337.682/0007-20, com sede na Av. Lino Jardim, 934, Vila Bastos, Santo André/SP, CEP 09.041-031 e Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 59.104.422/0001-50, com sede na Estrada Marginal Via Anchieta, km 23,5, ala 17, São Bernardo do Campo/SP, CEP 09.772-040 pelos fundamentos de fato e de direito a seguir deduzidos.

I — Dos fatos

O MPT instaurou o Procedimento Preparatório de autos n. 402/2006-101, considerando-se o relatório de fiscalização encaminhado ao *Parquet* pelo Ministério do Trabalho e Emprego, noticiando o fornecimento ilícito de mão-de-obra por parte da Avape e a contratação irregular de serviços terceirizados por parte da Volkswagen do Brasil Ltda, que foi atuada pela fiscalização do trabalho por “admitir ou manter empregados sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente” (Anexo I).

O relatório de fiscalização é expresso quanto à *subordinação dos empregados da Avape (suposta prestadora de serviços) à Volkswagen (tomadora de serviços)*, conforme se infere dos seguintes trechos:

“Cito como exemplo dessa subordinação, os técnicos de segurança e o engenheiro de segurança da Avape, os quais são subordinados diretamente à engenheira de segurança da Volkswagen Adriane Domingues Quelhas. No dia 23.2.2006, durante inspeção na fábrica, entrevistamos o encarregado de controle de qualidade da Volkswagen Williams da Silva Lemos e o inspetor de processos da Avape Worney Rayman Yee, na presença da Sra. Marilda, representante da Volkswagen. O encarregado Williams afirmou que o inspetor Wolney era seu subordinado, o que foi corroborado por este. Nossa convicção dessa subordinação é consequência não apenas da presente inspeção, mas de diversas inspeções que realizamos na fábrica da Volkswagen em Resende ao longo dos últimos anos. Considerando que a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade da prestação do serviço desses trabalhadores é inquestionável, a subordinação desses trabalhadores à Volkswagen, sem o devido registro por essa empresa, caracteriza uma ilegalidade trabalhista”.

O exame da vasta documentação constante dos autos do Procedimento Preparatório revelou que a Avape executa atividades essenciais à dinâmica empresarial da tomadora de serviços, Volkswagen, considerando-se as

funções exercidas pelos empregados da 1ª demandada, como técnico de peças, engenheiro de manutenção, engenheiro de qualidade, engenheiro eletrônico, engenheiro de processo, engenheiro de segurança do trabalho, supervisor médico do trabalho, auxiliar de enfermagem do trabalho, técnico de segurança do trabalho, técnico de qualidade, auxiliar administrativo (faturamento), analista de logística, analista de compras, analista pós-cálculo (finanças), analista de meio ambiente, analista financeiro, analista de compras, analista de planejamento logístico, analista de distribuição de veículos (marketing), analista de custos, consultor interno de RH (RH-Volkswagen), inspetor de análise de qualidade, inspetor de processo, etc. (Anexo II)

As funções exercidas pelos empregados da Avape são semelhantes ou idênticas às funções dos empregados da Volkswagen, e exercem suas atividades nos departamentos de Manutenção, Faturamento, Qualidade, Compras, Finanças, RH, Meio Ambiente, Ambulatório, Segurança, Planejamento, Logística, Marketing e Manufatura.

Ou seja: tais obreiros prestam serviços em atividades essenciais à dinâmica empresarial da Volkswagen, razão pela qual a contratação desses trabalhadores, por intermédio de interposta pessoa (*in casu*, a Avape) deve ser considerado ato nulo, nos termos do art. 9º da CLT, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, a Volkswagen.

E não é só.

O suposto contrato de “prestação de serviços” formalizado através de “Pedidos de Compras” feitos pela Volkswagen à Avape, contém regras inerentes ao poder diretivo do empregador, e não de um mero tomador de serviços, pois a Volkswagen determina o número de trabalhadores que a Avape deve contratar, o seu salário, a necessidade e o valor a ser pago por horas extras, conforme se infere do seguinte trecho (Anexo III):

“Descritivo técnico:

Aquisição de horas trabalhadas de empresa prestadora de serviços fornecedora de mão-de-obra técnica para suportar o segundo turno de produção na Volkswagen Caminhões e Ônibus de Resende.

O perfil da mão de obra a ser disponibilizada pela contratada será determinada por critérios de competência e conhecimento que serão determinados pela contratante quando da solicitação da mesma, compatíveis com a remuneração estabelecida nesta requisição.

(.....)

A cotação deverá ser expressa em R\$/horas, para esta requisição.

O funcionário do fornecedor contratado deverá ser registrado pelo valor integral do salário, ter transporte, alimentação, seguro de vida, assistência médica (com cobertura de acidente de trabalho), *EPIs e uniformes padrão VW, podendo utilizar serviços oferecidos pelos prestadores de serviços à VW (...)* Todos os encargos sociais serão de responsabilidade do fornecedor” (grifo nosso)

Ora, o “Pedido de Compras” é expresso quanto à mera intermediação de mão-de-obra, pois não há um serviço específico a ser realizado, e sim a mera “aquisição de horas trabalhadas”, de acordo com todas as diretrizes fornecidas pela contratante/Volkswagen.

Em outros “pedidos de compras”, o descritivo técnico do “serviço” é ainda mais sucinto: “horas extras diurnas de segunda a sábado (acrescido de percentual s/ horário diurno)” ou “horas extras noturnas em domingos e feriados (acrescido de adicional noturno)”.

O exame das cláusulas contidas nos “Pedidos de Compras” revela o desvirtuamento do suposto contrato de prestação de serviços, ante a manifesta subordinação dos empregados da Avape ao poder diretivo da Volkswagen, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, nos termos do art. 9º da CLT.

Os “pedidos de compras” mais recentes informam o motivo da contratação dos serviços a serem prestados pela Avape (intermediadora de mão-de-obra): adequação da empresa ao segundo turno implantado! Leia-se: a Volkswagen aumentou a sua produção sem o correspondente aumento de seu número de empregados, mediante a utilização de mão-de-obra terceirizada através da Avape.

Ora, a fábrica da Volkswagen funciona como um consórcio modular, através do qual a Volkswagen e mais oito empresas participam da montagem de caminhões e ônibus, sendo certo que as outras empresas integrantes do consórcio modular aumentaram o seu número de empregados para atender ao segundo turno de trabalho, conforme se infere do seguinte quadro, elaborado pela fiscalização do trabalho com base em dados fornecidos pelo CAGED (Anexo I):

| EMPRESA | CNPJ | N. de Empregados Dez/2004 | N. de Empregados Jan/2006 | Variação (%) |
|--------------------------------------|--------------------|---------------------------|---------------------------|--------------|
| Volkswagen do Brasil Ltda | 59.104.422/0099-63 | 365 | 361 | -1% |
| AETHRA-Karmann Ghia Ind. e Com. Ltda | 05.909.988/0001-20 | 13 | 73 | +461% |
| Powertrain Indústria e Comércio Ltda | 01.606.048/0001-00 | 105 | 136 | +29% |
| Siemens VDO Automotive Ltda | 48.754.139/0010-48 | 185 | 238 | +28% |
| Delga Industria e Comercio Ltda | 61.532.198/0005-72 | 205 | 255 | +24% |
| Maxion Sistemas Automotivos Ltda | 00.736.859/0006-78 | 150 | 175 | +16% |
| Carese Pintura Automotiva Ltda | 01.094.488/0001-26 | 206 | 239 | +16% |
| Arvin Meritor do Brasil Ltda | 56.669.187/0017-32 | 121 | 138 | +14% |
| Remon Resende Montadora Ltda | 01.245.439/0001-47 | 18 | 20 | +11% |

Verifica-se, portanto, que a Volkswagen não aumentou o seu quantitativo de empregados porque se valeu dos “serviços prestados” pela Avape, na condição de mera intermediadora de mão-de-obra, em manifesta ofensa aos ditames contidos na legislação vigente.

Em audiência realizada perante o MPT em 22.11.2006, o advogado da Volkswagen afirmou que “a Avape é uma prestadora de serviços para a Volkswagen, fornecendo mão-de-obra especializada em regime de terceirização para diversos setores. As funções desempenhadas por empregados da Avape se refeririam a atividades meio e não à atividades fim da Volkswagen. A entidade disponibiliza mão-de-obra especializada a diversas áreas como, por exemplo, Recursos Humanos e Engenharia, ressaltando a empresa investigada que em nenhum destes casos haveria subordinação” (Anexo IV).

Ora, conforme depoimento prestado pelo próprio representante da Volkswagen, a Avape não possui um *know-how* específico, faltando-lhe o elemento “especialização”, indispensável para a caracterização da terceirização legal: trata-se de empresa do tipo que “terceiriza-tudo”, pois fornece todo o

tipo de profissional à Volkswagen, com a prevalência do elemento humano para a prestação de trabalho, ou seja, há mero *fornecimento de mão-de-obra à Volkswagen*, para atividades permanentes da tomadora de serviços, dentro do estabelecimento da própria contratante.

Em nova inspeção, desta feita realizada em 10.5.2007, o Procurador do Trabalho signatário visitou, juntamente com a fiscalização do trabalho, a fábrica da Volkswagen em Resende, ocasião em que *foi constatado que a situação não sofreu alterações desde o último relatório de fiscalização, permanecendo a Avape a prestar serviços à Volkswagen em atividades inerentes à dinâmica empresarial da tomadora de serviços (empresa contratante)* — Anexo V.

A relação de empregados da Avape que prestam serviços à Volkswagen em Resende nos revela a ocorrência de um boom de contratações realizadas a partir de 2005, o que coincide com a expansão do setor automotivo no país.

Em matéria veiculada na edição *on line* do jornal “o Diário do Vale” do dia 15.6.2007, é noticiado aumento da produção da Volkswagen e a contratação de 200 empregados: “*A principal razão para as contratações é o aquecimento nas vendas no varejo doméstico entre janeiro e maio de 2007: A Volkswagen comercializou 11.098 caminhões, aumento de 29% se comparado ao mesmo período do ano anterior, e vendeu 2.698 ônibus, num crescimento de 28%. São 24 modelos de caminhões e oito chassis de ônibus, com 70% do volume comercializados no Brasil e o restante embarcado para 31 países da América Latina, África e o Oriente Médio*”. (sem grifos no original) — Anexo VI

A despeito do aumento da demanda, para atender ao mercado interno e as exportações, o CAGED do estabelecimento da Volkswagen em Resende demonstra uma ínfima variação no tocante à contratação e dispensa de empregados, no período de 4.2006 (360 empregados) até 4.2007 (355 empregados).

Em maio de 2007, em inspeção conjunta com o Ministério do Trabalho e Emprego, pudemos constatar, a exemplo da situação observada em 2006 e que não sofreu significativas alterações (exceto pelo aumento no quantitativo de empregados contratados pela Volkswagen via Avape), que as funções desempenhadas pelos empregados da Avape continuam sendo inerentes à dinâmica empresarial da Volkswagen: inspetor de processo, analista de compras, analista financeiro, inspetor de processo, inspetor de qualidade, inspetor de medidas, engenheiro de qualidade, engenheiro de manutenção, técnico em segurança do trabalho, analista administrativo de produção, analista de planejamento logístico, técnico de metrologia, analista de recursos humanos, auxiliar administrativo, auxiliar de serviços administrativos, técnico do produ-

to, técnico administrativo de materiais, inspetor auditoria do produto, motorista de testes, mecânico, técnico de planejamento logístico etc., DIVIDIDOS EM TURNOS DIURNO, NOTURNO E DE REVEZAMENTO (*caso dos bombeiros e encarregados de bombeiro*), o que indica a presença desses profissionais diretamente no processo produtivo da Volkswagen!

É curioso ressaltar que a Avape ostenta natureza jurídica de associação beneficente, de assistência social, sem fins lucrativos, composta por pessoas portadoras de deficiência e por pessoas não portadoras de deficiência, e tem por finalidade, segundo seu estatuto social (art. 2º): “a) proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; b) amparar crianças e adolescentes carentes; c) promover ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências; d) promover, gratuitamente, assistência social, educacional ou de saúde; e) promover a inclusão de pessoas portadoras de deficiências; f) promover programas de prevenção, tratamento, capacitação, colocação profissional e atividades culturais e recreativas, a pessoas com ou sem deficiência visando a inclusão social de seus assistidos, como promover e divulgar pesquisas, trabalhos e experiências em suas áreas de atuação” — Anexo VII

Verifica-se, portanto, que os fins sociais da Avape não se prestam ao papel ora desempenhado, inserido na dinâmica empresarial da Volkswagen, com a nítida finalidade de intermediação ilícita de mão-de-obra.

Sequer há a alocação de mão-de-obra de portadores de necessidades especiais para o cumprimento da cota a que alude o art. 93 da Lei n. 8.213/91, donde se infere que o papel desempenhado pela Avape viola frontalmente as prescrições contidas em seu estatuto social, tratando-se de entidade “assistencial” nitidamente à serviço da Volkswagen, na condição de mera intermediadora de mão-de-obra!

Ora, a íntima relação entre a Avape e a atividade empresarial da Volkswagen se revela ainda mais evidente quando se percebe que os empregados da Avape (entidade beneficente, que ora figura como mera intermediadora de mão-de-obra) fazem jus à Participação nos Lucros e Resultados, consoante anexa cópia do Boletim Informativo do Sindicato dos Metalúrgicos de Volta Redonda e Região, datado de 9.3.2007, onde se lê :

“PLR das Terceiras do Consórcio Modular Volks Avape.

A direção do sindicato se reuniu com os representantes da empresa para negociar os valores e o pagamento da PLR 2007.

A proposta apresentada pela empresa foi de R\$ 1.300,00, com adiantamento de R\$ 600,00 a ser pago em abril de 2007.

Na próxima quarta-feira, dia 14, realizaremos uma assembléia, com votação por escrutínio secreto, para que os trabalhadores avaliem a proposta” — Anexo VIII

A legislação trabalhista, contudo, não permite a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados tratando-se de *entidade sem fins lucrativos, como é caso da Avape, à luz do disposto no art. 2º, § 3º, inciso II da Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000.*

O próprio estatuto social da Avape, em seu art. 2º, parágrafo segundo, dispõe que “toda a renda, recursos ou resultados operacionais aplicados na consecução dos seus objetivos institucionais, e, em nenhuma hipótese os resultados poderão ser distribuídos entre os associados, conselheiros, instituidores, benfeitores ou qualquer outra pessoa física ou jurídica, direta ou indiretamente”.

Verifica-se, portanto, que sob qualquer enfoque a ser dado à questão, a fraude à ordem jurídica e aos direitos metaindividuais trabalhistas revela-se nitida, não restando outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão o ajuizamento da presente ação.

II — Do direito

1) Da legitimidade do ministério público do trabalho

Com o advento da *Lex Mater* de 1988, o Ministério Público foi erigido à condição de instituição permanente, independente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB).

Para a defesa dos interesses sociais e coletivos, o constituinte originário legitimou o Ministério Público à propositura de ação civil pública (art. 129, inciso III), sendo certo que, no plano infraconstitucional, o art. 5º da Lei n. 7.347/85 é expresso quanto à legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento de ação civil pública.

A Lei Complementar n. 75/93, por seu turno, legitimou o Ministério Público do Trabalho a ajuizar ação civil pública para a defesa dos interesses coletivos e difusos. No art. 83, III previu o cabimento “quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos”, que no caso em apreço estão sendo frontalmente violados.

Saliente-se que a expressão “interesses coletivos” deve ser compreendida em sua acepção ampla, ao fito de abranger os interesses difusos, coletivos

stricto sensu e individuais homogêneos, em consonância com o disposto nos arts. 6º, VII, alínea “d”, e 84 da Lei Complementar n. 75/93.

Os tribunais superiores já reconheceram a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública em defesa dos direitos sociais constitucionais, razão pela qual impende concluir que o *Parquet* Laboral possui legitimidade para propor ação civil pública perante a Justiça do Trabalho, visando a tutela de quaisquer modalidades de interesses metaindividuais decorrentes da relação de trabalho.

2) Da competência da Justiça do Trabalho

Tratando-se de ação civil pública destinada à tutela de interesses e direitos transindividuais decorrentes da relação de trabalho, compete materialmente à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, nos termos do art. 114 da Constituição da República c/c art. 83 da Lei Complementar n. 75/93.

O art. 2º da Lei n. 7.347/85, por seu turno, dispõe que a ação civil pública será proposta no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

No caso em apreço, considerando-se o local da lesão aos interesses e direitos transindividuais trabalhistas (terceirização ilícita ocorrida no estabelecimento da Volkswagen situado no município de Resende), o M.M. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Resende/RJ possui competência funcional e territorial para processar e julgar a demanda ora proposta.

3) Do mérito

Conforme se infere dos elementos probatórios colhidos nos autos do Procedimento Preparatório n. 402/2006-101, podemos concluir que a Avape fornece mão-de-obra ilícita à Volkswagen, resultando em precarização dos direitos trabalhistas dos empregados da empresa terceirizada.

A ordem jurídica pátria diferencia, sob contornos nítidos, a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS e a PRESTAÇÃO DE TRABALHO. A primeira é a legalmente aceita em atividades-meio, através das quais uma empresa cede parte de suas atividades periféricas para serem inteiramente e autonomamente realizadas por outra empresa. *A prestação de trabalho, por seu turno, consiste na mera intermediação de mão-de-obra, que não é permitida nem na área-fim nem na área-meio.*

Rodrigo de Lacerda Carelli leciona que os indícios demonstradores da intermediação de mão-de-obra podem ser resumidos em três: gestão do trabalho, especialização da empresa contratante e prevalência do elemento humano na contratação. E explica:

“A *gestão do trabalho*, isto é, a determinação do modo, tempo e forma que o trabalho subordinado deve ser realizado, é o indicador mais perfeito da existência de subordinação jurídica. (...) A gestão do trabalho se dá por várias formas. *Uma forma de gestão que comumente aparece em contratos ditos de terceirização, mas que na verdade tratam de fornecimento de trabalhadores, é a indicação da quantidade de trabalhadores e em quais funções deverão ser preenchidos pela empresa terceirizada.* Ora, se fosse uma terceirização de serviço autônomo, seria a empresa contratada que diria com quantos trabalhadores realizaria o serviço, e quais funções seriam exercidas por esses trabalhadores (...).

Outro elemento indicador de existência de mera intermediação de mão-de-obra, indispensável para a caracterização da verdadeira terceirização, é a *especialização* da empresa contratada naquela área específica objeto do contrato (...) Mas não basta qualquer tipo de especialização. *A empresa contratada tem, conforme Le Goff, que deter um saber-fazer específico, distinto daquele que detém a contratante.* E esse know-how deve ser imprescindível para a realização das tarefas terceirizadas (...) Assim, se a especialização da contratada equivale à da contratante, que detém em seu quadro elementos tão ou mais especializados nas tarefas contratadas do que aqueles pertencentes ao quadro da contratada, estaremos diante de mero fornecimento de mão-de-obra. Da mesma forma, *fora de cogitação a legalidade de uma empresa de terceirização ou cooperativa de trabalho que ‘terceiriza-tudo’, ou fornece todo o tipo de profissional (...). Falta-lhes o elemento ‘especialização’, indispensável para a caracterização da terceirização legal.*

Outro forte elemento indicador de intermediação de mão-de-obra é a *prevalência do elemento humano na prestação de serviços*. No caso concreto, deve verificar-se se o objeto contratual se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há a necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional com utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se, por outro lado, o objeto contratual se encerra na prestação de trabalho pelos empregados do contratante, estaremos provavelmente diante de uma intermediação de mão-de-obra (...). Para a existência de uma verdadeira terceirização é necessária a utilização, por parte da empresa contratada, de meios materiais próprios para a execução do serviço. *Se, ao contrário, a empresa contratada utilizar-se dos materiais fornecidos pela empresa contratante, haverá fortíssimo indício de mera intermediação de mão-de-obra.”* (In: *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p.51/51, sem grifos no original)

Nesse diapasão, encontram-se presentes os elementos que caracterizam a mera intermediação de mão-de-obra, quais sejam:

a) **GESTÃO DO TRABALHO:** a organização do trabalho é realizada inteiramente pela contratante, a *Volkswagen*, que através de “pedidos de compras” determina o número de trabalhadores que a Avape deve contratar, o seu salário, a necessidade e o valor a ser pago por horas extras.

b) **FALTA DE ESPECIALIDADE OU KNOW-HOW DA EMPRESA CONTRATADA:** A Avape não detém know-how algum ou especialização imprescindível à realização das tarefas que lhe são terceirizadas. A Avape fornece à *Volkswagen* mão-de-obra terceirizada para diversas funções, constituindo em autêntica “terceiriza-tudo”, nas lições do Prof. *Rodrigo de Lacerda Carelli*.

c) **PREVALÊNCIA DO ELEMENTO HUMANO NO OBJETO DA CONTRATAÇÃO:** a Avape não se utiliza de meios materiais próprios para a execução dos serviços, limitando-se ao fornecimento de mão-de-obra à *Volkswagen*, realizando atividades permanentes da tomadora de serviços, dentro do estabelecimento da própria contratante.

A questão ganha contornos relevantes quando se verifica que a intermediadora de mão-de-obra, a Avape, ostenta a natureza jurídica de entidade beneficente, sem fins lucrativos, prestando-se ao lamentável papel de colaboradora da *Volkswagen* em seu intuito de “redução de custos” no processo produtivo, em detrimento dos trabalhadores — registrados pela Avape e diretamente subordinados à *Volkswagen* -, contribuindo sobremaneira com a precarização das relações trabalhistas.

Verifica-se, portanto, que sob o falso manto protetor da “terceirização”, há uma autêntica intermediação de mão-de-obra, com o objetivo de reduzir custos, mediante a sonegação do pagamento de tributos incidentes sobre a folha de pagamento, ante a natureza “assistencial” da Avape, pessoa jurídica “sem fins lucrativos”.

Nos termos do art. 9º consolidado, são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 331, nos seguintes termos:

“Empresa prestadora de serviços — I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74); (...) III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.012/83), de conservação

e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, *desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta;* (...)"

O C. TST, portanto, admite a exclusão do vínculo empregatício, em caso de terceirização, apenas *em atividades-meio do tomador de serviços* ou, ainda, nos serviços de limpeza e vigilância, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta. *Ou seja, em qualquer caso, veda-se a mera intermediação de mão-de-obra.*

Vale a transcrição de trecho da sentença de lavra do Juiz do Trabalho Dr. Marcel da Costa Roman Bispo, na ACP n. 922/98, que tramitou perante a JCJ de *Magé*:

"A terceirização da mão-de-obra, entretanto, não é mero reflexo das mudanças ocorridas na produção, mas também integra um discurso político-ideológico, conhecido como "neoliberal" que, em síntese, defende a desregulamentação dos mercados e a diminuição do papel do Estado ao mínimo indispensável, fatores considerados como ideais e/ou necessários ao desenvolvimento econômico. Sob este prisma, o Direito do Trabalho é um anacronismo que deve ser superado.

A defesa (ideológica) da terceirização da mão-de-obra permite que ela seja apresentada não como consequência, mas pressuposto para o ingresso de nosso país nas transformações econômicas em curso. A saída para a crise estaria na aceitação de relações de trabalho transitórias, precárias, sem encargos ou obrigações (além da remuneração pelo serviço prestado) para o contratante. Saída para quem?

Assistimos, atônitos, a proliferação de cooperativas e prestadoras de serviços que são meras intermediárias, verdadeiros biombos institucionais que só servem para mascarar relações de trabalho subordinado. O seu lucro é obtido na razão direta da subtração dos direitos sociais dos trabalhadores. Em regra, não agregam valor."

Assinala o ilustre Juiz do Trabalho, *Maurício Godinho Delgado* (A terceirização no direito do trabalho brasileiro — notas introdutórias. *In Revista LTr*, n. 58-10/1213-1217), que "a ordem jurídico-trabalhista inegavelmente deu legitimidade à contratação de força de trabalho por interposta empresa, desde que autorizada por lei especial. Esse o sentido do antigo Enunciado n. 256, TST. 'Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.'

Ressalta, ainda, o eminente magistrado mineiro, que “excluídas as hipóteses acima, não há, na ordem jurídica do país, preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, serviços considerados essenciais à dinâmica empresarial do tomador dos serviços, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação estabelecida”.

À luz do disposto nos arts. 2º e 3º da CLT, é forçoso reconhecer a existência de TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA na relação jurídica havida entre a Avape e a Volkswagen, considerando-se que empregador é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. Outrossim, nos termos do Enunciado n. 331, do TST, a terceirização é lícita somente nas atividades-meio do tomador dos serviços, sendo certo que a contratação de empregados para a realização de atividades essenciais do tomador somente será possível em caráter temporário, restringido-se às hipóteses e aos prazos previstos na Lei n. 6.019/73 (o que não corresponde ao caso em apreço).

A subordinação dos trabalhadores da Avape à Volkswagen é evidente, e revela-se não somente através do minucioso relatório de fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego na empresa (sendo certo que o Procurador do Trabalho signatário destas linhas acompanhou a fiscalização realizada em 10.5.2007), como também pelo exame das cláusulas contidas nos “Pedidos de Compras” formulados pela tomadora de serviços, solicitando a alocação de mão-de-obra para o exercício de atividades-fins da empresa (as quais, nos termos da Súmula n. 331 do C. TST, não são passíveis de execução através de terceiros).

Há manifesta violação à ordem jurídica laboral e aos ditames contidos na Súmula n. 331 do C. TST, já que, no afã de reduzir os custos, o segundo réu terceirizou para a primeira requerida parte dos serviços essenciais à sua organização produtiva, infringindo não só os direitos coletivos dos trabalhadores que, embora executando atividades inerentes aos metalúrgicos, deixam de auferir os direitos conquistados pela respectiva categoria profissional, como os direitos difusos de toda uma coletividade indeterminada e indeterminável de trabalhadores que se vêem privados de serem contratados diretamente pelo segundo requerido, em função da terceirização ilícita.

Verifica-se, portanto, que sob as vestes de um suposto contrato de “terceirização”, temos, em verdade, o mero fornecimento de mão-de-obra em desacordo com a Súmula n. 331 do C. TST e arts. 2º e 3º da CLT.

A contratação ilegal de empregados através de empresa interposta constitui fraude aos direitos trabalhistas previstos na Constituição da República e na Consolidação das Leis do Trabalho, aplicando-se à espécie o disposto no art. 9º da CLT, que comina de nulidade de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos

contidos na consolidação. Outrossim, sendo inidôneo o objeto do contrato firmado entre as rés, o ato jurídico é nulo de pleno direito, a teor do que dispõe o art. 166, II, do Código Civil.

Por todas essas razões, impõe-se o encerramento de tal conduta.

V — Da natureza inibitória do provimento jurisdicional perseguido pelo MPT

A tutela jurisdicional perseguida por intermédio da presente ação civil pública é de natureza eminentemente inibitória, a fim de prevenir a prática ilícita ou a sua reiteração.

Sobre o assunto, são precisas as lições de *Luiz Guilherme Marinoni*:

“A tutela inibitória, configurando-se como *tutela preventiva*, visa a *prevenir o ilícito*, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória. Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se *uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito*, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, *o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito*, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa” (ob. cit., p. 26)

“(…) é melhor *prevenir* do que *ressarcir*, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela *preventiva* e a tutela *ressarcitória* deve-se dar preferência à primeira” (*idem*, p. 28).

“A tutela inibitória é caracterizada por ser *voltada para o futuro*, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar ou ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado” (*idem*, p. 28-29).

“*A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC*” (*idem*, p. 29).

“Já o *fundamento maior* da inibitória, ou seja, *a base de uma tutela preventiva geral*, encontra-se — como será melhor explicado mais tarde — na própria Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (*idem*, p. 30).

“(…) a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como *uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito*, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano” (*idem*, p. 36).

“A moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que *a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito e não o dano*” (MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 37).

Objetiva o *Parquet*, por intermédio da presente ação civil pública, *evitar que os ilícitos trabalhistas se perpetuem e se repitam*, com indiscutíveis prejuízos à coletividade de trabalhadores.

VI — Da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

A propositura da presente ação civil pública justifica-se pela necessidade do Judiciário exercer sua função jurisdicional em caráter preventivo, e não apenas reparatório, considerando a nova tendência legislativa de regulação e proteção dos direitos metaindividuais, como consequência da massificação social de que fala *Cappelletti* ou da multiplicação de direitos aludida por *Bobbio*, resultando daí o surgimento do que os processualistas modernos denominam “jurisdição civil coletiva”, ao qual *Bezerra Leite* prefere chamar de “jurisdição metaindividual trabalhista”, constituída por um sistema integrado de normas da CRFB, LOMPU, LACP e a parte processual do CDC (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 247/268).

Com efeito, como assevera *Luiz Guilherme Marinoni*, o processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, pois as sentenças de classificação trinária são inapetentes para impedir a violação a um direito, ou mesmo para impedir a reiterada continuação de um ato ilícito.

O art. 12 da Lei n. 7.347/85 assim dispõe: “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Cumpre-nos aduzir que a medida liminar prevista na ação civil pública *não tem* natureza cautelar; tratando-se de típica hipótese de antecipação de

tutela e, assim, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do CPC, conforme lição de *Humberto Theodoro Junior*:

“A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável sentença final.

Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas, de cunho apenas preventivo.

Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis *inaudita altera pars*, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, *na ação civil pública*, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade, etc.” (*As inovações do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12)

No caso em apreço, encontram-se presentes os requisitos que autorizam o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Os elementos do Procedimento Preparatório instruído pelo Ministério Público do Trabalho revelam que há *prova inequívoca* (art. 273 do CPC, *caput*) de fraude à lei, concernente à terceirização ilícita de mão-de-obra, consoante vasta documentação comprobatória e nos termos do minucioso relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Quanto ao requisito da *verossimilhança* (art. 273, *caput*), esta decorre da manifesta violação aos preceitos celetistas e constitucionais vigentes, concernente à descaracterização da relação empregatícia real, afastando a incidência dos direitos trabalhistas de que são titulares os empregados que trabalham via empresa interposta (Avape), assim como a incidência dos tributos correlatos, dos quais é titular o Fisco. O real empregador, à luz do contido nos arts. 2º, 3º e 9º da CLT e em consonância com a Súmula n. 331 do C. TST (*in casu*, a Volkswagen) deverá prover a contratação de mão-de-obra em atividades essenciais e em funções tipicamente subordinadas, com pessoalidade e não-eventualidade, nos moldes previstos na CLT, com vinculação direta a seus quadros funcionais, sob pena de fraude à lei.

Por derradeiro, há *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* (CPC, art. 273, inc. I), pois os atuais empregados da Avape são vítimas

de um processo de terceirização ilegal, do que resulta a subtração de direitos trabalhistas, eis que deveriam ser contratados e registrados diretamente pela Volkswagen, ao fito de usufruir os direitos e vantagens inerentes aos empregados da tomadora de serviços e da respectiva categoria profissional. Outrossim, o mercado automotivo encontra-se em franca expansão, fato amplamente divulgado pelos meios de comunicação, o que gera diversos empregos, de modo que os futuros trabalhadores deverão ser contratados diretamente pela Volkswagen, e não por intermédio de pessoa interposta (AAvape). Por derradeiro, a ilegalidade na subtração de direitos trabalhistas resulta em redução salarial, sendo certo que o salário, ante a sua indiscutível natureza alimentícia, e as suas parcelas integrantes, são essenciais para o bem-estar social do trabalhador e sua família.

Assim, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85, requer-se a concessão de TUTELA ANTECIPADA, a fim de que os réus sejam condenados ao cumprimento das seguintes obrigações:

a) que a Avape seja condenada na obrigação de não fazer de abster-se, imediatamente, de fornecer mão-de-obra de trabalhadores à Volkswagen em fraude à lei, ou seja, para prestação de serviços que, realizados de forma não eventual, onerosa e subordinada, sejam essenciais à dinâmica empresarial e à consecução dos objetivos sociais da Volkswagen, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador irregularmente fornecido, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (Lei n. 7.998/90);

b) que a Volkswagen seja condenada na obrigação de não fazer de abster-se imediatamente de contratar empresas interpostas para a realização de serviços que, realizados de forma não eventual, pessoal, onerosa e subordinada, sejam essenciais à sua dinâmica empresarial e à consecução de seus objetivos sociais, passando a prover esse tipo de mão-de-obra nos moldes previstos na CLT, com vinculação direta a seus quadros funcionais, assegurando-se a integração do trabalhador na empresa, a fim de que usufrua os direitos trabalhistas, sociais e os específicos da categoria profissional correspondente, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador contratado irregularmente, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (Lei n. 7.998/90).

VII — Da lesão e reparação do dano moral coletivo

O dano moral coletivo corresponde a uma injusta lesão da esfera moral da coletividade, tratando-se de um dano genérico, de que foi alvo toda a coletividade de trabalhadores do réu, bem como a própria sociedade, na medida em que restaram violados o ordenamento jurídico e a ordem social.

A sociedade cansou-se da sensação de impunidade, gerada pelo descrédito no ordenamento jurídico violado, face à reiteração de ilicitudes que comprometem a paz social, razão pela qual a reparação pelo dano genérico (dano moral difuso ou coletivo) surge como um instrumento destinado a, um só tempo, recompor o ordenamento jurídico lesado, e desestimular a violação à ordem jurídica, conforme se infere das seguintes lições do eminente *Xisto Tiago de Medeiros Neto*:

“Saliente-se, aqui, a relevância da compreensão coletiva da demanda e a respectiva reparação do dano causado, sem as quais restaria impune a conduta ilícita, à míngua de qualquer sancionamento ao ofensor, resultando também em descrédito ao ordenamento jurídico violado, tudo isso pela circunstância de a iniciativa individual não oferecer nenhuma viabilidade ou compensação econômica. Dessa maneira, se o acervo de bens morais (extrapatrimoniais) inerentes a uma coletividade recebe plena proteção da ordem jurídica, em face do valor e da expressão que se lhe reconhece, é igualmente fundamental assegurar-se uma necessária e adequada reparação diante da ocorrência de uma lesão injusta. Reforce-se que a garantia da reparação do dano moral coletivo ganha indubitável relevo nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (não-fazer), de cessação da conduta danosa ou mesmo de um dever (fazer algo), deixaria impune e irresarcida a lesão já perpetrada (e suas consequências danosas), favorecendo-se, assim, o próprio lesante autor da prática ilícita grave, tendo como resultado o abuso, o desrespeito e a exploração dos lesados (o grupo ou toda a coletividade), atingidos que foram nos interesses e valores de maior expressão na órbita social. A reparação sob exame constitui, pode-se dizer, um meio de se assegurar que não vingue a idéia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento, em especial o do respeito à dignidade humana, em toda a extensão que se lhe reconhece. (...) *É imperioso, portanto, fazer o lesante apreender, pela sanção (em dinheiro) imposta, a força da reprobção social e os efeitos deletérios decorrentes de sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do sentir coletivo; somente assim é que se estará possibilitando recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta desrespeitosa, acintosa e nefasta aos valores sociais mais básicos da existência comunitária não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no seio social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade.*” (Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004. p. 163/164, sem grifos no original)

O dano moral coletivo, por sua natureza, é insuscetível de apreciação e reparação individual, razão pela qual o legislador inseriu no art. 13 da Lei de Ação Civil Pública a possibilidade de ser cobrada a indenização reversível a

um fundo criado com a finalidade de proteção dos bens lesados, a fim de evitar que o transgressor exima-se da obrigação de reparar o mal causado sob o argumento de que seria impossível indenizar os lesados e permitir, de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam resarcidos pelos bens sofridos.

Nesse sentido, transcrevemos os ensinamentos de *Antônio Augusto Melo de Camargo, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior*:

“Uma solução inovadora exigia também o problema da destinação da indenização: *como o bem lesado é coletivo, como os interesses desrespeitados são difusos, seria tarefa impossível distribuir a indenização por todos os prejudicados (muitas vezes toda a coletividade)*. Titular do direito à indenização não pode ser também o Estado-Administração, que muitas vezes é o causador direto do dano e que sempre será indiretamente responsável por ele.

Convém ressaltar que nesse passo nos referimos àquelas hipóteses em que é impossível ou extremamente difícil apurar cada uma das vítimas do dano, ou àquelas outras em que o dano está de tal forma fracionado que seja irrelevante o prejuízo isolado de cada uma das vítimas (...). *A alternativa que nos parece eficaz é a da criação de um fundo, constituído pela soma das indenizações que venham a ser fixadas e que deverá ser aplicado para a recomposição dos estragos perpetrados contra os bens de uso coletivo*” (*A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 81 e 82, grifo nosso).

Assim, acompanhando essa visão social do direito, a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região vem se demonstrando sensível à questão do dano moral coletivo, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

“DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. Além de justa a reparação do dano moral requerida, bem como da procedência das verbas rescisórias trabalhistas reivindicadas em consequência do aludido dano, também justificador da extinção das relações empregatícias, torna-se impostergável um indispensável e inadiável “Basta!” à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do cidadão brasileiro com negativa imagem do país, perante o mundo civilizado. (RO 00073-2002-811-10-00-6, Relator — Juiz José Ribamar O. Lima Júnior).”

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. O proceder patronal, consistente em coagir os empregados à prática de atos divorciados do seu íntimo querer, com o objetivo único de obter expressiva vantagem financeira, em detrimento de direitos por ele próprio sonogados, mas reconhecidos aos trabalhadores pelo Poder Judiciário, desafia a cominação de indenização revertida ao FAT, obrigação que também contempla caráter pedagógico. (RO 00726-2001-016-10-00-2, Relator — Juiz José Ribamar O. Lima Júnior, Revisora — Juíza Flávia Simões Falcão)”

Em matéria de terceirização ilícita, confira-se o seguinte trecho extraído do acórdão prolatado nos autos do Processo n. 00/457/03 (Ação Civil Pública movida pelo MPT em face de MUNDCOOP — Cooperativa de Prestação de Serviços Multidisciplinares do Estado de Goiás e Outros), TRT 18ª Região, Juiz Eugênio Cesário Rosa, em 22.7.2003 (extraído da obra de *Xisto Tiago de Medeiros Neto*, intitulada *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 203):

“Sobejamente demonstrado, portanto, que a ré não se caracteriza como uma associação voluntária de pessoas que contribuem com seus serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, onde cada cooperado participa na gestão democrática, com direito a voto e distribuição pro rata das transações; mas, em sentido diametralmente oposto, como empresa intermediadora de mão-de-obra, simulada de cooperativa, com o objetivo de oferecer mão-de-obra subordinada em fraude à lei trabalhista (...) Sua função social e sua existência como cooperativa, porém, são nulas. É mera intermediadora de mão-de-obra, mediante comissões, que paga o receptor em quantia menor que os tributos originários do efetivo trabalho assalariado. É, data vênia, um embuste (...) Considerando os danos sociais causados pelas condutas ilícitas da cooperativa ré, bem como sua natureza, gravidade, reflexos sociais para a segurança jurídica e permanência, condeno-a ao pagamento de indenização de R\$ 784.000,00, como réu na exordial, a ser revertido ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, que deverá ser recolhido mediante guia ‘DARF’, no código 2877”

Observe-se que atualmente vem se flexibilizando a idéia de “reconstituição dos bens lesados” referida na parte final do art. 13, para se considerar como objetivo da indenização e do fundo não somente a reparação daquele bem específico lesado, mas de bens a ele relacionados. Assim, revertida a indenização para o FAT, não serão reparadas especificamente as injustas lesões aos trabalhadores lesados pela terceirização ilícita e as nefandas conseqüência do fenômeno da precarização de direitos trabalhistas, mas estará o transgressor da Ordem Jurídica beneficiando de forma indireta a classe operária, a qual fora atingida pela sua conduta. Com essa indenização o referido

fundo terá maiores recursos para proporcionar benefícios aos obreiros, em contrapartida pelos danos sofridos.

Hugo Nigro Mazzilli ao comentar o objetivo do fundo a que se refere o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, assim leciona:

“O objetivo inicial do fundo era gerir recursos para a reconstituição dos bens lesados. Sua destinação foi ampliada: pode hoje ser usado para a recuperação dos bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão e modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse desenvolvido.

(...)

A doutrina se refere ao fundo de reparação de interesses difusos como *fluid recovery*, ou seja, alude ao fato de que deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa ser exatamente à da reparação do mesmo bem lesado. O que não se pode é usar o produto do fundo em contrariedade com sua destinação legal, como para custear perícias.

Há bens lesados que são irrecuperáveis, impossíveis de serem reconstituídos: uma obra de arte totalmente destruída; uma maravilha da natureza, como Sete Quedas ou Guaíra, para sempre perdida; os últimos espécimes de uma raça animal em extinção...Casos há em que a reparação do dano é impossível. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios recriá-lo...

Ao criar-se um fundo fluído, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevindo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem...” (*A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 153 e154, grifo nosso).

O FAT foi criado com o objetivo de proteger o trabalhador contra os males do desemprego, sendo o responsável pelo custeio do seguro-desemprego, conforme o disposto no artigo 10 da Lei n. 7.998/90: “É instituído o Fundo de Amparo ao Trabalhado — FAT, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento

do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico”.

Assim, embora não seja um fundo criado para reparar especificamente os males causados pelo réu da presente ação, o FAT é o fundo que mais se assemelha àquele referido no citado art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que objetiva a proteção de toda a coletividade de trabalhadores contra seu maior inimigo na atualidade: o desemprego. Estar-se-á, desta forma, reparando indiretamente a lesão causada à Ordem Trabalhista.

Destarte, entende o Ministério Público que é bastante razoável a fixação da indenização pela lesão a direitos difusos no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a serem suportadas pelos réus, ante a sua elevada capacidade econômica e os prejuízos advindos da terceirização ilícita, com o fito de propiciar a reparação do dano social emergente da violação dos princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam as relações de trabalho.

VIII — Do pedido

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

8.1. Do pedido de antecipação de tutela

Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 273 do CPC, requer-se a concessão de TUTELA ANTECIPADA, a fim de que os réus sejam condenados ao cumprimento das seguintes obrigações:

a) que a Avape seja condenada na obrigação de não fazer de abster-se, imediatamente, de fornecer mão-de-obra de trabalhadores à Volkswagen em fraude à lei, ou seja, para prestação de serviços que, realizados de forma não eventual, onerosa e subordinada, sejam essenciais à dinâmica empresarial e à consecução dos objetivos sociais da Volkswagen, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador irregularmente fornecido, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (Lei n. 7.998/90);

b) que a Volkswagen seja condenada na obrigação de não fazer de abster-se imediatamente de contratar empresas interpostas para a realização de serviços que, realizados de forma não eventual, pessoal, onerosa e subordinada, sejam essenciais à sua dinâmica empresarial e à consecução de seus objetivos sociais, passando a prover esse tipo de mão-de-obra nos moldes previstos na CLT, com vinculação direta a seus quadros funcionais, assegurando-se a integração do trabalhador na empresa, a fim de que usufrua dos direitos trabalhistas, sociais e os específicos da categoria profissional correspondente, sob pena de mul-

ta diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por trabalhador contratado irregularmente, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT (Lei n. 7.998/90);

8.2. Do pedido definitivo

a) Requer-se a condenação definitiva do réu nas obrigações acima descritas, confirmando-se os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional;

b) A cominação de multa (*astreintes*) de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por infração e por cada empregado lesado, em caso de descumprimento das obrigações acima descritas;

c) A condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização, a título de dano moral coletivo, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser corrigido pelos índices trabalhistas até o efetivo recolhimento, a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85.

8.3. Dos requerimentos finais

Por derradeiro, requer o Ministério Público do Trabalho:

a) A citação dos réus para, querendo, apresentarem defesa, sob as penas de revelia e confissão;

b) A produção dos meios de prova em direito admitidos, especialmente prova testemunhal, documental superveniente, pericial, depoimento pessoal do réu, sob pena de confissão, e quaisquer outras que se façam necessárias no curso do processo;

c) A intimação pessoal do autor dos atos processuais atinentes à espécie, segundo o art. 18, II, “h”, da Lei Complementar n 75/93;

d) A condenação dos réus nas custas e despesas processuais.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

De Volta Redonda/RJ para Resende/RJ

Em 20 de junho de 2007.

Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de Araujo
Procurador do Trabalho

SENTENÇA CORRESPONDENTE DA VARA DO TRABALHO DE RESENDE

VARA DO TRABALHO DE RESENDE — RJ

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em Face de Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais — Avape e Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela atinente ao cumprimento das obrigações de não fazer.

Em seus respectivos prazos, os Réus apresentaram suas manifestações, com preliminares pelo 2º Réu e impugnação de ambos ao requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Da ilegitimidade ativa ad causam

Com o decorrer do tempo, a evolução da vida em sociedade acabou alcançando um patamar de dinâmica dos fatos que deixava patente a exigência de um tratamento diferenciado para as situações que atingiam um grupo de pessoas, ligadas por uma circunstância meramente fática ou por uma relação de cunho jurídico.

No campo do Direito Processual, as modificações decorrentes de tal evolução da dinâmica dos fatos passam por aquilo que o insigne *Mauro Capelletti* denomina de ondas renovatórias⁽¹⁾.

(1) CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

Inicialmente, buscou-se garantir maior informação sobre os direitos garantidos pela ordem jurídica aos indivíduos e o acesso de todos à Justiça, partindo-se da premissa básica de que nada adiantaria a proteção legal de uma série de direitos, se o indivíduo não tivesse meios de levar o seu pleito ao Poder Judiciário.

A principal preocupação, assim, direcionava-se à concretização de medidas que proporcionassem aos jurisdicionados o exercício do poder de demandar perante o Estado-juiz.

Tal evolução é apontada como o primeiro estágio de desenvolvimento da ciência processual, sob o prisma do acesso à Justiça, denominada de primeira onda renovatória, que teve relevantes repercussões, entre as quais pode ser destacada a conscientização acerca da necessidade do Estado promover a criação e a manutenção de instituições incumbidas de efetuar a orientação jurídica e a defesa dos necessitados de forma gratuita, com o que ocorre com a Defensoria Pública⁽²⁾.

Conquistada a proteção legal no que concerne à garantia de acesso à justiça, visualizou-se a impossibilidade de se ignorar os reflexos oriundos dos direitos fundamentais de terceira dimensão no campo processual.

Havendo uma gama de direitos necessários que não se limitavam aos indivíduos isoladamente considerados, mostrava-se necessário assegurar, também, meios processuais adequados para a defesa da coletividade.

Ao abordar a evolução da admissibilidade da substituição processual no Brasil, mencionando hipóteses que tinham por base somente a proteção de interesses individualizados, Celso Agrícola Barbi anota que:

“A observação da vida diária mostrava, todavia, a insuficiência dessa sistemática para resolver problemas surgidos nos últimos tempos. A ampliação da atividade legiferante do Estado e o grande aumento do número de funcionários, para atender o desenvolvimento crescente da atividade estatal, resultaram em freqüentes violações de grande número de indivíduos, tais como servidores públicos, contribuintes, aposentados, pensionistas, etc.

Essas violações originavam ações com centenas de autores, ou então centenas de ações iguais, correspondentes a outros tantos autores, o que criava dificuldades para os advogados e juizes, tumultuava o anda-

(2) O art. 5º, LXXIV, CRFB/88, estabelece como direito fundamental o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Por sua vez, o art. 134, CRFB/88 estipula que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

mento dos processos ou aumentava grandemente o número destes, submetidos ao Judiciário, já normalmente sobrecarregado.”⁽³⁾

Ficava cada vez mais patente, portanto, a impossibilidade de se ter uma plena tutela dos direitos da coletividade com a utilização das medidas processuais de índole individualista.

Ganhou força, assim, a segunda onda renovatória, com a marca de essencialidade no que tange ao desenvolvimento da ciência processual, que redundou na concepção de medidas processuais de caráter coletivo.

Acerca do tema, vale conferir o registro realizado por *Jorge Luiz Souto Maior*, *in verbis*:

“A segunda onda, de cunho organizacional, tende a examinar a adequação das instituições processuais, especialmente no que se refere à legitimidade para a ação, visto que as novas realidades criadas pela massificação das relações humanas geram uma grande gama de interesses difusos e coletivos, cuja satisfação nem sempre se mostra muito fácil diante das perspectivas do direito processual tradicional, essencialmente individualista.”⁽⁴⁾

Em resumo, como assinala o Ministro *Ives Gandra Martins Filho*, com a segunda onda renovatória passou-se a “proporcionar meios processuais para atender aos chamados interesses difusos, coletivos ou grupais.”⁽⁵⁾

Não se mostra exagerado afirmar que o Direito Processual do Trabalho talvez tenha sido o primeiro ramo da ciência processual no Brasil a se coadunar com os postulados da segunda onda renovatória, ao albergar a tutela judicial dos interesses da coletividade por meio dos Dissídios Coletivos, com previsão nos arts. 856 *usque* 875, CLT, e da ação de cumprimento, prevista no art. 872, CLT.

Com o transcorrer do tempo, entretanto, outros ramos da ciência jurídica foram amoldando-se ao fenômeno da coletivização do processo, sendo possível citar-se, como exemplos marcantes, a ação popular prevista na Lei n. 4.717/65 e a ação civil pública instituída pela Lei n. 7.347/85.⁽⁶⁾

(3) *Comentários ao código de processo civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 65.

(4) *Direito processual do trabalho*: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. p. 122/123.

(5) *Processo coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 201.

(6) No que se refere à participação do Ministério Público no fenômeno da coletivização do processo, assinala o Promotor de Justiça Carlos Alberto de Salles que: “A Lei n. 6.938/81 (art. 14, § 1º), que definiu a política nacional do meio ambiente, foi a primeira a permitir a defesa judicial de um interesse difuso através do Ministério Público. No entanto, como aquela lei não trazia os mecanismos processuais adequados, foi a Lei n. 7.347/85 a responsável pela introdução da defesa judicial dos interesses difusos e coletivos no

Suprida tal necessidade, com a implementação gradativa de medidas processuais de cunho coletivo, finalmente chegou-se ao terceiro estágio de desenvolvimento da ciência processual.

A terceira onda renovatória surge a partir da constatação de que não basta assegurar aos indivíduos apenas o acesso meramente formal à Justiça. Mais do que isso, afigura-se imprescindível zelar pelo acesso efetivo à Justiça.

Nessa esteira, hodiernamente se faz cada vez mais presente a concepção que visualiza a necessidade de se garantir um processo de resultados, como meio de tornar efetiva a universalização da jurisdição.

Para tanto, não basta a existência simplista de meios de acesso formais à jurisdição, sendo imperioso que o processo cresça em efetividade, propiciando a solução integral das pretensões que exigem a atuação do Estado.

Salutar é a advertência de *Cândido Rangel Dinamarco*, no sentido de que “não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo.”⁽⁷⁾

Somente desta maneira, estar-se-á tornando efetivo o direito ao *due process of law*, entendido como o “conjunto de garantias destinadas a produzir um processo equo, cujo resultado prático realize a justiça”, na exata definição de *Dinamarco*.⁽⁸⁾

O estudo da tutela coletiva dos direitos trabalhistas não pode se distanciar das noções advindas principalmente da segunda e da terceira ondas renovatórias da ciência processual.

A propósito, preciosas são as palavras do eminente *Carlos Henrique Bezerra Leite*, *in verbis*:

“Para tornar efetiva a jurisdição trabalhista metaindividual exige-se uma nova postura de todos os que lidam com esse segmento especializado do direito processual, porquanto essa temática está diretamente relacionada com a questão da ‘justiciabilidade’ dos direitos humanos de se-

Brasil. Esta lei foi significativamente complementada pela disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).” (Processo Civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica. In: SUNDFELD, Carlos Ari e BUENO, Cássio Scarpinella (coords.). *Direito processual público — a fazenda pública em juízo*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, p. 47, nota de rodapé n. 4)

(7) *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. I, p. 114.

(8) *Op. cit.*, p. 110.

gunda e terceira dimensões, isto é, os direitos sociais e os interesses metaindividuais, respectivamente.

Noutro falar, é preciso que as inteligências tenham como norte a necessidade da efetivação do acesso — individual e metaindividual — dos trabalhadores não apenas ao aparelho judiciário e à democratização das suas decisões, mas, sobretudo, a uma ordem jurídica justa.

Para tanto, é condição necessária a formação de uma nova mentalidade, que empolgue uma autêntica transformação cultural não apenas dos juízes e procuradores do trabalho, mas, também dos sindicalistas e dos demais operadores do direito em geral, porquanto a efetivação do acesso coletivo à justiça exige, sobretudo, um ‘pensar coletivo’, consentâneo com a nova ordem jurídica, política, econômica e social implantada em nosso sistema a partir da Carta Magna de 1988.”⁽⁹⁾

Em suma, revela-se imprescindível que o operador do Direito, ao realizar a atividade de subsunção, lembre-se sempre da necessidade de se assegurar a implementação de meios processuais para a defesa coletiva de direitos, com a máxima efetividade possível.

Tais premissas levam à conclusão de que a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho não deve ficar adstrita à tutela de direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

A necessidade de se assegurar a implementação de meios processuais para a defesa coletiva de direitos, com a máxima efetividade possível, não deixa qualquer dúvida quanto à legitimidade do *Parquet* para a defesa de direitos metaindividuais *lato sensu*, conceito que abrange os direitos individuais homogêneos, como vem sendo reiteradamente assentado pela jurisprudência pátria, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, como se nota no seguinte julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS NA ESFERA TRABALHISTA.

1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação

(9) *Liquidação na ação civil pública* — O processo e a efetividade dos direitos humanos — Enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, p. 51/52, com a referência de que a expressão “justiciabilidade” é de autoria de Dalmo Abreu Dallari, extraída do prefácio do livro *Direitos Humanos Contemporâneos* de Carlos Weiss.

civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF n. 279.

2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate.

3. Agravo regimental improvido.”⁽¹⁰⁾

Forçoso convir, portanto, que se encontra plenamente atendido no caso em tela a condição da ação consistente na legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, como, aliás, reconhecido expressamente pelo 1º Réu em diversas passagens de sua contestação.

Não assiste razão ao 2º Réu quando alega que a presente demanda versa sobre direitos meramente individuais, que exigem produção probatória específica.

Em momento algum o Ministério Público do Trabalho aduz qualquer pretensão atinente a direitos meramente individuais de trabalhadores que prestam serviços para o 2º Réu, como empregados registrados do 1º Réu.

O que se discute no caso em tela é a licitude ou ilicitude da terceirização de serviços promovida pelos Réus.

Não há dúvida de que a discussão ora proferida é capaz de atingir os trabalhadores que prestam serviços como terceirizados para o 2º Réu, através da intermediação do 1º Réu.

Todavia, ao contrário do que parece crer o 2º Réu, isso não ocorre de forma isolada, relativamente apenas a cada trabalhador, mas sim de forma coletiva, englobando todos aqueles que prestam serviços como terceirizados para o 2º Réu, através da intermediação do 1º Réu.

Em outros termos, a esfera jurídica primária a ser atingida pela presente decisão e pela futura sentença a ser proferida após cognição exauriente é a dos trabalhadores enquanto um grupo unido por uma relação jurídica base e não de forma isolada.

Trata-se, portanto, de demanda que, sob tal aspecto, versa sobre típicos direitos coletivos *stricto sensu*, nos exatos termos do art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

(10) STF, 2ª Turma, RE-AgR 394.180/CE-Ceará, rel. Min. Ellen Gracie, julg. 23.11.2004, DJ 10.12.2004, p. 47.

Não obstante, vislumbra-se nitidamente, outrossim, a tutela de direitos difusos na presente demanda.

Isso porque a tutela inibitória pretendida pelo *Parquet* serve para proteger todo e qualquer trabalhador que, visando se inserir no mercado de trabalho atinente ao ramo das indústrias automobilísticas, tivesse que se submeter à sistemática de terceirização de serviços adotada pelos Réus.

Como se nota, o objeto do presente processo também atinge, em última análise, trabalhadores indeterminados e indetermináveis que não se encontram unidos por uma relação jurídica base.

Por outro lado, impõe-se destacar que o 1º Réu se caracteriza como uma entidade filantrópica, fato que se afigura incontroverso nos autos.

Como entidade filantrópica, o 1º Réu não se encontra obrigado ao recolhimento de tributos em igualdade de condições com as outras sociedades empresárias que atuam de forma lícita no ramo de prestação de serviços especializados, inclusive no que tange à cota de contribuição previdenciária a cargo do empregador.

Logo, uma conclusão quanto à licitude ou ilicitude da terceirização promovida pelos Réus atinge todas as demais sociedades empresárias que atuam no ramo de prestação de serviços especializados, com manifesto desequilíbrio de um sistema justo de concorrência, além de toda a sociedade, a partir da ausência de recolhimento de tributos que seriam exigíveis quanto a qualquer outra sociedade empresária que tenha como objeto a prestação de serviços especializados.

Forçoso convir, portanto, que a presente demanda, além de versar sobre direitos coletivos *stricto sensu*, também engloba direitos difusos, nos exatos termos do art. 81, parágrafo único, I, CDC.

Com efeito, ainda que vislumbrasse no caso em tela apenas uma pretensão relacionada com direitos individuais, a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho continuaria a persistir.

Isso porque, em consonância com o disposto no art. 81, parágrafo único, III, CDC, não se poderia deixar de classificar tais direitos individuais como homogêneos, por derivarem de uma origem comum, consistente na suposta terceirização ilícita de serviços promovida pelos Réus.

E, em se tratando de direitos individuais homogêneos, resta patente a legitimidade *ad causam* do *Parquet*, como já destacado.

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

Da incompetência do Auditor Fiscal do Trabalho

Trata-se de preliminar que não se coaduna com o objeto do presente processo, já que em momento algum pretende o Autor discutir a legalidade ou ilegalidade de algum auto de infração lavrado em face do 2º Réu.

Tanto é que o 2º Réu, ao concluir o tópico de sua manifestação ora em apreço, sequer explicita a conseqüência processual que espera obter com a presente preliminar.

De qualquer sorte, não custa frisar que o fato da presente ação civil pública ser decorrente de um procedimento investigatório que teve início a partir de denúncia realizada pela Fiscalização do Trabalho não revela qualquer ilicitude, tampouco impede que os elementos probatórios colhidos pelo *Parquet* influenciem na convicção deste Juízo, eis que, como já exposto, houve pleno respeito ao princípio do contraditório no presente feito, inclusive com o deferimento de dilação de prazo.

A decisão jurisdicional sobre a licitude ou ilicitude da terceirização de serviços promovida pelos Réus não se encontra atrelada sob qualquer aspecto à decisão administrativa relativa ao auto de infração imposto ao 2º Réu.

Em outros termos, nada impede que o 2º Réu consiga obter a anulação do auto de infração por qualquer motivo e a presente decisão venha a reconhecer a ilicitude do procedimento adotado pelos Réus.

De qualquer sorte, cumpre registrar que, de acordo com o ordenamento jurídico atualmente em vigor, afigura-se plenamente válido o procedimento adotado pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ante o veto presidencial que suprimiu do texto da Lei n. 11.457/07 a tão difundida vedação constante da emenda n. 3.

Por conseguinte, rejeita-se a preliminar.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Toda a controvérsia atinente à presente demanda reside na licitude ou ilicitude da sistemática de terceirização de serviços promovida pelos Réus.

Resta incontroverso nos autos que o 2º Réu vem se utilizando de serviços de diversos empregados do 1º Réu nas mais variadas atividades.

Segundo ambos os Réus, trata-se de sistemática de gestão empresarial plenamente válida, em perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

A análise dos autos, contudo, ainda que em sede de cognição sumária, demonstra justamente o contrário.

O 1º Réu caracteriza-se como uma associação, espécie de pessoa jurídica de direito privado, consoante o disposto no art. 44, I, do novo Código Civil.

E a característica precípua de uma associação é a inexistência de finalidade econômica, como se extrai do conceito definido pelo art. 53, caput, do novo Código Civil, *in verbis*:

“Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.”

Nessa esteira, consubstancia-se o 1º Réu como uma entidade filantrópica, que tem como objetivo precípua a valorização e promoção de excepcionais, como se deduz até mesmo de sua denominação social (Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais — Avape).

Diante disso, urge destacar que se mostra no mínimo estranho que, entre todos os 323 (trezentos e vinte e três) empregados que o 1º Réu confirma terem prestado serviços para o 2º Réu (fl. 605), apenas exista nos autos a comprovação de que somente dois são portadores de deficiência, como se nota nos documentos de fls. 322/516.

Não se olvida que, segundo seu estatuto social, o 1º Réu também tem por finalidade a assistência a pessoas carentes.

Mas, indubitavelmente, sua própria denominação social denota o caráter precípua de valorização e promoção de excepcionais, o que somente se verifica no caso em tela quanto a 2 (dois) dos 323 (trezentos e vinte e três) empregados terceirizados para o 2º Réu.

Não obstante, nem mesmo o caráter de assistência a pessoas carentes pode ser vislumbrado na hipótese em exame, ante a inexistência de qualquer comprovação nos autos em tal sentido, relativamente aos empregados terceirizados pelo 1º Réu para o 2º Réu.

Muito pelo contrário, em sede de cognição sumária, os elementos constantes dos autos revelam que o 1º Réu e este Juízo têm concepções totalmente distintas acerca do conceito de pessoas carentes.

A título meramente exemplificativo, este Juízo, ao contrário do 1º Réu, não vislumbra a possibilidade de se qualificar como pessoa carente um analista de recursos humanos residente em Itaipú, bairro nobre da cidade de Niterói-RJ, com um salário que em junho de 2006, perfazia o valor de R\$ 4.200,06 (quatro mil e duzentos reais e seis centavos), como é o caso do Sr. Edson Luiz da Silva (fls. 509/510).

Do mesmo modo, este Juízo também não vislumbra a possibilidade de se qualificar como pessoas carente um analista financeiro e um engenheiro

de qualidade residentes no Jardim Jalisco, bairro nobre da cidade de Resende-RJ, com salários que, em maio de 2006, perfaziam R\$ 3.746,69 (três mil setecentos e quarenta e seis reais e sessenta e nove centavos) e R\$ 4.106,98 (quatro mil cento e seis reais e noventa e oito centavos), como ocorre respectivamente com os Srs. Dino Roberto Brasizza (fls. 503/504) e Beltrão Dias Beltrão Neto (fls. 397/398).

Diferente não é a situação quanto a uma analista de administração de produção residente no bairro Jardim Amália I, bairro nobre da cidade de Volta Redonda-RJ, com um salário que, em maio de 2006, perfazia o valor de R\$ 2.692,94 (dois mil seiscentos e noventa e dois reais e noventa e quatro centavos), como é o caso da Sr^a Maria de Lourdes Candido de Souza (fls. 387/388).

Em suma, além da inexistência de qualquer prova quanto à condição carente dos 321 (trezentos e vinte e um) empregados que não são portadores de deficiência, os elementos constantes dos autos revelam, no mínimo, fortes indícios quanto à inexistência de qualquer programa assistencial a pessoas carentes a partir da terceirização de serviços do 1º Réu para o 2º Réu.

Impõe-se concluir, por conseguinte, que a prestação de serviços realizada pelo 1º Réu não se coaduna nem mesmo com a sua finalidade institucional, eis que não verificado qualquer caráter filantrópico quanto a portadores de deficiência ou pessoas carentes.

O próprio estatuto social do 1º Réu preceitua que este tem como finalidade prestar assistência a portadores de deficiência e pessoas carentes.

O fato de tal estatuto dispor que o 1º Réu é composto por pessoas portadoras de deficiência e também por pessoas não portadoras de deficiência em nada altera a conclusão acima exposta.

Uma coisa é a composição do 1º Réu e outra totalmente diversa é a finalidade das atividades desempenhadas pelo mesmo.

Ou seja, podem figurar como membros associados do 1º Réu pessoas não portadoras de deficiência que não sejam carentes, o que, aliás, deve até mesmo ser incentivado quanto a atividades de efetivo cunho filantrópico.

Contudo, isso não desnatura a finalidade contemplada no próprio estatuto social do 1º Réu, atinente à assistência a portadores de deficiência e pessoas carentes.

Tais constatações já seriam suficientes para que se chegasse à ilação de que a terceirização de serviços promovida pelos Réus afigura-se ilícita, já que, como entidade filantrópica que goza de imunidade tributária devido a seu suposto caráter exclusivamente assistencial, o 1º Réu não poderia atuar como sociedade empresária prestadora de serviços.

Não obstante, cumpre assinalar que, ainda que a ausência de caráter assistencial a portadores de deficiência e a pessoas carentes pudesse ser ignorada, a ilicitude da prática perpetrada pelos Réus continuaria a persistir.

Em todos os documentos apresentados pelo 1º Réu, verifica-se a menção de que a sua finalidade precípua, no tocante às relações de trabalho, é a reabilitação profissional e a inclusão de pessoas no mercado de trabalho, sempre como espécie de ação afirmativa⁽¹¹⁾

Todavia, em momento algum tais documentos permitem concluir que entre as finalidades do 1º Réu inclui-se o fornecimento de mão-de-obra.

O mesmo se verifica no próprio estatuto social do 1º Réu, que não contempla a sua atuação como entidade intermediadora de mão-de-obra.

Nem mesmo o art. 3º, “e”, de tal estatuto social, mencionado pelo 1º Réu em sua manifestação, é capaz de afastar tal constatação.

Isso porque o art. 3º, “e”, do estatuto social do 1º Réu é claro ao admitir a prática de quaisquer atos e atividades, mesmo não listados, mas desde que necessários à execução de sua finalidade.

E, consoante o disposto no 2º de tal estatuto social, o 1º Réu tem como finalidade: proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; amparar crianças e adolescentes; promover ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas com deficiência; promover, gratuitamente, assistência social, educacional ou de saúde; promover a inclusão de pessoas com deficiência; promover programas de prevenção, tratamento, capacitação, colocação profissional e atividades culturais e recreativas, a pessoas com ou sem deficiência visando a inclusão social de seus assistidos, como também promover e divulgar pesquisas, trabalhos e experiências em suas áreas de atuação.

Como se nota, o estatuto social do 1º Réu em momento algum permite que o mesmo atue na intermediação de mão-de-obra para sociedades empresárias, somente fazendo menção a alguma prestação de serviços apenas

(11) Discorrendo sobre o significado da expressão, assinalam Tamira Maira Fioravante e Túlio de Oliveira Massoni (Ações afirmativas no direito do trabalho. In: *Revista LTr* 69-04, p. 467, abr. 2005) que: “De acordo com Carmem Lúcia Antunes Rocha, a expressão “ação afirmativa” foi utilizada pela primeira vez em uma ordem executiva federal norte-americana de 1965 proferida pelo então presidente Lyndon Johnson. Desde então, “ação afirmativa” passou a significar a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desiguais por preconceitos arraigados culturalmente, que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais.”

quanto a campanhas para arrecadação de fundos para promoção e apoio de suas atividades (art. 3º, “c”).

Resta claro, assim, que o 1º Réu vem atuando em manifesta desconformidade com o que prevê o seu próprio estatuto social, o que se afigura inadmissível.

A propósito, assinala o eminente Desembargador *Nagib Slaibi Filho* que:

“A Ética exige a licitude dos fins da associação, tanto os que declaram ao se constituir, como os que regem a sua atividade a cada momento; o objetivo institucional ou o fim visado pelos associados ao unirem seus esforços é o verdadeiro espírito do grupo social e, no Direito, é o fundamento de toda a análise da associação.

(...)

Os fins da associação devem ser explicitamente declarados e oferecer conteúdo lícito, não se admitindo a atuação de associação que venha a contrariar os fins declarados no seu registro de criação.”⁽¹²⁾

O que se verifica no caso em tela é uma equivocada interpretação do 1º Réu, corroborada pelo 2º Réu, do que deve ser entendido por atividade destinada à inclusão de pessoas no mercado de trabalho.

Não se olvida que o 1º Réu deveria e deve agir para incluir pessoas carentes e portadores de deficiência no mercado de trabalho.

Tal prática pode e deve ser promovida com cursos, treinamentos, reabilitações profissionais e até mesmo com a indicação de trabalhadores para sociedades empresárias em determinadas áreas.

Mas, indicar trabalhadores e até mesmo colaborar no agenciamento para que os mesmos venham a se inserir no mercado de trabalho é algo bem diferente do que o simples fornecimento direto de mão-de-obra, como se o 1º Réu, em vez de entidade filantrópica, fosse uma verdadeira sociedade destinada à prestação de serviços de toda e qualquer espécie por meio de seus empregados.

Em outros termos, colocação e fornecimento de mão-de-obra por meio de terceirização são atividades totalmente distintas sob o prisma jurídico.

Quanto ao tema, impecável é a conclusão do professor *Amauri Mascaro Nascimento*, *in verbis*:

(12) Da associação no novo código civil. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 60.

“Distinguem-se terceirização e colocação de mão-de-obra por agências de colocação, porque as agências apenas selecionam interessados em obter empregos, encaminhando-os às fontes de trabalho que oferecem vagas.”⁽¹³⁾

Logo, mais uma vez, impõe-se concluir que realmente assiste razão ao Autor no tocante à ilegalidade do procedimento adotado pelos Réus.

Não se pode perder de vista a consagração expressa do valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como da constituição de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo fundamental da mesma, nos termos dos arts. 1º, IV e 3º, I, ambos da CRFB/88.

Não se mostra possível, portanto, conceber-se que indústrias automobilísticas e instituições tidas como filantrópicas se beneficiem de um cenário social calamitoso, utilizando-se de necessidades vitais da pessoa humana, para impor a precarização das relações de trabalho.

E a mera intermediação de mão-de-obra contribui diretamente para tal precarização, o que pode ser constatado, a título meramente exemplificativo, com o enfraquecimento da categoria profissional, a partir do enquadramento sindical realizado de acordo com a atividade preponderante da entidade intermediadora, com notórios efeitos maléficos quanto à conquista de melhores condições de trabalho pela via da negociação coletiva.

Mais ainda, cumpre repisar que a ilicitude ora em análise prejudica não apenas os direitos trabalhistas daqueles que se encontram prestando serviços para o 2º Réu como empregado do 1º Réu, mas também terceiros e até mesmo toda a sociedade.

Como entidade filantrópica, o 1º Réu não se encontra obrigado ao recolhimento de tributos em igualdade de condições com as outras sociedades empresárias que atuam no ramo de prestação de serviços especializados, inclusive no que tange à cota de contribuição previdenciária a cargo do empregador.

Com isso, as demais sociedades empresárias que atuam de forma lícita no ramo de prestação de serviços especializados acabam sendo prejudicadas, a partir do manifesto desequilíbrio de um sistema justo de concorrência.

Por sua vez, o 2º réu também se beneficia de tais irregularidades, já que a imunidade tributária do 1º Réu acaba repercutindo no preço cobrado pela prestação de serviços dos empregados do mesmo.

(13) *Iniciação ao direito do trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, p. 139.

Não bastasse isso, verifica-se, ainda, um prejuízo para toda a sociedade, a partir da ausência de recolhimento de tributos que seriam exigíveis quanto a qualquer outra sociedade empresária que tenha como objeto a prestação de serviços especializados.

Forçoso convir, portanto, que a prática desenvolvida pelos Réus atinge não apenas direitos sociais trabalhistas, mas também direitos difusos, nos exatos termos do art. 81, parágrafo único, I, CDC.

Em suma, trata-se de prática que viola direitos tidos atualmente como fundamentais de segunda e terceira dimensões.

Na esfera do Direito Material, buscou-se, inicialmente, proteger os indivíduos contra os arbítrios do Estado, conferindo-lhes garantias que são apontadas como direitos fundamentais de primeira geração ou, como prefere a doutrina mais moderna, direitos fundamentais de primeira dimensão (uma vez que as espécies de direitos fundamentais não se substituem como gerações com o transcorrer do tempo, mas, muito pelo contrário, se complementam).

Era a época da primazia do liberalismo, em que se destacava a idéia que conferia relevância à autonomia da vontade, impondo-se ao Estado uma abstenção quanto à conferência na vida dos indivíduos. Predominava, assim, a concepção de que o Estado somente deveria se responsabilizar por algumas poucas atividades tidas como efetivamente essenciais, como, por exemplo, a segurança, deixando livremente entregues ao arbítrio dos particulares as demais.

O Estado Liberal, no entanto, revelou-se propício à concretização de uma série de injustiças, já que, em decorrência da desigualdade econômica entre as partes contratantes, a autonomia da vontade não se tornou efetiva, cedendo lugar a imposições atreladas à necessidade de subsistência.

Verificou-se, então, que não bastava apenas a existência de garantias contra os arbítrios estatais, afigurando-se imprescindível, ainda, a implementação de uma série de direitos básicos concernentes à pessoa humana.

Assim, não mais se admitia que o Estado se contentasse em restringir o seu dever de atuação a uma postura negativa, consistente na abstenção de práticas autoritárias contra os direitos civis e políticos considerados como direitos fundamentais de primeira dimensão.

Exigia-se que o Estado proporcionasse, ainda, a concretização das necessidades básicas vitais para que os indivíduos pudessem ter uma vida com o mínimo de dignidade inerente à pessoa humana.

Nascia, então, uma concepção protetora dos direitos sociais, inerentes a todo e qualquer ser humano, (como, por exemplo, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a

assistência aos desamparados, na forma do art. 6º, CRFB/88⁽¹⁴⁾, que são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão.⁽¹⁵⁾

Ultrapassadas tais barreiras, com a superação do liberalismo pelo regime do *welfare state*, constatou-se, finalmente, a existência de direitos que, embora não fossem de titularidade de um único indivíduo, deveriam ser albergados pelos ordenamentos jurídicos.

Trata-se do que parte da doutrina denomina de direitos de solidariedade, considerando-se o aspecto coletivo da titularidade, que são denominados como direitos fundamentais de terceira dimensão.

Acerca da evolução supracitada, vale conferir o que já restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”⁽¹⁶⁾

Tem-se por base, portanto, a idéia de que os direitos sociais pertencentes a grupos de pessoas também se mostram relevantes do ponto de vista jurídico, merecendo integral proteção legal.

Nessa esteira, deveriam os Réus atentar para o fato de que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim as-

(14) Importante registrar que, como realça Carlos Henrique Bezerra Leite, o rol estampado no art. 6º, CRFB/88, “não é taxativo, haja vista que o Título VIII da mesma Carta também considera direitos sociais o meio ambiente, a cultura, o desporto, a ciência e a comunicação, além da proteção ao índio.” (Liquidação na ação civil pública — O processo e a efetividade dos direitos humanos — Enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, p. 20).

(15) Diante do ordenamento constitucional pátrio atualmente em vigor, tais direitos devem ser considerados realmente como fundamentais, insuscetíveis de serem substancialmente atingidos pelo poder constituinte derivado, por meio de Emendas Constitucionais, ou pelo poder constituinte decorrente, por meio de normas constitucionais estaduais. A propósito, confira-se o estudo realizado por Xisto Tiago de Medeiros Neto, sob o título Os direitos sociais e sua concepção como cláusula pétrea constitucional (in: *Revista do Ministério Público do Trabalho* n. 27, p. 79/87).

(16) Mandado de Segurança n. 22.164, rel. min. Celso de Mello, *apud* REBELLO FILHO, Wanderley e BERNARDO, Christianne. *Guia prático de direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 12.

segurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, com a observância da busca do pleno emprego, consoante preceitua o art. 170, *caput* e inciso VIII, CRFB/88, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica.

Logo, de acordo com o ordenamento constitucional brasileiro, o que se busca não é apenas a obtenção de um mero emprego pelos indivíduos.

Muito pelo contrário, o que se prestigia é a busca pelo pleno emprego, com a valorização do trabalho humano, extirpando-se das relações de trabalho quaisquer condições que propiciem a precarização das relações de emprego.

Ao contrário do que parece crer o 1º Réu, tais premissas também servem para balizar a interpretação de todas as normas constantes de declarações e tratados internacionais, mormente considerando-se que o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu item 1, consagra não apenas o direito ao trabalho, mas também o direito a “condições justas e favoráveis de trabalho”.

Deveriam os Réus atentar, outrossim, para o fato de que, segundo o art. 421 do novo Código Civil, aplicável na esfera trabalhista por força do que dispõe o art. 8º, CLT, “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Em resumo, a postura do Réus no tocante a oportunidades de trabalho, há de se amoldar ao atual estágio de desenvolvimento da vida em sociedade, em que prevalece a idéia de constitucionalização, tanto do Direito do Trabalho, quanto do direito civil.

Com esclarece *Erouths Cortiano*, “a constitucionalização ressystematiza o direito, agora a partir dos valores eleitos no grande pacto comunitário que é a Constituição.”⁽¹⁷⁾.

Assim, impõe-se que as normas que regulam o contrato de emprego e os demais contratos que envolvem prestação de serviços sejam interpretadas, aplicadas e operacionalizadas em conformidade com os ditames axiológicos constitucionais, que, consagrando a pessoa humana e os valores existenciais no vértice do ordenamento jurídico⁽¹⁸⁾, acabam por refutar a possibilidade de se conceber a primazia das expectativas do mercado econômico em detrimento dos direitos sociais.

Por conseguinte, tem-se que a terceirização de serviços não pode ser utilizada ilimitadamente quanto a qualquer tipo de atividade.

(17) A propósito do Novo Código Civil Brasileiro. In: DALLEGRAVE NETTO, José Affonso e GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 12.

(18) TEPEDINO, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de Direito Civil*, n. 65, p. 21/32.

A verdadeira terceirização foi concebida como uma forma de permitir que as sociedades empresárias dedicassem maior atenção ao objeto principal de sua atividade econômica, delegando a terceiros os serviços acessórios e especializados. Com isso, possibilitaria-se um acréscimo de qualidade quanto à produção e uma salutar redução de custos para as sociedades empresárias.

Infelizmente, tal concepção originária acabou sendo totalmente desvirtuada, a partir da disseminação de tal prática para toda e qualquer atividade.

Assim, em vez de se utilizarem do mecanismo da terceirização para os serviços acessórios e especializados, diversas sociedades empresárias acabaram transferindo a terceiros o desempenho de suas principais atividades.

Melhor explicitando, em vez de contratarem empregados para o desempenho de funções ligadas ao núcleo essencial de suas atividades econômicas, diversas sociedades empresárias passaram a optar por transferir tais serviços a outras pessoas jurídicas.

Em realidade, tal prática não mais revela uma terceirização de serviços, mas sim uma mera intermediação de mão-de-obra, que serve apenas como forma de burlar a configuração da relação de emprego com aquele que se utiliza originariamente da força de trabalho alheia (*ajenidad*), em contrariedade com o que determinam os arts. 2º e 3º, CLT, não passando, portanto, pelo crivo do art. 9º, CLT.

Lamentavelmente, é justamente esse o cenário fático revelado nos autos.

Os documentos de fls. 322/516 demonstram que o 2º Réu vem se utilizando de empregados do 1º Réu para todo e qualquer tipo de atividade, sem qualquer especialização.

Com efeito, restou comprovado que tais atividades englobam serviços prestados por engenheiro civil, engenheiro de qualidade, engenheiro de manutenção, engenheiro de produtos, engenheiro eletrônico, analista financeiro, analista de recursos humanos, assessor de imprensa, inspetor de qualidade, técnico de qualidade, técnico de processos, analista de qualidade, analista de logística, analista de programação de produção, analista de administração de produção e consultor interno de recursos humanos.

Ora, se todas essas atividades devem ser tidas como acessórias relativamente ao 2º Réu, impõe-se concluir que o mesmo, na verdade, não possui qualquer atividade principal.

Não há como se conceber que uma indústria automobilística não tenha inserido em sua atividade-fim nenhuma das atividades supracitadas.

Como se imaginar, por exemplo, que a engenharia de qualidade, a engenharia de manutenção, a análise de qualidade e até mesmo a administração da produção de uma indústria automobilística não estejam inseridos no núcleo essencial de suas atividades?

Evidentemente, trata-se de uma ilação teratológica.

Tais serviços inserem-se, sem qualquer dúvida, na atividade-fim do 2º Réu já que integram o núcleo essencial de sua dinâmica empresarial, que, segundo seu próprio contrato social (fl. 671), tem como objeto a fabricação de automóveis, camionetas e utilitários.

A inserção dos serviços contratados junto ao 1º Réu na atividade-fim do 2º Réu fica ainda mais evidente nos “pedidos de compras” emitidos pelos mesmos.

Isso porque diversos desses pedidos de compras revelam que a finalidade da contratação é “SUPORTAR O SEGUNDO TURNO DE PRODUÇÃO NA VOLKSWAGEN”, como se nota, a título meramente exemplificativo, no documento de fl. 151.

Ora, a prevalecer a tese dos Réus, haveria de se concluir que a simples variação de turnos seria suficiente para incluir ou excluir os serviços adquiridos pelo 2º Réu do conceito de sua atividade-fim, o que, uma vez mais, se mostra teratológico.

Não se olvida que, seguindo o modelo do toyotismo desenvolvido entre 1950 e 1970 como contraponto ao modelo fordista, vem ganhando cada vez mais força a idéia de empresas horizontalizadas, com a implementação do sistema de produção sob medida conhecido como *just in time*, principalmente no setor automobilístico.

Mas, mesmo a implantação de tal modelo há de se amoldar a determinados limites, entre os quais a vedação à terceirização de atividades essenciais à dinâmica empresarial, como forma de preservar o disposto nos já aludidos arts. 2º, 3º e 9º, CLT.

Pouco importa, assim, que o 1º Réu tenha uma suposta idoneidade financeira, pois as normas supracitadas, em última análise, visam obstar a precarização nas relações de emprego em seus diversos aspectos, inclusive no tocante à obtenção de melhores condições de trabalho, o que seria inevitável caso fosse aceita uma desenfreada mitigação dos conceitos de empregado e empregador, a partir da adoção exacerbada e sem qualquer limite da horizontalização de empresas, com base no modelo do toyotismo.

A propósito, assinala o emérito *José Affonso Dallegrave Neto* que “enquanto no fordismo a integração dos trabalhadores na economia capitalista se dava através do consumismo ensejado pelo aumento de salário, no toyotismo a situação é diferente: não há qualquer compensação ou atrativo para

a classe trabalhadora que progressivamente tem seus proventos aplicados. O desemprego estrutural e a dificuldade de acesso ao consumo constituem espécies de marcas registradas dos novos tempos de precarização⁽¹⁹⁾.

Por conseguinte, após abordar as mais recentes variantes quanto ao tema concernente à terceirização de serviços, além de outras modalidades negociais como o *job sharing*, o consórcio de empregadores, o teletrabalho no *home office*, o trabalho parassubordinado e o trabalho a tempo parcial, o ilustre professor paranaense sugere um novo conceito de subordinação inerente à relação de emprego, *in verbis*:

“Logo, da fusão desses quatro elementos (alteridade, dependência econômica, risco da atividade pela empresa e exercício de atividade essencial), propomos um novo conceito de subordinação jurídica, não mais fundado exclusivamente no poder patronal hierárquico, mas como sendo “toda a prestação de serviço realizada por conta e risco alheios, sob dependência hierárquica ou forte dependência econômica, sendo presumida (a subordinação jurídica) no caso do empregado prestar serviço essencial à atividade da empresa.”⁽²⁰⁾

Forçoso convir, portanto, que mesmo no setor automobilístico não se afigura lícita a terceirização de atividades essenciais à dinâmica empresarial.

Assim, sequer seria necessário averiguar se há ou não pessoalidade ou subordinação direta com o 2º Réu relativamente aos trabalhadores que lhe prestam serviços registrados como empregados do 1º Réu.

Constatando-se a inexistência de qualquer especialização quanto aos serviços terceirizados pelo 2º Réu, inclusive em atividades inseridas no núcleo essencial de sua dinâmica empresarial, conclui-se que se está diante de um procedimento caracterizado como uma mera intermediação de mão-de-obra, o que se afigura ilícito, como já pacificado na Súmula n. 331, I, TST.

De qualquer sorte, os elementos probatórios trazidos aos autos revelam prova mais do que suficiente para se alcançar uma conclusão quanto à existência de pessoalidade e subordinação direta com o 2º Réu, relativamente aos trabalhadores que lhe prestam serviços registrados como empregados do 1º Réu.

Como bem destacado pelo Autor na petição inicial, consta do “pedido de compras” de serviços realizados entre os Réus que “O PERFIL DA MÃO-DE-OBRA A SER DISPONIBILIZADA PELA CONTRATADA SERÁ DETERMINADA POR CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA E CONHECIMENTO QUE SERÃO DETERMINADOS PELA CONTRATANTE”.

(19) *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 65.

(20) *Op. cit.*, p. 66.

Destarte, tem-se como plenamente caracterizada a verossimilhança das alegações aduzidas pelo Autor, no tocante à ilicitude do procedimento adotado pelos Réus, que em nada se coaduna com uma terceirização lícita de serviços, caracterizando-se como uma mera intermediação de mão-de-obra.

Do mesmo modo, também se verifica a presença do *periculum in mora*, já que o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela permitiria a continuidade de lesões relacionadas não apenas com a precarização dos direitos sociais de um grupo de trabalhadores, mas também com direitos difusos, inclusive no que tange a recolhimentos tributários imprescindíveis para toda a sociedade, que acabam por repercutir, outrossim, nos princípios da universalidade e da participação equitativa do custeio de todo o sistema de Seguridade Social pátrio (art. 194, I e V, CRFB/88).

Finalmente, também não há perigo de irreversibilidade do provimento jurisdicional antecipado, sendo necessária apenas a concessão de um prazo razoável para que os Réus possam se adequar à tutela ora deferida.

É insustentável a concepção exposta pelos Réus, no sentido de que o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela importaria na perda de diversos empregos, com repercussão, inclusive, em pessoas historicamente excluídas do mercado de trabalho, como infelizmente é o caso dos portadores de deficiência.

Inicialmente, não é demais lembrar que, entre os 323 (trezentos e vinte três) empregados que o 1º Réu admite terem prestado serviços ao 2º Réu, apenas há a comprovação nos autos de que somente dois são portadores de deficiência.

Por outro lado, o argumento concernente à perda de empregos é mais falacioso que real.

Como já exposto, os serviços intermediados pelo 1º Réu vêm servindo para que o 2º Réu possa suportar o segundo turno de trabalho que se mostra necessário para a manutenção dos seus padrões de produção.

A manutenção de tais padrões de produção continuará a persistir, em razão do que o 2º Réu continuará a necessitar de postos de trabalho, sendo irrelevante em tal ponto o deferimento ou indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

A única consequência real que se pode vislumbrar a partir do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela solicitado pelo Ministério Público do Trabalho é que, em vez de se utilizar de um ilícito procedimento de intermediação de mão-de-obra, o 2º Réu passará a ser obrigado a se adequar à legislação pátria, contratando diretamente como seus empregados os trabalhadores que venham a atuar em seu segundo turno de produção, caso de-

seje mantê-lo ou, do contrário, prefira arcar com os prejuízos econômicos de uma queda de produção.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 12 da Lei n. 7.347/85 e 461, do CPC, defere-se a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pelo Autor, para:

1) determinar o cumprimento de uma obrigação de não fazer pelo 1º Réu, consistente em se abster de fornecer mão-de-obra de trabalhadores para o 2º Réu, no tocante à prestação de serviços que, realizados de forma não eventual, onerosa e subordinada, sejam essenciais à dinâmica empresarial deste, concernente à fabricação de automóveis, camionetas e utilitários, conforme o objeto descrito no contrato social do mesmo (fls. 671), sob cominação de multa diária na qualidade de *astreintes* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador irregularmente fornecido, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador de que trata a Lei n. 7.998/90;

2) determinar o cumprimento de uma obrigação de não fazer pelo 2º Réu, consistente em se abster de contratar empresas interpostas para a realização de serviços que, realizados de forma não eventual, pessoal, onerosa e subordinada, sejam essenciais à sua dinâmica empresarial concernente à fabricação de automóveis, camionetas e utilitários, conforme o objeto descrito no contrato social do mesmo (fl. 671), sob cominação de multa diária na qualidade de *astreintes* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador de que trata a Lei n. 7.998/90.

Com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixa-se o prazo de 30 (trinta) dias para que os Réus cumpram a presente decisão em todos os seus termos, a partir da ciência da mesma, cabendo ao Autor diligenciar e denunciar nos autos eventual descumprimento.

Para que não parem dúvidas sobre o alcance de tal decisão, cumpre esclarecer que, com exceção da obrigação de não fazer relativa aos serviços atualmente prestados pelo 1º Réu, a antecipação dos efeitos da tutela acima deferida quanto ao 2º Réu não possui caráter reparatório, mas tão-somente inibitório, visando evitar futuras práticas ilícitas relacionadas com a intermediação de contratação de serviços que, realizados de forma não eventual, pessoal, onerosa e subordinada, sejam essenciais à sua dinâmica empresarial.

Assim, nada impede que o 2º Réu continue a desempenhar suas atividades com a sistemática do consórcio modular, juntamente com as oito sociedades empresárias listadas à fl. 9, eis que sequer alegada alguma ilicitude pelo d. Ministério Público do Trabalho atualmente quanto a tal ponto, sem prejuízo da tutela inibitória nos moldes citados.

Independentemente de impugnação das partes pela via processual adequada, determina-se a expedição de ofício com cópia da presente decisão para a Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para os fins previstos no art. 7º da Lei n. 9.790/99, bem como à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os fins previstos no art. 55, § 4º, da Lei n. 8.212/91, ante as atribuições que lhe foram cometidas pela Lei n. 11.457/07.

Inclua-se em pauta, com as cautelas de praxe.

Publique-se, registre-se e intimem-se as partes.

Resende, 21 de setembro de 2007.

Leandro Nascimento Soares
Juiz do Trabalho

**PARECER -NULIDADE DO PROCESSO EM QUE SE
DISCUTEM INTERESSES DE
PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA SEM
INTERVENÇÃO DA PROMOTORIA DO TRABALHO**

Processo n. 01065200504115009

Recurso ordinário

Recorrente: Daniel Ferreira

Recorrido: Banco do Brasil S/A.

PARECER

EMENTA: I — AÇÃO EM QUE SE DISCUTEM INTERESSES DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. O art. 5º da Lei n. 7.853/89 torna necessária a intervenção do Ministério Público em ações individuais em que se discutem interesses de pessoa portadora de deficiência. A falta da intervenção significa, então, violação do devido processo legal e gera a nulidade do processo.

II — DISCRIMINAÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. PROVA. Considera-se provada a discriminação, quando se constata que o empregador, sociedade de economia mista, não adotou as ações afirmativas eficazes determinadas em normas específicas e em laudo pericial sobre a inserção sócio-laboral de pessoa portadora de deficiência.

1. Relatório

Trata-se de recurso ordinário em que o reclamante, asseverando ser portador de deficiência, foi alvo de discriminações pelo empregador e irregularmente despedido, motivos pelos quais requer o pagamento de indenização por dano moral e a reintegração no emprego, com os devidos consectários econômicos.

É o breve relatório.

2. Fundamentação

2.1. Conhecimento

Regularmente apresentado, o recurso ordinário merece conhecimento. Adentra-se o mérito a seguir.

2.2. Nulidade do Processo. Intervenção do Ministério Público

O Ministério Público argúi a nulidade do processo, pois não fora chamado a participar dos atos judiciais, providência obrigatória na presente ação, por força do *art. 5º da Lei n. 7.853/89*, eis que do pólo ativo participa pessoa portadora de deficiência cujas postulações derivam dessa condição diferenciada protegida pelo ordenamento jurídico. Para maior clareza, transcreve-se o teor integral do dispositivo legal acima mencionado:

Art. 5º O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Não bastasse isso, trata-se de causa que versa sobre suposto impedimento, de modo discriminatório, de acesso a emprego público e sua manutenção por pessoa portadora de deficiência. Indubitavelmente se está diante de hipótese de violação de direito fundamental e indisponível, protegido por diversas disposições normativas, que ainda destacam o interesse público sobre a questão, tais como art. 3º, inciso IV, art. 7º, inciso XXXI, e art. 203, inciso IV, da Constituição da República, art. 1º e parágrafos da Lei n. 7.853/89 (destacando-se, no § 2º, a previsão do afastamento da discriminação das pessoas deficientes, sendo “entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade”), art. 34 do Decreto n. 3.298/99 (“É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho...”), arts. II e III da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3956/2001). Está, pois, dotado de relevância o interesse público que sobressai dos

fatos da causa. Tal relevância se destaca mais ainda, quando se está diante de empregador integrante da Administração Pública, cuja responsabilidade pela concretização dos direitos sociais é sobrelevada e aliada à aplicação dos princípios administrativos da isonomia, da impessoalidade, do respeito ao devido processo legal administrativo.

A relevância da causa também é patente, quando se nota que a suposta conduta do agente ofensor pode configurar, por exemplo, o tipo do art. 8º, inciso III, da Lei n. 7.853/89.

Dessarte, o *Parquet* detém legitimidade para atuar no presente processo, ao menos na qualidade de fiscal da lei, não só com base na expressa previsão do art. 5º da Lei n. 7.853/89, mas também conforme autorizado pelos arts. 1º, 5º, inciso I (incluindo alínea “h”), 6º, inciso VII, alínea “d”, e inciso XV, 83, inciso II, todos da Lei Complementar n. 75/93, art. 127 da Constituição da República, art. 82, inciso III, parte final, do Código de Processo Civil.

Atuando como fiscal da lei, pode e deve o Ministério Público juntar documentos, produzir provas ou requerer sua produção, promover diligências necessárias ao descobrimento da verdade, apresentar razões jurídicas e de fato, ajuizar outras ações conexas (incidentais por exemplo), recorrer (art. 83 e art. 499, *caput* e § 2º, do CPC, art. 83, incisos II, VI e XII, da Lei Complementar n. 75/93).

Intervir, como visto, não é uma mera formalidade processual. Frustrando-se o uso das prerrogativas processuais do Ministério Público, é patente o prejuízo para sua intervenção.

Não bastasse isso, também ocorre prejuízo à defesa dos interesses indisponíveis tutelados na ação, com a frustração da intervenção do *Parquet*, ao se lhe vedar a prática de qualquer dos atos acima enumerados. *Tal prejuízo é deveras patente no presente caso, pois, como asseverado na própria sentença, teria havido instrução probatória insuficiente para a comprovação das lesões narradas pelo autor, cujos direitos, indisponíveis, são a razão da intervenção ministerial. Além disso, como se mostrará adiante, não pôde o Ministério Público submeter relevantes questões jurídicas à apreciação judicial.*

Reconhecida a necessidade de intervenção do Ministério Público, decorre diretamente a necessidade de sua intimação de todos os atos do processo, assim como da abertura de oportunidade para sua manifestação após as partes, mas ainda antes do julgamento (art. 83, inciso I, e art. 84 do CPC). É inválido o processo, quando o Ministério Público não for intimado para acompanhá-lo, devendo o Juiz anulá-lo, a partir do momento em que o órgão ministerial devia ter sido intimado (arts. 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do CPC).

Sobre a anulação do processo pela falta de intervenção do *Parquet* já se manifestou o C. TST:

AÇÃO AJUIZADA POR MENOR DE IDADE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Considerando-se que os arts. 83, V, da Lei Complementar n. 75/93 e 82 do CPC obrigam a intervenção do Ministério Público do Trabalho em processos que tenham como parte menor de idade, a ausência de intimação do representante daquele órgão para intervir no processo acarreta nulidade insanável, por inobservância de forma prescrita em lei. Não afasta a nulidade o fato de o representante do Ministério Público do Trabalho, apoiado no princípio da instrumentalidade das formas, ter argüido a superação da ausência de intervenção do órgão em 1º grau de jurisdição, com o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento do pedido de adiamento da audiência para oitiva de testemunhas da Reclamante. A nulidade não deixou de ser argüida oportunamente, apenas se opinou pelo suprimento do vício havido, com o acolhimento da preliminar, quando, então, se afastaria o prejuízo havido para a menor. Não tendo sido acolhida a preliminar, persiste o prejuízo, justificando-se o acolhimento da preliminar de nulidade.

Revista conhecida e provida. (TRIBUNAL: TST DECISÃO PUBLICADA EM 25.4.2001 — PROC: RR NUM: 442764 ANO: 1998 REGIÃO: 12ª — RECURSO DE REVISTA — ÓRGÃO JULGADOR — TERCEIRA TURMA).

Também o E. TRT da 15ª Região vem reconhecendo a nulidade processual:

Aduz o autor que, por ser incapaz, conforme declarado no documento de fl. 11, é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todos os atos processuais, a teor do art. 82, I, do CPC, de aplicação subsidiária.

Assevera que o magistrado *a quo*, ao indeferir o requerimento feito na audiência inaugural para que se oficiasse o *parquet*, eivou de nulidade o processado.

Procede seu inconformismo.

A despeito da inexistência de prova da interdição do autor, certo é que o documento de fl. 11, expedido por instituição idônea (APAE -Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Brodowski), especializada no trato de pessoas com deficiência mental, denuncia que o mesmo sofre de um tipo de distúrbio mental que não lhe permite ter discernimento completo para todos os atos da vida civil.

Não obstante o referido documento não seja hábil para declarar o grau de sua deficiência -a fim de que possa ser enquadrado, sem sombra de dúvida, como totalmente incapaz -constitui-se em indício de incapacidade mental, motivo suficiente para a intervenção ministerial, como bem disse o douto Procurador que oficiou neste feito, ilustrando seu parecer com entendimentos doutrinários relevantes e oportunos, aos quais reporto-me (fls. 168/169).

Por outro lado, o fato de a procuração não haver sido lavrada por instrumento público, não afasta a condição de incapaz do trabalhador. Trata-se de vício sanável, passível de corrigenda.

Ante as razões supra, decreto a nulidade do feito a partir de fl. 36, para que o Ministério Público do Trabalho seja intimado a intervir no feito, devendo o laborista, d'outra banda, até a data da audiência inaugural a ser redesignada, juntar aos autos instrumento de mandato através de procuração pública.

Prejudicadas, em conseqüência, a análise das demais matérias gizadas em sede recursal.

Ante o exposto, decido conhecer do recurso e, dar-lhe provimento para, acolhendo a preliminar argüida, declarar a nulidade do feito a partir de f. 36, com fulcro no art. 246 do estatuto adjetivo e determinar a baixa dos autos à Vara de origem, para que o Ministério Público do Trabalho seja intimado para intervir no feito, que deverá retomar o seu curso normal, designando-se nova audiência preambular (Processo n. 01670-2002-075-15-00-4 RO, Juíza Relatora Vera Teresa Martins Crespo).

Acrescente-se que a intervenção do *Parquet* não se resume às hipóteses sintetizadas na CLT ou apenas na Lei Complementar n. 75, até mesmo pelo caráter remissivo que têm o inciso VI do art. 5º dessa Lei e o inciso IX do art. 129 da Constituição da República, validando, portanto, a intervenção prevista no art. 5º da Lei n. 7.853/89. Nesse sentido, a *Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho*, reconhecendo as alargadas possibilidades de atuação do *Parquet*, prevê a remessa dos autos à Procuradoria do Trabalho, quando houver “determinação legal” (termos amplos do inciso IV do art. 44).

Veja-se, ainda, que, na exordial (fl. 3), o reclamante requereu fosse o Ministério Público intimado a intervir no processo; tal pleito, porém, foi indeferido em audiência pelo Juízo, olvidando por completo da legislação específica que trata da matéria.

Por fim, resta apontar que impedir a intervenção do *Parquet* é violar diretamente o devido processo legal e o direito de estabelecer o contraditório e produzir provas, garantias constitucionais expressas no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

Argúi-se, então, a nulidade do processo, a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir, com exceção dos atos não prejudicados ou dos quais não resultem prejuízo à atuação do *Parquet* e aos interesses da pessoa portadora de deficiência (tal como a apresentação de contestação), devendo-se retornar os autos ao primeiro grau para regular processamento.

Sem embargo, observado o disposto no art. 249, § 2º, do CPC, c/c art. 796, alínea “a”, da CLT, admite-se a dispensa da anulação do processo pelo E. Tribunal, se, e somente se, forem acolhidas as razões sobre o mérito recursal a seguir expostas.

2.3. A equivocada interpretação do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91

Nas razões de decidir, a MM. Juíza afirmou que o reclamante não seria detentor da estabilidade provisória prevista no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado com prazo de noventa dias. Com a devida vênia, tal interpretação é simplista e promove a fraude à inserção das pessoas portadoras de deficiência.

É regra no setor privado a formação de contratos de experiência, com prazo de noventa dias, nos termos do parágrafo único do art. 445 e da alínea “c” do § 2º do art. 443, ambos da CLT. Todavia, tal espécie contratual não significa que o posto de trabalho, a necessidade da mão-de-obra tenha essa mesma limitação temporal. O posto de trabalho em regra é perene; temporário é o período de prova do empregado. E a aprovação do empregado implica a tácita transformação do contrato a termo em contrato sem definição de prazo, pela simples continuidade da prestação de serviços além dos noventa dias.

Outras espécies contratuais, dentre o gênero dos contratos com definição de prazo, são aquelas encontradas nas alíneas “a” e “b” do § 2º do art. 443 da CLT (serviços de natureza transitória e atividades empresariais transitórias), cuja limitação temporal está prevista no *caput* do art. 445: dois anos. Nesses casos, o posto de trabalho não é perene, é, pelo contrário, temporário, precário e dura por prazo equivalente ao prazo do contrato de trabalho. Eventualmente, sucessivos contratos temporários podem suprir um mesmo posto temporário de trabalho, respeitado o limite de dois anos.

É essa limitação temporal do posto de trabalho, a que corresponde, em regra, a limitação temporal do contrato destinado a preencher esse posto de trabalho, a qual também está expressa no § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91.

Tal disposição, assim interpretada, mostra a razoabilidade da Lei, traduzida no equilíbrio entre os investimentos financeiros para a inserção da pessoa deficiente e o retorno que o trabalho dessa pessoa proporciona ao empregador; afinal, admitido o sistema econômico capitalista e de livre iniciativa no País, a função social do empreendimento está equilibrada com a busca do lucro pelo empresário.

No entender do legislador, seria penoso para o empresário investir em seu estabelecimento para acolher o portador de deficiência por período tão curto que não resultasse em retornos financeiros decorrentes do trabalho prestado; retornos que, nas circunstâncias sob exame, mais demorariam para acontecer, em função da elevação dos investimentos.

Todavia, o próprio legislador entendeu que, se a necessidade de utilização de mão-de-obra, apesar de temporária, se estender por tempo razoável, ainda assim o empresário estará obrigado a contabilizar o posto de trabalho correspondente para a apuração da cota de empregos destinados a pessoas portadoras de deficiência. Por esse motivo o § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91 prevê que os postos de trabalho temporário (traduzidos nos correspondentes contratos de trabalho) com duração superior a noventa dias serão computados para o cálculo da cota para emprego de portadores de deficiência.

E se percebe que a inscrição do período de 90 dias no § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213 é tão-somente coincidência com o período de prova dos contratos de experiência.

A prevalecer a interpretação encontrada na r. sentença, a empresa que mantiver elevado rodízio de mão-de-obra, mediante sucessivos contratos de experiência, estará dispensada do cumprimento da cota legal para deficientes, mesmo que mantenha milhares de postos de trabalho.

Como visto, o equívoco na interpretação da Lei já é suficiente para reconhecer a estabilidade do reclamante e determinar sua reintegração aos quadros do Banco. Mas não é só.

2.4. Irregularidade da dispensa. Discriminação

Com a devida vênia, a r. sentença também contém equívocos na apreciação do mérito propriamente dito, qual seja, a discriminação do empregado portador de deficiência, como se passa a demonstrar.

Primeiramente, é indispensável ressaltar os equívocos no tocante ao ônus probatório nas causas em que se discutem atos discriminatórios. Tais atos, ilícitos, geralmente são perpetrados de modo disfarçado, insidioso, bastando, então, a identificação de indícios razoáveis para se considerar sua ocorrência, segundo a presunção do homem médio. De outro lado, passa ao agente da discriminação, o empregador, o ônus de provar de que não agira ilícita-

mente; também o ônus de provar, robustamente, os motivos justificadores da dispensa. Assim vem decidindo constantemente o **C. Tribunal Superior do Trabalho**, como se percebe nos seguintes excertos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DA AIDS. Dá-se provimento ao agravo de instrumento quando demonstrada divergência jurisprudencial específica e divergente da decisão recorrida. Aplicação do disposto no artigo 896, “a”, da CLT. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DA AIDS. A dispensa arbitrária e discriminatória do empregado portador da AIDS gera o direito à reintegração, em face dos princípios constitucionais que proíbem práticas discriminatórias e asseguram a dignidade da pessoa humana. Recurso de revista a que se nega provimento.

(...)

2. MÉRITO

A insurgência da empresa se reporta à impossibilidade da utilização da presunção como meio de convencimento; ora, o art. 335, do CPC, se refere expressamente à presunção, nela estabelecendo o meio pelo qual o julgador, partindo de um fato conhecido, no caso a ciência do empregador da doença do empregado, conclui pela existência de outro fato, qual seja, a dispensa discriminatória.

Wagner D. Giglio trata do tema em debate em sua obra *Direito Processual do Trabalho*, 13. ed. p. 229, *verbis*:

“As presunções não são provas, mas processos mentais de raciocínio lógico pelos quais, partindo-se de um fato conhecido, infere-se a existência de outro, desconhecido.” (...)

No mesmo sentido *Cândido Rangel Dinamarco* dispõe a respeito das presunções judiciais (*Instituições de direito processual civil*, v. III, 3. ed., p. 121), *verbis*:

“São presunções judiciais (*hominis*) as ilações que o juiz extrai da ocorrência de certos fatos para concluir que outro fato tenha acontecido, com eficácia restrita a cada caso em julgamento. Essas ilações são fruto de sua própria construção inteligente ou do alinhamento a outras anteriormente fixadas em casos precedentes pelos tribunais, com a constância suficiente para caracterizar determinadas linhas jurisprudenciais.”

Ademais, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que o empregado portador da AIDS, em razão das garantias constitucionais que proíbem práticas discriminatórias e asseguram a dignidade da pessoa humana, tem direito à reintegração, mesmo não havendo legislação que garanta a estabilidade ou a garantia no emprego, quando caracterizada a dispensa arbitrária e discriminatória, conforme evidenciam, entre outros, os seguintes julgados:

“REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece.” (E-RR 439.041/1998, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 23.5.2003, decisão unânime)

“EMBARGOS. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DA SIDA (AIDS) Tratando-se de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração. Embargos não conhecidos.” (E-RR 217.791/1995, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 2.6.2000)

“PORTADOR DO VÍRUS HIV. REINTEGRAÇÃO. Em circunstâncias nas quais o trabalhador é portador do vírus da Aids e o empregador tem ciência desse fato, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar previsão expressa de estabilidade no emprego para o soropositivo de HIV não impede o julgador trabalhista de valer-se da prerrogativa inserta no art. 8º da CLT, para aplicar à espécie os princípios gerais do direito, notadamente as garantias constitucionais do direito à vida, ao trabalho e à dignidade, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, inciso IV; 5º, *caput* e XLI, 170 e 193

da Carta Política, além da previsão do art. 7º, inciso I, também da Constituição Federal, que veda a despedida arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR -76089/2003-900-02-00, Rel. Min. Lélío Ben-tes Corrêa, DJ 17.6.2005).

Afastadas as alegadas violações de dispositivos legais e constitucio- nais, Nego provimento ao recurso de revista.

Isto posto

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Tra- balho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento. Por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de revista (pro- cesso n. TST-RR-381/2004-061-03-40.7, ac. 1ª T., pub. DJ em 26.8.2005, Relatora Juíza Convocada Maria do Perétuo Socorro Wanderley de Castro).

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA.DISCRIMINATÓRIA. Ciente o empregador de que o em- pregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercí- cio do direito potestativo de dispensa. Ademais, ainda que inexistir norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discrimina- tório e arbitrário. Precedentes desta Corte (Processo n. TST-RR-724/ 2002-034-02-00.0, ac. 3ª T., pub. DJ em 11.4.2006, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

A doutrina contemporânea arrima os julgados acima, no tocante ao ônus da prova em questões que versam sobre a discriminação:

Ora, ante a conclusão de que ainda existe discriminação dos trabalha- dores negros ou pardos no mercado de trabalho e em se tratando de discriminação velada, necessária se torna a inversão do ônus da prova, sob pena de inviabilizar por completo a caracterização de postura tão reprovável por parte do empregador que, não raro, imagina que por ser o proprietário do empreendimento pode cometer injustiças perante a comunidade trabalhadora negra ou parda.

Pensar de forma contrária seria o mesmo que admitir que todas as pro- vas produzidas pelos trabalhadores negros ou pardos, ainda que con- tudentes, sejam infirmadas por contraprova produzida pelo empregador, em especial a prova testemunhal.

A meu ver, quando o empregador nega a discriminação racial na contratação de trabalhadores negra (*sic*; talvez se quisesse dizer 'trabalhadores negros') opõe fato impeditivo do direito do autor, razão pela qual a inversão do ônus da prova é medida que se faz necessária quando da instrução probatória.

Nessa esteira de raciocínio, o ônus da prova fica a cargo do empregador e a contraprova a cargo do trabalhador (CREMONESI, André. *Revista LTr*, ano 2006, v. 9, set., p. 1087).

Exposta a orientação doutrinária e jurisprudencial a se aplicar sobre a prova, passa-se à investigação dos elementos dos presentes autos.

Visto que o reclamante foi regularmente aprovado em concurso público, presume-se que ele detém as habilidades e conhecimentos mínimos para o ingresso na carreira em sociedade de economia mista, em cujo seio desenvolverá maiores aptidões e competências específicas para as funções a realizar.

O concurso público foi realizado em agosto de 2003. Em novembro de 2003, o reclamante foi convocado para a realização de exames médicos. A partir de então começaram os embaraços para o ingresso do reclamante nos quadros funcionais do Banco. Somente em 22 de abril de 2004 foi autorizada a contratação do reclamante, após intervenção do Ministério Público Federal, conforme comprovam os documentos nas fls. 45/50, eis que o Banco considerava, erroneamente, que seria necessário, primeiramente, a reversão da condição de aposentado do trabalhador, para apenas então se proceder à contratação e retorno à condição de segurado. Ainda assim, a contratação somente se efetivou em 10 de janeiro de 2005, eis que o estabelecimento bancário em que o reclamante se ativaria dependia de reformas para o acolhimento de pessoa portadora de deficiência.

Os documentos nas fls. 92/107 também demonstram as amplas dificuldades que o reclamante passou, ficando alijado do trabalho por largo tempo.

Ao proceder à **convocação** (fls. 51/52), o Banco destacou diversas exigências ao trabalhador e, ao final, de modo que nos parece inusitado, ressaltou:

Finalmente é importante salientar, conforme edital do concurso, que o candidato empossado no Banco do Brasil deverá passar por estágio probatório de 90 dias, podendo ser desligado ao final do estágio, por sua vontade ou por decisão da Empresa, em caso de não adaptação ao trabalho.

Já o **contrato firmado**, fl. 54, destaca os quesitos que serão objeto de apreciação pelo empregador:

3. Durante o período de experiência, o empregado será avaliado sob os aspectos de capacidade, adaptação ao trabalho e disciplinar, os quais não atendidos implicarão a rescisão do presente contrato, na forma da lei.

Merece destaque o documento na fl. 57, laudo médico produzido em 17 de novembro de 2003 e encaminhado ao Banco no processo de ingresso do reclamante (fato não controvertido pelo réu). Na parte final do laudo, encontram-se descritas diversas restrições físicas para o exercício de certas atividades pelo reclamante, enquanto se atesta que tal quadro não afasta sua aptidão para o trabalho em estabelecimento bancário. Tais limitações são óbvias e justamente devem compor o objeto de superação pelo empregador, obrigado ao cumprimento do ordenamento que determina a inserção das pessoas portadoras de deficiência mediante ações afirmativa.

O reclamante iniciou a prestação de serviços mediante contrato de experiência, participou de treinamento, exerceu as atividades típicas do cargo para o qual foi selecionado e, ao termo dos noventa dias, foi dispensado, **constando no TRCT que a rescisão contratual se deu por término do contrato de experiência**. Também o comunicado de dispensa, fl. 245, informa apenas que **o contrato de experiência será normalmente extinto no final do prazo fixado, uma vez a empresa não tem interesse em torná-lo definitivo**.

Agora, o Banco alega que o reclamante é inapto para o trabalho, motivo de sua dispensa. Mas tal alegação não se prova. Pelo contrário, entendemos que os elementos dos autos, se não configuram provas, configuram ao menos indícios suficientes que conduzem à presunção da prática de discriminação no trabalho, a começar pela ameaça de dispensa (até mesmo explícita, não apenas velada) contida na carta de convocação.

O laudo de análise ergonômica produzido pelo Banco, encartado a partir da fl. 179, traz várias observações sobre dificuldades que seriam enfrentadas pelo reclamante nas atividades na agência bancária, implicando deficiências laborais; também traz diversas observações sobre inadequações nas condições ambientais do local de trabalho. Não pretendendo nos estender em demasia, destacamos os seguintes pontos:

— o item 7.2 prevê que o “analisado” (reclamante) **“adquira, durante o período de experiência, habilidades** que o permitam dominar as técnicas de trabalho com os equipamentos e sistemas de informação disponíveis, objetivando sua compreensão e tratamento de informações” (negrito nosso);

— o item 7.3 indica ser “imprescindível” a ciência das limitações do “analisado” por ele próprio e por “seus superiores”;

— o item 8 contém as conclusões do laudo, explicitando as atividades a serem desempenhadas e destacando (em negrito no original) a existência de várias “**restrições**” no trabalho do “analisado” e atividades que por ele não deveriam ser realizadas;

— também no item 8, fl. 189, afirma-se que a agência ainda não tinha todas as adaptações necessárias para o acolhimento do reclamante: caso o trabalhador optasse por se deslocar em cadeiras de rodas, faltavam instalações sanitárias, elevador com portas adequadas, rampas de acesso, portas de acesso suficientemente largas, havia dispositivos elétricos formando obstáculos ao trânsito;

— mais uma vez no item 8, fl. 190, o laudo do próprio Banco indica que é recomendável “**disponibilizar cadeira de rodas compatíveis ao uso no posto de trabalho e nos deslocamentos internos**, haja vista a sua (do ‘analisado’) dificuldade com o uso de muletas, inclusive para abertura de portas e acesso ao elevador, **como também em sentar-se e levantar-se da cadeira**” (negritos nossos);

— ainda no item 8, fl. 191, afirma-se que deve haver “**acompanhamento do desempenho e das condições de trabalho do ANALISADO**” (negrito no original) para “**os devidos ajustes e correções que se fizerem necessários, considerando-se as importantes limitações apresentadas pelo ANALISADO**” (negritos nossos).

Nesse ponto, é importante observar a *conduta do Banco contrária ao laudo ergonômico*, eis que, na contestação, assevera-se que “A dificuldade relativa à utilização de cadeira de rodas no interior da Agência, deve-se à falta de prática do próprio Reclamante, uma vez que somente passou a utilizar esse equipamento, após a sua contratação em 10.1.2005. Antes disso, conforme demonstram as fotos anexas, o mesmo se utilizava de muletas” (*sic*, fl. 140). Ora, o uso de cadeira de rodas era uma necessidade identificada pelo próprio empregador e, agora, é transformada em defeito na conduta do trabalhador! E se era necessária a adaptação do trabalhador ao uso de cadeira de rodas, como isso se deu? Como foi o trabalhador adaptado? Como se adaptaram os terminais de trabalho? Como se acompanhou esse processo de adaptação? Nenhuma dessas perguntas tem resposta. Nada disso foi feito pelo Banco, o que fica evidente na impossibilidade de o reclamante se dirigir até o refeitório com sua marmita, ficando obstado de fazer suas refeições como qualquer outro empregado. E o Banco deveria executar as adequações e acompanhar a evolução do trabalhador, como parte das ações afirmativas de inserção da pessoa portadora de deficiência.

Nessa linha, veja-se a consciência dos autores do laudo ergonômico sobre a necessidade de ações afirmativas para a integração do portador de

deficiência -item 9, Considerações Finais — fl. 192 destes autos. Sobretudo, merece destaque o seguinte trecho do laudo (fl. 191):

“É importante que o ANALISADO, antes de tudo, seja tratado como os demais trabalhadores, ou seja, valorizado pela sua **capacidade e possibilidade de desenvolvimento de habilidades e competências** para o exercício da função” (negrito nosso).

Parece-nos óbvio que as ações de inserção da pessoa portadora de deficiência se realizam de modo afirmativo, positivo. Deve o empregador implementar os meios que permitam, como bem mencionado no laudo, **o desenvolvimento de habilidades e competências**, visando a inclusão social do trabalhador.

No caso concreto, porém, encontramos a plena omissão do Banco, se não a criação de obstáculos para o exercício profissional do reclamante. Não fez o Banco qualquer prova de que, além de algumas poucas adaptações da agência, houvesse procedido de modo afirmativo, positivo, visando inserir o reclamante no trabalho, promovendo a efetiva adaptação do ambiente e dos equipamentos, promovendo o desenvolvimento de habilidades pelo trabalhador, promovendo as adequações necessárias conforme se observassem as dificuldades de trabalho. **Pelo contrário, há na contestação, repete-se, confissão da forma displicente como se portou o Banco, limitando-se a apontar as dificuldades de locomoção e execução de atividades com cadeira de rodas como responsabilidade e culpa exclusivas da pessoa deficiente.**

E há mais provas da negligência do Banco quanto à efetiva inserção do reclamante, como se passa a demonstrar.

Nas fls. 249/251 está a “avaliação do contrato de experiência”. Nela não se encontra qualquer ato de ciência do trabalhador sobre sua própria avaliação, a fim de permitir o uso do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo de efetivação da contratação, que transformaria o contrato de experiência em contrato sem termo definido; nela não se encontra a decisão do “comitê” de avaliação do desempenho do trabalhador; nela não se encontra qualquer parecer ou decisão conclusiva sobre a incapacidade do reclamante para o trabalho.

Como acima já explicitado, o contrato havido entre as partes previa a avaliação do empregado. Apenas se não atendidos os aspectos de capacidade, adaptação ao trabalho e disciplina haveria a rescisão do contrato. Mas o empregador não apresentou qualquer afirmação conclusiva do não-atendimento dos quesitos, o que significa a falta de fundamentação do ato administrativo de dispensa do trabalhador.

Pior, vistas todas as recomendações sobre adaptação do reclamante ao trabalho e do meio ambiente de trabalho ao reclamante, não adotou qual-

quer medida para a delimitação e o saneamento de deficiências, se realmente existentes; sequer se deu o trabalho de apurar se as dificuldades relatadas nas fls. 249/251, se realmente existentes, mantinham relação com as dificuldades inerentes às condições físicas do empregado; não promoveu qualquer ato dos setores competentes, tal como aquele integrado pelos profissionais que redigiram o laudo ergonômico, visando cumprir as diretrizes constantes no próprio laudo, destinadas à efetiva inserção sócio-laboral do portador de deficiência.

Veja-se que a avaliação de fls. 249/251 foi realizada com apenas 55 dias de trabalho; não se fez outra avaliação ao final do período de estágio probatório, a fim de se identificar eventual evolução do trabalhador.

Parece-nos interessante destacar o item 12 da denominada “avaliação”: “busca superar suas limitações, coletando dados e informações?”, com a avaliação “pouco”. Ora, tal dificuldade foi analisada tomando-se a situação específica do reclamante? Quais foram as condições de favorecimento à coleta de dados e informações pelo reclamante providenciadas pelo Banco, haja vista **o próprio laudo ergonômico indicar restrições para a utilização dos terminais de computador para consulta e digitação de dados** (fl. 189)?

O mais intrigante é observar os “resultados” da indigitada “avaliação”, fl. 250. São nove os itens avaliados; em cinco deles, o trabalhador obteve o conceito “médio potencial”; em um deles, o trabalhador obteve o conceito “alto potencial”; em três deles (um terço dos quesitos), obteve o conceito “baixo potencial”. Mesmo assim, não há qualquer parecer ou despacho conclusivo sobre a aptidão do trabalhador para a manutenção do contrato de trabalho, repete-se. Não há qualquer apreciação dos conceitos, relacionando-os com as condições especiais do trabalhador; por exemplo, as dificuldades no quesito “relacionamento” não podem estar vinculadas às dificuldades para deslocamento, para superação do *deficit* de interação social inerente às deficiências físicas, tal como a dificuldade do simples ato de compartilhar o refeitório com os colegas?

Acrescente-se que o ora réu, integrando a Administração Pública, mais diligentemente deveria cumprir as políticas sociais de inserção, como preconizado no **Decreto n. 3.298/99**:

Art. 9º Os órgãos e as entidades da **Administração Pública Federal** direta e **indireta deverão conferir**, no âmbito das respectivas competências e finalidades, **tratamento prioritário e adequado aos assuntos relativos à pessoa portadora de deficiência, visando a assegurar-lhe o pleno exercício de seus direitos básicos e a efetiva inclusão social.**

Não bastasse isso, veja-se o que dispõe o art. 43 do mesmo Decreto, ao tratar do ingresso dos portadores de deficiência nas entidades da Admi-

nistração direta e indireta (na qual se inclui o Banco do Brasil) mediante concurso público:

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

(...)

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

O empregador, Banco estatal, deveria ter cumprido as disposições do § 2º, com avaliação específica do trabalhador, apreciando-se as dificuldades decorrentes de sua deficiência.

Esclarece-se que, no § 2º transcrito, apesar de se constar tão-somente o vocábulo “cargo”, deve-se compreender também incluídos na regra os empregos públicos, haja vista as menções a “emprego” encontradas em artigos antecedentes também pertencentes à Seção IV do Capítulo VII do Decreto n. 3.298/00, bem como as menções a concursos processados por entes da Administração indireta, cujo quadro de pessoal é, em regra, formado por empregados. A extensão da obrigação também aos empregos públicos fica patente quando se observa que a reserva de mercado de trabalho se aplica às “entidades da Administração Pública”, expressão genérica encontrada na alínea “d” do inciso III do art. 2º da Lei n. 7.853/89; também fica patente quando se observa que é obrigatória “a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção” de portadores de deficiência” no “setor público”, expressão também genérica, encontrada na alínea “c” do inciso III do art. 2º da Lei n. 7.853/89. E, para espancar qualquer dúvida, transcreve-se o art. 9º desse mesmo diploma legal, com destaques nossos:

Art. 9º A Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas portadoras de deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja efetivamente ensejado o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social.

(...)

§ 2º Ter-se-ão como integrantes da Administração Pública Federal, para os fins desta Lei, além dos órgãos públicos, das autarquias, das *empre-*

sas públicas e sociedades de economia mista, as respectivas subsidiárias e fundações públicas.

Agora, veja-se também o art. 39 do Decreto n. 3.298/00, que determina a adaptação do estágio probatório às condições do trabalhador:

Art. 39. Os editais de concursos públicos deverão conter:

(...)

III — *previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato.*

Com a devida vênia, a conclusão a que chegamos ao apreciar os elementos dos autos é que o empregador procedeu a simulacro de inserção de portador de deficiência no trabalho. Ao assim agir, o empregador praticou a mais dura forma de discriminação -insidiosa, disfarçada, coberta sob um fino véu da parca reforma de alguns elementos físicos do local de trabalho, deixando de exercer a inserção social, laboral, psicológica, funcional, plena do portador de deficiência. Discriminação que, pode-se supor, seria gestada desde a convocação do reclamante, quando se lhe advertiu da “possibilidade” de rescisão do contrato ao término dos noventa dias de experiência.

Ainda que tudo o que acima se expôs seja tomado apenas como indícios, os quais conduziram apenas à presunção da existência de prática discriminatória, o Banco não logrou provar, como lhe cabia (art. 333, inciso II, do CPC), que a dispensa do reclamante se deu conforme as demais dispensas efetuadas na mesma época; ou que as condições profissionais do reclamante eram efetivamente insatisfatórias para o desempenho das funções assumidas, respeitado o inerente *deficit* laboral; ou que foram tomadas todas as medidas, sobretudo as de cunho sócio-laboral, para que o *deficit* laboral fosse superado pelo reclamante; ou que não se adotou o caminho mais fácil, de dispensar o portador de deficiência em vez de o inserir afirmativamente no trabalho.

E, como se depreende das provas dos autos, o Banco do Brasil não cumpriu as normas específicas destinadas à Administração Pública, indireta inclusive, na condução do estágio probatório a que se submeteu o autor e em sua inserção profissional e social; não promoveu, nos termos legais, “ações eficazes” para a inserção do reclamante; não deu ao reclamante “tratamento prioritário e apropriado”, para garantir o “pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social”; não cumpriu, portanto, o ordenamento jurídico e as orientações constantes no laudo ergonômico.

A violação das disposições legais e infralegais acima reportada significa, em última análise, violação objetiva e direta da garantia prevista no art. 7º, inciso XXXI, da Constituição da República; significa a ilicitude do ato de dispensa do portador de deficiência. Em decorrência, o reclamante tem direito à reintegração, com todos os consectários econômicos.

Ademais, parece que o Banco procedeu de modo discriminatório, ao vedar a inserção no trabalho, a inserção social do reclamante, o que significa violação dos direitos garantidos pelo art. 3º, inciso IV, art. 7º, inciso XXXI, e art. 203, inciso IV, todos da Constituição da República, direitos esses fundamentais e componentes estruturais da dignidade da pessoa humana, conforme explicitado no § 1º do art. 1º da Lei n. 7.853/89:

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

A violação é agravada no presente caso, pois praticada por ente da Administração Pública, incumbido de dar, repete-se, tratamento “prioritário”, “apropriado”, “eficaz” ao portador de deficiência. É agravado pelo meio insidioso e disfarçado de discriminação aplicada pelo Banco.

A conduta do Banco, então, significa violação de direito da pessoa humana, consistente no direito a sua inserção laboral e social; significa menosprezo às deficiências do trabalhador. Deficiências que deveriam ser alvo de superação por meio de atos afirmativos do empregador; não de meio para, sub-repticiamente, promover-se a dispensa do empregado.

Está configurado, pois, o dano ao patrimônio moral do autor, que merece a devida reparação mediante o pagamento de indenização a ser arbitrada pelo E. Tribunal.

3. Conclusão

Ante o exposto, opina o *Parquet* pelo conhecimento do recurso. Em sede preliminar, argúi a nulidade do processo, a partir do momento em que o Ministério Público devia ter sido intimado para intervir, com exceção dos atos não prejudicados ou dos quais não resultem prejuízo à atuação do *Parquet*, devendo-se retornar os autos ao primeiro grau para regular processamento. Sucessivamente, observada a regra do art. 249, § 2º, do CPC, opina, conforme fundamentos acima, pelo provimento do recurso, para, declarada a nulidade da dispensa, condenar-se o reclamado a reintegrar o reclamante, com o pagamento dos consectários econômicos, bem como ao pagamento de indenização decorrente do dano moral infligido.

É o parecer.

Por fim, requer o *Parquet* sua inclusão na lide, na qualidade de fiscal da lei, bem como a intimação pessoal de todos os atos do processo, mediante remessa dos autos à Procuradoria do Trabalho, privilégio processual conferido ao Ministério Público do Trabalho pela Lei Complementar n. 75/93, em seu art. 18, inciso II, alínea “h”, e em seu art. 84, inciso IV, bem como pelo Código de Processo Civil, art. 83 e art. 236, § 2º.

Pede deferimento.

Campinas, 12 de janeiro de 2007.

Nei Messias Vieira
Procurador do Trabalho

ACÓRDÃO CORRESPONDENTE DA 1ª TURMA (1ª CÂMARA) DO TRT DA 15ª REGIÃO

ACÓRDÃO (1ª CÂMARA — PRIMEIRA TURMA)

Recurso Ordinário

Rito Ordinário

Processo TRT 15ª REGIÃO n. 01065-2005-041-15-00-9 RO

Origem: Vara do Trabalho de Itapetininga

Recorrente: Daniel Ferreira

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Juiz Sentenciante: Deborah Beatriz Ortolan Inocência Nagy

Inconformado com a r. sentença de fls. 281/284, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, o reclamante interpõe recurso ordinário pelas razões de fls. 288/298. Requer a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por danos morais e a sua reintegração no emprego.

O reclamado não apresentou contra-razões.

Parecer da D. Procuradoria alegando em preliminar a nulidade da sentença e no mérito, pela reforma do decidido, conforme fls. 304/330.

É o relatório.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

Há que se analisar, primeiramente, a preliminar aduzida pela D. Procuradoria, no sentido da nulidade do feito em razão da não observância do quanto disposto no art. 5º da Lei n. 7.853/89, que determina a necessária intervenção do Ministério Público em ações individuais em que se discutem interesses de pessoa portadora de deficiência.

Compartilho integralmente das razões ali exaradas. Com efeito, observada toda a argumentação da D. Procuradoria, é certo que a intervenção do Ministério Público está baseada não só no citado dispositivo legal, como também nas normas dispostas nos arts. 1º, 5º, inciso I, 6º, inciso VII, alínea “d”, e inciso XV, 83, inciso II, todos da Lei Complementar n. 75/93, art. 127 da Constituição Federal da República e art. 82, inciso III do Código de Processo Civil.

Há que se concluir que, na medida em que não se verificou a sua intervenção do Ministério Público do Trabalho no feito afrontaram-se regras alusivas ao devido processo legal, sabido que ao ente do Ministério Público seria dada a oportunidade de produzir provas e requerer diligências.

Assim sendo, acolho a preliminar de nulidade do processo e determino a remessa dos autos à origem a fim de que o Ministério Público do Trabalho integre a lide como fiscal da lei, seguindo-se no mais o feito da forma como entender de direito o MM. Juiz da origem.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso interposto pelo reclamante, para acolher a preliminar de nulidade do processo e determinar a inclusão do Ministério Público do Trabalho na qualidade de fiscal da lei, conforme fundamentação.

Adriene Sidnei de Moura David Diamantino
Juíza Relatora

JURISPRUDÊNCIA

**RECLAMAÇÃO. ADI N. 3.395-MC. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA
DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO
A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE,
HIGIENE E SEGURANÇA NO TRABALHO
(STF RCL. 3303/PI — PIAUÍ)**

RCL n. 3303/PI Piauí

Reclamação

Relator: Min. Carlos Britto

Julgamento: 19.11.07

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe 088 Divulg. 15.5.08

Publ. 16.5.08 Ement. vol. 02319-02, p. 312

Reclamante: Estado do Piauí

Reclamado: Juiz do Trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Teresina

Intitulado: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO AMBITO DO INSTITUTO MEDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores.

2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os

Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar improcedente a reclamação, cassada a liminar deferida e prejudicado o agravo regimental. Votou a Presidente.

Brasília, 19 de novembro de 2007.

Carlos Ayres Britto, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator)

Cuida-se de reclamação constitucional, proposta pelo Estado do Piauí, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Teresina, nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.002.22.00-6.

2. Sustenta a reclamante que (fls. 3/4):

“ (...)

o nobre Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria Regional da 22ª Região, instaurou Inquérito Civil Público e, posteriormente, ajuizou Ação Civil Pública, com pedido de medida liminar, junto à 2ª Vara Federal do Trabalho de Teresina, em face do Estado do Piauí, pretendendo a observância por parte do réu de normas de saúde, higiene e

segurança do trabalho, no âmbito do Instituto de Medicina Legal do Estado — IML, setor da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí, órgão da Administração Direta estadual.

Em sua defesa, o Estado do Piauí, de logo, argüiu a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, uma vez que suas atribuições visam à proteção de direitos pertinentes às relações de emprego, em face de violação às normas celetistas, o que não ocorre no presente caso.

Alegou, ainda, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, em face do disposto no art. 114 da Constituição Federal da Carta Magna, tendo em vista que o objeto da referida ação se referia à suposta violação de normas da saúde, segurança e higiene do trabalho em Órgão da Administração Direta do Estado, que tem seus funcionários submetidos a regras de Estatuto próprio de ordem administrativa e não celetistas. Em outras palavras, inexistente relação de emprego que justifique a competência daquela Justiça Especializada.

Não obstante toda a argumentação desenvolvida nos referidos autos pelo Estado do Piauí, a douta Vara Federal do Trabalho reconheceu legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para mover a referida ação, bem como se considerou competente para apreciar e julgar o presente.

(...) “

3. Nesse diapasão, o acionante diz que o processamento da precitada ação civil pública na Justiça obreira ofende a autoridade da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.395-MC, Rel. Min. Cezar Peluso. Acrescenta que “não existe no Estado do Piauí servidores contratados pelo regime da CLT que justifiquem a atuação do Ministério Público do Trabalho em face deste ente federal do ou o reconhecimento de competências à Justiça Laboral”.

4. Prossigo neste relato para anotar que deferi a medida liminar requestada para suspender, “até o julgamento de mérito desta reclamação: a) o curso da Ação civil Pública n. 2004.002.22.00-6, em trâmite perante a 2ª Vara do Trabalho de Teresina; e b) os efeitos da decisão reclamada” (fls. 126/129). O que suscitou a interposição pelo Ministério Público do Trabalho -22a Região do agravo regimental de fls. 182/188.

5. Na seqüência, o reclamado prestou as informações de fls. 96/97. O douto Procurador-Geral da República, a sue turno, opinou pela improcedência do pedido reclamatório.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator)

A primeira impressão acerca da *quaestio juris* - manifestada quando da sumária cognição da medida liminar — não se confirma neste mais detido exame do mérito da impetração.

8. Em boa verdade, em 27.1.2005, o Min. Nelson Jobim deferiu, *ad referendum*, a medida cautelar na ADI n. 3.395. E o fez para suspender toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF (na redação da EC n. 45/04) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores vinculados por típica relação de ordem estatutária, ou de caráter jurídico-administrativo.

9. Já em 5.4.2006, o Plenário desta nossa Corte Suprema referendou o provimento acautelatório. Na oportunidade, assentou o entendimento de que compete à Justiça Comum processar e julgar as causas instauradas entre a Fazenda Pública e seus servidores estatutários (agentes públicos investidos em cargos públicos efetivos ou em comissão).

10. Sob este visual das coisas, portanto, vê-se que a alegação de que o processamento da pré-falada ação civil pública na Justiça do Trabalho em nada contraria o decidido na ADI n. 3.395-MC.

Primeiro, porque a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. Segundo, porque a relações jurídicas mantidas entre os trabalhadores do Instituto Médico Legal piauiense e o Estado não detêm caráter estatutário.

11. Quanto a esse último aspecto, aliás, ponto que pouco importa se os contratos de Direito administrativo entre o Poder Público e os trabalhadores prevejam que tal relação é estatutária.

Isto porque esse tipo de vínculo jurídico (o estatutário) é assim denominado por decorrer diretamente da Constituição e da lei infraconstitucional, não ostentando traço de contratualidade. No caso dos autos, porém, a relação jurídica entre a Fazenda Estadual e não é *ex vi legis*, mas contratual. Basta observar que os Contratos encartados nos autos prevêem direitos e obrigações do recrutado como, *verbi gratia*, jornada de trabalho, remuneração, vigência da contratação, etc.

12. À derradeira, para que não paire nenhuma dúvida a respeito do alcance da liminar deferida na ADI 3395, trago à colação um trecho do esclarecimento prestado pelo Min. Cezar Peluso durante a sessão de julgamento:

“(…)

O Senhor Ministro Carlos Britto (...) Quanto à questão de fundo, tenho preocupação em precisar o alcance material da liminar agora submetida ao nosso referendo, porque o Ministro Nelson Jobim exclui, dando interpretação conforme ao art. 114, I, da competência da Justiça do Trabalho toda causa instaurada entre o Poder Público e os seus servidores por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Esse “ou” é uma conjunção disjuntiva? Significa uma coisa ou outra?

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — Dou elemento histórico para ajudá-lo a compreender. Essa expressão foi tirada do voto do eminente Ministro Celso de Mello, intérprete autêntico. A impressão que tive é que, no voto da ADI n. 492, Vossa Excelência quis dizer relação jurídico-administrativo como sinônimo da relação estatutária.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Exatamente.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — É mero reforço.

O Senhor Ministro Carlos Britto — Porque se for assim, aquelas relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários...

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — Fora de dúvida que é da Justiça do Trabalho.

(...) “

13. Com esses fundamentos e apoiado no parecer do presentante do Ministério Público Federal, voto pela improcedência do pedido e cassa os efeitos da liminar até então mantida. Voto, também, pela prejudicialidade do agravo de instrumento interposto pela Procuradoria do Trabalho da 22ª Região.

14. É como voto.

DEBATE

A Senhora Ministra Cármen Lúcia - Ministro Carlos Britto, essa relação que Vossa Excelência alega ser estatutária também não é contrato administrativo.

O Sr. Ministro Carlos Britto (Relator) — Não, ela não é estatutária.

Citarei um diálogo que atende bem à curiosidade de Vossa Excelência OU qualquer dúvida.

No julgamento da ADI n. 3.395, travei um diálogo com o Ministro Cezar Peluso durante a sessão de julgamento, que se passou assim:

“O Sr. Ministro Carlos Britto — (...)

Quanto à questão de fundo, tenho preocupação em precisar o alcance material da liminar agora submetida ao nosso referendo, porque o Ministro Nelson Jobim exclui, dando interpretação conforme ao art. 114, I, da competência da Justiça do Trabalho toda causa instaurada entre o Poder Público e os seus servidores por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Esse ‘ou’ é uma conjunção disjuntiva? Significa uma coisa ou outra?

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — Dou elemento histórico para ajudá-lo a compreender. Essa expressão foi tirada do voto do eminente Ministro Celso de Mello, intérprete autêntico. A impressão que tive é que, no voto da ADI n. 492, Vossa Excelência quis dizer relação jurídico-administrativo como sinônimo da relação estatutária.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Exatamente.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — É mero reforço.

O Senhor Ministro Carlos Britto — Porque se for assim, aquelas relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários...” — talvez a dúvida de Vossa excelência, e o Ministro Cezar Peluso diz: com o que concordo.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) — Fora de dúvida que é da Justiça do Trabalho.

Por isso, no meu voto também digo o seguinte:

“(...) pouco importa se os contratos de Direito Administrativo entre o Poder Público e os trabalhadores” —contratos — “prevejam que tal relação é estatutária.” — o nome não interessa — “Isso porque esse tipo de vínculo jurídico (o estatutário) é assim denominado por decorrer diretamente da Constituição” — a Constituição inicia o próprio regime jurídico estatutário — “e da lei infraconstitucional, não ostentando nenhum traço de contratualidade.” — *ex vi constituciones, ex vi legis*.

“No caso dos autos, porém, a relação jurídica entre a Fazenda Estadual e os obreiros não é *ex vi legis*, mas contratual. Basta observar que os

contratos encartados nos autos prevêm direitos e obrigações do recrutado como, *verbi gratia*, jornada de trabalho, remuneração, vigência da contratação, etc.”

Ou seja, não é uma relação estatutária.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Qual é a minha dificuldade, Ministro Carlos Britto? Na petição, o Estado do Piauí alega que não trabalhista e diz expressamente: não pode contratar sob regime de emprego. Regime de emprego é gide da CLT.

O Sr. Ministro Carlos Britto (Relator) — Sim, celebrou um contrato.

A Senhora Ministra Cármen Lucia — Eu fico me perguntando como a Justiça do Trabalho vai cuidar desses contratos temporários de Direito Administrativo.

O Sr. Ministro Carlos Britto (Relator) — Direito Administrativo é um rótulo.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia quero dizer. As contratações temporárias tem direitos e deveres que não constam na CLT. Aqui é o caso da saúde, mas, por exemplo, no caso de um professor contratado sob esse regime que não tem os direitos trabalhistas e a relação de emprego, a qual, levada perante a Justiça do Trabalho e firmada entre o Estado e o servidor, não tem nada de submissão direta à legislação trabalhista. Então, dizer que o regime jurídico-administrativo — para esses contratos previstos expressamente na Constituição — seria matéria trabalhista não se justifica, servidores públicos agentes públicos em geral, a uma série de direitos que estão no art. 7º.

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Penso que contorne essa dificuldade desde a primeira discussão travada na ADI n. 3.557, dizendo: A meu sentir, o que deixamos aqui cristalinamente definido foi, ou a relação jurídica é estatutária e, portanto, cai sob a égide da Justiça comum, ou não é estatutária, e vai para a Justiça do Trabalho. Agora, o que é estatutária? A relação jurídica estatutária compreende tão-somente duas situações, a de investidura em cargo de provimento efetivo - primeira -, e a investidura de provimento em comissão. Tudo mais não é estatutário, e não o sendo vai para a Justiça do Trabalho.

A Senhora Ministra Carmen Lúcia — Trata-se de urna ação civil pública.

O Senhor Ministro Celso de Mello — Sim, trata-se de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Eles ajuizam em geral, Ministro sob o argumento de não ter havido concurso público. As pessoas prestam um serviço público, dentro da Administração Pública e, porque prestadores

do serviço público, sob um regime de Direito Administrativo, as ações vão para a Justiça do Trabalho.

Tenho caso, inclusive, de oficial de justiça com ação na Justiça do Trabalho, porque foi contratado por um regime especial. Daí a minha preocupação.

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Aqui, porém, peço vênha para insistir no meu voto.

No caso, foi manejada a reclamação para assegurar a autoridade da nossa decisão proferida na ADI n. 3.357. Acontece que, na discussão e julgamento dessa ADI, dissemos que a relação entre o Poder Público e os servidores temporários ficaria sob a competência da Justiça do Trabalho.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa — Os temporários?

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Sim.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Trata-se deste caso.

Por isso o meu questionamento.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

Acontece que a alegação, pelo menos conforme material a todos nós distribuído, não é da ADI n. 3.557, mas da ADI n. 3.395.

O Senhor Ministro Celso de Mello. A decisão invocada como parâmetro de confronto é a proferida na ADI n. 3.395/DF, Rel. Min. César Peluso.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Essa foi a alegada.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito.

Exatamente, estamos analisando em função da outra.

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Sim, mas também não se contraria o fundamento da ADI n. 3.595. O diálogo a que me referi se travou no âmbito da ADI n. 3.395, Relator o Ministro Cesar Peluso. Fiz a seguinte pergunta a Sua Excelência:

“O Sr. Ministro Carlos Britto — Porque, se for assim, aquelas relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários...” — nem concluí o pensamento.”

O Sr. Ministro Cesar Peluso (Relator) — Fora de dúvida que é da Justiça do Trabalho.”

Então, não foi contrariada a decisão.

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

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

O fato é que essa *causa petendi* estaria a sugerir, longe de qualquer debate sobre a natureza do vínculo (se laboral, ou não, se de caráter estatutário, ou não), que se pretende, na realidade, e numa perspectiva de pura metaindividualidade, provocada pela iniciativa do Ministério Público, saber se normas referentes à higiene e à saúde do trabalho estariam sendo observadas, ou não, por determinado ente público.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

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

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Que seria a Justiça do Trabalho.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

Nesse sentido, o precedente não foi violentado, por isso a reclamação é julgada improcedente.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Nesse caso, então, estaríamos num outro campo, porque a petição inicial do Estado do Piauí fala expressamente, em um tópico, sobre descumprimento da decisão na Ação Direta de inconstitucionalidade n. 3.395. E chegamos à conclusão de que é outra matéria?

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

Não, até onde pude perceber, o Relator teve essa cautela. Examinamos, aqui, reclamação sob a alegação de que a ação ajuizada afrontaria uma

decisão desta Suprema Corte, a qual, segundo destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, referiu-se exatamente à hipótese assemelhada a esta.

Neste caso, não discutimos a existência da natureza do vínculo, se trabalhista ou estatutário. Discutimos apenas o seguinte: O ato praticado afronta decisão da Suprema Corte? Não, porque, naquele julgamento, decidiu-se na mesma linha.

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

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

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

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

Qual é o dispositivo?

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — É o art. 129, II.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito:

Mais grave é o art. 7º, XXII, que dá como direito do trabalhador em geral a proteção à higiene e à saúde.

O Senhor Ministro Celso de Mello: O Ministério Público tem a prerrogativa e o poder-dever de fazer prevalecer esse direito em face dos poderes públicos eventualmente inadimplentes, em ordem a viabilizar o respeito e a integridade dos serviços públicos essenciais, como aquele que concerne ao direito à saúde e à higiene no trabalho.

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Ministro Celso de Mello, tentei simplificar as coisas, fazendo um resumo, porém, no meu voto, somente agitei a questão da natureza jurídica do vínculo entre partes como um reforço, porque o meu primeiro fundamento foi *litteris*:

“Sob este visual das coisas, portanto, vê-se que a alegação de que o processamento da pré-falada ação civil pública na Justiça do Trabalho em nada contraria o decidido na ADI n. 3.395-MC. Primeiro, porque a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. Segundo, porque as relações jurídicas mantidas entre os trabalhadores do Instituto Médico Legal piauiense e o Estado não detêm caráter estatutário.”

Na verdade, o primeiro fundamento do meu voto está em que a nossa decisão, tida por paradigmática, apontada como controle de constitucionalidade, em nada foi ofendida. Agora, uma vez que Vossa Excelência trouxe à baila esse emblemático dispositivo da Constituição (inciso II do art. 129), eu, em estudo antigo, disse ser esse inciso II o que melhor densifica, melhor concretiza uma das três finalidades constitucionais do Ministério público: defesa da ordem jurídica. Por que defesa de toda ordem jurídica? Está na cabeça do art. 127. Porque, no inciso II do art. 129, a Constituição coloca sob a proteção, sob a competência explícita do Ministério Público a defesa de qualquer direito assegurado na Constituição, direito de qualquer natureza. Basta que seja um direito constitucionalmente assegurado para legitimar a atuação defensiva do Ministério público.

O Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) — Nesse contexto, usei como *obiter dictum*, mas primeiro fundamento do meu voto é suficiente para essa reclamação não há de julgada improcedente.

É como voto.

VOTO

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

Descarto, aqui, qualquer fundamentação referente à questão da condição temporária ou precária do vínculo e da competência. Absolutamente, não posso subscrever, com a devida vênia.

Apenas estou salientando porque o voto do Ministro Carlos Britto enfatiza também o segundo; e, quanto ao segundo, faço reservas. Há dezenas de

reclamações no outro caso que terão de ser resolvidas pelo Supremo. E sobre este não me manifesto até porque, neste caso, teria de pedir vista para outra análise.

O Senhor Ministro Celso de Mello: Pergunto-me sobre se conviria, ou não, considerado o consenso em torno do primeiro fundamento, valorizá-lo e mantê-lo no voto.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia — Não, porque a ênfase, na petição inicial, é de que teria havido descumprimento da decisão do Tribunal e o Ministro Carlos Britto também trata disso.

Deixo claro que este não é o meu posicionamento.

O Senhor Ministro Celso de Mello: A minha posição coincide com a da eminente Ministra Cármen Lúcia e, também, com a do Ministro Carlos Britto, no que se refere ao primeiro fundamento.

EXTRATO DE ATA

Reclamação n. 3.303-1

Proced.: Piauí

Relator: Min. Carlos Britto

Reclte.: Estado do Piauí

Recldo.: Juiz do Trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Teresina

(Ação Civil Pública n. 1251-2004-002-22-00-6)

Intdo.: Ministério Público Do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região

Decisão: O Tribunal, à unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a reclamação, cassada a liminar deferida e prejudicado o agravo regimental. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Eros Grau e Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.11.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.

Presentes à Bessão os Senhores Ministros Celso do Mello, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário

**COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
DECORRENTES DE ACIDENTE
DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA POR DEPENDENTES
DO TRABALHADOR FALECIDO
(AG. REG. NO RE 503.043-1/SÃO PAULO)**

Ag.Reg. no Recurso Extraordinário n. 503.043-1 São Paulo

Relator: Min. Carlos Britto

Agravante: Bunge Fertilizantes S/A

Agravado: Espólio de Mário de Jesus

Interessado: Sete Serviço Temporário e Mão de Obra Especializada Ltda

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 109 da Lei Maior. Precedente: CC n. 7.204.

Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador.

Agravo regimental desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas

taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de abril de 2007.

Carlos Ayres Britto
Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator)

Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática, mediante a qual dirimi questão alusiva à competência para apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho.

2. Pois bem, em resumo a parte agravante sustenta que, no caso, a mencionada competência é da Justiça paulista, pois o autor da ação é o espólio do trabalhador. Dai porque não se pode falar em controvérsia decorrente da relação de trabalho.

3. Mantenho a decisão agravada e, por isso, submeto o feito à apreciação desta Turma.

É o relatório.

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator)

Tenho que o agravo regimental não merece acolhida.

6. De início, lembro que no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204 (Sessão Plenária de 29.6.05) este excelso Tribunal pôs fim à controvérsia sobre a competência para processar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho. Ao fazê-lo, o STF reviu sua própria jurisprudência e reconheceu que a Magna Carta conferiu tal competência à Justiça trabalhista, por meio do seu art. 114, já em sua redação originária.

7. O fundamento determinante para a consolidação do novo entendimento, trazido à luz pelo conhecido fenômeno da mutação constitucional, foi o da natureza mesma dessa espécie de infortúnio.

É que o acidente do trabalho — instituto singular, bem caracterizado e bem definido no ordenamento, do qual podem surgir diversas posições jurídicas — só ocorre, só existe no bojo da relação trabalhista. É no contexto dessa relação que se conduta, o nexos causal e o dano ensejador da responsabilidade.

8. Ora, se o acidente do trabalho nasce apenas dentro da relação trabalhista, não há dúvida de que os danos morais e patrimoniais sofridos pelo trabalhador acidentado decorrem dessa relação. Aliás, decorrem justamente dela e é por isso que se estampa a competência da Justiça do Trabalho, primordialmente determinada em razão da matéria objeto da lide, e não em função das partes envolvidas.

9. Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para a apreciação da causa. Se a lide está calçada na relação de trabalho, se a controvérsia depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial. Para esclarecer e reforçar esta conclusão veio a EC n. 45/04, dando nova redação ao art. 114 da Constituição e privilegiando a matéria em litígio como critério de fixação das competências da Justiça trabalhista. No novo cenário do art. 114, a hipótese em exame tem lugar sob medida, se encaixando, à perfeição, no inciso VI (grifo acrescido):

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar;

(...);

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

(...).”

10. Diante da clara redação do novo texto constitucional (o verbo “decorrer” significa, em bom português, “ter origem em; proceder; derivar”), indago: acaso haveria danos mais decorrentes da relação de trabalho do que aqueles sofridos pelo trabalhador num acidente do trabalho? Parece-me que não.

11. Muito bem, no caso, a agravante defende a competência da Justiça comum estadual porque não foi o trabalhador quem ajuizou a ação e sim o seu espólio. Entende, assim, que a controvérsia não decorre de relação trabalhista alguma, pois nunca teve nenhum liame com o espólio de seu ex-trabalhador. Sucede que a causa do pedido de indenização por danos morais, deduzido pelo espólio, é o acidente do trabalho sofrido pelo trabalhador no curso de sua relação laboral com a agravante. A matéria é a mesma. Causa de pedir e pedido, também. Logo, a competência da Justiça do Trabalho permanece. Não fosse assim, e a seguir o raciocínio da agravante, poder-se-ia chegar à espantosa conclusão de que a Justiça trabalhista, declarada pelo STF a Justiça competente para julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, deixaria de sê-lo quan-

do o acidente vitimasse o trabalhador: vivo, ele teria a tutela da Justiça especial; já morto, seus herdeiros deveriam recorrer à Justiça comum. Decerto que uma tal solução é inteiramente descabida.

12. Para arrematar, observo que esta colenda Corte já afirmou, em várias oportunidades, que para a fixação da competência da Justiça do Trabalho pouco importa se o deslinde da controvérsia depende de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja fundado na relação trabalhista (CC 6.959 e RE 238.737, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; e RE 345.486, Relatora Ministra Ellen Gracie).

13. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 503.043-1

Proced. : São Paulo

Relator : Min. Carlos Britto

Agte.: Bunge Fertilizantes Sia

Adv.: João Grecco Filho e outro(a/s)

Intdo.: Sete Serviço Temporário e Mão de Obra Especializada Ltda.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 26.4.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence.

Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL (TST-E-RR-1.403/2006-057-03-00.4)

Acórdão Inteiro Teor

Número Único Proc: E-RR-1403/2006-057-03-00

Publicação: DJ 2.5.2008

ACÓRDÃO

(Ac. SBDI-1)

BP/lb

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EMPREGADOS DA EMPRESA DA TOMADORA. A fim de se evitar a ocorrência de tratamento discriminatório entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora, e observado o exercício das mesmas funções, esta Corte entende serem devidos os direitos decorrentes do enquadramento como se empregado da empresa tomadora fosse, tanto em termos de salário quanto às condições de trabalho. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-RR-1.403/2006-057-03-00.4, em que é Embargante Caixa Econômica Federal — CEF e Embargados Rosch Administradora de Serviços E Informática Ltda e Eder Vieira Barbosa.

A Oitava Turma, às fls. 584/596, negou provimento ao Recurso de Revista interposto pela reclamada quanto ao tema CEF. Contrato de prestação de Serviços. Isonomia entre os empregados da empresa prestadora e tomadora dos serviços.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos (fls. 601/613).

Aponta ofensa a dispositivos de lei e da Constituição da República e transcreve arestos para confronto de teses.

Não foi oferecida impugnação (fl. 615).

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1. *Conhecimento*

1.1. Isonomia salarial. Terceirização

A Turma negou provimento ao Recurso de Revista com relação ao tema em destaque, sob o seguinte fundamento:

De Prestação de Serviços. Isonomia entre os Empregados da Empresa Prestadora e Tomadora dos Serviços. Mesmo diante do óbice constitucional que impede o reconhecimento de vínculo empregatício entre a reclamante e a CEF, nada impede que o autor pleiteie e lhe seja reconhecido o direito de perceber o mesmo patamar remuneratório percebido pelos empregados da tomadora nas mesmas funções, como se bancária fosse, quer pelo princípio da isonomia, quer pela proibição preceituada no art. 7º, XXXII, da CF/88, no que tange à distinção laborativa. Não é preciso sequer perquirir se a terceirização é ou não lícita, porque o tratamento isonômico deferido ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados lhe é outorgado pelo chamado salário equitativo. No caso dos autos, é pertinente ressaltar o exercício das atividades próprias de bancário (atividade-fim da tomadora de serviços). Ademais, esta Corte Superior, em situações similares, nas quais constava a Caixa Econômica Federal como parte, já se manifestou no sentido de que é possível se reconhecer aos terceirizados a isonomia salarial com os empregados da empresa tomadora dos serviços. Recurso de Revista conhecido, por divergência jurisprudencial, e não provido (fl. 584).

A reclamada sustenta que não existe possibilidade de equiparação ou isonomia salarial entre empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora, tanto em face da impossibilidade de reconhecimento do vínculo quanto pelo fato de se tratar de empresas distintas. Aponta violação aos arts. 896 e 461 da CLT, e 5º, inc. LIV, e 37, inc. II, da Constituição da República e contrariedade à Súmula n. 331 do TST. Transcreve arestos para confronto de teses.

Nos termos do art. 894, inc. II da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 11.496/07, cabem embargos (...) das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Assim, publicado o acórdão recorrido na vigência da Lei n. 11.496/07, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

Nessas circunstâncias, a indicação de afronta a disposição de lei em nada aproveita a embargante.

O aresto trazido para confronto de teses a fl. 608 é divergente ao consignar que não há como reconhecer o direito à isonomia salarial previsto no art. 7º, inc. XXX, da Constituição Federal de 1988, diante da inexistência de respaldo legal para o seu deferimento entre os bancários da CEF e a empregada de empresa prestadora de serviços (fl. 608).

Conheço.

2. Mérito

2.1. Isonomia salarial. Terceirização

Em hipótese como a dos presentes autos tenho entendido que não há respaldo legal (art. 5º, inc. II, da Constituição da República) para, embora afastado o vínculo de emprego, manter-se o reconhecimento, para terceiros, de direitos que são próprios daqueles que mantêm relação jurídica de emprego com a Caixa Econômica Federal, porque o deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que empregado seja bancário, ou seja, que mantenha vínculo de emprego com instituição bancária. Por outro lado, a equiparação salarial é deferida quando atendidas cumulativamente os seguintes pressupostos: idêntica a função, trabalho de igual valor e prestação de trabalho ao mesmo empregador, na mesma localidade. No caso dos autos, não houve prestação de serviço “ao mesmo empregador”, pois a Caixa Econômica Federal não é a empregadora do reclamante, mas, tão-somente, a

tomadora de serviços, condenada somente a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas que porventura não venham a ser adimplidos pela real empregadora (a prestadora dos serviços).

Assim, são indevidas as diferenças salariais aos empregados que não são bancários, tendo em vista que não se beneficiam das regras salariais, (nem mesmo das normativas) observadas pela tomadora de serviços.

Entretanto, esta Corte entende que, para se evitar a ocorrência de tratamento discriminatório entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora, e observado o exercício das mesmas funções, são devidos os direitos decorrentes do enquadramento como se empregado da empresa tomadora fosse, tanto no que se refere ao salário quanto às condições de trabalho.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. 1 — O deferimento de parcelas inerentes à condição de bancário a empregado de empresa terceirizada que se ativa em tarefas típicas da empresa tomadora, não pressupõe o reconhecimento do vínculo empregatício com esta última. Possível, daí, nos termos da jurisprudência mais recente desta SBDI-1, deferir ao empregado tais parcelas sem o reconhecimento do vínculo com a tomadora. 2 Logo, constitui ônus do recorrente, ao interpor recurso a decisão proferida pelo Tribunal Regional mediante a qual se reconhece, com base na prova dos autos, o exercício pelo reclamante de funções típicas de bancário e a formação do vínculo diretamente com a tomadora, impugnar a decisão em ambos os aspectos, não sendo possível tratar o deferimento das parcelas inerentes à condição de bancário como mero consectário do vínculo empregatício reconhecido judicialmente. 3 — Recurso de embargos não conhecido (E-RR — 805460/2001, Rel. Lelio Bentes Corrêa, DJ 29.2.2008).

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADES TÍPICAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS BANCÁRIOS. ART. 12, ALÍNEA A, DA LEI N. 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA. A Constituição da República consagra o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), ao mesmo tempo em que proíbe o tratamento discriminatório (art. 7º, XXXII). A execução das mesmas tarefas, bem como a submissão a idênticos encargos coloca o empregado da tomadora de serviços e o empregado terceirizado em situação que enseja tratamento equitativo. A submis-

são a concurso público distingue tais empregados no que toca aos estatutos jurídicos reguladores de suas relações de trabalho, o que não afasta o direito ao tratamento isonômico, adequado às peculiaridades das atividades desenvolvidas. A impossibilidade de se formar o vínculo de emprego, contudo, não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado público que cumprisse função idêntica no ente estatal tomador dos serviços. Esse tratamento isonômico visa a afastar os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita. Trata-se de mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante, encontrando amparo no art. 5º, *caput*, da Constituição (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,...) e também no art. 7º, inciso XXXII, da CF/88, que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (TST-E-RR-799.073/01.6, SDI-I, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, DJ 25.2.2005). Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior razão na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período de tempo prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções (TST-E-RR-654.203/00.9, SDI-I, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 11.11.2005). Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei n. 6.019/74. Embargos conhecidos e não-providos (E-ED-RR-655028/2000.1, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota Da Rosa, DJ 25.5.2007).

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. ART. 12, ALÍNEA A, DA LEI N. 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA

1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do Art. 12 da Lei n. 6.019/74 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções.

2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os empregados temporários e os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados

da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções. 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos Reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial com os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. sentença (E-RR-654203/2000, Ac. SBDI-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 11.11.2005).

Dessa forma, ressaltando meu entendimento pessoal, NEGO PROVIMENTO do Recurso de Embargos.

Isto posto.

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Embargos.

Brasília, 22 de abril de 2008.

João Batista Brito Pereira
Ministro Relator

**SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO NO TEMPO.
POSSIBILIDADES E LIMITES
(TST — RODC — 1439/2004-000-04-00)**

Acórdão Inteiro Teor

Número Único Proc: E-RR — 1403/2006-057-03-00

Publicação: DJ 2.5.2008

ACÓRDÃO

(Ac. SBDI-1)

BP/lb

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EMPREGADOS DA EMPRESA DA TOMADORA. A fim de se evitar a ocorrência de tratamento discriminatório entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora, e observado o exercício das mesmas funções, esta Corte entende serem devidos os direitos decorrentes do enquadramento como se empregado da empresa tomadora fosse, tanto em termos de salário quanto às condições de trabalho.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n. TST-E-RR-1.403/2006-057-03-00.4, em que é Embargante Caixa Econômica Federal — CEF e Embargados Rosch Administradora de Serviços E Informática Ltda e Eder Vieira Barbosa.

A Oitava Turma, às fls. 584/596, negou provimento ao Recurso de Revista interposto pela reclamada quanto ao tema CEF. Contrato de prestação de Serviços. Isonomia entre os empregados da empresa prestadora e tomadora dos serviços.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos (fls. 601/613).

Aponta ofensa a dispositivos de lei e da Constituição da República e transcreve arestos para confronto de teses.

Não foi oferecida impugnação (fl. 615).

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1. *Conhecimento*

1.1. Isonomia salarial. Terceirização

A Turma negou provimento ao Recurso de Revista com relação ao tema em destaque, sob o seguinte fundamento:

De Prestação de Serviços. Isonomia entre os Empregados da Empresa Prestadora e Tomadora dos Serviços. Mesmo diante do óbice constitucional que impede o reconhecimento de vínculo empregatício entre a reclamante e a CEF, nada impede que o autor pleiteie e lhe seja reconhecido o direito de perceber o mesmo patamar remuneratório percebido pelos empregados da tomadora nas mesmas funções, como se bancária fosse, quer pelo princípio da isonomia, quer pela proibição preceituada no art. 7º, XXXII, da CF/88, no que tange à distinção laborativa. Não é preciso sequer perquirir se a terceirização é ou não lícita, porque o tratamento isonômico deferido ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados lhe é outorgado pelo chamado salário equitativo. No caso dos autos, é pertinente ressaltar o exercício das atividades próprias de bancário (atividade-fim da tomadora de serviços). Ademais, esta Corte Superior, em situações similares, nas quais constava a Caixa Econômica Federal como parte, já se manifestou no sentido de que é possível se re-

conhecer aos terceirizados a isonomia salarial com os empregados da empresa tomadora dos serviços. Recurso de Revista conhecido, por divergência jurisprudencial, e não provido (fs. 584).

A reclamada sustenta que não existe possibilidade de equiparação ou isonomia salarial entre empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora, tanto em face da impossibilidade de reconhecimento do vínculo quanto pelo fato de se tratar de empresas distintas. Aponta violação aos arts. 896 e 461 da CLT, e 5º, inc. LIV, e 37, inc. II, da Constituição da República e contrariedade à Súmula n. 331 do TST. Transcreve arestos para confronto de teses.

Nos termos do art. 894, inc. II da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 11.496/07, cabem embargos (...) das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Assim, publicado o acórdão recorrido na vigência da Lei n. 11.496/07, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

Nessas circunstâncias, a indicação de afronta a disposição de lei em nada aproveita a embargante.

O aresto trazido para confronto de teses a fl. 608 é divergente ao consignar que não há como reconhecer o direito à isonomia salarial previsto no art. 7º, inc. XXX, da Constituição Federal de 1988, diante da inexistência de respaldo legal para o seu deferimento entre os bancários da CEF e a empregada de empresa prestadora de serviços (fl. 608).

Conheço.

2. Mérito

2.1. Isonomia salarial. Terceirização

Em hipótese como a dos presentes autos tenho entendido que não há respaldo legal (art. 5º, inc. II, da Constituição da República) para, embora afastado o vínculo de emprego, manter-se o reconhecimento, para terceiros, de direitos que são próprios daqueles que mantêm relação jurídica de emprego com a Caixa Econômica Federal, porque o deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que empregado seja bancário, ou seja, que mantenha vínculo de emprego com instituição bancária. Por outro lado, a equiparação salarial é deferida quando atendidas cumulativamente os seguintes pressupostos: idêntica a função, trabalho de igual valor e prestação de

trabalho ao mesmo empregador, na mesma localidade. No caso dos autos, não houve prestação de serviço “ao mesmo empregador”, pois a Caixa Econômica Federal não é a empregadora do reclamante, mas, tão-somente, a tomadora de serviços, condenada somente a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas que porventura não venham a ser adimplidos pela real empregadora (a prestadora dos serviços).

Assim, são indevidas as diferenças salariais aos empregados que não são bancários, tendo em vista que não se beneficiam das regras salariais, (nem mesmo das normativas) observadas pela tomadora de serviços.

Entretanto, esta Corte entende que, para se evitar a ocorrência de tratamento discriminatório entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora, e observado o exercício das mesmas funções, são devidos os direitos decorrentes do enquadramento como se empregado da empresa tomadora fosse, tanto no que se refere ao salário quanto às condições de trabalho.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. 1 — O deferimento de parcelas inerentes à condição de bancário a empregado de empresa terceirizada que se ativa em tarefas típicas da empresa tomadora, não pressupõe o reconhecimento do vínculo empregatício com esta última. Possível, daí, nos termos da jurisprudência mais recente desta SBDI-1, deferir ao empregado tais parcelas sem o reconhecimento do vínculo com a tomadora. 2 Logo, constitui ônus do recorrente, ao interpor recurso a decisão proferida pelo Tribunal Regional mediante a qual se reconhece, com base na prova dos autos, o exercício pelo reclamante de funções típicas de bancário e a formação do vínculo diretamente com a tomadora, impugnar a decisão em ambos os aspectos, não sendo possível tratar o deferimento das parcelas inerentes à condição de bancário como mero consectário do vínculo empregatício reconhecido judicialmente. 3 — Recurso de embargos não conhecido (E-RR — 805460/2001, Rel. Lelio Bentes Corrêa, DJ 29.2.2008).

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADES TÍPICAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS BANCÁRIOS. ART. 12, ALÍNEA A, DA LEI N. 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA. A Constituição da República consagra o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), ao mesmo tempo em que proíbe o tratamento discriminatório (art. 7º, XXXII). A exe-

cução das mesmas tarefas, bem como a submissão a idênticos encargos coloca o empregado da tomadora de serviços e o empregado terceirizado em situação que enseja tratamento eqüitativo. A submissão a concurso público distingue tais empregados no que toca aos estatutos jurídicos reguladores de suas relações de trabalho, o que não afasta o direito ao tratamento isonômico, adequado às peculiaridades das atividades desenvolvidas. A impossibilidade de se formar o vínculo de emprego, contudo, não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado público que cumprisse função idêntica no ente estatal tomador dos serviços. Esse tratamento isonômico visa a afastar os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita. Trata-se de mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante, encontrando amparo no art. 5º, *caput*, da Constituição (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,...) e também no art. 7º, inciso XXXII, da CF/88, que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (TST-E-RR-799.073/01.6, SDI-I, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, DJ 25.2.2005). Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior razão na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período de tempo prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções (TST-E-RR-654.203/00.9, SDI-I, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 11.11.2005). Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei n. 6.019/74. Embargos conhecidos e não-providos (E-ED-RR-655028/2000.1, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota Da Rosa, DJ 25.5.2007).

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. ART. 12, ALÍNEA A, DA LEI N. 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA 1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do Art. 12 da Lei n. 6.019/74 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções. 2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os empregados temporários e

os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções. 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos Reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial com os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. sentença (E-RR-654203/2000, Ac. SBDI-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 11.11.2005).

Dessa forma, ressaltando meu entendimento pessoal, NEGO PROVIMENTO do Recurso de Embargos.

Isto posto.

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Embargos.

Brasília, 22 de abril de 2008.

João Batista Brito Pereira
Ministro Relator

**ACP. CARGOS EM COMISSÃO E CONTRATAÇÕES A
PRAZO DETERMINADO. NULIDADE
(TST-7ª TURMA — AIRR865/2000-106-15-40)**

Acórdão Inteiro Teor

Número Único Proc: RODC — 1439/2004-000-04-00

Publicação: Dj 9.5.2008

ACÓRDÃO

SDC

GMMGD/pr/ic

SENTENÇA NORMATIVA DURAÇÃO NO TEMPO POSSIBILIDADES e LIMITES. no Direito brasileiro pode a sentença normativa vigorar, desde seu termo inicial, até que novo diploma coletivo, judicial ou privado (sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho), produza sua revogação expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência. Recurso ordinário em dissídio coletivo a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. TST-RODC-1439/2004-000-04-00.0, em que são Recorrentes Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde da Grande Porto Alegre, Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul — Fiergs, Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato do Comércio Varejista de Viamão — Sincovavi e Outros, Sindicato das Empre-

sas Distribuidoras, Comercializadoras e Revendedoras de Gases em Geral no Estado do Rio Grande do Sul — Singasul, Sindicato da Indústria do Arroz no Estado do Rio Grande do Sul e Outros, Sindicato das Empresas de Transportes de Carga no Estado do Rio Grande do Sul — Setcergs, Sindicato da Indústria da Marcenaria no Estado do Rio Grande do Sul e Recorridos Sindicato dos Trabalhadores Em Transportes de Carga Seca, Líquida, Inflamável, Explosiva, Refrigerada e Viva; dos Trabalhadores Em Empresas de Ônibus Intermunicipais, Interestaduais, Urbanos, Suburbanos, Turismo e Fretamento; dos Trabalhadores Em Transporte Escolar e dos Trabalhadores Diferenciados de Viamão — Rs, Sindicato das Indústrias da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul — Sinduscon e Outro, Sindicato do Comércio Varejista de Veículos e de Peças e de Assessórios Para Veículos no Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Rio Grande do Sul, Sindicato das Indústrias de Materiais Plásticos do Rio Grande do Sul, Sindicato das Indústrias de Produtos Avícolas do Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato das Indústrias de Olaria e de Cerâmica Para Construção no Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem Em Geral no Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato da Indústria da Extração de Mármore, Cal, Calcário e Pedreiras no Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato das Empresas de Turismo do Estado do Rio Grande do Sul — Sindetur, Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Rio Grande do Sul, Sindasseio, Sindicato das Agências de Propaganda no Rio Grande do Sul, Sindicato dos Proprietários de Veículos Escolares do Estado do Rio Grande do Sul, Federação das Cooperativas de Energia, Telefonia e Desenvolvimento Rural do Rio Grande do Sul — FECOERGS, Sindicato do Comércio Atacadista de Carne Fresca e Congelada no Estado do Rio Grande do Sul.

Trata-se de dissídio coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores em transportes de Carga Seca, Líquida, Inflamável, Explosiva Refrigerada e Viva; dos Trabalhadores em Empresas de Ônibus Intermunicipais, Interestaduais, Urbanos, Suburbanos, Turismo e Fretamento; dos Trabalhadores em empresas de estações rodoviárias; dos Trabalhadores em Transporte Escolar e dos Trabalhadores Diferenciados de Viamão — RS em desfavor do Sindicato das Empresas de Transportes de Carga no Estado do Rio Grande do Sul (SETCERGS) e Outros.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região julgou parcialmente procedente o pedido, consoante o acórdão de fls. 901/968, complementado às fls. 993/997.

Inconformados, o Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde da Grande Porto Alegre (fls. 1.016/1.060), a Federação das Indústrias no Estado do Rio Grande do Sul (FIERGS) (fls. 1.063/1.071), o

Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.074/1.085), o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.088/1.107), o Sindicato do Comércio Varejista de Viamão e outros (fls. 1.112/1.135), o Sindicato das Empresas Distribuidoras, comercializadoras e revendedoras de Gases em geral no Estado do Rio Grande do Sul SINGASUL (fls. 1.147/1.176), o Sindicato da Indústria do Arroz no Estado do Rio Grande do Sul e outros (fls. 1.179/1.197), o Sindicato das Empresas de Transportes de Carga no Estado do Rio Grande do Sul SETCERGS (fls. 1.201/1.222), o Sindicato da Indústria da Marcenaria no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.226/1.240), interpuseram recursos ordinários.

Despacho de admissibilidade à fl. 1.242.

Contra-razões às fls. 1.253/1.266.

O Ministério Público do Trabalho oficiou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, às fls. 1.270/1.275.

É o relatório.

VOTO

Recurso ordinário interposto pelo sindicato dos hospitais e estabelecimentos de serviços de saúde da grande porto alegre (fls. 1.016/1.060)

I — Conhecimento

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II — Mérito

1. Ausência de negociação prévia

A Corte de origem rejeitou a argüição preliminar de ausência de negociação prévia, sob o fundamento de que restou comprovado que o suscitante, efetivamente, buscou a solução negociada para o conflito, que, contudo, malogrou. O Regional deixou consignado que se não houve esgotamento das tratativas de negociação prévia, tal fato decorreu da própria inércia dos suscitados.

O recorrente renovou o pedido de apreciação do tema. Alega que não houve efetiva tentativa de negociação prévia. Afirma que a remessa de uma

correspondência, com antecedência pequena, não teria o condão de satisfazer o requisito da prévia negociação entre as partes. Nessa esteira, assegura que não houve possibilidade de negociação, em face do exíguo espaço de tempo para que o suscitado pudesse analisar e responder as reivindicações da categoria profissional.

Sem razão, entretanto.

Com efeito, a Carta Magna prevê a tentativa de negociação antes do aforamento do dissídio coletivo (§ 2º, do art. 114, da CF). Contudo, não há necessidade de que as negociações se arrastem por tempo indefinido, a questão é permeada pelo princípio, também constitucional, da razoabilidade. Ou seja, as partes devem buscar sempre a solução autônoma para os conflitos de interesses. Aliás, essa é a forma ideal e desejável que deveria regular todas as relações trabalhistas.

No entanto, se as negociações coletivas não avançam de forma satisfatória e as partes não conseguem alcançar um ponto consensual para a solução dos conflitos de interesses, em um espaço de tempo razoável, nessa situação, não se pode exigir que um dos interessados no conflito coletivo aguarde indefinidamente a solução negociada, ficando à mercê da vontade da outra parte, que muitas vezes nunca virá.

Na hipótese, verifica-se que, consoante a documentação acostada aos autos, às fls. 126-170, o suscitante, efetivamente, se esforçou por uma solução autônoma para o conflito, buscando, previamente, discutir as reivindicações da categoria para, ao final, celebrar com os suscitados um instrumento normativo negociado.

Ocorre, porém, que as tratativas negociais não prosperaram, porque os suscitados não se interessaram em solucionar o conflito por intermédio do instrumento coletivo autônomo. Houve tentativa prévia de negociação, mas que, infelizmente, malogrou.

Por isso, nego provimento ao recurso ordinário.

2. Ausência de fundamentação

O Tribunal Regional rejeitou a arguição preliminar de ausência de fundamentação das cláusulas reivindicadas, entendendo que suscitante expôs de forma clara e objetiva os fundamentos de todas as reivindicações.

O recorrente insiste na apreciação do pedido, aduzindo que as reivindicações constantes na exordial não se encontram devidamente fundamentadas. Invoca o art. 282 do CPC, pleiteando a extinção do feito por inépcia da inicial. Socorre-se, ainda, do disposto no item VI, e ; IX, da IN n. 4/93 do TST.

Sem razão.

Importante registrar que a IN 4/93 está cancelada.

Por outro lado, analisando-se a exordial da representação, percebe-se, facilmente, que todas as reivindicações da categoria profissional estão devidamente fundamentadas.

Nego provimento ao recurso ordinário.

3. Irregularidades na ata da assembléia do suscitante

O Tribunal *a quo* rejeitou a questão argüida em preliminar. Inferiu o Regional que o ajuizamento do dissídio coletivo observou as normas estatutárias da entidade suscitante relativas ao quorum, sendo que tal procedimento é garantido por norma constitucional (art. 8º, da CF).

O recorrente renovou a argüição do tema, invocando a aplicação dos arts. 524 e 859 da CLT. Afirma que deixou de ser acostada aos autos a ata da assembléia que deliberou pelo ajuizamento do dissídio.

Não prosperam as alegações do suscitado.

Verifica-se, na realidade, que o suscitante carrou a ata da assembléia deliberativa, às fls. 43-52, na qual consta que as decisões foram adotadas pela unanimidade dos presentes.

Nego provimento.

4. Ausência de poderes para a instauração do processo

O Regional rejeitou o tema argüido em preliminar.

O recorrente insiste na apreciação da questão. Afirma que não estão consignados na ata da assembléia deliberativa todas as reivindicações da categoria profissional.

Sem razão.

De fato, no documento acostado, às fls. 43-52, (ata da assembléia) está registrada a totalidade das reivindicações da classe trabalhadora representada.

Impertinente, pois, a argumentação do recorrente.

Nego provimento ao recurso ordinário.

5. Ausência de decisão revisanda e cerceamento de defesa

O Regional rejeitou o tema argüido em preliminar, porque o fato de a decisão normativa imediatamente anterior não ter transitado em julgado não é óbice ao ajuizamento do dissídio coletivo (art. 14 da Lei n. 10.192/01 e art. 873 da CLT).

O recorrente renovou o pedido de apreciação da questão, afirmando que a inicial está inepta por inexistência do título a ser revisto.

Aduz, ainda, que o não-acolhimento da prefacial correspondente à falta do instrumento revisando implicará em cerceamento de defesa.

Não prosperam as alegações do recorrente.

Senão vejamos.

Não existe amparo na legislação vigente no país que obrigue o trânsito em julgado da decisão normativa anterior para a instauração da nova instância.

O art. 873 da CLT prevê que decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.

Por seu turno, o § 6º, do art. 7º, da Lei n. 7.701/88 dispõe: (...) a sentença normativa poderá ser objeto de ação de cumprimento a partir do 20º (vigésimo) dia subsequente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento, salvo se concedido efeito suspensivo pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

De outra parte, o art. 14 da Lei n. 10.192/01, prescreve: O recurso interposto de decisão normativa da Justiça do Trabalho terá efeito suspensivo, na medida e extensão conferidas em despacho do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito, não há notícia nos autos sobre a concessão de efeito suspensivo à decisão normativa imediatamente anterior, portanto, cabível exigir-se o seu cumprimento, ainda que pendente de recurso.

De outro modo, como vimos acima, a legislação vigente do país faculta o cabimento do pedido de revisão das decisões normativas, após decorrido mais de 1 (um) ano, sem que haja, necessariamente, o trânsito em julgado, pois a lei não fixa tal exigência. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, nota-se que é totalmente descabida. A propósito, o instituto invocado pelo recorrente tem como escopo proporcionar a legítima defesa às partes, concedendo as mesmas oportunidades e meios para que possam atuar no processo.

No caso em comento, a alegação do recorrente é absolutamente impertinente, porquanto a parte dispôs de todas as oportunidades de defesa, pois conheceu integralmente as reivindicações da categoria profissional, o que afasta completamente a possibilidade do acolhimento da arguição de supressão de defesa da parte.

Nego provimento ao recurso ordinário.

6. Cláusulas

CLÁUSULA 1ª — REAJUSTE

A Corte Regional concedeu por arbitramento, aos integrantes da categoria profissional, a partir de 1º.5.2004:

(...) um reajuste de 5,60% (cinco vírgula sessenta por cento), a incidir sobre os salários praticados em 1º.5.2003, observado, no que pertine às compensações, o que segue: ressalvadas as situações decorrentes de término de aprendizagem, promoção por merecimento e antigüidade, transferência de cargo, função, estabelecimento ou de localidade, bem como de equiparação salarial determinada por sentença transitada em julgado, na hipótese de empregado admitido após a data-base, ou em se tratando de empresa constituída e em funcionamento depois da data-base, o reajustamento será calculado de forma proporcional em relação à data de admissão, e com preservação da hierarquia salarial.

O recorrente afirma que escapa da competência da Justiça do Trabalho fixar reajuste dos salários.

Razão lhe assiste, parcialmente.

Com efeito, firme é a jurisprudência atual desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho, quando instada, pode e não ceder reajuste aos salários dos trabalhadores, por intermédio do Tribunal Superior do Trabalho ou dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho, observadas as respectivas competências, no exercício do poder normativo conferido pela Carta Magna (art. 114).

Cediço, também, que é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de ser inviável o deferimento de reajuste salarial vinculado a qualquer índice de preço, conforme pleiteou o suscitante (art. 13 da Lei n. 10.192/01, reiterando proibição à indexação dos preços e salários instaurada em 1995).

Na hipótese vertente, percebe-se que a Corte *a quo* arbitrou um índice de reajuste salarial correspondente ao valor exato do INPC apurado para o período, qual seja 5,60% (cinco vírgula seis por cento). Portanto, ainda que não expressamente, na realidade o reajustamento deferido para os salários encontra-se vinculado a índice de preços. Sendo assim, infiro que a decisão regional não se harmoniza plenamente à jurisprudência atual desta Corte.

Dou provimento, parcial, ao recurso ordinário para reduzir o reajuste salarial da categoria profissional representada, aplicando-se o índice de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), a partir de 1º.5.2004, a incidir sobre os salários vigentes em 1º.5.2003.

CLÁUSULA 4ª — SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL

A Corte Regional deferiu a cláusula assim:

4. Salário Mínimo Profissional — Deferir em parte o pedido para, procedendo a atualização dos valores estabelecidos na sentença normativa revisanda pelo índice aplicado na cláusula 01 supra (5,6%), fixar os salários normativos da categoria profissional da seguinte forma, já considerado o arredondamento do salário-hora:

A) Motorista de Estrada Carreta: R\$ 827,20; Cálculo: $783,2 * 5,6\%$ (43,8592) = $827,0592 / 220 = 3,75936 = 3,76 * 220 = 827,2$

B) Motorista de Estrada, Truck, Toco, Caçamba Basculante, Operador de Caçamba Basculante: R\$ 759,00 Cálculo: $717,2 * 5,6\%$ (40,1632) = $757,3632 / 220 = 3,4456 = 3,45 * 220 = 759$

C) Motorista de Coleta e Entrega, Operador de Empilhadeira, Muck, Guincho, Operador de Máquina Rodoviária: R \$ 657,80 Cálculo: $622,6 * 5,6\%$ (34,8656) = $657,4656 / 220 = 2,98848 = 2,99 * 220 = 657,8$

O recorrente afirma que a norma não pode ser fixada por meio de sentença normativa.

Sua razão é apenas parcial.

Percebe-se que a Corte Regional tão-só determinou a aplicação do índice geral concedido para a correção do salário profissional existente na norma revisada.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já sedimentou entendimento no sentido de que o piso salarial profissional pode ser corrigido, por intermédio de sentença normativa, quando houver preexistência da norma, em face do disposto no § 2º do art. 114 da Carta Magna.

É o caso em exame, precisamente (sentença normativa em revisão).

Aliás, entende este Relator que, mesmo na hipótese de não haver preexistência do salário profissional, não há dispositivo legal que proíba a sua concessão, por meio de sentença normativa, no exercício do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, expressamente, no Texto Magno do país.

Com efeito, o § 2º, *in fine*, do art. 114 da Constituição atual estabelece que no dissídio coletivo de natureza econômica a Justiça do Trabalho pode

decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Há na Constituição um claro piso normativo, e não um teto jurídico.

Por seu turno, o art. 13 da Lei n. 10.192/01 impede, tão-somente, a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços, seja por intermédio de acordo, convenção ou dissídio coletivos.

No caso específico dos autos, conforme já afirmado, o Tribunal Regional determinou, tão-somente, a aplicação do reajuste geral concedido para a categoria, em plena conformidade com a jurisprudência atual desta Corte.

Entretanto, mantendo coerência com a decisão adotada para a cláusula 1ª, impõe-se a redução do índice de reajuste do salário profissional.

Dessa forma, dou provimento parcial ao recurso ordinário para determinar a aplicação do índice de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), concedido a título do reajuste geral, a incidir sobre os salários preexistentes da categoria profissional.

Cláusula 6ª — Horas Extras

O Tribunal assim deferiu a cláusula:

6. Horas extras

As horas extraordinárias subsequentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).

O recorrente afirma que a matéria é regulada em lei e, assim, entende que a concessão do benefício por intermédio de sentença normativa extrapola os limites do poder normativo.

Não lhe assiste razão, contudo.

Esta Corte, em respeito ao princípio protetivo da higidez do trabalhador, tem deferido o percentual de 100% (cem por cento) a título de adicional de horas extras, como forma de dificultar e vedar a prática de algumas empresas em prorrogar a jornada de trabalho.

Nota-se, portanto, que a norma atacada é mais suave frente ao entendimento jurisprudencial atual desta Corte, porque prevê a majoração do adicional ao patamar de 100% (cem por cento) apenas para remunerar as horas da sobrejornada subsequentes às duas primeiras.

Nego provimento ao recurso ordinário.

Cláusula 9ª — Pagamento de Férias

Eis a cláusula:

9. Pagamento de férias — O início das férias, coletivas ou individuais, não poderá coincidir com sábado, domingo, feriado ou dia de compensação de repouso semanal.

O suscitado assegura que a matéria é regulada em lei.

Sem razão.

A redação da cláusula está plenamente conformada ao teor do Precedente Normativo n. 100/SDC.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 11 — PAGAMENTO DE SALÁRIOS

A cláusula foi assim fixada:

11. Pagamento de salários

O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária.

Parágrafo único — Estabelece-se multa de 01 (um) dia de salário por dia de atraso, em favor do empregado, a ser paga pelo empregador que não efetuar o pagamento do salário nos prazos da Lei, limitada a multa ao valor do principal.

O recorrente aduz que há legislação que trata da matéria objeto da norma e por isso refoge à competência normativa da Justiça do Trabalho o estabelecimento de regra dessa espécie.

Razão lhe assiste, parcialmente.

Quanto ao caput da norma, esta Corte já se pronunciou no sentido de manter norma dessa espécie. Cito como precedente o julgamento do Proces-

so n. TST-RODC-210/2003-000-04-00.7, Relator Exmo. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. A norma é razoável e merece ser mantida.

No tocante ao parágrafo único, consoante a jurisprudência desta Corte, a norma merece ser adaptada ao Precedente Normativo n. 72 da SDC, que dispõe:

N. 72 Multa. Atraso no pagamento de salário — Estabelece-se multa de 10% sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso no pagamento de salário até 20 dias, e de 5% por dia no período subsequente.

Assim, dou provimento parcial ao recurso ordinário tão-só para adequar a redação do parágrafo único da cláusula ao PN n. 72 da SDC.

CLÁUSULA 14 — SALÁRIO DO SUBSTITUTO

A Corte de origem estabeleceu a norma com a seguinte redação:

14. Salário do substituto

Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. O recorrente afirma que a matéria é satisfativamente tratada na lei.

Não prospera a alegação.

A regra está totalmente harmonizada ao teor do item I, da Súmula n. 159 do TST.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 15 — SALÁRIO DE ADMISSÃO

Eis a regra estabelecida:

15. Salário de admissão

O empregado admitido para função de outro dispensado sem justa causa, terá garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais.

O recorrente afirma que a norma não pode ser fixada por meio de sentença normativa.

Sem razão, no entanto.

Com efeito, a fixação da norma está perfeitamente dentro das prerrogativas conferidas ao exercício do poder normativo.

Ademais, vejo que a norma tem por finalidade inibir a prática de algumas empresas de substituir os empregados com maior tempo de casa, e que, conseqüentemente, percebem uma remuneração mais elevada, por novos trabalhadores que, normalmente, perceberão uma remuneração inferior àquela paga aos antigos empregados. Ainda mais se considerarmos a dinâmica do sistema capitalista vivenciada no país, que resulta em grande contingente de desempregados, que, na busca por ocupação, sujeitam-se, quase sempre, aos reduzidos salários oferecidos.

Na hipótese, importante destacar dois pontos que demonstram a relevância pedagógica da regra e corroboram o entendimento no sentido de mantê-la, no intuito de inibir a prática de substituição dos empregados mais antigos, motivada, simplesmente, pela constante busca da redução dos custos.

Primeiro, a regra garante ao substituto a percepção do salário de igual valor tão-só quando a dispensa tiver ocorrido sem justa causa. Segundo, a garantia é do menor salário pago ao empregado na mesma função daquele último admitido, desconsideradas as vantagens pessoais.

Parece-me, portanto, adequada a manutenção da cláusula.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 17 — AUXÍLIO-FUNERAL

Eis a regra estabelecida:

17. Auxílio-funeral

A empresa arcará com as despesas decorrentes do funeral de seus empregados, quando falecerem em serviço, até o limite do valor correspondente a um salário normativo.

Parágrafo único — Ocorrendo óbito do empregado, fora do seu domicílio e a serviço da empresa, esta será responsável pelas despesas do traslado do corpo.

O recorrente afirma que a legislação previdenciária estipula auxílio-funeral aos dependentes de segurado falecido. Aduz, então, que tal benefício não pode ser fixado por intermédio de sentença normativa.

Razão lhe assiste, em parte.

Quanto ao *caput* da norma, ressalvada a convicção deste Relator no sentido de que está contida na prerrogativa do poder normativo a concessão de benefício dessa espécie, entretanto, a jurisprudência desta Corte não abraça tal entendimento.

No que toca ao parágrafo único, não se pode identificar caráter previdenciário na norma, portanto a sua fixação encontra-se abarcada pelo natural exercício do poder normativo. Além disso, não se deve olvidar da inafastável responsabilidade social da empresa, e, ainda, ressaltar o cunho humanista da regra, que consagra o amparo aos familiares do trabalhador que falece distante do seu domicílio.

Dou provimento ao recurso ordinário apenas para excluir o *caput* da cláusula ressalvado o entendimento deste Relator.

CLÁUSULA 18 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Corte Regional fixou a cláusula assim:

18. Adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade, quando devido, terá como base de cálculo o salário normativo fixado nesta decisão.

O suscitado afirma que não existe amparo legal para a fixação da norma. Assegura, ainda, que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo, em face de previsão legal e por força do entendimento jurisprudencial.

Não tem razão.

A norma está harmonizada ao entendimento jurisprudencial atual desta Corte, consubstanciado na Súmula n. 17 do TST, que dispõe:

Súmula n. 17 do TST — O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

Portanto, nada a ser reformado.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 21 — FÉRIAS PROPORCIONAIS

Eis a norma:

21. Férias proporcionais

O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais, com o acréscimo do terço (1/3) constitucional.

O recorrente afirma que a norma fere dispositivo consolidado. Invoca a Súmula n. 261 do TST.

Sem razão.

Ao invés do que afirma o suscitado, o teor da cláusula encontra suporte na jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula n. 261 e, ainda, na Convenção n. 132 da OIT.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 25 — DIÁRIAS DE VIAGEM

A cláusula foi deferida pela Corte Regional com a seguinte redação:

25. Diárias de viagem — Defere-se o reembolso das despesas de alimentação e pernoite a motorista e ajudante, quando executarem tarefas a mais de 100 (cem) km da empresa.

O recorrente afirma que a norma não pode ser fixada por intermédio de sentença normativa pois é afeta à negociação coletiva. Não lhe socorre razão.

A jurisprudência desta Corte sobre o tema encontra-se consubstanciada no Precedente Normativo n. 89/SDC, que dispõe:

PN n. 89 — Reembolso de despesas — Defere-se o reembolso das despesas de alimentação e pernoite a motorista e ajudante, quando executarem tarefas a mais de 100 km da empresa.

Nada há para ser reformado, pois a regra está em completa harmonia com o teor do precedente acima transcrito.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 30 — PAGAMENTO DE SALÁRIOS AOS DEPENDENTES

O Tribunal Regional deferiu a regra assim:

30. Pagamento de salários aos dependentes — Quando os motoristas encontrarem-se em viagens, as empresas pagarão os salários às es-

posas ou companheiras, desde que apresentada autorização por escrito, ficando a mesma arquivada na empresa.

O suscitado aduz que o deferimento da norma falece de amparo legal.

Sem razão, pois.

A norma é bastante razoável e merece ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 31 — ASSISTÊNCIA AO EMPREGADO ACIDENTADO

A Corte de origem assim fixou a norma:

31. Assistência ao empregado acidentado — Obriga-se o empregador a transportar o empregado, com urgência, para local apropriado, em caso de acidente, mal súbito ou parto, desde que ocorram no horário de trabalho ou em consequência deste.

O recorrente assegura que a norma trata de benefícios que são da responsabilidade do governo, que os disponibiliza através da previdência social. Aduz, ainda, que a matéria objeto da norma é típica da negociação coletiva.

Sem razão, no entanto.

O entendimento desta Corte sobre o tema encontra-se consubstanciado no Precedente Normativo n. 113/SDC, sendo que a redação da cláusula está harmonizada ao teor do referido precedente normativo.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 32 — COMUNICAÇÃO DE FALTA GRAVE

Eis a cláusula:

32. Comunicação de falta grave — Quando invocada a justa causa para a despedida, o empregado será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.

O suscitado afirma que a Justiça do Trabalho não tem competência para instituir a norma por falta de amparo legal.

Não lhe assiste razão, no entanto.

A jurisprudência desta Corte sobre a matéria encontra-se consubstanciada no teor do Precedente Normativo n. 47 da SDC, que dispõe:

PN n. 47 — Dispensa de empregado — O empregado despedido será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.

Nota-se que a redação da cláusula impugnada é mais branda do que o entendimento atual da Seção Especializada em Dissídios Coletivos sobre o tema. Portanto, entendo que deve ser mantida a norma.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 33 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

A Corte deferiu a norma assim:

33. Contrato de experiência — Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.

O recorrente aduz que a norma não pode ser fixada por intermédio de sentença normativa, porque a matéria tratada já é regulada em lei.

Não tem razão.

Penso que a norma deve ser mantida, pois o seu teor é razoável e, ainda, pelo seu caráter pedagógico.

Se o empregado já cumpriu integralmente um contrato de trabalho, em período anterior inferior a um ano, exercendo a mesma função, na mesma empresa, por óbvio que se torna desnecessária uma nova experimentação do trabalhador, mormente levando-se em consideração o exíguo período transcorrido para a readmissão.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 34 — SEGURO DE VIDA

O Tribunal de origem estabeleceu a cláusula com a seguinte redação:

34. Seguro de vida — Institui-se a obrigação do seguro de vida em grupo, em favor do empregado e seus dependentes previdenciários, para garantir a indenização nos casos de morte ou invalidez permanente, decorrentes de assalto, consumado ou não, desde que o empregado se encontre no exercício das suas funções.

O suscitado afirma que o direito ao seguro em grupo para os trabalhadores é tema que exige a edição de lei complementar.

Não tem razão.

A redação da cláusula está em perfeita harmonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte, consubstanciado no Precedente Normativo n. 84/SDC.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 35 — ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Eis a norma:

35. Assistência jurídica — Aos empregados motoristas que sofrerem acidentes, quando no exercício de suas funções, será assegurada assistência jurídica gratuita, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.

Parágrafo único — no caso dos empregados que exercem a função de vigia, a empresa prestará assistência jurídica sempre que, no exercício regular das suas funções, incidirem na prática de ato que os leve a responder ação penal, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.

O recorrente afirma que o benefício constante na cláusula é típica de negociação coletiva.

Sem razão.

O *caput* da cláusula deve ser mantido, afinal o empregado que sofreu o acidente no exercício de suas funções e a serviço da empresa merece por ela ser aparado. A razoabilidade da norma fica patente porque exclui o benefício da assistência judiciária na hipótese de haver conflito entre os interesses do empregador e do empregado ante a ocorrência do sinistro.

Portanto, infiro que a norma deve ser mantida. Neste sentido cito o precedente consubstanciado no julgamento do RODC — 995/2005-000-04-00, Relator Exmo. Ministro Barros Levenhagem.

Quanto ao parágrafo primeiro, a jurisprudência atual desta Corte já firmou entendimento sobre o tema consubstanciado no Precedente Normativo n. 102 da SDC, que diz:

PN 102 — Assistência jurídica aos vigias — A empresa prestará assistência jurídica a seu empregado que, no exercício da função de vigia, praticar ato que o leve a responder a ação penal.

Nota-se que a cláusula é mais amena do que o teor do precedente acima transcrito, uma vez que excetua a concessão do benefício na hipótese de

haver conflito de interesses entre o empregador e o empregado. E, ainda, ressalva que o evento deve ocorrer no exercício regular das funções de vigia.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 36 — DIAS DE DISPENSA

A Corte Regional deferiu assim a norma:

36. Dias de dispensa — O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação

hospitalar ou acompanhamento para consulta de filho, com idade de até 12 (doze) anos, ou inválido de qualquer idade.

O recorrente afirma que a matéria objeto da norma é afeta à negociação coletiva. Pleiteia a reforma.

Com razão em parte.

A norma merece ser adequada ao teor do Precedente Normativo n. 95 da SDC, que diz:

PN n. 95 — Abono de falta para levar filho ao médico — Assegura-se o direito à ausência remunerada de 1 (um) dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até 6 (seis) anos de idade, mediante comprovação no prazo de 48 horas.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do Precedente Normativo n. 95 da SDC.

CLÁUSULA 37 — LICENÇA REMUNERADA — PIS

A Corte Regional deferiu assim a norma:

37. Licença remunerada (PIS) — Desde que previamente avisada a empresa, com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, é assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso, exceto em relação às empresas que mantêm convênio com a Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único — Em ambos os casos não haverá desconto do repouso semanal remunerado, e/ou das férias.

O recorrente se insurge contra o deferimento da norma, aduzindo que a lei prevê as condições de ausência ao trabalho que justifiquem a remuneração.

Não lhe assiste razão, contudo.

A redação da cláusula é mais branda em relação ao entendimento jurisprudencial desta Corte, consolidado no PN n. 52 da SDC. A norma deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 39 — DISPENSA DO ESTUDANTE

Eis a regra conforme estabelecida na origem:

39. Dispensa do estudante — Concede-se licença não remunerada nos dias de prova ao empregado estudante, desde que avisado o empregador com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência e mediante comprovação, ressalvada a hipótese regulada no art. 473, inciso VII, da CLT.

O recorrente ataca o deferimento da norma com os mesmos argumentos aduzidos na cláusula 37.

Com razão, parcial.

O Precedente Normativo 70 deste Tribunal assim dispõe:

PN n. 70 — Licença para estudante — Concede-se licença não remunerada nos dias de prova ao empregado estudante, desde que avisado o patrão com 72 horas de antecedência e mediante comprovação.

A cláusula deve ser adaptada ao teor do diploma acima transcrito.

Dou provimento ao recurso ordinário para adequar a redação da cláusula ao teor do PN n. 70 da SDC.

CLÁUSULA 40 — DESCANSO PARA AMAMENTAÇÃO

A Corte de origem deferiu a norma assim:

40. DESCANSO PARA AMAMENTAÇÃO — O horário destinado à amamentação, ou seja, meia hora por turno de serviço, poderá ser convertido em uma hora, sendo concedido no término da jornada.

O suscitado afirma que a norma é restritiva ao mercado de trabalho.

Assegura ainda que a matéria objeto da regra é regulada em lei. Razão não lhe assiste.

De fato, a norma merece ser mantida, pois não significa aumento nos custos do empregador, além de ser de relevante cunho social.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 42 — GARANTIA de EMPREGO AO EMPREGADO EM IDADE de PRESTAÇÃO do SERVIÇO MILITAR

A norma foi assim deferida:

42. GARANTIA de EMPREGO AO EMPREGADO EM IDADE de PRESTAÇÃO do SERVIÇO MILITAR — Garante-se o emprego do alistando, desde a data da incorporação no serviço militar até 30 (trinta) dias após a baixa.

O recorrente aduz que a matéria tratada na regra é afeta à negociação coletiva.

Sem razão.

A redação da cláusula está de acordo com o teor do Precedente Normativo n. 80 da SDC, portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 43 — UNIFORME e EPI

A Corte Regional estabeleceu a norma assim:

43. Uniforme e EPI — Determina-se o fornecimento gratuito de uniformes, desde que exigido seu uso pelo empregador.

Parágrafo único — As empresas que operam em regiões de clima frio, com temperaturas abaixo de 0° C (zero graus centígrados), como por exemplo, o sul da Argentina, Chile, entre outros, obrigam-se ainda, a fornecer gratuitamente a seus motoristas e ajudantes, vestimenta adequada ao clima daquelas regiões, inclusive botas especiais.

O recorrente afirma que a norma cuida de benefício já regulado em lei.

Não tem razão, contudo.

O *caput* da cláusula reproduz exatamente o teor do Precedente Normativo n. 115 da SDC. Quanto ao parágrafo único, a regra apenas esmiuça a

necessidade da vestimenta especial para o trabalho executado em regiões de temperatura muito fria (abaixo de 0º), nota-se, pois, que o seu conteúdo se afeiçoa ao teor do supracitado precedente normativo.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 46 — RECIBOS de PAGAMENTOS

A norma foi assim deferida:

46. Recibos de pagamentos — O pagamento do salário será feito mediante recibo, fornecendo-se cópia ao empregado, com a identificação da empresa, e do qual constarão a remuneração, com a discriminação das parcelas, a quantia líquida paga, os dias trabalhados ou o total da produção, as horas extras e os descontos efetuados, inclusive para a Previdência Social, e o valor correspondente ao FGTS, bem como será obrigatória a entrega, ao empregado, das cópias do contrato, quando escrito, e do recibo de quitação final, preenchidas e assinadas.

O suscitado afirma que a regra gera interferência do sindicato na empresa e vice-versa.

Sem razão.

A norma deve ser mantida porque é razoável bem como guarda sintonia com o teor do Precedente Normativo n. 93 da SDC.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 49 — ESTABILIDADE VÉSPERA de APOSENTADORIA

Eis a cláusula conforme fixada na origem:

49. Estabilidade — véspera de aposentadoria — Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente ao empregador.

O recorrente assegura que o benefício somente por ser estabelecido via negociação coletiva.

Razão parcial.

A jurisprudência atual da Corte sobre o tema encontra-se conformada no Precedente Normativo n. 85 da SDC, que dispõe:

PN n. 85 Garantia de emprego. Aposentadoria voluntária — Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia.

Percebe-se que a redação da cláusula não está plenamente harmonizada ao teor do diploma acima transcrito, notadamente no que concerne à extinção da garantia, por isso a regra merece ser adequada.

Dou provimento parcial o recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do PN n. 85 da SDC.

CLÁUSULA 51 — FGTS e CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA

A Corte deferiu a cláusula com a seguinte redação:

51. FGTS e contribuições da previdência — Os empregadores, mediante requerimento, fornecerão a relação de salários de contribuição ao empregado demitido.

O recorrente assegura que a norma trata de questão regulada em lei.

Sem razão.

Com efeito, embora não tenha a mesma redação, verifica-se que a regra se harmoniza ao teor do Precedente Normativo n. 8 da SDC, que determina:

PN n. 8 — Atestados de afastamento e salários — O empregador é obrigado a fornecer atestados de afastamento e salários ao empregado demitido.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 53 — ATRASOS

O Tribunal Regional deferiu a cláusula assim:

53. Atrasos — Assegura-se o repouso remunerado ao empregado que chegar atrasado, quando permitido seu ingresso pelo empregador, compensado o atraso no final da jornada de trabalho ou da semana.

O recorrente afirma que a norma cuida de benefício já regulado em lei.

Sem razão, pois.

A cláusula reproduz exatamente o teor do Precedente Normativo n. 92 da SDC.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 56 — ATESTADOS MÉDICOS E/OU ODONTOLÓGICOS

Eis a norma:

56. Atestados médicos e/ou odontológicos — Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social.

O suscitado afirma que a matéria é regulada em lei.

Razão lhe assiste, parcialmente.

A regra merece ser adaptada ao teor do Precedente Normativo n. 81 da SDC, a saber:

Atestados médicos e odontológicos — Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do Precedente Normativo n. 81 da SDC.

CLÁUSULA 58 — REGISTRO de FUNÇÃO

A cláusula foi assim deferida pela Corte Regional:

58. Registro de função — As empresas ficam obrigadas a anotar na Carteira de Trabalho a função efetivamente exercida pelo empregado, observada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

O recorrente assevera que a norma não pode ser fixada por meio de sentença normativa, uma vez que a matéria tratada na cláusula é regulada em lei.

Não prospera a alegação.

A fixação da norma está compreendida nas prerrogativas do poder normativo.

Ademais a regra reproduz *ipsis litteris* o teor do Precedente Normativo n. 105 da SDC.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 59 — MULTA EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO

A cláusula foi assim deferida pela Corte Regional:

59. Multa em território estrangeiro — As empresas responsabilizar-se-ão pelo pagamento de multa em território estrangeiro, sempre que não dotarem seus veículos de equipamento obrigatório exigido.

Quando da falta de equipamento obrigatório resulte a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, a empresa pagará ao trabalhador valor correspondente a 1 (uma) diária por dia de apreensão, independentemente do salário contratual.

O recorrente afirma que não há amparo legal para a fixação da cláusula.

Sem razão, contudo.

O deferimento da norma se justifica precisamente pela ausência de previsão legal sobre o tema. Ademais, a norma é extremamente razoável pois desobriga o trabalhador da responsabilidade pelas multas de trânsito resultantes do não-cumprimento, por parte das empresas, da obrigação de cuidar e manter nos veículos os equipamentos necessários e obrigatórios segundo a legislação de trânsito.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 60 — RETENÇÃO DA CTPS

O Tribunal de origem assim deferiu a norma:

60. Retenção da CTPS — Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário básico, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, limitada a multa a seis meses do salário básico do empregado prejudicado.

O recorrente alega que a matéria é regulada por lei.

Não tem razão.

A jurisprudência desta Corte sobre a questão encontra-se consubstanciada no Precedente Normativo n. 98 da SDC, que dispõe:

PN n. 98 — Retenção da CTPS — Indenização — Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 horas.

Nota-se que a norma fixada pelo Tribunal *a quo* é mais amena frente ao entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema, pois traz em seu bojo o valor máximo que poderá atingir a multa.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 63 — DISPENSA do CUMPRIMENTO do AVISO PRÉVIO

Eis a cláusula:

63. Dispensa do cumprimento do aviso prévio — O empregado despedido fica dispensado do cumprimento do aviso prévio quando comprovar a obtenção de novo emprego, desonerando a empresa do pagamento dos dias não trabalhados.

O suscitado alega que o tema objeto da norma é regulado em lei, sob esse fundamento aduz que não cabe a fixação da regra por sentença normativa.

A cláusula está em consonância com o teor do Precedente Normativo n. 24 da SDC. Portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULAS 64 — ELEIÇÕES DA CIPA e 65 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DOS MEMBROS DA CIPA

As normas foram assim estabelecidas:

64. Eleições da CIPA — É de 10 (dez) dias, a contar da eleição, o prazo para os empregadores comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a CIPA.

65. Estabilidade provisória dos membros da CIPA — O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea a, do ADCT da Constituição de 1988.

O suscitado afirma que as normas tratam de benefícios regulados em lei.

Parcial razão lhe assiste, contudo.

Infiro razoabilidade no teor da Cláusula 64. Aliás, esta Corte já se pronunciou no sentido de deferir norma desse jaez, consoante o julgamento do Processo n. TST- RODC-210/2003-000-04-00.7, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

Por seu turno, a Cláusula 65 também deve ser mantida, merecendo, porém, ser conformada ao teor do inciso I da Súmula n. 339 do TST, que dispõe:

Súmula n. 339 do TST — CIPA — Suplente. Garantia de emprego. CF/1988 — I — O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário apenas para adequar a redação da Cláusula 65 ao teor do inciso I da Súmula n. 339 do TST.

CLÁUSULA 66 — LIBERAÇÃO de DIRIGENTE SINDICAL

A Corte de origem assim deferiu a regra:

66. Liberação de dirigente sindical — Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembleias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas, sem ônus para o empregador.

O recorrente assegura que a norma trata de matéria regulada em lei.

Sem razão.

A cláusula está em consonância com o teor do Precedente Normativo n. 83 da SDC. Portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 67 — MURAL PARA PUBLICAÇÕES

A cláusula foi assim fixada:

67. Mural para publicações — Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do Sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.

O recorrente pleiteia reforma do julgado sugerindo a seguinte redação para a norma:

O sindicato, de comum acordo com o empregador, poderá fixar avisos no quadro mural da empresa.

Sem razão.

A cláusula está em plena harmonia como o teor do Precedente Normativo n. 104 da SDC. Portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 68 — ACESSO AO REFEITÓRIO e DEMAIS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA

Eis a norma:

68. Acesso ao refeitório e demais dependências da empresa — Assegura-se o acesso dos dirigentes sindicais às empresas, nos intervalos destinados a alimentação e descanso, para desempenho de suas funções, vedada a divulgação de matéria político-partidária ou ofensiva.

O recorrente assegura que a norma viola o direito da propriedade privada.

Não lhe assiste razão.

A cláusula está em plena harmonia com o teor do Precedente Normativo n. 91 da SDC. Portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 70 — DELEGADO SINDICAL

Eis a norma:

70. Delegado sindical (art. 11 da CF/88) — Nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543 e seus parágrafos, da CLT.

O recorrente anui com a eleição para delegado, contudo discorda da estabilidade conferida pela norma.

Sem fundamento.

A norma está perfeitamente harmonizada com a jurisprudência da Corte, consolidada no teor do Precedente Normativo n. 86 da SDC. Portanto, deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

CLÁUSULA 72 — DESCONTO DAS MENSALIDADES SOCIAIS

A cláusula foi assim deferida:

72. Desconto das mensalidades sociais — As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até 10^º (décimo) dia do mês subsequente.

O suscitado afirma que refoge dos limites do poder normativo o deferimento de norma que trata do pagamento das mensalidades dos associados ao ente profissional.

Com razão.

De fato, a matéria tratada na regra é regulada explicitamente em lei (art. 545 da CLT e parágrafo); portanto, desnecessário constar em instrumento normativo heterônomo. Repetição normativa não se justifica.

Dou provimento ao recurso ordinário para excluir a cláusula.

CLÁUSULA 74 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PROFISSIONAL

A Corte Regional deferiu a norma assim:

74. Contribuição assistencial profissional O brigam-se, em nome do sindicato suscitante, a descontar dos salários de seus empregados, sindicalizados ou não, beneficiados ou não pela presente decisão, a título de contribuição assistencial, o valor equivalente a 2 (dois) dias de salário já reajustado.

O desconto deverá ser realizado em duas parcelas, nas 1^a e 2^a folhas de pagamento imediatamente subsequentes ao mês da publicação do presente acórdão, devendo ser repassado aos cofres do sindicato suscitante no prazo de 30 (trinta) dias contados de cada desconto.

Se esgotados os prazos, e não tiver sido efetuado o recolhimento, este será acrescido de multa de 10% (dez por cento), juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e atualização monetária.

Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias após o primeiro pagamento reajustado.

Obriga-se a empresa a remeter ao sindicato profissional, uma vez por ano, a relação de empregados pertencentes à categoria, acompanhada das guias de contribuição assistencial e da relação nominal dos empregados com salário anterior e o reajustado, no prazo máximo de 10 (dez) dias do último recolhimento.

O recorrente afirma que a matéria tratada na norma é regulada em lei e por isso não deveria constar em sentença normativa.

No presente caso, ressalvo o entendimento pessoal deste Relator, uma vez que a regra, ora em comento, prescreve a possibilidade da oposição do trabalhador ao desconto da contribuição, dentro de um prazo razoável, por isso, ao meu ver, estaria respeitado o direito constitucional da livre associação, não havendo, neste ponto, como se negar validade à cláusula.

Não obstante, a jurisprudência firme desta Corte, consubstanciada no Precedente Normativo n. 119 da SDC e seguindo a esteira do teor da Súmula n. 666 do Supremo Tribunal Federal, não admite norma coletiva que impõe descontos nos salários dos integrantes da categoria profissional, em favor do sindicato, que não são filiados ao ente sindical.

Por outro lado, em face da natureza constitutiva da decisão proferida em sede de dissídio coletivo econômico, esta Corte já se pronunciou pela possibilidade de se rever o valor estabelecido para contribuição assistencial, quando se verifica excesso, como na hipótese em comento, na qual fora fixado o equivalente a 2(dois) dias do salário já reajustado.

Nessas hipóteses, esta Seção adotou o posicionamento de determinar a redução do valor fixado a título de contribuição assistencial profissional ao patamar de 50% (cinquenta por cento) de um dia de salário já reajustado. Nesse sentido são os Precedentes: Proc. n. TST-RODC-20.320/2004-000-02-00.7, Relator Exmo. Ministro João Oreste Dalazen e Proc. n. TST-RODC-20.176/2002-000-02-00.7, Relator Exmo. Ministro Barros Levenhagem.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário para fixar o desconto a título de contribuição assistencial equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-dia já reajustado, limitando-o aos empregados filiados ao sindicato profissional, ressalvado o entendimento deste Relator.

2. Recurso ordinário interposto pela federação das indústrias no Estado do Rio Grande Do Sul – FIERGS (fls. 1.063/1.071)

I — Conhecimento

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II — Mérito

1. Ilegitimidade *ad causam* do suscitante

O Tribunal Regional apreciou a questão, argüida em preliminar, reconhecendo a legitimidade do suscitante para ajuizar o presente dissídio coletivo, sob o fundamento de que o art. 8º, da Carta Política, não afastou o direito das categorias diferenciadas de se organizarem em sindicatos, dando plena vigência ao art. 577 da CLT.

O recorrente renovou o pleito aduzindo que o suscitante não tem legitimidade *ad causam* para figurar no pólo ativo deste dissídio coletivo, porquanto a entidade sindical profissional representa os trabalhadores da atividade de transportes rodoviários e não os trabalhadores empregados das empresas industriais suscitadas.

Não prosperam as alegações do recorrente.

Com efeito, as entidades representantes das categorias profissionais diferenciadas, chamadas pelo epíteto de sindicatos horizontais, porque se estendem no mercado de trabalho em meio a várias e distintas empresas, atingindo apenas certos trabalhadores dessas entidades econômicas, exatamente aqueles que guardam e exercem a mesma profissão. Pois então, esse tipo de associação possui, evidentemente, legitimidade para representar os seus integrantes ajuizando dissídio coletivo. de sorte que, obviamente, o instrumento coletivo heterônomo que for estabelecido terá eficácia restrita aos integrantes da categoria representada.

Nego provimento ao recurso ordinário.

2. Cláusulas

O recorrente impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 18 — Adicional de Insalubridade; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência Ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 — Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 37 — Licença Remunerada (PIS); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e EPI; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos e/ou Odontológicos; 58 — Registro de Função; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da CTPS; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da Cipa; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da CIPA; 66 —

Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso Ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical (art. 11 da CF/88); 74 — Contribuição Assistencial Profissional.

Com efeito, todas as normas acima relacionadas, ora impugnadas, foram apreciadas por este Relator no julgamento do recurso interposto pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde da Grande Porto Alegre.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo quanto a esses temas.

3. Recurso ordinário interposto pelo sindicato das indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico e eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.074/1.085)

I — Conhecimento

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II — Mérito

O recorrente renovou as questões apreciadas pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativas à ausência de negociação prévia, ilegitimidade ativa do suscitante e irregularidade na assembléia deliberativa. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 8ª — Adicional Noturno; 17 — Auxílio-funeral; 18 — Adicional de Insalubridade; 25 — Diárias de Viagem; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 39 — Dispensa do Estudante; 56 — Atestados Médicos e/ou Odontológicos; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso Ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical (art. 11 da CF/88) e 74 — Contribuição assistencial profissional.

Passo à análise.

1 CLÁUSULA 8ª — ADICIONAL NOTURNO

Eis a norma, conforme deferida:

8. ADICIONAL NOTURNO — Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devida é também o adicional sobre as horas prorrogadas.

O recorrente afirma que a matéria é regulada em lei e, portanto, não deve constar em sentença normativa.

Sem razão.

A jurisprudência atual deste Tribunal sobre o tema está consolidada no item II, da Súmula n. 60, que diz:

Súmula n. 60 do TST — Adicional noturno — Integração no salário e prorrogação em horário diurno.

I — (...)

II — Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

Percebe-se que a norma reproduz o entendimento consubstanciado na Súmula acima transcrita.

Portanto, nada há que se reformar na decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso ordinário.

2. Demais temas

Quanto ao restante dos temas resistidos, todos foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos, incluindo aí as questões relativas à ausência de negociação prévia, ilegitimidade ativa do suscitante e irregularidade na assembléia deliberativa.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo quanto aos demais temas impugnados.

3. Recurso ordinário interposto pelo sindicato da indústria de produtos farmacêuticos no estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.088/1.107)

I — Conhecimento

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II — Mérito

O recorrente renovou as questões apreciadas pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativas à ilegitimidade ativa do suscitante, ilegitimidade pas-

siva do suscitado, ausência de negociação prévia e não-observância do *quorum*. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência Ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 — Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (Pis); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e Epi; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos E/Ou Odontológicos; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da Ctps; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da Cipa; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da Cipa; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso Ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 74 — Contribuição Assistencial Profissional e Vigência.

1. Não-observância do quorum

O Tribunal Regional não acolheu a preliminar argüida pelo suscitado de não-observância do quorum para a instauração da instância sob o fundamento de que o art. 8º da CF/88 confere aos entes sindicais autonomia para fixarem nos respectivos estatutos o quorum necessário a ser observado pelas assembleias deliberativas. Nessa esteira, a Corte de origem inferiu que fora alcançado, em segunda convocação, o *quorum* estabelecido no regulamento do suscitante.

O recorrente insiste na apreciação do tema, alegando que as listas de presenças nas assembleias carreadas aos autos não comprovam a observância do quorum fixado no art. 859 da CLT, considerando que o suscitante não informou nos autos o número de trabalhadores filiados à entidade sindical profissional.

Sem razão.

Esta Corte já pacificou o entendimento de que para o ajuizamento do dissídio coletivo é necessário ser obtido o quorum fixado no art. 859 da CLT, que dispõe:

Art. 859 — A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira

convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes.

Na hipótese dos autos, o suscitante, à fl. 42, acostou declaração informando que possuía, na época da realização da assembléia deliberativa, 40 associados aptos a votar. Por outro lado, a ata da assembléia geral registra que a decisão autorizando o ajuizamento do dissídio coletivo, se malograsses as negociações coletivas, fora adotada pela unanimidade dos 89 presentes (fl. 50). Ora, manifesto, portanto, que fora alcançado o *quorum* necessário para as deliberações da assembléia.

Nego provimento ao recurso ordinário.

2. Ilegitimidade passiva do suscitado

A Corte originária não acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do suscitado, entendendo que, por se tratar de representante de categoria diferenciada, o suscitante pode pleitear melhores condições nas relações laborais em quaisquer segmentos da economia, afastando o critério geral de correlação entre as atividades econômica e profissional.

O suscitado renovou o pleito sob o argumento de que o suscitante congrega categoria cuja atividade profissional não corresponde ao ramo econômico desenvolvido pelo recorrente.

Não tem razão.

Conforme já dito anteriormente, as entidades representantes das categorias profissionais diferenciadas possuem, evidentemente, legitimidade para representar os seus integrantes ajuizando dissídio coletivo, sendo que a eficácia do instrumento normativo heterônomo que se estabelecer será restrita aos integrantes da categoria representada.

Nessa hipótese, como bem consignou o acórdão recorrido, afasta-se a regra geral de correspondência das atividades econômica e profissional, admitindo-se o ajuizamento do dissídio coletivo.

Nego provimento ao recurso ordinário.

3. Vigência

O Tribunal de origem fixou a vigência da sentença normativa a partir de 1º de maio de 2004. Vigência indeterminada, portanto.

O recorrente aduz que o instrumento normativo deve vigorar pelo período de um ano, por força de lei.

Com razão, em parte.

Sabe-se que a jurisprudência desta Corte abraçou o entendimento no sentido de conferir vigência de um ano para as sentenças normativas.

Entretanto, não há regra legal imperativa que obrigue vigência de sentença normativa pelo exíguo prazo de um ano; a lei apenas fala em prazo máximo de quatro anos (art. 868, parágrafo único, da CLT).

Na verdade, o ideal é que as regras vigorem até que novo instrumento normativo surja normatizando a situação coletiva das partes. É claro que, em tal caso, ocorrerá a revogação tácita do diploma anterior. O diploma revogador pode ser judicial (sentença normativa) ou privado (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), é claro.

Desse modo, dou provimento parcial ao recurso ordinário para fixar a vigência da sentença normativa a partir de 1º de maio de 2004 até que novo diploma coletivo, judicial ou privado (sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho), produza sua revogação expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

4. Demais temas

Quanto ao restante dos temas impugnados, todos foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos, inclusive as questões da ilegitimidade ativa do suscitante e ausência de negociação.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo quanto aos demais temas impugnados.

5. Recurso ordinário interposto pelo sindicato do comércio varejista de viamão e outros (fls. 1.112/1.135)

O recorrente renovou a questão apreciada pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativa à ilegitimidade ativa do suscitante. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 8ª — Adicional Noturno; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 18 Adicional de Insalubridade; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência Ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 — Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (Pis); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e EPI; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilida-

de — Véspera de Aposentadoria; 51 — FGTS e Contribuição da Previdência; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos e/ou Odontológicos; 58 Registro de Função; 59 — Multa em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da CTPS; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da CIPA; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da CIPA; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical; 72 — Desconto das Mensalidades Sociais; 74 — Contribuição Assistencial Profissional e Vigência.

Todos os temas ora impugnados foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos, inclusive a questão da ilegitimidade ativa do suscitante.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo.

6. Recurso ordinário interposto pelo sindicato das empresas distribuidoras, comercializadoras e revendedoras de gases em geral no Estado do Rio Grande do Sul SINGASUL (fls. 1.147/1.176)

O recorrente renovou as questões apreciadas pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativas ao exaurimento das tratativas negociais prévias, *quorum* deliberativo e inexistência de decisão revisanda. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: Cláusulas: 1^a — Reajuste; 4^a — Salário Mínimo Profissional; 6^a — Horas Extras; 8^a — Adicional Noturno; 9^a — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 18 Adicional de Insalubridade; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência Ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 — Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (Pis); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e EPI; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 51 — Fgts e Contribuição da Previdência; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos E/Ou Odontológicos; 58 Registro de Função; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da CTPS; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da CIPA; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da Cipa; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso Ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical; 72 — Desconto das Mensalidades Sociais e 74 — Contribuição Assistencial Profissional.

Todos os temas ora impugnados foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos, inclusive as questões relativas ao exaurimento da tratativas negociais prévias, *quorum* deliberativo e inexistência de decisão revisanda.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo.

7. Recurso ordinário interposto pelo sindicato da indústria do arroz no Estado do Rio Grande do Sul e Outros (fls. 1.179/1.197)

O recorrente renovou as questões apreciadas pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativas à ausência do quorum deliberativo e bases de conciliação. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 8ª — Adicional Noturno; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 18 Adicional de Insalubridade; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 — Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (PIS); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e EPI; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos e/ou Odontológicos; 58 Registro de Função; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da CTPS; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da Cipa; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da CIPA; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural para Publicações; 68 — Acesso ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical; 72 — Desconto das Mensalidades Sociais e 74 — Contribuição Assistencial Profissional e Vigência.

Observa-se que todos os temas ora resistidos foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos, inclusive as questões relativas à ausência do quorum deliberativo e bases de conciliação.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo.

8. Recurso ordinário interposto pelo sindicato das empresas de transportes de carga no Estado do Rio Grande do Sul SETCERGS (fls. 1.201/1.222)

O recorrente impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 8ª — Adicional Noturno; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 15 — Salário de Admissão; 17 — Auxílio-funeral; 18 Adicional de Insalubridade; 21 — Férias Proporcionais; 25 — Diárias de Viagem; 30 — Pagamento de Salários Aos Dependentes; 31 — Assistência Ao Empregado Acidentado; 32 — Comunicação de Falta Grave; 33 —

Contrato de Experiência; 34 — Seguro de Vida; 35 — Assistência Jurídica; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (Pis); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e Epi; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 51 — Fgts e Contribuição da Previdência; 53 Atrasos; 56 — Atestados Médicos e/ou Odontológicos; 58 — Registro de Função; 59 — Multa Em Território Estrangeiro; 60 — Retenção da Ctps; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da CIPA; 65 — Estabilidade Provisória dos Membros da Cipa; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso Ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 70 — Delegado Sindical; 72 — Desconto das Mensalidades Sociais e 74 — Contribuição Assistencial Profissional.

Todos os temas ora impugnados foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo.

9. Recurso ordinário interposto pelo sindicato da indústria da marcenaria no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1.226/1.240)

O recorrente renovou as questões apreciadas pelo Tribunal Regional, em preliminar, relativas à ausência de negociação prévia e não-observância do *quorum* deliberativo para a instauração da instância. Quanto aos benefícios fixados na sentença normativa, o suscitado impugnou o deferimento das seguintes Cláusulas: 1ª — Reajuste; 4ª — Salário Mínimo Profissional; 6ª — Horas Extras; 9ª — Pagamento de Férias; 11 — Pagamento de Salários; 14 — Salário do Substituto; 36 Dias de Dispensa; 37 — Licença Remunerada (PIS); 39 — Dispensa do Estudante; 40 — Descanso Para Amamentação; 42 — Garantia de Emprego Ao Empregado Em Idade de Prestação do Serviço Militar; 43 — Uniforme e EPI; 44 Garantia Na Rescisão do Contrato de Trabalho; 46 — Recibos de Pagamentos; 49 — Estabilidade — Véspera de Aposentadoria; 58 Registro de Função; 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio; 64 — Eleições da CIPA; 66 — Liberação de Dirigente Sindical; 67 — Mural Para Publicações; 68 — Acesso ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa; 72 — Desconto das Mensalidades Sociais e 74 — Contribuição Assistencial Profissional.

De início, importante registrar que a Cláusula 44 GARANTIA NA RESCISÃO do CONTRATO de TRABALHO, ora impugnada, foi indeferida pela Corte Regional, portanto ausente o interesse do suscitado para recorrer quanto a esse ponto do julgado.

Quanto aos demais temas, ora resistidos, todos foram apreciados nesta assentada no julgamento dos outros recursos ordinários interpostos.

Prejudicado, portanto, o exame do apelo.

Isto posto

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho:

I — Recurso Interposto pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde da Grande Porto Alegre por unanimidade, conhecer do recurso. no mérito, por unanimidade: 1 Quanto aos temas ausência de negociação prévia, ausência de fundamentação, irregularidades na ata da assembléia do suscitante, ausência de poderes para a instauração do processo e ausência de decisão revisanda — cerceamento de defesa negar provimento ao recurso ordinário; 2 Cláusula 1^a — Reajuste dar provimento parcial ao recurso ordinário para reduzir o reajuste salarial da categoria profissional representadas, aplicando-se o índice de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), a partir de 1^o.5.2004, a incidir sobre os salários vigentes em 1^o.5.2003; 3 Cláusula 4^a — Salário Mínimo Profissional dar provimento parcial ao recurso ordinário para determinar a aplicação do índice de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), concedido a título do reajuste geral, a incidir sobre os salários preexistentes da categoria profissional; 4 Cláusulas 6^a — Horas Extras, 9^a — Pagamento de Férias, 14 Salário do Substituto, 15 Salário de Admissão, 18 Adicional de Insalubridade, 21 Férias Proporcionais, 25 Diárias de Viagem, 30 Pagamento de Salários aos Dependentes, 31 Assistência ao Empregado Acidentado, 32 Comunicação de Falta Grave, 33 Contrato de Experiência, 34 Seguro de Vida, 35 Assistência Jurídica, 37 Licença Remunerada/PIS, 40 Descanso para Amamentação, 42 Garantia de Emprego ao Empregado em Idade de Prestação do Serviço Militar, 43 Uniforme e EPI, 46 Recibos de Pagamentos, 51 FGTS e Contribuição da Previdência, 53 Atrasos, 58 Registro de Função, 59 Multa em Território Estrangeiro, 60 Retenção da CTPS, 63 Dispensa do Cumprimento do Aviso Prévio, 66 Liberação de Dirigente Sindical, 67 — Mural para Publicações, 68 Acesso ao Refeitório e Demais Dependências da Empresa, 70 Delegado Sindical, negar provimento ao recurso ordinário; 5 Cláusula 11 Pagamento de Salários dar provimento ao recurso ordinário somente para adequar a redação do parágrafo único da cláusula ao PN n. 72 da SDC; 6 Cláusula 17 Auxílio-Funeral dar provimento ao recurso ordinário apenas para excluir o caput da cláusula; 7 Cláusula 36 Dias de Dispensa dar provimento ao recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do PN n. 95 da SDC; 8 Cláusula 39 Dispensa do Estudante dar provimento ao recurso ordinário para adequar a redação da cláusula ao teor do PN n. 70 da SDC; 9 Cláusula 49 Estabilidade/Véspera de Aposentadoria dar provimento parcial ao recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do PN n. 85 da SDC; 10 Atestados

Médicos e/ou Odontológicos dar provimento ao recurso ordinário para adaptar a cláusula ao teor do PN n. 81 da SDC; 11 Cláusulas 64 Eleições da CIPA e 65 Estabilidade Provisória dos Membros da CIPA dar provimento ao recurso ordinário apenas para adequar a redação da Cláusula 65 ao teor do inciso I da Súmula n. 339 do TST; 12 Cláusula 72 Desconto das Mensalidades Sociais dar provimento ao recurso ordinário para excluir a cláusula; 13 Cláusula 74 dar provimento parcial ao recurso ordinário para fixar o desconto a título de contribuição assistencial equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-dia já reajustado, limitando-o aos empregados filiados ao sindicato profissional.

II — Recurso interposto pela federação das indústrias no Estado do Rio Grande do Sul (FIERGS) — por unanimidade, conhecer do recurso. no mérito, por unanimidade: 1 Ilegitimidade ad causam do suscitante negar provimento ao recurso ordinário; 2 julgar prejudicado o exame do recurso quanto aos demais temas.

III – Recurso interposto pelo sindicato das indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico e eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul – por unanimidade, conhecer do recurso. no mérito, por unanimidade: 1 Cláusula 8ª — Adicional Noturno negar provimento ao recurso ordinário; 2 – julgar prejudicado o exame do recurso quanto aos demais temas.

IV – Recurso Interposto Pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul — por unanimidade, conhecer do recurso. no mérito: 1 — Quanto aos temas não observância do *quorum*, ilegitimidade passiva do suscitado por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário; 2 Vigência por maioria, dar provimento parcial ao recurso ordinário para fixar a vigência da sentença normativa a partir de 1º de maio de 2004 até que novo diploma coletivo, judicial ou privado (sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho), produza sua revogação expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência, vencida a Exma. Sra. Ministra Dora Maria da Costa, que estabelecia a vigência em um ano; 3 — julgar prejudicado o exame do recurso quanto aos demais temas.

V — Recurso interposto pelo sindicato do comércio varejista de viamão e outros por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso.

VI — Recurso interposto pelo sindicato das empresas distribuidoras, comercializadoras e revendedoras de gases em geral no Estado do Rio

Grande do Sul SINGASUL por unanimidade — julgar prejudicado o exame do recurso.

VII — Recurso interposto pelo sindicato da indústria do arroz no Estado do Rio Grande do Sul e outros por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso.

VIII — Recurso interposto pelo sindicato das empresas de transportes de carga no Estado do Rio Grande do Sul SETCERGS — por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso.

IX — Recurso interposto pelo sindicato da indústria da marcenaria no Estado do Rio Grande do Sul — por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso.

Brasília, 10 de abril de 2008.

Mauricio Godinho Delgado
Ministro Relator

**RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
TEMPESTIVIDADE INTERPOSIÇÃO ANTES DA
PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO
PESSOAL. NULIDADE ABSOLUTA**

PROCESSO: E-A-RR NÚMERO: 800858 ANO: 2001(*)

PUBLICAÇÃO: DJ — 19.10.2007

PROC. N. TST-E-A-RR-800858/2001.4 C:

ACÓRDÃO SESBDI-1 VMF/cg/pcp

EMBARGOS TEMPESTIVIDADE — MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho goza do prazo em dobro, de que trata o art. 188 do CPC, sempre que recorrer nos autos judiciais. A prerrogativa prevista na referida disposição legal decorre das relevantes atribuições outorgadas pelo texto constitucional e legislação específica ao Ministério Público, quer quando atua como parte, quer quando recorre na defesa da ordem jurídica ou do interesse público. Não há uma hierarquia entre os direitos e interesses tutelados pelo Órgão Ministerial que justifique a interpretação restritiva do mencionado preceito legal, devendo-se entender parte em sentido lato, ou seja, aquela que apresenta a contestação ou o recurso, pouco importando a sua qualificação nos autos. O Decreto-Lei n. 779/69 também não inibe a incidência da disposição contida no art. 188 do CPC na esfera trabalhista, pois o art. 769 da CLT somente veda a aplicação subsidiária do direito processual comum quando este for incompatível com as normas processuais específicas da nossa legislação. Esta, no entanto, não é a hipótese dos autos, pois o art. 1º do aludido Decreto-Lei somente dispõe sobre os privilégios da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais

(*) Extraído do site: <[http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4277119.nia\)&u=/Brs/it01.html&p=1&1=1&d=bl...](http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4277119.nia)&u=/Brs/it01.html&p=1&1=1&d=bl...)> Acesso em: 9.9.2008.

ou municipais que não explorem atividade econômica, não alcançando o Ministério Público, que possui legislação específica regulando a matéria.

A interposição do recurso de revista do Ministério Público antes da publicação do acórdão regional não pode ser considerada intempestiva, por prematuridade, quando o Tribunal Regional omitiu-se no cumprimento das diversas normas legais e constitucionais que asseguram a intimação pessoal do Órgão Ministerial. Isso porque, a ausência de intimação pessoal, oportunizando-lhe recorrer do acórdão regional quanto à matéria afeta ao exercício de suas funções, contamina o processo a partir desse vício, conforme estabelece o art. 246, parágrafo único, do CPC, não se podendo perquirir sobre o início de qualquer prazo recursal. A nulidade do processo, no entanto, somente deixa de ser declarada por força do art. 249, § 1º e § 2º, do CPC, que autoriza que a falta seja suprida quando a parte não for prejudicada. Assim, considerando que a interposição do recurso de revista pelo Ministério Público visou, justamente, a suprir o vício processual apontado, não pode ser considerada extemporânea. Note-se que não se trata de considerar como marco inicial do prazo recursal do Ministério Público a data de ciência lançada no acórdão regional, pois essa formalidade tem por objetivo o aperfeiçoamento do ato processual, sem o qual este não entra no mundo jurídico, tendo em vista a disposição expressa do art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93. O prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público é uno, devendo ser considerada a data de sua intimação pessoal, que não se confunde com a ciência lançada nas decisões judiciais em que tenha oficiado, tampouco com a publicação da decisão na imprensa oficial. Recurso de embargos conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo em Recurso de Revista TST-E-A-RR n. 800858/2001.4, em que é Embargante Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e Embargados Fundação Estadual do Bem-estar do Menor Febem/SP, Deuzanira Mota Correa e Banespa S/A. Serviços Técnicos e Administrativos.

A c. Quarta Turma, mediante o v. acórdão de fls. 321/324, da lavra do Exmº Sr. Ministro Ives Gandra Martins Filho, negou provimento ao recurso de agravo interposto pelo douto Ministério Público do Trabalho, confirmando a r. decisão monocrática de fls. 299/303 que denegou seguimento ao recurso de revista, por intempestivo. Consignou que o referido recurso de revista foi interposto pelo Ministério Público prematuramente, em 16.8.2000, pois o v. acórdão regional somente foi publicado no dia seguinte, em 8.5.2001. Inconformado, o douto Ministério Público do Trabalho interpõe recurso de embargos, às fls. 332/344, apontando violação dos arts. 896 da CLT, 18, II, h, c/c. o art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/93, 184, § 2º, 236, § 2º, e 240, *caput*, do CPC e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que não foi intimado pessoalmente, conforme determina a legislação invocada, e que em situações como a presente, apenas duas posturas mostram-se compatíveis com as referidas

prerrogativas legais: anular os atos processuais a partir do juízo de admissibilidade, inclusive, para se intimar o Ministério Público e reabrir-lhe o prazo recursal ou se considerar tempestiva a interposição do recurso, interpretando a situação de forma favorável à parte a quem aproveitaria a nulidade declarada (fl. 335). Caso não seja reconhecida a tempestividade do seu recurso de revista, pretende o embargante que seja determinado o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional, a fim de que se efetive a sua intimação pessoal, pois violados os arts. 794, 795, *caput*, e 796, a, da CLT e 246, 247 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC. Os embargos não foram impugnados, conforme certidão de fls. 346. Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho. É o relatório na forma regimental.

VOTO

I — EMBARGOS TEMPESTIVIDADE — MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

A controvérsia, no particular, gira em torno da aplicabilidade, ou não, do prazo em dobro para o Ministério Público recorrer nesta Justiça Especializada, na qualidade de custos legis, na forma em que preceitua o art. 188 do CPC. Isso porque, o presente recurso de embargos foi interposto utilizando-se da prerrogativa do prazo em dobro, tendo em vista que a intimação pessoal da decisão proferida pela Turma de origem se deu em 9.3.2007 (fl. 330) e estes embargos foram apresentados somente em 26.3.2007 (fl. 332). O art. 188 do CPC, quando trata do prazo em dobro para recorrer, não se restringe apenas quando o Ministério Público atua na qualidade de parte. Com efeito, dispõe o referido preceito legal:

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público. Muito embora o aludido dispositivo faça referência à parte, esse vocábulo não deve ser interpretado restritivamente e levando-se em conta apenas e tão-somente a sua literalidade, de modo a amparar a tese de que essa prerrogativa somente tem lugar quando o Parquet atua na qualidade de parte e não de custos legis. A prerrogativa prevista na referida disposição legal decorre das relevantes atribuições outorgadas pelo texto constitucional e legislação específica ao Ministério Público, quer quando atua como parte, quer quando recorre na defesa da ordem jurídica ou do interesse público. Não há uma hierarquia entre os direitos e interesses tutelados pelo Órgão Ministerial que justifique a interpretação restritiva do mencionado preceito legal, devendo-se en-

tender parte em sentido lato, ou seja, aquela que apresenta a contestação ou o recurso, pouco importando a sua qualificação nos autos. A partir do momento em que o Ministério Público, atuando como *custos legis*, depara-se com a violação do interesse público ou da ordem jurídica e, usando de sua prerrogativa processual, ingressa nos autos interpondo recurso, ele passa, na verdade, a atuar como parte. E essa atuação não se confunde com o interesse dos litigantes, mas se dirige à defesa dos direitos e interesses expressamente arrolados na Constituição Federal (art. 127) e na legislação específica (Lei n. 8.625/93; Leis Complementares ns. 75/93 e 82 do CPC). Trata-se, portanto, de legitimação ordinária para a prática de atos processuais na defesa desses direitos, inerentes à sua própria competência. Registre-se, porque pertinente, o escólio de Cândido Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, São Paulo: Malheiros, 2001. p. 422-23) sobre o tema: São diversas as posições assumidas pelos agentes do Ministério Público mas, qualquer que seja a figura processual em cada caso, parte ele sempre será, invariavelmente. Como tal, desfruta de todas as situações ativas e passivas que constituem a trama da relação jurídica processual, estando pois dotado dos poderes e faculdades que toda parte tem e sujeito aos ônus e deveres inerentes à condição de parte (...).

(...) A qualidade de parte, segundo ensinamento definitivamente incorporado na doutrina moderna, consiste em ser titular das posições jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual e com isso poder participar ativamente do contraditório instituído perante o juiz (*Liebman*). Essa é uma noção processualmente pura de parte, que não considera elementos relacionados com a inserção do sujeito no conflito in judicio deducto nem se influencia por elementos de direito material. Considerado o processo em si mesmo, parte é todo sujeito que figura nele com possibilidades de pedir, alegar e provar, sem considerar as razões ou modalidades de sua legitimidade ad causam (supra, n. 520). Perante a ordem processual, a condição de parte não fica desfigurada pelo fato de o sujeito estar no processo com o dever de imparcialidade perante os litigantes e postando-se, como se diz, super partes. O suposto paradoxo da parte imparcial (*Calamandreï*) não passa de engenhoso expediente de argumentação, sem apoio científico nos conceitos vigentes. O *custos legis*, portanto, é parte. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de *Barbosa Moreira* que, ao interpretar o comando do § 2º do art. 499 do CPC, afasta qualquer possibilidade de se distinguir as hipóteses em que o Ministério Público recorre na qualidade de parte ou de *custos legis*, para fins de aplicação das prerrogativas processuais, inclusive a prevista no art. 188 do CPC (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. V, p. 295-296), *verbis*:

165. Legitimação do Ministério Público — O Código de 1939 só reafirma o Ministério Público o poder de recorrer “quando expresso em lei” (art. 814) — feita abstração, é claro, das hipóteses em que ele ocupava a posição de parte. Na ausência de texto legal permissivo (como o da Lei n. 4.717, de 29.6.1965, art. 19, § 2º), recusava-lhe a doutrina legitimação para recorrer nos processos em que sua função era a de custos legis; os tribunais, porém, sensíveis a intuitivas razões de conveniência, freqüentemente enque a interposição de recurso, em casos tais, era inerente àquela atribuição. O atual Código, louvavelmente, aqui se definiu com toda a nitidez, esno § 2º do artigo sob exame, que “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”.

Os recursos utilizáveis pelo Ministério Público em função de *custos legis* são os mesmos de que dispõem as partes, sem diferença no que tange aos pressupostos de cabimento. Ressalve-se apenas que, à luz dos dizeres do art. 500, não pode o Ministério Público, naquela qualidade, recorrer adesivamente (cf., *infra*, o comentário n. 174 ao citado dispositivo).

Recorrendo contra decisão proferida em processo onde funcionava como fiscal da lei, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais “poderes e ônus”, à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação (art. 81), salvo regra especial — *v.g.*, a que dispensa de preparo os recursos por ele interpostos (art. 511).

Porque a tal condição é que o Ministério Público se legitimará, em qualquer dos casos previstos no art. 485, à ação rescisória do acórdão que julgar o seu re (cf., *supra*, o comentário n. 100 ao art. 487).

Aliás, seria pouco razoável imaginar um procedimento recursal sem parte (ativa), quando só o Ministério Público recorra — o que é sempre possível, visto que a lei não suã interposição de recurso por qualquer dos litigantes o exercício do poder atribuído ao órgão pelo art. 499, § 2º, *fine*.

O texto sob exame, em sua literalidade (“oficiou”), apenas se refere à hipótese de já ter o Ministério Público intervindo no feito como custos legis, ao proferir-se a decisão. Mas há outra que merece ser considerada: a de haver-se deixado de proceder à intimação do Ministério Público, apesar de obrigatória a sua intervenção.

Resta saber, então, se ele também se legitima ao recurso quando, embora ainda não haja participado do processo até o momento da decisão, devesse ter sido ouvido na qualidade de fiscal de lei. Não obstante o silêncio do art. 499, § 2º, parece-nos fora de dúvida a legitimação do Ministério Público para, em casos tais, interpor o recurso cabível, com a finalidade de pleitear a anulação do processo a partir do instante em que tinha de ser intimado, nos termos do art. 246 e seu parágrafo único.

É, ao nosso ver, a solução mais consentânea com os princípios: conquanto se trate de nulidade absoluta, decretável de ofício pelo órgão *ad quem*, há interesse em permitir que ela seja alegada, para evitar que passe despercebida, e nada mais razoável que abrir oportunidade, para tanto, ao próprio Ministério Pújá que as partes podem eventualmente omitir-se, por desatenção ou cálculo.

Ademais, no tocante à sentença de mérito, a nossa conclusão ena-
poio em raciocínio a fortiori: se aquela transitasse em julgado, legio Ministé-
rio Público a promover-lhe a rescisão (art. 487, n. III, letra *a*); ora, supondo-se
que antes do trânsito em julgado venha ele a tomar conhecimento do que
se passa, por mais forte razão se lhe há de permitir que a impugne desde
logo, pela via recursal adequada.

Não teria sentido, com efeito, forçá-lo a aguardar a formação da *res
iudicata*, para utilizar-se da ação rescisória, com grave detrimento para a
economia processual. (destaque nosso)

Sérgio Bermudes também se manifestou a respeito do tema, assegu-
rando a prerrogativa do prazo em dobro para o Ministério Público recorrer em
toda e qualquer hipótese (*Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo III,
arts. 154-281, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 151), *verbis*:

(...) Se, no caso, o Ministério Público apenas oficiou como terceiro pre-
judicado e, portanto, é legitimado ativo a recorrer (art. 499, § 2º), não se
lhe pode negar o privilégio do art. 188 (dobro do prazo para recorrer), a
despeito de, no art. 188, só se falar de parte(...).

Da mesma forma, Hélio Tornaghi defende que (*Comentários ao Código
de Processo Civil*. v. II, arts. 154 a 269. São Paulo: Revista dos Tribunais,
1975. p. 80-81):

...

Quanto ao Ministério Público, não há como ser réu em processo. Pode
ele estar em juízo como autor (art. 81) ou como interveniente, nos ca-
sos do art. 82; nunca será réu esse órgão do Estado.

Prazo para apresentar exceções e para reconvir.

O art. 297 distingue expressa e nitidamente: a contestação na qual o
réu alega toda a matéria de defeu apresenta as razões pelas quais impugna
o pedido feito pelo autor; a arguição da falta de pressupostos processuais
(art. 304); a reconvenção, pela qual o réu move ação contra o autor, no mes-
mo processo, em determinadas circunstâncias (art. 315).

Neste art. 187, agora comentado, no qual o prazo é dilapara o quádruplo, só há referência à contestação. Mas parece que a palavra foi aqui empregada no sentido de “resposta do réu” (V. epígrafe do cap. II do tít. VIII, isto é, dos arts. 297 a 318), que abrange a contestação (*stricto sensu*), o oferecimento de exceções processuais e a reconvenção.

Deve, por isso, receber interpretação compreensiva (impropriamente chamada extensiva).

Não se trata de aplicação analógica, que seria inoportável em Direito singular, mas de interpretação, destinada a revelar a finalidade da lei.

II — Se a Fazenda (ou Ministério Público), é recorsua posição é diversa daquela em que se defende. Já não precisa de prazo quadruplicado; basta-lhe o dobro do tempo normal. Parte. O dispositivo alarga prazos quando a Fazenda (ou Ministério Público) for parte. Isso não exclui a hipótese de ser recorrente como terceiro prejudicado (art. 499), uma vez que ao ingressar no processo deixa de ter terceiro e se toma parte, pelo menos no sentido amplo em que essa palavra está aqui usada. Aplicação estrita.

O dispositivo pode ser interpretado compreensivamente (no sentido de abranger as exceções e a reconvenção); mas não admite aplicação extensiva, isto é, não se estende aos demais prazos do processo. Somente o prazo da resposta do réu se quadruplica; apenas o do recurso se dobra. (destaque nosso)

Sendo assim, não resta dúvida de que o Ministério Público goza do prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC sempre que recorrer nos autos judiciais, pouco importando que o fato que originou essa intervenção decorra da sua atuação originária como *custos legis*.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS E VANTAGENS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO A INATIVOS: DESCABIMENTO, NO CASO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS: DO ESTADO DO PARANÁ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA CF. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E DE FALTA DE INTERESSE DE RECORRER: REJEIÇÃO. 1. A Fazenda Pública e o Ministério Público têm direito a prazo em dobro para Recursos (art. 188 do CPC). Este último (o MP), não só quando atua como parte, mas também, quando oficia como *custos legis*. Precedentes do STF. Preliminar

de intempestividade: rejeitada (...). (RE-133984/PR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, DJ de 18.6.1999)

Ementa: MINISTÉRIO PÚBLICO — ART. 188 DO CPC. PRAZO PARA RECORRER, FISCAL OBRIGATÓRIO DA LEI. NÃO HÁ DISTINGUIR, NA HIPÓTESE, ENTRE OS CASOS NOS QUAIS FUNCIONA COMO PARTE E OS EM QUE ATUA COMO *CUSTOS LEGIS*, SE NESTES SUA FUNÇÃO É TÃO IMPORTANTE, SENÃO MAIS, DO QUE NAQUELES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE-93531/SP — SÃO PAULO, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 1º.7.1983) Saliente-se que o Decreto-Lei n. 779/69 não inibe a incidência da disposição contida no art. 188 do CPC na esfera trabalhista, pois o art. 769 da CLT somente veda a aplicação subsidiária do direito processual comum quando este for incompatível com as normas processuais específicas da nossa legislação.

O art. 1º do Decreto-Lei em questão somente dispõe sobre os privilégios da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

Essa disposição legal não trata da atuação em juízo do Ministério Público, que possui legislação específica regulando a matéria. Convém recordar, numa perspectiva histórica, que o Código de Processo Civil de 1939 não guardava dispositivo equivalente ao atual art. 188 do Código de Processo Civil de 1973.

Houve, ainda, resistência do Ministro *Buzaid* em inseri-lo no presente diploma processual, sendo necessária a inserção por iniciativa do Congresso Nacional quando da apreciação do respectivo projeto de lei (conforme José Roberto de Moraes, *Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública*. As prerrogativas e o interesse da fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari e BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito Processual Público a fazenda em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 68-69).

Essa circunstância, notadamente, se reflete na interpretação do que se contém no Decreto-Lei n. 779/69, à medida que espelha o pensamento dominante na doutrina à época, porquanto vigente o Código de Processo Civil de 1939, que não tratava, como visto, da prerrogativa processual do prazo em quádruplo para a defesa e em dobro para a interposição de recursos.

Não se olvide, nesse diapasão, que dentre as funções do Ministério Público estava a defesa dos entes da administração direta e indireta, pois os referidos órgãos não tinham legitimidade *ad causam* para estar em juízo nem se cogita da existência da advocacia da União, instituída muito posteriormente.

Nessa perspectiva, resulta necessária a distinção da concessão das referidas prerrogativas aos entes da administração pública pelo mencionado Decreto-Lei e aquelas prerrogativas concernentes ao Ministério Público num contexto atual.

Quando se diz contexto atual, quer-se sinalizar para a profunda alteração institucional operada pela Constituição da República, promulgada em 1988. Segundo Arthur Pinto Filho, Constituição, Classes Sociais e Ministério Público. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 66-68, *verbis*:

Embora todas as instituições e poderes tenham sido alterados pelo Constituinte de 1988, coube, contudo, ao Ministério Público tal carga de tarefas novas que lhe deram um novo perfil constitucional. Não se tratou de simplesmente alterar uma instituição, mas de lhe traçar uma natureza completamente bastante diferente daquela oriunda da carta de 1969. Aliás, em sede da carta autoritária de 1969, o Ministério Público, inserido no capítulo do Poder Executivo, sequer tinha um arquetipo constitucional, posto que não havia uma linha sequer que explicitasse ou mesmo sugerisse qualquer função institucional que pudesse ter estatura constitucional.

Era, no dizer do constituinte autoritário, um Ministério Público que seria organizado exclusivamente por normas infraconstitucionais, a partir de idéia nenhuma que viesse da constituição numa demonstração de que nossa instituição tem vocação e destino para atuar de forma relevante na democracia.

O Constituinte democrático, contudo, alterou completamente tal sistema e inverteu a situação, posto que o perfil de nossa instituição vem, fundamentalmente e de forma minudente, do Texto Constitucional.

Iniciou por, sintomaticamente, retirar nossa instituição do capítulo do Poder Executivo.

A alteração não foi somente topográfica, mas, ao contrário, revela com toda a clareza a modificação profunda sofrida por nossa instituição.

O Constituinte originário efetivamente buscou retirar o Ministério Público de qualquer vinculação com o Poder Executivo, transformando-o em Instituição que, embora dentro do aparelho do Estado, estivesse ligada à sociedade.

Cabe ao Ministério Público, desde o advento da atual Constituição Federal, a missão básica institucional de promover a defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Tais missões foram as mais relevantes entre todas as demais tarefas constitucionais, cometidas pelo constituinte originário para qualquer institui-

ção. Não nos bastasse entregar tão importantes missões, alterou toda a estrutura ministerial para que pudéssemos cumprir as novas e relevantíssimas funções.

O Constituinte buscou fazer com que o Ministério Público atuasse, fundamentalmente, como órgão agente, incumbindo-o da defesa dos interesses sociais, da defesa do patrimônio público, do meio ambiente, do interesse social e, ainda, da defesa de outros direitos difusos e coletivos.

Diante dessa nova Instituição, com perfil de órgão agente e interveniente, a interpretação da norma processual em referência, inclusive em sede trabalhista deve, sob pena de não se adaptar ao texto constitucional, adequar-se à nova realidade sob um ângulo histórico e sociológico pois, como salientara *Ripert*, quando o direito ignora a realidade, a realidade ignora o direito.

Em face disso, é importante tornar a ressaltar que a prerrogativa do art. 188 do CPC não atrita com nenhuma disposição específica da legislação processual trabalhista, de modo a atrair a aplicação da restrição contida na parte final do art. 769 da CLT, mesmo porque o interesse público tutelado pelo *Parquet* no processo comum não difere em importância dos que são objeto de sua atuação nesta seara, que justifique tratamento díspar, conforme afirmado anteriormente, pois não se pode olvidar da eficácia constitucional da função do *parquet*.

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do art. 894, letra *b*, da CLT.

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TEMPESTIVIDADE INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE ABSOLUTA.

1 — CONHECIMENTO

Adoto os fundamentos do voto do Relator originário do feito, quanto ao conhecimento dos embargos: A *c.* Turma entendeu que o recurso de revista interposto pelo douto Ministério Público do Trabalho era intempestivo. Consignou que o referido recurso foi interposto pelo Ministério Público prematuramente, em 16.8.2000, pois o *v. acórdão* regional que apreciou o recurso ordinário somente foi publicado em 8.5.2001.

O embargante, no particular, sustenta que não foi intimado pessoalmente, conforme determina a legislação invocada, e que em situações como a presente, apenas duas posturas mostram-se compatíveis com as referidas prerrogativas legais: anular os atos processuais a partir do juízo de ad-

missibilidade, inclusive, para se intimar o Ministério Público e reabrir-lhe o prazo recursal ou se considerar tempestiva a interposição do recurso, interpretando a situação de forma favorável à parte a quem aproveitaria a nulidade declarada (fl. 335).

Indica violação dos arts. 896 da CLT, 18, II, *h*, c.c. o art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/93, 184, § 2º, 236, § 2º, e 240, *caput*, do CPC e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Caso não seja reconhecida a tempestividade do seu recurso de revista, pretende o embargante que seja determinado o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional, a fim de que se efetive a sua intimação pessoal, pois violados os arts. 794, 795, *caput*, e 796, I a, da CLT e 246, 247 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC.

Os arestos paradigmas cotejados às fls. 339/341 autorizam o conhecimento dos embargos, pois adotam entendimento conflitante com a r. decisão embargada, no sentido de que a tempestividade dos recursos interpostos pelo Ministério Público é aferida a partir da intimação pessoal e não da publicação do acórdão no Órgão Oficial. Configurada, pois, a hipótese da letra *b* do art. 894 da CLT.

Conheço dos embargos.

2 — MÉRITO

Discute-se sobre o momento em que se inicia a contagem do prazo recursal do Ministério Público, ou seja, se esse flui a partir da ciência lançada pelo Procurador no acórdão regional ou da sua publicação no órgão oficial da imprensa.

Na verdade, o que é preciso verificar é se há ou não nulidade absoluta por ausência de intimação pessoal do Órgão Ministerial e, caso confirmada essa nulidade absoluta, se o membro do *Parquet* pode antecipar-se à publicação da decisão recorrida, abrindo mão da prerrogativa legal de ser intimado pessoalmente das decisões em que tiver que officiar.

Diante da relevância dos direitos e interesses tutelados pelo Ministério Público, diversas disposições legais trataram, repetidamente, da prerrogativa de intimação pessoal.

A Lei Complementar n. 75/93, que trata da organização e atribuições do Ministério Público, estabelece no art. 18, II, letra *h*, expressamente, a prerrogativa processual relativa à intimação pessoal, a saber:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II — processuais:

...

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

O mesmo diploma legal determina, no art. 84, IV, a cientificação pessoal do Órgão Ministerial das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho:

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

...

IV — ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervido ou emitido parecer escrito;

...

Essas duas normas jurídicas, por óbvio, não têm a mesma finalidade, pois a lei não contém palavras inúteis e não trataria na mesma lei, em duas oportunidades, da mesma questão.

Enquanto a primeira, o art. 18, II, *h*, destina-se a oportunizar o ingresso do Ministério Público nos autos para a defesa dos interesses por ele tutelados, inclusive por meio da interposição de recurso, o art. 84, IV, objetiva aperfeiçoar as decisões judiciais em que tenha oficiado como *custos legis*, mediante o lançamento do ciente no acórdão.

Não obstante, o âmbito de proteção das normas é o mesmo, qual seja, resguardar os interesses confiados a esse Órgão.

Também a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei n. 8.625/93, tratou das suas prerrogativas ao dispor que:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

...

IV — receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

...

O Código de Processo Civil, da mesma forma, determina a intimação pessoal dos membros do Ministério Público, *verbis*:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

...

IV — receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista; Conforme se depreende dos preceitos legais acima expostos, a preocupação do legislador ordinário em salvaguardar os interesses defendidos pelo Ministério Público foi ao extremo, a ponto de repisar, em diversos diplomas legais, as suas prerrogativas processuais, dentre as quais a necessidade de intimação pessoal das decisões judiciais que envolvam esses interesses.

Essa conduta repetida, embora desnecessária, guarda sintonia com a ordem constitucional vigente, que traçou novos parâmetros de atuação para o Ministério Público.

Cumpre, assim, indagar se o descumprimento desses diversos mandamentos legais, relativos à imperiosidade de intimação pessoal do Ministério Público nas matérias de seu interesse funcional, enseja ou não a nulidade do processo.

A resposta, no caso, encontra-se no próprio Código de Processo Civil que, no Capítulo das Nulidades, determina a nulidade do processo a partir do momento em que o órgão devia intervir.

Com efeito, estabelece o art. 246 e seu parágrafo único, *verbis*:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Não resta dúvida, portanto, que a ausência de intimação pessoal do Ministério Público no caso dos autos, oportunizando-lhe recorrer do acórdão

regional quanto à matéria afeta ao exercício de suas funções, contamina o processo a partir desse vício.

Nesse sentido colhemos os ensinamentos de *Sérgio Bermudes (Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo III, arts. 154-281, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 373-375, *verbis*:

1. Ministério Público e intervenção no processo — “Intervir” está, no art. 246, em sentido amplíssimo. Qualquer que seja a função que no processo haja de ter o Ministério Público, tem de ser citado ou intimado. Tem-se de cogitar da citação, porque pode o órgão do Ministério ter de apresentar ou representar entidade estatal, como parte, ou como assistente equiparado a litisconsorte, se a assistência há de ser desde o início do processo. A intimação é quanto a todos os atos em que, como parte, presentante da parte, ou mesmo representante, ou fiscal tenha de ser intimado. Se o processo correu sem conhecimento do Ministério Público, tem o juiz de decretar a nulidade do processo a partir do momento em que devia ter sido intimado. Trata-se de nulidade insanável, mas a atuação somente parte do momento em que teria de ser intimado, e não foi.

...

Nas causas em que há interesse de incapazes, ou concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, ou causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, compete ao Ministério Público intervir (art. 82). Tem de ser promovida intimação do Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 84). Se o Ministério Público intervém, o processo que ele recebe não é sempre no estado em que se acha, mas sim no estado em que estava quando teria de haa intervenção dele. A falta de intimação e da sua intervenção voluntária é que corta o trâmite do processo. Mas isso não significa que não possa o Ministério Público pronunciar-se favoravelmente quanto aos atos e daí decorrer a desnecessidade da renovação de todos, de alguns ou de algum. ... (destaque nosso)

Também *Hélio Tornaghi (Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, p.235-237), sustenta a nulidade do processo ao dispor que:

Nulidade absoluta. O que foi dito nos comentários ao art. 82 permite compreender a nulidade absoluta do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter intervindo e não o fez por não ter sido intimado. Note-se: a não intervenção do Ministério Público pode

dar ensejo a nulidade não cominada; mas não é dela que se trata neste artigo e sim da falta da intimação que lhe deva ser feita. A meu ver, o código anterior foi mais previdente: no § 2º do art. 80 considerou obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos em que houvesse interesse de incapaz e no 84 tachou de nulo o ato realizado sem a presença daquele órgão.

Este código, no art. 82, embora empregando o verbo competir, cria, também, o dever de intervenção do Ministério Público em determinados casos.

Mas em nenhum dispoafirma que o descumprimento desse dever acarreta nulidade.

O que se diz, no art. 84, é que “quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte proá a intimação sob pena de nulidade”.

O que, portanse prevê como causa de nulidade é a falta de intimação! Isso, aliás, vem repetido neste art. 246: “é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.”

Daí, porém, não se deve inferir que intimado o Ministério Público está alcançado o objetivo da lei e que, portanto, a ausência dele não traz nulidade.

No que respeita à intimação, a nulidade está prevista (cominada, na linguagem do código); no que se refere à efetiva intervenção do Ministério Público a nulidade não está explícita na lei, o que significa que o juiz deve examinar em cada caso se a intervenção do Ministério Público era necessária ou dispensável. Parágrafo. *Utile per inutile non vitiatur.*

A regra segundo a qual a parte sã não deve ser amputada, tanto se aplica ao ato isolado como ao processo por inteiro. Se a intimação do Ministério Público só era exigível a partir de certo momento (por exemplo: desde o instante em que um incapaz, por seu representante legal, entrou como assistente de uma das partes; ou desde quando surgiu um interesse público) não há por que considerar viciados, pela falta de intimação daquele órgão, os atos praticados antes do momento em que sua presença se tornou obrigatória.

Por isso, quando o processo houver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz só declarará a nulidade dos atos praticados a partir do instante em que o Ministério Público devia ter sido intimado. Nulidade sanável e não anulabilidade.

O parágrafo deste artigo diz que o juiz anulará parte do processo. A falta de intimação do Ministério Público para intervir no processo, nos casos em que a lei lhe considera obrigatória a intervenção, não torna o processo anulável e sim nulo.

O juiz não fica na dependência da arguição do vício; pode declará-lo por iniciativa própria. E a falta de alegação não sana o vício. O processo não é apenas anulável a pedido de qualquer das Partes; é realnulo.

Estão certos os arts. 84 e 246 que o declaram tal, isto é, nulo. Não obstante, a nulidade é relativa e estará sanada se, apesar de não intimado, o Ministério Público intervier oportunamente, isto é, desde o instante em que sua intervenção se houver tornado obrigatória.

Nesse sentido, ainda, já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 195226, Rio de Janeiro, publicado no DJ de 9.2.1996, seção I, com o seguinte excerto:

(...) a ausência de intimação pessoal da União, por inobservância do disposto no art. 38 da LC n. 73/93, impede o trânsito em julgado do aresto recorrido (...).

Diz o art. 38 que as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos. A consequência imediata, então, seria anular o processo e determinar que o Tribunal Regional proceda à intimação do Órgão Ministerial para, querendo, apresentar recurso de revista.

No entanto, o Código de Processo Civil autoriza, em seu art. 249, § 1º e § 2º, do CPC, que a falta seja suprida quando a parte não for prejudicada, conforme se infere dos seus termos:

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

A parte interessada, no caso o Ministério Público, já interpôs recurso de revista contra a decisão regional e pede, expressamente, nestes embargos, que seja suprida a ausência de intimação do acórdão regional ou, subsidiariamente, que seja anulado o processo para sua intimação pessoal.

Assim, como a própria parte a quem aproveitaria a nulidade se manifesta no sentido de que esta não seja pronunciada, tendo em vista que o vício

foi suprido com a interposição do recurso de revista, não cabe, de fato, decretar a nulidade.

Hodiernamente, a doutrina processual tem se preocupado intensamente com a efetividade do processo e a técnica processual, de modo a permeabilizar esta última para que o processo alcance seu verdadeiro escopo, que é a sentença de mérito. Inúmeros trabalhos foram editados, a partir da obra precursora no Brasil de *Cândido Dinamarco*, cujo título faz revelar a superação doutrinária do período conceitual, construtivista da autonomia do Direito Processual a Instrumentalidade do Processo. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, p. 420-421, preconiza que:

Se o ato preenche todos os requisitos formais exigidos para sua validade o problema do escopo não se coloca, ao menos em princípio. Presupõe-se que a mera observância dos requisitos legais é suficiente para assegurar a finalidade. Indagações a respeito do fim somente surgem diante de atos atípicos, isto é, daqueles praticados em desconformidade com o modelo legal. Diante deste fenômeno, é preciso verificar se a atipicidade é, ou não, relevante o que se faz mediante a descoberta dos escopos do ato formalmente imperfeito.

Embora esse raciocínio possa aparentar rigor excessivo, a exata compreensão dele permite, por outro lado, seja ignorada a falta de qualquer requisito formal ou substancial se não houver prejuízo aos objetivos visados pelo ato.

Como já afirmou prestigiado processualista italiano, ao examinar a legislação de seu país a respeito da nulidade por defeito de forma, o escopo constitui o metro a ser utilizado na verificação da validade ou invalidade do ato processual.

Para tanto, é necessário controlar concretamente se o resultado desejado pelo legislador com a regulamentação do ato ocorreu. Se afirmativa a conclusão, verifica-se na prática a substituição do requisito faltante pelo fim, sanando-se o defeito.

Nesse momento ganha importância o papel do intérprete, pois cabe a ele determinar abstratamente a situação desejada pela lei como escopo do ato e comparar com a realidade concreta decorrente do ato imperfeito. Desse confronto depende a relevância, ou não, do vício, pois se as duas situações (abstrata e concreta) se equivalerem não há nulidade.

Caso contrário a violação à regra legal acarreta conseqüência para a validade do ato processual. A grande dificuldade reside exatamente na inexistência de previsão legal dessa situação abstrata (*fattispecie*), competindo ao hermeneuta descobri-la. As fórmulas legais são extremamente flexíveis,

pois utilizam termos abertos, de conteúdo juridicamente indefinido, como finalidade essencial (art. 154), alcançar a finalidade (art. 244), não prejudicar a parte (art. 249, § 1º), prejuízo à defesa (art. 250, parágrafo único).

Daí a grande importância do papel conferido ao intérprete nesta sede, cabendo-lhe a construção do sistema de nulidades processuais para o que ele não pode prescindir de princípios consagrados pela ciência processual moderna e pertinentes ao tema: contraditório, instrumentalidade das formas, ausência de prejuízo e economia processual. Aliás, se o próprio legislador adotou regras inspiradas neles, não podemos ignorá-los na busca da vontade da lei.

Em igual diapasão, em nota ao pé da página, o referido autor destaca a referência processual italiana, *op. cit.*, p. 424-425:

No mesmo sentido, ressaltando a necessidade de as prescrições formais serem interpretadas pelo ângulo funcional, não meramente sancionatório o que permite estabelecer nexos entre forma e fim, bem como considerar irrelevante a não-observância daquela se este for atingido —, cf. POLI, Roberto. Sulla sanabilità..., *Rivista di Diritto Processuale* n. 2/450 e ss.

Aponta o autor várias decisões da Corte Constitucional considerando irrelevante a não-observância da forma, inclusive quanto a prazos, porque, nos casos examinados, não se verificara prejuízo aos fins pretendidos pelo legislador processual.

Dinamarco, na citada obra às fls. 155-56, profetizava que: A liberdade das formas, deixadas ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes, é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins.

A ampla liberdade formal, estabelecida lá (na lei dos Juizados Especiais) e defendida aqui, não é ilimitada, nem abre campo ao arbítrio. A ruptura de velhos hábitos, nessa preconizada mudança de mentalidade proposta na revolucionária lei especial, pretende demolir somente a estrutura formal do processo tradicional, não para imolar princípios, mas justamente para oferecer melhores condições à sua plena realização.

Das citações levadas a efeito, infere-se que não se perdeu de vista a forma exigida em lei para a prática do ato processual; tão-somente não se acolhe a nulidade quando, em detrimento da forma, o ato atinge a sua finalidade sem prejuízo à parte.

Esse instrumento, posto à disposição dos juízes, intérpretes e guardiões da lei, torna célere o processo e racionaliza o procedimento sem que se resvale para o campo do arbítrio.

Assim considerada a questão, esse entendimento afasta totalmente concluir-se pela intempestividade do recurso de revista do Ministério Público, decretada pela Turma de origem, sob o fundamento de que a decisão regional ainda não havia sido publicada, sendo prematuro o recurso.

Ora, se a norma legal determina a nulidade do processo e permite que essa nulidade seja suprida, a interposição do recurso de revista que visou, justamente, a suprir o vício processual não pode ser considerada extemporânea. Isso porque todo o processo está contaminado a partir do referido ato nulo, não se podendo perquirir sobre o início de qualquer prazo recursal, que somente fluiria a partir da intimação pessoal do membro do *Parquet*, que não ocorreu.

Note-se que não se trata de considerar como marco inicial do prazo recursal do Ministério Público a data de ciência lançada no acórdão regional, pois, conforme fundamentação supra, essa ciência tem por finalidade apenas o aperfeiçoamento do ato processual, sem o qual este não entra no mundo jurídico, tendo em vista a exigência expressa do art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93. Essa exigência legal, volta-se a frisar, não se confunde com a determinação do art. 18, II, *h*, do mesmo diploma legal, conforme exposto anteriormente.

Verifica-se, portanto, que o marco inicial para a interposição de recurso pelo Ministério Público é uno, devendo ser considerada a data de sua intimação pessoal, que não se confunde com a ciência lançada nas decisões judiciais em que tenha oficiado, tampouco com a publicação da decisão na imprensa oficial.

Se a determinação constante dos inúmeros dispositivos legais acima identificados não foi atendida, deixando-se de intimar pessoalmente o Ministério Público, o processo é nulo a partir do referido momento.

E não resta dúvida de que esse vício processual pode ser sanado mediante a manifestação voluntária e oportuna da parte prejudicada, que, no caso dos autos, interpôs voluntariamente recurso de revista.

Determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, anulando-se o processo por ausência de intimação pessoal, contraria não apenas o referido art. 249 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, mas, também, os princípios que velam pela celeridade processual, dentre eles o art. 5º, inciso LXXVIII, que assegura a todos a duração razoável do processo.

Além disso, havendo nulidade do processo decorrente do não cumprimento do comando legal relativo à intimação pessoal, e tratando-se de prerrogativa do Ministério Público, este não pode abrir mão dessa prerrogativa.

A prerrogativa é de ordem pública e o direito a ela é indisponível. Se pratica o ato antecipadamente, apenas evita a nulidade pelo ângulo da finalidade e da inexistência de prejuízo, mas nunca importará em renúncia, pois o Ministério Público não dispõe da prerrogativa que lhe fora assegurada por ordem pública.

Nessas circunstâncias, por esses fundamentos, dou provimento aos embargos, para determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que examine o recurso de revista do Ministério Público, afastada a intempestividade.

Isto posto acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, com ressalva de entendimento dos Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira e Horácio Raymundo de Senna Pires, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e dar-lhes provimento para determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que, afastada a intempestividade, prossiga no exame do recurso de revista, como entender de direito, vencido o Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator, quanto à fundamentação do voto relativa à intempestividade do recurso por ausência de intimação pessoal.

Brasília, 17 de setembro de 2007.

Ministro *Vieira de Mello Filho*, Redator Designado.

RESENHA

JUDICIALIZAÇÃO EM CINCO VERSÕES

Marcelo Baumann Burgos^(*)

Resenha do livro Ministério Público e a Judicialização da Política — Estudos de Casos (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008), de Cássio Casagrande.

Comemora-se, neste ano, vinte anos da Constituição Cidadã, e já são muitas as evidências da sua presença na cultura política e jurídica brasileira, a começar pela aproximação continuada e consistente entre o homem comum e o Direito e suas instituições. Como notório, a Constituição foi generosa não apenas na provisão de uma abrangente carta de direitos civis, políticos e sociais, mas, a fim de conferir efetividade a esses direitos, também fomentou a criação de espaços de participação da sociedade na coisa pública. Desse modo, transfere para a sociedade o poder e a responsabilidade de zelar pelo cumprimento desses direitos, abrindo-lhe diferentes caminhos para uma postulação afirmativa, seja por meio da exigência de sua positivação em políticas públicas, seja na reação à sua violação pelo mercado ou pelo Estado.

Portanto, para além da democracia representativa, a Constituição instaura e consagra os caminhos da democracia participativa, entre os quais destacam-se os anéis participativos em torno dos conselhos populares — em áreas estratégicas como educação, saúde e infância — e, sobretudo, os canais que têm levado à judicialização, tanto da política como das relações sociais.

Amplamente contemplada pela Constituição de 88, a judicialização se realiza, principalmente, pelos seguintes mecanismos: do controle difuso e concentrado da constitucionalidade das normas, por meio do juiz singular e de

(*) Professor do Departamento de Sociologia e Política da PUC-Rio, Assessor da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas da UNIG e membro do Centro de Estudos de Direito e Sociedade — CEDES.

uma comunidade de intérpretes, que vêm fazendo dos princípios da Constituição parâmetro onipresente na produção normativa nacional — evidência disso é a ampla eficácia do questionamento junto ao STF, por meio de Adins, das normas produzidas pelos legislativos estaduais; dos juizados especiais, que têm recepcionado milhões de demandas cíveis e criminais, inclusive na área federal; da reinvenção do Ministério Público e da sua articulação com as vias processuais destinadas a propiciar a defesa de interesses coletivos e difusos, como são as ações civis públicas, que abrem as portas do sistema judicial para uma forma de democracia direta, que eleva o cidadão à condição de co-autor de políticas públicas e de fiscal da atuação do Poder Público.

Como as recentes pesquisas têm demonstrado, essas vias de democracia participativa criadas pela Constituição têm sido crescentemente consagradas pela sociedade brasileira, fazendo do Brasil um dos mais importantes casos de judicialização da política e das relações sociais⁽¹⁾. Esse protagonismo da judicialização entre nós coloca na ordem do dia um intenso debate sobre a natureza e o sentido desse fenômeno para o futuro da democracia no País. Esta a questão que *Cássio Casagrande* enfrenta em seu notável *Ministério Público e a Judicialização da Política – Estudos de Caso*. Ciente da complexidade da questão, e dos riscos inerentes ao que para muitos tem se revelado uma espécie de hiper-judicialização, *Casagrande* nem por isso hesita em sustentar que, entre nós, a judicialização tanto tem servido como baía de resistência em face do mercado e do Estado, quanto como via afirmativa da cidadania na postulação de novos direitos.

A fim de recortar empiricamente o fenômeno da judicialização, *Casagrande* debruçou-se sobre a análise do papel do Ministério Público à frente de ações civis públicas que produziram efeitos políticos, isto é, resultados que poderiam ter sido alcançados por decisão do Executivo e do Legislativo, mas que somente encontraram passagem nas arenas judicial e extrajudicial animadas pelo Ministério Público. Como estratégia metodológica, *Casagrande* optou pelo estudo de cinco casos, entre os quais quatro ações civis públicas e um termo de ajustamento de conduta, todos tratando de temas de grande interesse público, e todos com provimento jurisdicional favorável à pretensão do Ministério Público. Apesar de não terem expressão estatística, esses casos servem como laboratório de análise e de reflexão sobre os novos papéis exercidos pelo sistema judicial, sobre seus efeitos na relação entre os poderes e, ainda, na dinâmica da sua articulação com a sociedade civil.

(1) Entre outros trabalhos, ver: VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999; VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo. Direito processual e democracia progressiva. In: *Democracia e os três poderes no Brasil*. UFMG, 2002; VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo e SALLES, Paula. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, v. 19, n. 2, 2007; SADEK, Maria Tereza (org.). *Justiça e cidadania no Brasil*. Sumaré, 2000.

Casagrande inicia seu livro com um didático capítulo sobre o fenômeno da judicialização da política, que tem tudo para encontrar grande recepção entre estudantes interessados em compreender melhor seus contornos mais gerais. Adotando a linha analítica de *Gisele Citadino*, contextualiza a judicialização brasileira em um quadro mais amplo, que remete ao constitucionalismo democrático do pós-guerra, e, em especial, ao princípio da “Constituição Aberta”, que teria norteado os constituintes de 88, resultando em uma Carta na qual seu “amplo sistema de direitos, por estar sempre submetido a um conjunto de valores da comunidade, deve estar aberto à interpretação dos destinatários da norma e à integração jurisprudencial” (p. 47).

Em seguida, e de forma igualmente elegante e didática, o autor contextualiza e caracteriza a ação civil pública, que seria o “principal instrumento de litigância de interesse público no Brasil”. E com a propriedade de quem conhece a fundo o campo do Direito, *Casagrande* mobiliza a jurisprudência do STF e do STJ para afirmar que o Judiciário “é sim uma esfera de participação política aberta às demandas da cidadania” (p. 96).

Ato contínuo, o autor reúne, em seu terceiro capítulo, uma análise que trata da metamorfose do Ministério Público, que seria coroada pela Constituição de 1988, com a sua conversão de advogado do Estado em advogado da sociedade. Seguindo a trilha aberta pelos trabalhos pioneiros da equipe coordenada por *Luiz Werneck Vianna*, *Casagrande* pensa o papel político do Ministério Público a partir do conceito de representação funcional, cuja legitimidade, diversamente da representação política, adviria do próprio comando constitucional e não do voto. Parte importante da nova missão constitucional do Ministério Público repousa em sua condição de membro da chamada comunidade de intérpretes da Constituição, que o capacita ao exercício do controle concentrado da constitucionalidade das normas, por meio das Adins. Mas é no cenário das ações civis públicas que o Ministério Público estaria jogando seu papel mais inovador, não apenas por meio da criatividade jurídica manifesta em peças processuais que levam o Judiciário a desempenhar o controle difuso da constitucionalidade das normas, mas também por meio de sua atuação na condução de negociações envolvendo poderes públicos e sociedade em torno de políticas públicas. Neste último caso, tem se valido do espaço aberto em torno das etapas pré-processuais da ação civil pública, como são o inquérito civil público e o termo de ajustamento de conduta.

É nesse capítulo que o autor apresenta as hipóteses que nortearam sua incursão empírica nas ações civis públicas. *Casagrande* entende que a “função original da ação civil pública vem se transformando lentamente”, incluindo-se cada vez mais “na direção de uma verdadeira ação constitucional de defesa de direitos civis e sociais em dimensão coletiva” (p. 113/114). E, nessa mutação da ação civil pública, o papel jogado pelo Ministério Público tem sido determinante. Apesar de admitir uma “clivagem entre os membros

da instituição”, com os “mais tradicionais”, de um lado, e aqueles “mais vocacionados às novas atribuições de defesa da cidadania”, de outro, *Casagrande* percebe um “forte ativismo” entre aqueles designados para atuar na defesa de interesses difusos e coletivos. Para esses últimos, sustenta o autor, a instituição de que são membros seria um “órgão político, que tem um papel a cumprir na afirmação e consolidação do processo democrático brasileiro”. Por isso mesmo, prossegue o autor, estariam comprometidos com uma atuação jurídica voltada para a “interpretação e aplicação do direito como um elemento de transformação da realidade, aumentando o potencial de judicialização das políticas públicas que são objeto de suas ações civis públicas” (p. 138).

É este Ministério Público que *Casagrande* quer ver em ação por meio de cinco interessantes estudos de caso, envolvendo o direito à educação, a erradicação do trabalho infantil, o direito de homossexuais, o direito ao exercício profissional e a democratização da administração pública. Inspirado em estudo por nós realizado⁽²⁾, o autor relata cada um dos casos a partir de uma estrutura que discrimina a natureza dos direitos constitucionais em litígio, os antecedentes históricos, a sustentação do pleito, a contestação e a construção da decisão judicial ou do acordo, e a eficácia da atuação do Ministério Público que leva, em cada caso, a alguma forma de judicialização da política.

Ao longo dos relatos, *Casagrande* vai demonstrando como a judicialização da política promovida por ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público guarda interdependência com a via da democracia representativa, seja porque o próprio membro do Legislativo muitas vezes é o responsável pela mobilização do Ministério Público (como no caso da demanda por creche em Joinville), seja porque este acolhe demandas que não estão encontrando passagem no Legislativo (casos da luta por direito previdenciário dos homossexuais, e do direito ao exercício da profissão de jornalista sem diploma). Seja, ainda, porque pode suscitar a provocação do Legislativo para positivar normas capazes de fazer frente ao vazio jurídico e político evidenciado pela ação. Também demonstra que a atuação do Ministério Público, ao contrário de desestimular o associativismo pode, muitas vezes, contribuir para a organização de setores fragilizados da sociedade (como no caso da associação de trabalhadores do lixão, criada a partir da negociação desencadeada a partir do questionamento do trabalho infantil). Ou, ainda, mobilizar a opinião pública local para temas que não estão sendo politizados pela sociedade civil, situação para a qual a relação com a mídia torna-se fundamental (como no caso dos trabalhadores contratados sem concurso público).

Finalmente, o autor também procura demonstrar como essas ações podem produzir efeitos concretos sobre a agenda do Poder Público que, após reagir à “invasão” judicial, pode se curvar à derrota, assumindo como sua a

(2) VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados*, v.48, 2005.

tarefa de criar uma nova política pública (como se viu no caso do trabalho infantil em lixão, que levou uma Prefeitura do Estado do Paraná a propor à Câmara de Vereadores um programa de erradicação do trabalho infantil na cidade). Ou, até mesmo, vislumbrando no conflito judicial e político aberto pela ação civil pública uma oportunidade para implementar políticas públicas que tinha vontade de realizar mas não encontrava ambiente político favorável para fazê-lo.

São essas evidências extraídas de sua pesquisa empírica que embasam as conclusões apresentadas pelo autor em seu último capítulo. Respondendo à advertência formulada por *Marcel Gauchet*, quanto ao risco de esvaziamento da representação política e, com isso, da perda de substância do processo de deliberação que a judicialização poderia provocar, *Casagrande* sustenta que, ao contrário, é possível esperar que a “judicialização contribua para a construção do debate público e a afirmação da ação coletiva” (p. 251). E é exatamente por isso que se encoraja a concluir que, “mais do que porta de entrada ao sistema judicial, o Ministério Público se transformou em uma porta de acesso à participação política da cidadania organizada que, por meio dele, pode encaminhar suas demandas sociais para a solução pelo sistema político (aqui incluídos o Legislativo, o Executivo e o Judiciário)” (p. 272).

A consistente análise dos casos realizada por *Cássio Casagrande* o conduz, como se vê, a um assumido entusiasmo com a via da judicialização por meio das ações civis públicas e, em especial, com o papel jogado pelo Ministério Público nessa nova arena da democracia. Nesse sentido, além de prestar enorme serviço ao emergente campo interdisciplinar da Sociologia Política do Direito, seu livro servirá de bússola a todos os que lutam pela afirmação dos melhores ideais da Carta de 88, inclusive no que ela tem de antidoto contra períodos de mediocridade política e baixa mobilização cívica, como é o atual.

**MEMBROS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: Otávio Brito Lopes
Presidente da ANPT: Jeferson Luiz Pereira Coelho

Posição em 1º.9.2008

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO

Subprocuradores-Gerais do Trabalho

Antonio Carlos Roboredo
Cesar Zacharias Martyres
Dan Carai da Costa e Paes
Edson Braz da Silva
Guilherme Mastrichi Basso
Guiomar Rechia Gomes
Heloísa Maria Moraes Rego Pires
Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
(Conselheira do CNMP)
Jeferson Luiz Pereira Coelho
José Alves Pereira Filho
José Carlos Ferreira do Monte
José Neto da Silva
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
Lucinea Alves Ocampos
Luis Antônio Camargo de Melo
Luiz da Silva Flores
Maria Aparecida Gugel
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Maria Guiomar Sanches de Mendonça
Otavio Brito Lopes
Rogério Rodriguez Fernandez Filho
Ronaldo Tolentino da Silva
Terezinha Matilde Licks
Vera Regina Della Pozza Reis

Procuradores Regionais de outras PRTs

Adriane Reis de Araújo (Lot. PRT-10ª)
Antonio Luiz Teixeira Mendes (Lot. PRT-10ª)
Cristina Soares de Oliveira e A. Nobre (Lot. PRT - 10ª)
(Cedida para o CNMP)
Eliane Araque dos Santos (Lot. PRT-10ª)
Enéas Bazzo Tôrres (Lot. PRT-10ª)
Evany de Oliveira Selva (Lot. PRT-10ª)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas (Lot. PRT - 10ª)
Márcia Raphanelli de Brito (Lot. PRT-10ª)
Mauricio Correia de Mello (Lot. PRT-10ª)
Ronaldo Curado Fleury (Lot. PRT-10ª)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ**

**Procurador Chefe: Jose Antonio Vieira de Freitas Filho
Procuradora Chefe (substituta): Cynthia Maria Simões Lopes**

Procuradores Regionais do Trabalho

Aída Glanz
Ana Lúcia Riani de Luna
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Inês Pedrosa de Andrade Figueira
João Hilário Valentim
Márcio Octávio Vianna Marques
Márcio Vieira Alves Faria
Maria Vitória Sússekind Rocha
Mônica Silva Vieira de Castro
Regina Fátima Bello Butrus
Reginaldo Campos da Motta

Procuradores do Trabalho

Adriano de Alencar Saboya
Ana Luiza Fabero
André Luiz Riedlinger Teixeira
Artur de Azambuja Rodrigues
Carlos Eduardo Carvalho Brisolla
Cássio Luis Casagrande
Claudia Carvalho do Nascimento
Cynthia Maria Simões Lopes
Daniela Ribeiro Mendes
Danielle Cramer
Deborah da Silva Felix
Eduardo Galvão de Andrea Ferreira
Ericka Rodrigues Duarte
Fabio Goulart Villela
Fábio Luiz Vianna Mendes
Guadalupe Louro Turos Couto
Heloise Ingersoll Sá

Isabella Gameiro da Silva Terzi
João Batista Berthier Leite Soares
João Carlos Teixeira
José Antônio Vieira De Freitas Filho
José Cláudio Codeço Marques
Juliane Mombelli
Júnia Bonfante Raymundo
Lisyane Chaves Motta
Lúcia De Fátima dos Santos Gomes
Luciana Tostes de Guadalupe e Silva
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Marcelo de Oliveira Ramos
Marcelo José Fernandes da Silva
Marco Antonio Costa Prado
Maria Julieta Tepedino de Bragança
Maria Lúcia Abrantes Ferreira
Rodrigo de Lacerda Carelli
Samira Torres Shaat
Sérgio Favilla de Mendonça
Teresa Cristina D'almeida Basteiro
Valdenice Amália Furtado
Valéria Sá Carvalho da Silva Corrêa
Wilson Roberto Prudente

Ofício de Volta Redonda

Fabio Luiz Mobarak Igllesia
Marco Antonio Sevidanes da Matta

Ofício de Nova Iguaçu

Carina Rodrigues Bicalho
Carlos Augusto Sampaio Solar
Maurício Guimarães de Carvalho

Ofício de Cabo Frio

Breno da Silva Maia Filho

Ofício de Campos dos Goytacazes

José Manoel Machado
Tiago Oliveira de Arruda

Ofício de Nova Friburgo

Fernando Pinaud de Oliveira Júnior

Ofício de Niterói

Érica Bonfante de Almeida Tessarollo
Patrick Maia Merisio
Sandro Henrique Figueiredo C. de Araújo

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

**Procuradora Chefe: Oksana Maria Dziúra Boldo
Procuradora Chefe (substituta): Suzana Leonel Farah**

Procuradores Regionais do Trabalho

Almara Nogueira Mendes
Andréa Isa Rípoli
Cristina Aparecida R. Brasileiro
Danton de Almeida Segurado
Egle Resek
Erick Wellington Lagana Lamarca
Graciene Ferreira Pinto
Laura Martins Maia de Andrade
Luiza Yukiko Kinoshita Amaral
Maria Helena Leão Grisi
Maria Isabel Cueva Moraes
Maria José Sawaya de Castro P. do
Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Marisa Regina Murad Legaspe
Mônica Furegatti
Oksana Maria Dziúra Boldo
Sandra Borges de Medeiros
Sandra Lia Simon
Sidnei Alves Teixeira
Vera Lúgia Lagana Lamarca
Wilian Sebastião Bedone

Procuradores do Trabalho

Adélia Augusto Domingues
Alline Pedrosa Oishi
Ana Elisa Alves Brito Segatti
Ana Francisca Moreira de Souza
Sanden
Andrea Albertinase
Andrea Ehlke Mucerino
Andréa Tertuliano de Oliveira
Celia Regina Camachi Stander
Claudia Regina Lovato Franco
Cristiane Aneólito Ferreira
Daniel Augusto Gaiotto
Daniela Landim Paes Leme
Débora Monteiro Lopes
Débora Scattolini
Denise Lapolla de Paula Aguiar
Andrade
Dirce Trevisi Prado Novaes
Elisa Maria Brant de Carvalho Malta
Erich Vinícius Schramm
Fábio de Assis Ferreira Fernandes
João Eduardo de Amorim
José Valdir Machado
Lídia Mendes Gonçalves
Luiz Felipe Spezi
Maria Beatriz Almeida Brandt
Mariza Mazotti de Moraes
Milena Cristina Costa
Natasha Campos Barroso Rebello
Omar Afif
Patricia Blanc Gaidex (Exerc. of. P.
Grossa)
Paulo Cesar de Moraes Gomes
Philippe Gomes Jardim

Roberto Rangel Marcondes
Ronaldo Lima dos Santos
Rosemary Fernandes Moreira
Silvana Marcia Montechi V. de
Oliveira
Vera Lúcia Carlos
Viviann Rodriguez Mattos

Ofício de São Bernardo do Campo

Carolina Pereira Mercante
Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Juliana Queluz Venturini Massarente

Ofício de Santos

Mariana Flesch Fortes
Rodrigo Lestrade Pedroso

Ofício de Guarulhos

Eduardo Luís Amgarten

Ofício de Mogi das Cruzes

Marco Antônio Ribeiro Tura
Aderson Ferreira Sobrinho

Ofício de Osasco

Miron Tafuri Queiroz
Orlando Schiavon Junior

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG**

**Procuradora Chefe: Maria Helena da Silva Guthier
Procurador Chefe (substituto): Antonio Carlos Oliveira Pereira**

Procuradores Regionais do Trabalho

Eduardo Maia Botelho
Elson Vilela Nogueira
Júnia Castelar Savaget
Júnia Soares Nader
Marcia Campos Duarte
Maria Christina Dutra Fernandez
Maria Magdá Maurício Santos

Ofício de Governador Valadares

Bruno Gomes Borges da Fonseca

Ofício de Montes Claros

Florença Dumont Oliveira

Ofício de Pouso Alegre

Priscila Cavalieri

Ofício de Coronel Fabriciano

Adolfo Silva Jacob

Ofício de Teófilo Otoni

Ruth Pinto Marques da Silva

Ofício de Uberlândia

Eliaquim Queiroz
Emilie Margret Henriques Netto
Fábio Lopes Fernandes

Procuradores do Trabalho

Adriana Augusta de Moura Souza
Advane de Souza Moreira
Ana Cláudia Nascimento Gomes
Andréa Ferreira Bastos
Aurelio Agostinho Verdade Vieito
Antônio Augusto Rocha
Antonio Carlos Oliveira Pereira
Arlelio de Carvalho Lage
Dennis Borges Santana
Elaine Noronha Nassif
Genderson Silveira Lisboa
Geraldo Emediato de Souza
Helder Santos Amorim
José Diamir da Costa
Juliana Vignoli Cordeiro
Luciana Marques Coutinho
Lutiana Nacur Lorentz
Maria Amélia Bracks Duarte
Maria Beatriz Chaves Xavier
Maria do Carmo de Araújo
Maria Helena da Silva Guthier
Marilza Geralda do Nascimento
Silvana Ranieri de Albuquerque
Queiroz
Sônia Toledo Gonçalves
Yamara Viana de Figueiredo

Ofício de Juiz de Fora

Fernanda Barbosa Diniz
José Reis Santos Carvalho
Luciene Rezende Vasconcelos

Ofício de Varginha

Aloísio Alves
Sergio Oliveira de Alencar

Ofício de Patos de Minas

Larissa Santana Leal Lima
Rafael de Araújo Gomes

Ofício de Divinópolis

Victório Álvaro Coutinho Rettori

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procuradora Chefe: Silvana Ribeiro Martins
Procurador Chefe (substituto): Ivan Sérgio Camargo dos Santos

Procuradores Regionais do Trabalho

Ana Luiza Alves Gomes
André Luis Spies
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Eduardo Antunes Parmeggiani
Jaime Antônio Ciment
Lourenço Agostini De Andrade
Luiz Fernando Mathias Vilar
Marília Hofmeister Caldas
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Victor Hugo Laitano

Ofício de Caxias do Sul

Ricardo Wagner Garcia
Priscila Boaroto

Ofício Santo Angelo

Itaboray Bocchi da Silva
Rodrigo Maffei

Ofício de Uruguaiana

Noedi Rodrigues da Silva

Ofício de Passo Fundo

Juliana Horlle Pereira
Patrícia de Mello Sanfelice

Ofício de Santa Maria

Evandro Paulo Brizzi
Thais Barbosa Athayde

Procuradores do Trabalho

Adriane Arnt Herbst
Alexandre Correa da Cruz
Aline Maria Homrich Schneider
Conzatti
Aline Zerwes Bottari
Cristiano Bocorny Corrêa
Denise Maria Schellenberger
Dulce Martini Torzecki
Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Ivan Sérgio Camargo dos Santos
Ivo Eugênio Marques
Leandro Araújo
Luiz Alessandro Machado
Marcelo Goulart
Márcia de Freitas Medeiros
Marcia Medeiros de Farias
Maria Cristina Sanchez Gomes
Ferreira
Marlise Souza Fontoura
Paula Rousseff Araujo
Paulo Joarês Vieira
Rogério Uzun Fleischmann
Sheila Ferreira Delpino
Silvana Ribeiro Martins
Veloir Dirceu Furst
Viktor Byruchko Júnior
Zulma Hertzog Fernandes Veloz

Ofício Santa Cruz do Sul

Enéria Thomazini

Ofício de Pelotas

Fabiano Holz Beserra
Rubia Vanessa Canabarro

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procuradora Chefe: Sandra Marlicy de Souza Faustino
Procuradora Chefe (substituta): Adélia Maria Bittencourt Marilin

Procuradores Regionais do Trabalho

Adalberto de Castro Estrela
Adélia Maria Bittencourt Marelin
Antônio Messias Matta de Aragão
Bulcão
Carla Geovanna Cunha Rossi
Cícero Virgulino da Silva Filho
Claudia Maria Rego Pinto Rodrigues
da Costa
Edelamare Barbosa Melo
Inês de Oliveira Sousa
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé
Jorgina Ribeiro Tachard
Manoel Jorge e Silva Neto
Maria da Glória Martins dos Santos
Maria Lúcia de Sá Vieira
Virgínia Maria Veiga de Sena

Ofício de Itabuna

Elisiane dos Santos
Maria Roberta Melo da Rocha

Ofício Eunapolis

Emerson Albuquerque Resende

Ofício Santo Antonio de Jesus

Rômulo Barreto de Almeida

Ofício de Juazeiro

Janine Rêgo de Miranda

Procuradores do Trabalho

Ana Emília Andrade Albuquerque da
Silva
Adriana Holanda Maia Campelo
Cleonice Maria Rodrigues Moreira
Daniela Costa Marques (Exerc.
PRT-10ª)
Janine Milbratz Fiorot
Luis Antonio Barbosa da Silva
Luiz Alberto Teles Lima
Luiz Antonio Nascimento Fernandes
Marcelo Brandão de Moraes Cunha
Pacífico Antonio Luz de Alencar
Rocha
Pedro Lino de Carvalho Junior
Rosangela Rodrigues Dias de
Lacerda
Sandra Marlicy de Souza Faustino
Séfora Graciane Cerqueira Char

Ofício de Barreiras

Alberto Bastos Balazeiro
Raymundo Lima Ribeiro Junior

Ofício de Vitoria da Conquista

Claudio Dias Lima Filho

Ofício de Feira de Santana

Bernardo Guimarães Carvalho
Ribeiro
Leandro Moreira Batista

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procurador Chefe: Aluísio Aldo da Silva Júnior

Procurador Chefe (substituto): Jorge Renato Montandon Saraiva

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluísio Aldo da Silva Junior
Jorge Renato Montandon Saraiva
Aluísio Aldo da Silva Júnior
José Janguie Bezerra Diniz
Manoel Orlando de Melo Goulart
Maria Angela Lobo Gomes
Morse Sarmiento Pereira de Lyra Neto
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da
Silva
Waldir de Andrade Bitu Filho

Ofício de Petrolina

Leonardo Osório Mendonça

Procuradores do Trabalho

Adriana Freitas Evangelista Gondim
Débora Tito Farias
Elizabeth Veiga Chaves
Fabio André de Farias
Flávio Henrique Freitas Evangelista
Gondim
Jorge Renato Montandon Saraiva
José Laizio Pinto Junior
Livia Viana de Arruda
Maria Auxiliadora de Souza e Sá
Melícia Alves de Carvalho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE

Procuradora Chefe: Cláudio Alcântara Meireles
Procurador Chefe (substituto): Nicodemos Fabrício Maia

Procuradores Regionais do Trabalho

Evanna Soares
Fernanda Maria Uchôa de Albu-
querque
Francisco Gerson Marques de Lima
Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto

Ofício de Juazeiro do Norte

Andressa Alves Lucena de Brito

Ofício de Cratêus

Francisco José Parente Vasconce-
los Junior

Procuradores do Trabalho

Antônio de Oliveira Lima
Carlos Leonardo Holanda Silva
Claudio Alcantara Meireles
Nicodemos Fabrício Maia

Ofício de Sobral

Ricardo Araujo Cozer

Ofício de Limoeiro do Norte

Georgea Maria da Silveira Aragão

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

**Procuradora Chefe: Loana Lia Gentil Uliana
Procuradora Chefe (substituta): Ana Maria Gomes Rodrigues**

Procuradores Regionais do Trabalho

Célia Rosário Lage Medina Cavalcante
José Cláudio Monteiro de Brito Filho
Loana Lia Gentil Uliana
Loris Rocha Pereira Junior

Procuradores do Trabalho

Ana Maria Gomes Rodrigues
Cindi Ellou Lopes de Deus e Silva
Cíntia Nazaré Pantoja Leão
Faustino Bartolomeu Alves Pimenta
Gisele Santos Fernandes Góes
Hideraldo Luiz de Souza Machado
Marcelo Freire Sampaio Costa
Marici Coelho de Barros Pereira
Rafael Dias Marques
Rita Moitta Pinto da Costa
Roberto Ruy Rutowitcz Netto
Rodrigo Cruz da Ponte Souza
Sandoval Alves da Silva

Ofício de Santarém

Bruno Augusto Ament
Carol Gentil Uliana Porto
Rejane de Barros Meireles Alves

Ofício de Macapá

Isabel Maul de Castro Miranda
Tatiana Donza Cancela

Ofício de Marabá

Danniele Christine Dutra de Lacerda
José Adilson Pereira da Costa
Roberto Gomes de Souza

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR

Procuradora Chefe: Lair Carmen S. da R. Guimarães
Procurador Chefe (substituto): Ricardo Bruel da Silveira

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluízio Divonzir Miranda (Exercício - Maringá)
Alvacir Corrêa dos Santos
André Lacerda
Itacir Luchtemberg
Jaime Jose Bilek Iantas
José Cardoso Teixeira Júnior
Lair Carmen Silveira da Rocha Guimarães
Leonardo Abagge Filho
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Maria Guilhermina dos Santos V. Camargo
Neli Andonini (Exercício - Maringá)
Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Ofício de Campo Mourão

Elizabeth Priscila Satake Sato

Ofício de Cascavel

Renata Ventorim Vago

Ofício de Guarapuava

Alberto Emiliano de Oliveira Neto

Ofício de Umuarama

Ronildo Bergamo dos Santos

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Barranco Licheski
Andrea Nice da Silveira
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Darlene Borges Dorneles
Eliane Lucina
Gláucio Araújo de Oliveira
Inajá Vanderlei Silvestre dos Santos
Iros Reichmann Losso
Luercy Lino Lopes
Luis Antônio Vieira
Luis Carlos Cordova Burigo
Margaret Matos de Carvalho
Mariane Josviak
Marília Massignan Coppla
Nelson Colauto
Renee Araújo Machado
Ricardo Bruel Da Silveira
Thereza Cristina Gosdal
Vanessa Kasecker Bozza
Viviane Dockhorn Weffort

Procuradores Regionais do Trabalho

Aluízio Divonzir Miranda (Lot. PRT-9ª)
Neli Andonini (Lot. PRT-9ª)

Ofício de Londrina

Luciana Estevan Cruz de Oliveira
Luiz Carlos Michele Fabre
Marcelo Adriano da Silva

Ofício de Maringá

Fábio Aurélio da Silva Alcure

Ofício de Foz do Iguaçu

Enoque Ribeiro dos Santos

Ofício de Toledo

Fernanda Brito Pereira

Ofício de Ponta Grossa

Procuradores de Outras PRTS

Patricia Blanc Gaidex (Lot. PRT-2^a)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

**Procurador Chefe: Ricardo José Macedo de Britto Pereira
Procuradora Chefe (substituta): Daniela de Moraes do Monte Varandas**

**Procuradores Regionais do
Trabalho**

Adriane Reis de Araújo (Exerc. PGT)
Antonio Luiz Teixeira Mendes
(Exerc. PGT)
Cristina Soares de Oliveira e A.
Nobre (Exerc. PGT) (Cedida
Cnmp)
Eliane Araque dos Santos (Exerc.
PGT)
Enéas Bazzo Tôrres (Exerc. PGT)
Evany de Oliveira Selva (Exerc.
PGT)
Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
(Exerc. PGT) (Cedido Cnmp)
Márcia Raphanelli de Brito (Exerc.
PGT)
Mauricio Correia de Mello (Exercício
PGT)
Ricardo José Macedo de Britto
Pereira
Ronaldo Curado Fleury (Exerc.PGT)

Ofício de Palmas

Ana Maria Villareal Ferreira Ramos

Dinamar Cely Hoffmann

Ofício de Araguaína

Fernanda Maria Mauri Furlaneto
Juliana Ferreira Graeff

Procuradores do Trabalho

Adélio Justino Lucas
Adriana Silveira Machado
Alessandro Santos de Miranda
Ana Claudia Rodrigues Bandeira
Monteiro (Exercício PGT)
Ana Cristina D. B. F. Tostes Ribeiro
Aroldo Lenza
Cristiano Otávio Paixão Araujo Pinto
Daniela de Moraes do Monte Varan-
das
Eduardo Trajano César dos Santos
Erlan José Peixoto do Prado
Fabio Leal Cardoso
Joaquim Rodrigues Nascimento
Ludmila Reis Brito Lopes
Luís Paulo Villafañe Gomes Santos
Mônica de Macedo Guedes Lemos
Ferreira
Sebastião Vieira Caixeta (ANPT)
Soraya Tabet Souto Maior
Valdir Pereira da Silva
Valesca de Moraes do Monte

**Procurador do Trabalho de Outras
PRTS**

Daniela Costa Marques (Lot. PRT-
5ª)

Ofício de Gurupi

Lilian Vilar Dantas
Mayla May Friedriszik Octaviano
Alberti

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM**

**Procurador Chefe: Audaliphal Hildebrando da Silva
Procuradora Chefe (substituta): Valdirene Silva de Assis**

Procuradores do Trabalho

Adriane Perini Artifon
Adson Souza do Nascimento
Audaliphal Hildebrando da Silva
Eme Carla Pereira Cruz da Silva
Rodrigo Barbosa de Castilho
Safira Cristina Freire Azevedo
Carone Gomes
Valdirene Silva de Assis
Victor Hugo Fonseca Carvalho

Ofício de Boa Vista

Eduardo Maia Tenório da Cunha
Jorsinei Dourado do Nascimento
Lia Magnoler Guedes de Azevedo
Rodriguez

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC**

**Procurador Chefe: Acir Alfredo Hack
Procurador Chefe (substituto): Egon Koerner Junior**

Procuradores Regionais do Trabalho

Alexandre Medeiros da Fontoura
Freitas
Angela Cristina Santos Pincelli
Cinara Graeff Terebinto
Egon Koerner Junior
Marilda Rizzatti

Ofício de Joinville

Adir de Abreu
Marcelo Martins Dalpom

Ofício de Criciúma

Jean Carlo Voltolini
Luciano Lima Leivas

Ofício de Chapecó

Carlos Carneiro Esteves Neto
Sandro Eduardo Sardá

Ofício de Joacaba

Guilherme Kirtschig

Procuradores do Trabalho

Acir Alfredo Hack
Alice Nair Feiber Sônego Borner
Anestor Mezzomo
Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri
Dulce Maris Galle
Jaime Roque Perottoni
Keilor Heverton Mignoni
Luiz Carlos Rodrigues Ferreira
Marcelo José Ferlin D'ambroso
Quézia Araújo Duarte de Aguiar
Silvia Maria Zimmermann
Teresa Cristina Dunka R. dos
Santos

Ofício de Blumenau

Eder Sivers

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Procuradora Chefe: Maria Edlene Costa Lins
Procurador Chefe (substituto): Ramon Bezerra dos Santos

Ofício de Campina Grande

Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Paulo Germano Costa de Arruda

Ofício de Patos

Myllena Formiga Cavalcante e R. de
Alencar

Procuradores do Trabalho

Cláudio Cordeiro Q. Gadelha
Eduardo Varandas Araruna
Francisca Helena Duarte Camelo
José Caetano dos Santos Filho
Marcio Roberto de Freitas Evangelista
Maria Edlene Costa Lins
Ramon Bezerra dos Santos
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO

Procurador Chefe: Aílton Vieira dos Santos
Procurador Chefe (substituto):

Procuradores do Trabalho

Aílton Vieira dos Santos
Damaris Ferraz Salvioni
Flavia Veiga Bezerra Bauler
Francisco José Pinheiro Cruz
Marisa Gonçalves Ribeiro
Thiago Milanez Andraus

Ofício de Rio Branco

Bernardo Mata Schuch
Elisson Miessa dos Santos

Ofício de Jí-Paraná

Vanessa Patriota da Fonseca

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP

Procuradora Chefe: Eleonora Bordini Coca
Procuradora Chefe (substituta): Adriana Bizarro

Procuradores Regionais do Trabalho

Adriana Bizarro
João Norberto Vargas Valério
Raimundo Simão de Melo
Renata Cristina Piaia Petrocino

Ofício de Bauru

José Fernando Ruiz Maturana
Luis Henrique Rafael
Marcus Vinícius Gonçalves
Rogério Rodrigues de Freitas

Ofício de São José dos Campos

Renato Silva Baptista
Roberto Pinto Ribeiro

Ofício de Araraquara

Cássio Calvilani Dalla Déa
Henrique Pinto Rbeiro

Ofício de Ribeirão Preto

Alessandro Batista Beraldo
Luciano Zanguetin Michelão

Ofício de Presidente Prudente

Cristiano Lourenço Rodrigues
Renata Aparecida Crema Botasso
Tobias

Ofício de Araçatuba

Guiomar Pessotto Guimarães

Ofício de Sorocaba

Catarina Von Zuben

Procuradores do Trabalho

Abiael Franco Santos
Alessandra Rangel Paravidino
Andery
Alex Duboc Garbellini
Alvamari Cassillo Tebet
Ana Lúcia Ribas Saccani
Aparício Querino Salomão
Bernardo Leôncio Moura Coelho
Clarissa Ribeiro Schinestzck
Claude Henri Appy
Claudia Marques de Oliveira
Dimas Moreira da Silva
Eleonora Bordini Coca
Eliana Nascimento Minicucci
Fábio Massahiro Kosaka
Fábio Messias Vieira
Fabiola Junges Zani (Of. São Mateus - PRT-17^a)
Flávia Vanessa Maia
Guilherme Duarte da Conceição
Humberto Luiz Mussi de Albuquerque
Ivana Paula Cardoso
João Batista Martins César
Liliana Maria Del Nery
Luis Fabiano de Assis
Márcia Cristina Kamei López Aliaga
Maria Stela Guimarães de Martin
Mario Antonio Gomes
Nei Messias Vieira
Regina Duarte da Silva
Renata Coelho Vieira
Ronaldo José de Lira

Ofício de São José do Rio Preto

Cinthia Passari Von Ammon
Charles Lustosa Silvestre
Silvio Beltramelli Neto

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
SEDE: São Luís/MA

Procuradora Chefe: Virginia de Azevedo Neves Saldanha
Procurador Chefe (substituto): Maurício Pessoa Lima

Procurador Regional do Trabalho

Roberto Magno Peixoto Moreira

Ofício de Imperatriz

Carolina de Almeida Mesquita
Tatiana Leal Silvar Simonetti

Ofício de Caxias

Maria Elena Moreira Rego

Procuradores do Trabalho

Anya Gadelha Diógenes
Chafic Krauss Daher
Marcos Antonio de Souza Rosa
Marcos Sérgio Castelo Branco
Costa
Maurício Pessoa Lima
Paula de Ávila e Silva Porto Nunes
Virginia de Azevedo Neves Saldanha

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES

Procurador Chefe: Valério Soares Heringer
Procuradora Chefe (substituta): Daniele C. Santa Catarina Fagundes

Procuradores Regionais do Trabalho

Levi Scatolin

Ofício de São Mateus

**Procurador do Trabalho de outra
PRT**

Fabiola Junges Zani (Lot. Of. —
PRT-16ª)

Ofício de Cachoeiro de Itapemirim

Djaílson Martins Rocha

Ofício de Colatina

Antônio Marcos Fonseca de Souza

Procuradores do Trabalho

Ana Lúcia Coelho de Lima
Anita Cardoso da Silva
Antônio Carlos Lopes Soares
Daniele Corrêa Santa Catarina
Fagundes
Estanislau Tallon Bózi
Keley Kristiane Vago Cristo
Maria de Lourdes Hora Rocha
Sueli Teixeira Bessa
Valério Soares Heringer

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO**

Procurador Chefe: Marcello Ribeiro Silva
Procurador Chefe (substituto): Januário Justino Ferreira

Procuradores Regionais do Trabalho

Cláudia Telho Corrêa Abreu
Jane Araújo dos Santos Vilani
Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Ofício de Rio Verde

Marcelo dos Santos Amaral

Ofício de Anápolis

Suse Lane do Prado e Silva Azevedo

Procuradores do Trabalho

Alpiniano do Prado Lopes
Antonio Carlos Cavalcante Rodrigues
Cirêni Batista Ribeiro
Iara Teixeira Rios
Janilda Guimaraes de Lima Collo
Januário Justino Ferreira
José Marcos da Cunha Abreu
Marcello Ribeiro Silva
Maria das Graças Prado Fleury

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL**

Procurador Chefe: Rodrigo Raphael R. de Alencar
Procuradora Chefe (substituta): Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira

Procurador Regional do Trabalho

Rafael Gazzaneo Junior

Ofício de Arapiraca

Marcelo Crisanto Souto Maior

Procuradores do Trabalho

Cássio de Araújo Silva
Danielle Leite de Pinto Costa
Larah Barros Rebelo
Luciano Arlindo Carlesso
Rodrigo Raphael Rodrigues de Alencar
Rosemeire Lopes de Lobo Ferreira
Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE

Procurador Chefe: Maurício Coentro Pais de Melo
Procurador Chefe (substituto): Manoel Adroaldo Bispo

Ofício de Itabaiana

Luis Fabiano Pereira

Procuradores do Trabalho

Alberico Luis Batista Neves
Lorena Pessoa Bravo
Mario Luiz Vieira Cruz
Maurício Coentro Pais de Melo
Manoel Adroaldo Bispo
Ricardo Jose das Mercês Carneiro
Rita de Cássia dos Santos S.
Mantovaneli
Vilma Leite Machado Amorim

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN

Procuradora Chefe: Ileana Neiva Mousinho
Procuradora Chefe (substituta): Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Procuradores Regionais do Trabalho

José de Lima Ramos Pereira
Xisto Tiago de Medeiros Neto

Ofício de Mossoró

Fabio Romero Aragão Cordeiro

Procuradores do Trabalho

Aroldo Teixeira Dantas
Francisco Marcelo Almeida Andrade
Ileana Neiva Mousinho
Izabel Christina Baptista Queiroz
Ramos
José Diniz de Moraes
Rosivaldo da Cunha Oliveira

Ofício de Caicó

Marcos Antonio Ferreira Almeida

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI**

Procurador Chefe: João Batista Luzardo S. Filho
Procurador Chefe (substituto): João Batista Machado Junior

Procuradores Regionais do Trabalho

Marco Aurélio Lustosa Caminha

Ofício de Picos

Edno Carvalho Moura
Jailda Eulídia da Silva Pinto
Marcos Duanne Barbosa de Almeida

Procuradores do Trabalho

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva
Jeane Carvalho de Araújo
João Batista Luzardo Soares Filho
João Batista Machado Junior
José Heraldo de Sousa
José Wellington de Carvalho Soares
Vanessa Fucina Amaral de Carvalho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT**

Procurador Chefe: José Pedro dos Reis
Procurador Chefe (substituto):

Ofício de Sinop

Ihalma Rosa de Almeida

Ofício de Alta Floresta

Fernanda Estrela Guimarães
Raulino Maracajá Coutinho Filho

Ofício de Rondonópolis

Paulo Douglas Almeida de Moraes
Rogério Sitonio Wanderley

Procuradores do Trabalho

Carlene de Carvalho Guimarães
Eliney Bezerra Veloso
Eduardo Menezes Ortega
Gabriela Tavares Miranda Maciel
José Pedro dos Reis
Roberto Portela Mildner
Virgínia Leite Henrique

Ofício de São Félix do Araguaia

Maurel Mamede Selares
Meicivan Lemes Lima

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS

Procuradora Chefe: Simone Beatriz Assis de Rezende
Procuradora Chefe (substituta): Rosimara Delmoura Caldeira

Ofício de Dourados

Gustavo Rizzo Ricardo
Hiran Sebastião Meneghelli Filho

Ofício de Três Lagoas

Ulisses Dias de Carvalho
Tadeu Henrique Lopes da Cunha

Procuradores do Trabalho

Celso Henrique Rodrigues Fortes
Cícero Rufino Pereira
Emerson Marim Chaves
Heiler Ivens de Souza Natali
Jonas Ratier Moreno
Odracir Juares Hecht
Rosimara Delmoura Caldeira
Simone Beatriz Assis de Rezende

RELAÇÃO DE PROCURADORES APOSENTADOS

Posição em 31.7.2008

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

| | |
|--------------------------------------|---|
| Afonso Henrique Luderitz de Medeiros | Lúcia Barroso de Britto Freire |
| Antonio Henrique de Carvalho Ellery | Mara Cristina Lanzoni |
| Darcy da Silva Camara | Marcelo Angelo Botelho Bastos |
| Diana Isis Penna da Costa | Maria de Lourdes Schimidt de Andrade |
| Edson Correa Khair | Modesto Justino de Oliveira Júnior |
| Eliana Traverso Calegari | Muryllo de Britto Santos Filho |
| Fernando Ernesto de Andrade Couro | Norma Augusto Pinto |
| Hegler José Horta Barbosa | Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva |
| Hélio Araújo de Assunção | Roque Vicente Ferrer |
| João Pedro Ferraz dos Passos | Samira Prates de Macedo |
| Jonhson Meira Santos | Sue Nogueira de Lima Verde |
| Jorge Eduardo De Sousa Maia | Terezinha Vianna Gonçalves |
| Julio Roberto Zuany | Valter Otaviano da Costa Ferreira |
| Lindalva Maria Fontoura de Carvalho | |

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

| | |
|----------------------------------|--|
| Adelmo Monteiro de Barros | Hellion Verri |
| Alice Cavalcante de Souza | João Carlos de Castro Nunes |
| Américo Deodato da Silva Junior | João Carlos Guimarães Falcão |
| Carlos José Príncipe de Oliveira | José Francisco Thompson da Silva Ramos |
| Cesar Macedo Escobar | José Sebastião de Arcoverde Rabelo |
| Cliceu Luis Bassetti | Maria Aparecida Pasqualão |
| Danilo Pio Borges | Silvia Saboya Lopes |
| Édson Cardoso de Oliveira | Sônia Pitta de Castro |
| Elizabeth Starling de Moraes | Wanda de Souza Rago |
| Evaristo Moraes Filho | |
| Fabrcício Correia de Sousa | |

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Alberto da Fonseca Costa
Couto
Carlos Eduardo Barroso
Carlos Eduardo de Araújo Goes
Danilo Octavio Monteiro da Costa
Jorge Luiz Soares de Andrade
José André Domingues
Juarez do Nascimento Fernandes
de Távora
Lício José de Oliveira
Maria Beatriz Coelho C. da Fonseca
Maria Thereza de Menezes Tinoco
Ricardo Kathar
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Sérgio Teófilo Campos
Robinson Crusóé Loures de M.
Moura Júnior

Procuradores do Trabalho

Carlos Omar Goulart Villela
Edson Affonso Guimarães
Evandro Ramos Lourenço
Idalina Duarte Guerra
Maria Helena Galvão Ferreira
Garcia

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP

Procuradores Regionais do Trabalho

Áurea Satica Kariya
Elizabeth Escobar Pirro
José Eduardo Duarte Saad
Manoel Luiz Romero
Marcia de Castro Guimarães
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria Manzano Maldonado
Marília Romano
Mariza da Carvalheira Baur
Moysés Simão Sznifer
Munir Hage
Neyde Meira
Olavo Augusto Souza C. S. Ferreira
Ruth Maria Fortes Andalafet
Vitório Morimoto
Zélia Maria Cardoso Montal

Procuradores do Trabalho

Antônia Seunas Checonovski
Antonio de Souza Neto
Carmo Domingos Jatene
Maria Zélia Abreu Fonseca
Marilena Marzagão
Nilza Varella de Oliveira
Nelson Esteves Sampaio
Norma Profeta Marques
Orlando de Melo
Roberto Herbster Gusmão

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Procuradores Regionais do Trabalho

Antônio Carlos Penzin Filho
Ângela Maria Gama e Mello de M.
Pinto
Roberto das Graças Alves

Procuradores do Trabalho

Carlina Eleonora Nazareth
José Hosken
Maria Auxiliadora A. Brochernof
Maria Celeida Lima Ribeiro
Valéria Abras Ribeiro do Valle

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Renato Genro Godschmidt
Elizabeth Leite Vaccaro
Ivan José Prates Bento Pereira
José Carlos Pizarro Barata Silva
Nelson Lopes da Silva
Reinaldo José Peruzzo Júnior
Sandra Maria Bazan de Freitas
Thomaz Francisco D'avila Flores da
Cunha

Procuradores do Trabalho

Jane Evanir Sousa Borges
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
José Henrique Gomes Salgado
Martins
Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Marco Antônio Prates de Macedo
Vera Regina Loureiro Winter

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Procuradores Regionais do Trabalho

Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Djalma Nunes Fernandes Júnior
Virgílio Antônio de Senna Paim

Procuradores do Trabalho

Sônia Costa Mota de Toledo Pinto
Antonio Maurino Ramos
Lúcia Leão Jacobina Mesquita
Joselita Nepomuceno Borba

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Procuradores Regionais do Trabalho

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
Regina Pacis Falcão do Nascimento
Eliane Souto Carvalho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE

Procuradores Regionais do Trabalho

Aparecida Maria Oliveira de Arruda Barros
Ilna Carvalho Vasconcelos
Raimundo Valdizar de Oliveira Leite

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA

Procuradores Regionais do Trabalho

Anamaria Trindade Barbosa
Fernando de Araújo Vianna

Procuradores do Trabalho

Delmiro dos Santos
Walmir Santana Bandeira de Souza

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR

Procuradores Regionais do Trabalho

Eclair Dias Mendes Martins
Edmilson Rodrigues Schiebelbein
Sueli Aparecida Erban
Marisa Tiemann

Procuradores do Trabalho

Atahualpa Jose Lobato Fernandez
Neto
Amadeu Barreto Amorim
Janete Matias

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF

Procurador Regional do Trabalho

Marcia Flávia Santini Picarelli

Procuradores do Trabalho

Adilson Flores dos Santos
Maria de Nazareth Zuany

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM

Procurador do Trabalho

Júlia Antonieta de Magalhães Coelho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC

Procuradores Regionais do Trabalho

Leonardo Baierle

Paulo Roberto Pereira

Procuradores do Trabalho

Jackson Chaves de Azevedo

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Procurador do Trabalho

Antonio Xavier da Costa

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP

Procuradores Regionais do Trabalho

Nilza Aparecida Migliorato

Sebastião Lemes Borges

Eduardo Garcia de Queiroz

Procuradores do Trabalho

André Olímpio Grassi

Maria Regina do Amaral Virmond

Miryam Magdá Leal Godinho

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

Capa: **FÁBIO GIGLIO**

Impressão: **CROMOSETE**

