

Revista do
Ministério Público do Trabalho
do Mato Grosso do Sul

Campo Grande - MS

COMISSÃO EDITORIAL

Cícero Rufino Pereira
Procurador-Chefe

Simone Beatriz Assis de Rezende
Procuradora-Chefe Substituta

Heiler Ivens de Souza Natali
Procurador do Trabalho

Jonas Ratier Moreno
Procurador do Trabalho

Anete de Oliveira Freitas
Analista de Documentação/Biblioteconomia

Mariângela Yule Queiróz
Assessora de Comunicação

Ministério Público do Trabalho
Procuradoria Regional do Trabalho 24ª Região

Revista do
Ministério Público do Trabalho
do Mato Grosso do Sul

Campo Grande - MS
Nº 1, Abril/2007

ISSN 1981-3457

R.do Min. Púb. Trab. do MS	Campo Grande-MS	n.1	p.1- 297	2007
----------------------------	-----------------	-----	----------	------

Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul. -- V. 1, n.1 (abr. 2007)- . -- Campo Grande: PRT 24^a, 2007-
V.
Anual
ISSN 1981-3457

1. Direito do Trabalho. 2. Direito Previdenciário.
3. Direito Constitucional. 4. Direito Processual

CDD 341.6

CDU 349.2

*Os artigos publicados são de responsabilidade dos seus autores.
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.*

Procuradoria Regional do Trabalho da 24^a Região

Sede Campo Grande/MS
Rua Pimenta Bueno, 139, Amambaí
CEP 79005-020 - Campo Grande / MS
Fone/Fax: (67)3358-3000
www.prt24.mpt.gov.br
ptr24@prt24.mpt.gov.br

Ofício de Dourados/MS
Rua Ponta Porã, 2045,
Vila Tonani
CEP 79803-040
Fone/Fax: (67)3422-0592

Ofício de Três Lagoas/MS
Rua Benjamin Constant, 675,
Centro
CEP 79600-000
Fone/Fax: (67)3522-8696

Tiragem: 1.000 exemplares

Ministério Público do Trabalho

Sandra Lia Simon
Procuradora Geral do Trabalho

Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região

Cícero Rufino Pereira
Procurador-Chefe

Simone Beatriz Assis de Rezende
Procuradora-Chefe Substituta

Procuradores do Trabalho

Campo Grande

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

Dourados

Cristiano Lourenço Rodrigues
Luciano Zanguetin Michelão

SUMÁRIO

Apresentação da Procuradora Geral do Trabalho	9
Apresentação do Procurador-Chefe da PRT da 24 ^a Região	15
DOCTRINA	
Efetividade dos Direitos Humanos Fundamentais Trabalhistas através das ações coletivas. (<i>Cícero Rufino Pereira</i>)	19
Justiça do trabalho e improbidade administrativa: uma abordagem necessária. (<i>Heiler Ivens de Souza Natali</i>)	39
O Direito internacional do trabalho e o trabalho transfronteiriço: diagnóstico e perspectivas. (<i>Jonas Ratier Moreno ; Yedda Beatriz Gomes de Almeida Dysman C. S. Singer Afonso</i>)	57
A necessidade de concurso público para a contratação de agentes comunitários de saúde e outros servidores vinculados a programas sociais. (<i>Odracir Juares Hecht</i>).....	75
Rito processual das ações coletivas.(<i>Simone Beatriz Assis de Rezende</i>)	97
Os direitos dos povos indígenas à luz da convenção 169: Trabalho. (Palestra apresentada no Seminário latino-americano sobre o direito dos povos indígenas à luz da convenção 169 da OIT. Campo Grande/MS – de 29 e 30 de setembro de 2005). (<i>Luís Antônio Camargo de Melo</i>)	111
O Ministério do Trabalho e Emprego e os subsídios para defesa judicial da União nas ações relativas ao cadastro de empregadores do trabalho escravo. (<i>Daniel de Matos Sampaio Chagas</i>)	129
Elementos constitutivos do assédio moral nas relações laborais e a responsabilização do empregador.(<i>Francisco das C. Lima Filho</i>)	151
Danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador: responsabilidades e prescrição.(<i>Raimundo Simão de Melo</i>)	205
Aplicação do artigo 285-a do CPC no processo do trabalho. (<i>Sergio Pinto Martins</i>)	215

ATUAÇÃO DA PRT DA 24ª REGIÃO

Ação Civil Pública - Trabalho em condições de semi-escravidão. Carvoarias-MS. Set./1993. (<i>Jeferson Luiz Pereira Coelho</i> - Subprocurador-Geral do Trabalho)	223
Acórdão. TRT/AD nº 1/1993. AC. TP nº 612/95 - Estabelecimento de condições dignas e legais de trabalho. Carvoarias-MS. (<i>Amaury Rodrigues Pinto Júnior</i> - Juiz relator)	234
Parecer - Ação em desfavor de Sindicato dos Empregados em Empresas de Segurança e Vigilância e Transporte de Valores de Campo Grande e Região - SEESVIG. (<i>Celso Henrique Rodrigues Fortes</i> - Procurador do Trabalho)	244
Parecer - Recurso interposto pelo Sindicato dos Médicos do MS. (<i>Celso Henrique Rodrigues Fortes</i> - Procurador do Trabalho)	251
Termo Parcial de Ajustamento de Conduta - Associação Beneficente Douradense (Hospital Evangélico Dr. E Sra. Goldsby King). <i>Cristiano Lourenço Rodrigues</i> - Procurador do Trabalho	256
Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. EMAC - Empresa Agrícola Central Ltda. e outra. <i>Emerson Chaves</i> - Procurador do Trabalho	260
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - Município Amambai. (<i>Eliaquim Queiroz</i> - Procurador do Trabalho)	283
Ação Civil Pública com Pedido de Antecipação de Tutela - Avanti Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. (<i>Rosimara Delmoura Caldeira</i> - Procuradora do Trabalho)	286
Ações Diversas (ação ordinária de cobrança). Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB. (<i>Rosimara Delmoura Caldeira</i> - Procuradora do Trabalho)	291

APRESENTAÇÃO DA PROCURADORA GERAL DO TRABALHO

Agradeço a honra de apresentar esta primeira edição da Revista, ao mesmo tempo em que parablenizo a iniciativa dos meus colegas da Procuradoria Regional do Trabalho da 24^a Região, em divulgar temas de tanta importância para a comunidade.

As atribuições do Ministério Público do Trabalho, que se consubstanciam na concreta defesa dos direitos humanos decorrentes das relações de trabalho, têm grande relevância social e estão focadas nas metas Institucionais, quais sejam:

- a) erradicação do trabalho escravo e degradante;
- b) erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente;
- c) combate à qualquer tipo de discriminação nas relações de trabalho, com a promoção da igualdade;
- d) combate às formas de precarização do trabalho na iniciativa privada, a fim de banir mecanismos cujo objetivo é camuflar verdadeiras relações de emprego, como as falsas cooperativas, os falsos estágios, as terceirizações ilícitas, a transformação de pessoa física em pessoa jurídica, dentre outros;
- e) combate às irregularidades trabalhistas na Administração Pública, a fim de fazer valer o princípio da impessoalidade, garantindo-se o acesso ao emprego público mediante concurso;
- f) defesa do meio ambiente do trabalho, salvaguardando a segurança e a saúde do trabalhador.

Para a boa realização da missão que incumbe ao Ministério Público do Trabalho é indispensável uma constante comunicação com a sociedade e, também, internamente com o conjunto dos Membros. Atuar em harmonia, embora com independência, exige a existência de permanente contato, para que sejam identificadas as diferentes realidades dos diferentes lugares e culturas do Estado brasileiro.

Na 24^a Região, por exemplo, onde existe uma grande concentração de população indígena, onde as atividades agrícolas e extrativistas são intensas, há muitíssimo a aprender com a experiência de colegas como **Cícero Rufino Pereira**, hoje à frente da Regional, como Procurador-Chefe, com a sua longa e reconhecida atuação na questão indígena e que, nesta edição, apresenta um tema diferente, em brilhante artigo sobre o manejo das ações coletivas, como meio de defesa dos direitos fundamentais.

É grata a leitura do artigo do hoje Subprocurador-Geral do Trabalho **Luís Antônio Camargo Melo**, que por muitos anos militou na 24^a Região, abordando a questão indígena frente à Convenção 169 da OIT, que trata do trabalho escravo. Mediante fatos e consistentes fundamentos jurídicos, demonstra que, até hoje, os povos indígenas têm seus direitos humanos fundamentais a um trabalho digno violados por aqueles que, ainda, acreditam que em pleno século XXI possa subsistir o trabalho em condições degradantes e análogas a de escravo.

É extremamente interessante complementar o artigo mencionado acima com o estudo do Professor e Auditor-Fiscal do Trabalho, lotado na Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, **Daniel Sampaio de Matos Chagas**, *“O Ministério do Trabalho e Emprego e os Subsídios para Defesa Judicial da União nas Ações Relativas ao Cadastro De Empregadores do Trabalho Escravo.”* A leitura coordenada de ambos os artigos fornece uma visão do problema social, bem como uma das táticas, utilizadas pelas Instituições do Estado brasileiro, com a finalidade de impedir o alastramento das práticas escravocratas.

Ainda, dentro de uma visão Regional, o trabalho realizado pelo Procurador do Trabalho **Jonas Ratier Moreno** em parceria com a advogada **Yedda Beatriz Gomes de Almeida Dysman C. S. Singer Afonso**, *“O Direito Internacional do Trabalho e o Trabalho Transfronteiriço: Diagnóstico e Perspectiva”*. A realidade

da economia mundial é, sem dúvida, a de criação de grandes blocos transnacionais: UEE, Nafta, Mercosul, trazendo não só novas formas de relações econômicas, mas também, de relações laborais. De fato, já se desenha, desde a criação do Mercado Comum da América do Sul, a necessidade de se elaborar uma Carta Social, não como mera enunciação de intenções, mas como verdadeiros princípios a serem seguidos pelos países membros na tentativa de equalização de direitos dos trabalhadores. A prosperidade do Mercosul não deve se restringir aos benefícios fiscais, comerciais e alfandegários que os acordos prevêem, deve se espargir para trazer soluções que beneficiem os povos envolvidos, gerando trabalho, emprego e salário em condições de igualdade, em todo o cone sul.

Desde 1994 e mais intensamente nos anos 2005 e 2006 o código de processo civil vem sofrendo modificações para adaptá-lo às necessidades da sociedade, que clama por mais celeridade na solução dos conflitos. A questão se tornou tão premente que a Emenda Constitucional 45, acresceu novo inciso ao artigo 5º da Constituição, elegendo a “razoável duração do processo”, como direito fundamental. Evidente que as reformas geraram muitos pontos controversos, cuja pacificação das discussões se alargarão no tempo. A comunidade jurídica tem importante papel a desempenhar neste debate, principalmente no tocante aos instrumentos processuais, tais como: a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação popular e outras, que oriundas da segunda metade do século XX, são importantes instrumentos na defesa dos direitos humanos fundamentais.

Nesta frente de debate, a Revista da PRT²⁴ apresenta artigos instigantes, com novas e interessantes abordagens de temas extremamente atuais. Em “*Rito Processual das Ações Coletivas*”, a Procuradora do Trabalho **Simone Beatriz Assis de Rezende** disserta sobre as dificuldades para a efetivação satisfatória da tutela coletiva, no âmbito dos direitos difusos e coletivos ou no dos interesses individuais homogêneos, apontando a necessidade de modernização da legislação que rege o tema, além de uma melhor

abordagem da questão pelos cursos jurídicos, de forma a preparar os futuros profissionais do direito para o correto manejo destes importantes instrumentos de defesa dos direitos transindividuais.

Sérgio Pinto Martins, Magistrado e Professor, traz um tema que vem causando grande polêmica no seio da comunidade jurídica trabalhista, tratando da aplicação ao processo do trabalho da nova redação do artigo 285-A, do CPC, que possibilita ao Juiz indeferir de plano a petição inicial, caso a matéria ventilada seja unicamente de direito e se no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. O novo artigo traz uma possibilidade de retratação semelhante ao extinto “embargo infringente” de primeira instância, que foi extirpado do Código em nome da celeridade, na década de 80, e agora retorna, sem a limitação de alçada que era prevista anteriormente. O autor aponta alguns cuidados que os Magistrados devem ter no manejo de tal procedimento, questionando a sua aplicação no Direito do Trabalho, principalmente na hipótese de inexistência de Súmula vinculante.

A Revista da PRT24 apresenta, ainda, outras questões relevantes no campo do direito material. A Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006 e a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006 são extremamente polêmicas no que diz respeito à forma de contratação pelos Municípios de Agentes Comunitários de Saúde. A atuação do MPT na esfera do combate à precarização do trabalho no setor público tem sido intensa e focada em práticas como as terceirizações ilícitas e as contratações sem o indispensável concurso público. Os referidos regramentos incendeiam o debate, conforme demonstra o Procurador do Trabalho **Odracir Juarez Hecht**, em seu artigo “*A Necessidade de Concurso Público para a Contratação de Agentes Comunitários de Saúde e Outros Servidores Vinculados a Programas Sociais*”, que remete a reflexões importantes para a atuação diária dos Membros da Instituição.

O tema concurso público, sem dúvida, se coloca entre aqueles que devem ser debatidos, quando o assunto é ética pública e probidade administrativa. Ao propor a ação civil pública para a reparação de situações que violam a necessidade indispensável de concurso público para a admissão de novos servidores, os Membros do Ministério Público do Trabalho se depararão com a hipotética impossibilidade de utilizar a mesma ação para a punição do administrador, em razão de questões processuais, quais sejam, a limitação à competência material da Justiça do Trabalho. O Procurador do Trabalho **Heiler Ivens de Souza Natal**, habituado a tal embate, em virtude de sua forte atuação como integrante e representante do Estado do Mato Grosso do Sul, na Coordenadoria de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAP, defende posicionamento bastante interessante sobre a possibilidade da Justiça do Trabalho conhecer e julgar tais questões, expondo seus fundamentos no artigo *“Justiça do Trabalho e Improbidade Administrativa: uma Abordagem Necessária”*.

Finalmente, o leitor terá oportunidade de encontrar nesta edição inaugural da Revista do MPT da 24^a Região, dois outros artigos sobre tema da maior atualidade, quais sejam: a responsabilidade civil, sob a ótica dos danos causados, pelo meio ambiente do trabalho, à saúde do trabalhador, tanto no campo psicológico – assédio moral, quanto no físico. Sobre o tema, discorrem, com maestria, os articulistas **Francisco das C. Lima Filho**, Juiz do Trabalho de Dourados, no artigo *“Elementos Constitutivos do Assédio Moral nas Relações Laborais e a Responsabilização do Empregador”*, bem como o Procurador Regional do Trabalho e Professor **Raimundo Simão de Melo**, estudioso do assunto, cuja obra *“Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador”* tem servido de inspiração e referência aos operadores do direito. Nesta publicação, Raimundo Simão de Melo enfoca seu estudo no aspecto responsabilidade e prescrição, no artigo *“Danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador: responsabilidades e prescrição”*.

Melhor deixar o conjunto desta obra para a degustação dos leitores, já que esta breve apresentação tem por única finalidade oferecer um pequeno aperitivo, que apenas abra o apetite, para o grande banquete oferecido pela PRT24.

A todos, uma excelente leitura e, sobretudo, intensos debates!

Sandra Lia Simón
Procuradora-Geral do Trabalho

APRESENTAÇÃO DA PRT-24^a REGIÃO/MS

Cícero Rufino Pereira¹

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.²

Com indisfarçável orgulho, porém com a humildade necessária, nós da Procuradoria Regional do Trabalho da 24^a Região, aqui no Estado de Mato Grosso do Sul (PRT-24^a Região/MS), com sede em Campo Grande, apresentamos o primeiro número da nossa *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*. Sem sombra de dúvidas esta é mais uma conquista do Ministério Público do Trabalho Brasileiro, aqui representados pelos Procuradores e Procuradoras do Trabalho: Emerson Marim Chaves, Jonas Ratier Moreno, Cícero Rufino Pereira, Simone Beatriz Assis de Rezende, Rosimara Delmoura Caldeira, Celso Henrique Rodrigues Fortes, Heiler Ivens de Souza Natali, Odracir Juares Hecht, além de Cristiano Lourenço Rodrigues e Luciano Zanguetin Michelão (estes lotados no Ofício da PRT em Dourados, tendo o Ofício de Três Lagoas, inaugurado em dezembro de 2006, o

¹ Procurador do Trabalho, exercendo função de Procurador-Chefe da PRT-24^a Reg./MS. Professor Universitário.

² Definição de Dignidade da Pessoa Humana, de autoria de Ingo Wolfgang Sarlet, citado na obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pág. 59-60.

atendimento feito através de rodízio dos Procuradores lotados em Campo Grande).

A vitória representada pela Revista ora apresentada somente foi possível com a participação dos Membros do Ministério Público do Trabalho (MPT) lotados no Estado do Pantanal sul-matogrossense bem como com a colaboração da comunidade jurídica local e nacional. Os autores dos artigos doutrinários trazidos por este número da *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*, sem qualquer combinação prévia, acabaram por trilhar, ao ofertar suas colaborações, a senda de temas afetos aos *Direitos Humanos Fundamentais Trabalhistas*, qual seja, os que trazem, em sua essência, a busca do respeito à *Dignidade da Pessoa Humana*. Por isso achei pertinente iniciar esta apresentação com a definição de Ingo Wolfgang Sarlet, acima transcrita.

De fato, iniciando pelo meu próprio artigo, *Efetividade dos Direitos Humanos Fundamentais Trabalhistas Através das Ações Coletivas*, o tema central do trabalho é a procura da realização eficaz e concreta, no dia-a-dia, dos direitos fundamentais (conjunto de garantias da pessoa humana para lhe assegurar a dignidade) do trabalhador, tendo como instrumento as ações coletivas (ação civil pública e ação civil coletiva) esgrimidas pelo MPT. Em seguida, o sempre dinâmico Procurador do Trabalho, Dr. Heiler Ivens de Souza Natali, discorre sobre *improbidade administrativa e Justiça do Trabalho*, com argumentos que buscam demonstrar a necessidade da jurisdição trabalhista albergar as ações de improbidade administrativa em face de administradores que burlem o princípio constitucional democrático do concurso público, pois, escudados na declaração de nulidade dos contratos de trabalho para entes públicos (sem o necessário concurso público), tais administradores negam o direito fundamental ao trabalho (ou às conseqüências econômicas e sociais dele) aos trabalhadores contratados com tal irregularidade.

Na mesma linha segue o combativo Procurador do Trabalho, Dr. Jonas Ratier Moreno, ao lado da admirável servidora pública federal, Yedda Beatriz Gomes de Almeida Dysman C. S. Singer Afonso, no estudo *O Direito Internacional do Trabalho e o*

Trabalho Transfronteiriço, onde traçam as especificidades deste tipo de trabalho (o qual, se não respeitadas as norma mínimas de contratação, podem configurar até o crime de Tráfico Internacional de Seres Humanos, na espécie de trabalho escravo internacional), tão comum nestas plagas pantaneiras do sul, por conta da divisa internacional com o Paraguai e com a Bolívia. Mais uma vez o tema concurso público volta à baila, no artigo do preparado Procurador do Trabalho, Dr. Odracir Juarez Hecht, ao tratar da *contratação de agentes comunitários de saúde*.

Também o tema ação coletiva, na busca da defesa dos direitos trabalhistas fundamentais, volta à discussão, através da colaboração da parceira de toda hora, na qualidade de procuradora-chefe substituta, Dra. Simone Beatriz Assis de Rezende. Somos tão parceiros que, por incrível que pareça, escolhemos um mesmo tema para escrever: ações coletivas, e, enquanto me preocupo com a efetividade da defesa dos direitos fundamentais, ela preocupa-se, por sua feita, em trazer luminosa colaboração acerca do *rito processual adequado das referidas ações coletivas*. Que falar do mestre luminar Subprocurador-geral do Trabalho, Dr. Luís Antônio Camargo de Melo, com um tema que nos é tão caro aqui em Mato Grosso do Sul (segunda maior população indígena do país e com grande número de trabalhadores indígenas laborando no corte da cana de açúcar nas usinas de álcool e açúcar do Estado), qual seja, *os direitos dos povos indígenas à luz da convenção 169 da OIT*? Que direito humano fundamental trabalhista mais elementar do que o de respeitar (ou, melhor ainda, não ferir de morte), a cultura, tradição e modo de vida dos povos indígenas, a teor do artigo 8º, da Convenção 169 da OIT, Decreto 5051, de 19 de abril de 2004?

Não se fala em defender direito humano fundamental, sem se falar de meios de defesa dos trabalhadores vítimas das formas modernas de escravidão, o famigerado trabalho escravo. E outro não é o desiderato do Auditor Fiscal do Trabalho, Daniel de Matos Sampaio Chagas, em seu artigo *O Ministério do Trabalho e Emprego e os Subsídios para Defesa Judicial da União nas Ações Relativas ao Cadastro de Empregadores do Trabalho Escravo*. Trata o referido

trabalho da famosa lista suja de empregadores escravocratas. O atuante Juiz do Trabalho em Dourados/MS, Dr. Francisco das C. Lima Filho, brinda-nos com trabalho doutrinário evidentemente voltado para a questão dos direitos humanos trabalhistas, com seu artigo *Elementos Constitutivos do Assédio Moral nas relações laborais e a responsabilização do empregador*.

Fechando com chave de ouro os artigos doutrinários da revista, estão, de um lado, o trabalho do mais que especialista e estudioso da matéria, o Procurador Regional do Trabalho, Dr. Raimundo Simão de Melo, em seu artigo *Danos ao Meio Ambiente do Trabalho e à Saúde do Trabalhador: Responsabilidades e Prescrição* (estudo que só pelo título já demonstra o jaez de direito fundamental à saúde e ao meio ambiente do trabalho) e, de outro lado, a colaboração do dileto amigo e eclético jurista, Dr. Sérgio Pinto Martins, com o seu tema *Aplicação do artigo 285-A do CPC no Processo do Trabalho*. Ao lado dos trabalhos doutrinários, temos as peças administrativas e processuais dos membros do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso do Sul, a abrilhantar este primeiro número da revista, trazendo o Direito e Processo do Trabalho vivos, gerando reflexos na vida dos cidadãos sul-matogrossenses.

Encerro aqui, deixando a mais profunda gratidão aos responsáveis e colaboradores desta *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*, na certeza do sucesso da mesma, como mais uma prova de quão profícua tem sido a administração de Sua Excelência, a Procuradora Geral do Trabalho, amiga e inspiradora, Dra. Sandra Lia Simon, e do amigo e companheiro (na verdadeira acepção da palavra), Vice-Procurador Geral do Trabalho, Dr. Otávio Brito Lopes.

EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS ATRAVÉS DAS AÇÕES COLETIVAS

*Cícero Rufino Pereira**

1 INTRODUÇÃO

O mundo, e no Brasil não foi diferente, sofreu, ao longo dos anos, transformações culturais, religiosas, políticas e sociais. No seio destas diversas transformações sociais, surge a preocupação com a tutela e efetivação dos direitos fundamentais.

Fruto do processo de democratização no país, a Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe grandes avanços na seara de proteção e efetivação dos direitos humanos, visando, inclusive, compatibilizar a ordem constitucional brasileira com as exigências principiológicas de proteção aos direitos humanos no âmbito internacional (art. 1º, III, art. 4º, II e parágrafo único, dentre outros dispositivos constitucionais da Carta Magna de 1988).

O Brasil, ao ratificar vários e relevantes tratados internacionais de direitos humanos permitiu a consolidação de sua democracia, inclusive perante a Comunidade Internacional. O entendimento de Flávia Piovesan não discrepa desta assertiva:

Se a busca democrática não se atém apenas ao modo pelo qual o poder político é exercido, mas envolve também a forma pela qual direitos fundamentais são implementados, este estudo possibilitou focar a contribuição da sistemática internacional de proteção dos direitos humanos para o aperfeiçoamento do sistema de tutela desses direitos no Brasil. Por esse prisma, o aparato internacional permite intensificar as respostas jurídicas ante casos de violação de direitos humanos, e, conseqüente-

* Procurador-Chefe da PRT da 24ª Região. Professor Universitário.

mente, ao reforçar a sistemática de proteção de direitos, o aparato internacional permite o aperfeiçoamento do próprio regime democrático. Atentou-se, assim, para o modo pelo qual os direitos humanos internacionais inovam a ordem jurídica brasileira, complementando e integrando o elenco dos direitos nacionalmente consagrados e nele introduzindo novos direitos, até então não previstos pelo ordenamento jurídico interno.¹

O país, o povo, enfim, a nação que prima pela plena efetivação dos direitos humanos, transmite ao mundo verdadeira lição de cidadania, eis que somente o completo acesso aos direitos fundamentais torna o homem um completo cidadão. Neste contexto, imprescindível a análise de alguns meios (quer judiciais, quer administrativos) para a tutela da plena efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas, através da atuação do Ministério Público do Trabalho.

2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Importante conceito de direitos fundamentais é o de Luiz Guilherme Belisário, *in verbis*:

Podemos conceituar direitos fundamentais como um: conjunto de garantias da pessoa humana para lhe assegurar a dignidade, sendo que [...] os direitos fundamentais ganharam maior concretude e alcance, uma vez que se constatou que a preservação da dignidade da pessoa humana é condição essencial para a manutenção da paz e da justiça internacional e nacional²

É de suma importância esclarecer que, direitos fundamentais se referem às normas do ser humano já positivadas na esfera

¹Direitos Humanos e o direito internacional, p. 320.

²Luiz Guilherme Belisário. *A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos*, p. 73-74.

do ordenamento jurídico pátrio, enquanto os direitos humanos guardam relação com normas do ser humano, já reconhecidas, que pairam no âmbito internacional, independentemente de sua posição ou vinculação ao ordenamento jurídico nacional.

Usaremos, por vezes, a expressão, a qual também é aceita por parte da doutrina, Direitos Humanos Fundamentais, ao invés da expressão Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais, porque o leigo no tema já terá idéia do assunto, ao ler a expressão Direitos Humanos, e o técnico no tema saberá que estará se falando de Direitos Fundamentais (positivados no ordenamento jurídico pátrio).

Quanto à classificação dos direitos fundamentais temos:

- a) direitos fundamentais de primeira dimensão (ou geração), os chamados direitos civis e políticos, traduzindo-se o valor da liberdade;
- b) os direitos de segunda dimensão, os quais privilegiam aos direitos sociais, culturais e econômicos, traduzindo-se o direito de igualdade;
- c) os direitos fundamentais de terceira dimensão (ou geração), os quais surgiram em decorrência dos avanços tecnológicos e científicos;
- d) os de quarta dimensão (ou geração) dos direitos fundamentais, os quais decorreriam dos avanços no campo da engenharia genética ou, tal grupo de direitos, estaria “ligado à globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelos direitos à democracia, à informação, bem como pelo direito ao pluralismo”³.

Então, Direitos Humanos Fundamentais Trabalhistas são direitos do trabalhador que, por suas características, ganharam status de direito do ser humano, quer já transformado em lei internamente (direitos fundamentais), quer pairando, em nível internacional, como garantia do ser humano trabalhador (direitos humanos).

Tratados Internacionais cuidam da questão dos direitos humanos em geral e dos direitos humanos fundamentais trabalhistas, no particular. Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e diversas convenções da OIT – Organização Internacional do Trabalho (Convenções 29 e 105 sobre o Trabalho

³ Paulo Bonavides. *Curso de direito constitucional*, p. 524-525.

Forçado; Convenções 138 e 182 sobre o Trabalho Infantil; Convenção 111 sobre Discriminação no Emprego etc), as quais são instrumentos internacionais que buscam reprimir e prevenir opressões aos direitos fundamentais do ser humano.

Há grande celeuma a respeito da forma de incorporação, no ordenamento jurídico nacional, de um tratado internacional de direitos humanos, em geral, e trabalhista, especificamente, porém, um país, como a República Federativa do Brasil, a qual tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e rege-se nas suas relações internacionais também pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF/88), não pode ter o entendimento (referido por alguns estudiosos do tema), que o parágrafo 3º, acrescentado pela EC nº 45/04, do art. 5º da CF/88, estaria em desacordo com o parágrafo 1º desde mesmo artigo, eis que, em se tratando de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988 acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados.

Flávia Piovesan entende, acerca do parágrafo 3º, do art. 5º, da CF/88 (com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 45, de 2004), que o mesmo:

inseriu no ordenamento jurídico nacional a categoria de tratados internacionais de direitos humanos material e formalmente constitucionais, material por força do parágrafo 2º, do art. 5º da CF/88 e formalmente constitucional em decorrência do processo de incorporação de tais tratados na ordem interna (aprovação em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros), equiparando-se, desta forma, às emendas à Constituição.⁴

Conforme veremos a seguir, faz-se necessário os direitos humanos fundamentais, inclusive o trabalhista, terem plena eficácia, e esta, no que se refere aos direitos sociais em geral (e a conseqüente preservação da dignidade do trabalhador) dependem da atuação estatal (legislativa e executiva), da sociedade organizada (seja através de

⁴Flávia Piovesan. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 77.

cobranças ao Estado, seja através dos mecanismos existentes no direito coletivo laboral: convenções ou acordos coletivos de trabalho, por exemplo) e da comunidade internacional (através de Tratados e Convenções Internacionais e dos mecanismos de fiscalização e responsabilização existentes em tais normas para os Estados-partes que os desrespeitarem).

Neste contexto, despontará a atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT), órgão extra-poderes - para alguns um quarto poder, ao lado do executivo, legislativo e judiciário - com autonomia e instrumentos para cobrar do Estado e da sociedade (mormente dos empregadores) o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, inclusive o direito de não ser vítima de trabalho escravo, não sofrer discriminação no trabalho, ter o meio ambiente laboral sadio, não haver exploração do trabalho infantil etc.

Os direitos fundamentais do ser humano são irrenunciáveis, imprescritíveis e universais, o gozo de tais direitos proporciona o acesso à dignidade. Na seara trabalhista, os direitos fundamentais estão previstos na CF/88 e em normas internacionais, por força do artigo 5º, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Carta Magna.

Os direitos fundamentais visam estabelecer um patamar mínimo a ser respeitado. O art. 7º da CF elenca direitos mínimos dos trabalhadores urbanos e rurais.

3 EFETIVIDADE

O direito, como conjunto de regras da convivência humana, acaba por atribuir efeitos (conseqüências) jurídicos aos fatos da vida. A norma jurídica determina a maneira como o homem deve se conduzir, vale dizer, determina os efeitos produzidos pelo direito.

Os direitos humanos fundamentais precisam não apenas ter, mas, principalmente, demonstrar eficácia jurídica, pois, senão, não passariam de meras normas programáticas, meros enunciados de princípios e intenções, sem qualquer exigência (força coercitiva) e, portanto, sem qualquer aplicação prática.

O doutrinador Luís Roberto Barroso afirma: “os atos

normativos de todo grau hierárquico [...] comportam análise científica em três planos distintos e inconfundíveis: o da existência, o da validade e o da eficácia.”⁵

José Afonso da Silva realça:

Vigência não se confunde com eficácia, [...] mas para que a eficácia se verifique é necessário que a norma comece a vigorar. A vigência é condição de efetivação da eficácia, ainda que a plenitude desta, tratando-se de norma constitucional, não raro, dependa de outras normas integrativas [...]. A Constituição – e assim as leis em geral – contém uma cláusula de vigência; cláusula que determina o momento em que ela começará a vigorar e, com isso, torna-se apta a produzir os efeitos próprios de seu conteúdo.⁶

Existe distinção doutrinária acerca da eficácia social e eficácia jurídica. É de Michel Temer o seguinte conceito:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. Isto é: retira a eficácia da normatividade anterior. É eficaz juridicamente, embora não tenha sido aplicada concretamente.⁷

Podemos entender que a efetividade é a realização do direito no mundo real e concreto (o mundo dos fatos); é a aplicação prática e vívida dos preceitos legais, dos comandos normativos; é a lei se materializando na realidade social, alterando-a, conforme a vontade do legislador ou informando-a (inspirando-a) consoante os

⁵ *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, p.75.

⁶ *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 52.

⁷ *Elementos de direito constitucional*, p. 23.

parâmetros dos princípios.

É esta realização (efetividade) dos direitos fundamentais, no caso concreto, na realidade fática, que o Ministério Público do Trabalho (MPT) almeja, no dia-a-dia de suas atribuições e, para tanto, faz uso dos meios de tutela que o ordenamento jurídico nacional e internacional coloca à sua disposição.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A seara de atuação do Ministério Público Brasileiro (e, portanto, também do Ministério Público do Trabalho), tanto judicial, quanto extrajudicial, é determinada pelo artigo 127 da Constituição Federal, ao lhe incumbir “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Conforme já referido neste trabalho, nota-se que os direitos fundamentais visam proteger a dignidade e liberdade do ser humano contra abusos cometidos não só pelo poder público, mas também pelo poder privado.

As forças desiguais que atuam no contrato de trabalho (a subordinação e a hipossuficiência do trabalhador, de um lado, e os poderes diretivos e poder econômico do empregador, de outro) necessitam de um ponto de equilíbrio para que os abusos (estes decorrentes de interesses antagônicos existentes entre as partes) não sejam cometidos pelos envolvidos na relação trabalhista.

Os direitos fundamentais, estes inerentes à condição humana, são o ponto de equilíbrio para harmonizar os interesses envolvidos.

Neste estado de coisas, a visão puramente mercadológica da força de trabalho despendida pelo empregado deve ser afastada, pois gera prejuízos incalculáveis: no âmbito econômico (acidentes e não abertura de novos postos de trabalho), morais (visto que o trabalhador passa a se enxergar como mera ferramenta de trabalho, uma máquina), social e familiar (eis que a convivência com a comunidade a que pertence, bem como com seus familiares, fica prejudicada devido à falta de tempo e cansaço).

Devem ser sopesados valores e interesses envolvidos, eis que, se de um lado o empregador pode ter seu lucro diminuído, de outro, o trabalhador terá prejuízos muito mais relevantes, ou seja, prejuízos referentes à dignidade humana. Então, faz-se necessário o acompanhamento do respeito aos direitos trabalhistas mínimos do trabalhador, bem como e principalmente dos direitos fundamentais trabalhistas.

Os Direitos Humanos Fundamentais Trabalhistas devem ser defendidos através da atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT), o qual tem a incumbência de exigir, através dos meios de tutela à sua disposição, a efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador.

Conforme estatuído na Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 127, “o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”⁸

O Ministério Público é um órgão fora dos demais poderes (extrapoderes) de fiscalização das atividades destes mesmos poderes, com “tarefas de contrapoder”⁹, tendo também a incumbência de limitar a liberdade de agir do particular, quando este atuar em desconformidade com a lei e com os princípios que a vida pacífica em sociedade exige.

O Ministério Público Brasileiro abrange, além do Ministério Público dos Estados, o Ministério Público da União (MPU), o qual compreende o Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Militar (MPM) e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Para defender toda uma gama de interesses ou direitos, o Ministério Público Brasileiro tem assegurado, constitucionalmente, as seguintes garantias e prerrogativas (as quais são inerentes ao exercício das funções institucionais do MPU e são irrenunciáveis): garan-

⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

⁹ José Janguê Bezerra Diniz. *Ministério Público do Trabalho...*, p.32.

tias: a) vitaliciedade (adquirida após dois anos de efetivo exercício na função, é a qualidade do membro do MPU de somente perder o cargo após sentença transitada em julgado); b) inamovibilidade (qualidade do membro do MP de não ser removido do cargo, compulsoriamente, a não ser por interesse público e decisão da maioria absoluta do órgão colegiado do próprio MP); c) irredutibilidade de subsídios (garantia estatuída no artigo 128, § 5º, I, da CF, sendo a impossibilidade de reduzir os ganhos do membro do MP, ressalvado, por óbvio, os descontos legais e ditames constitucionais).

O artigo 18 da LC 75/93 – LOMPU – relaciona as prerrogativas para os membros do MPU. Estas são qualidades destinadas ao Membro do MP, com o intuito de permitir que exerça suas atividades com autonomia, segurança e independência em prol do bem comum de toda coletividade. São exemplos de prerrogativas: ter porte de arma, independente de autorização; ter prioridade em serviços de transportes; usar a designação “Excelência”; poder ingressar em qualquer recinto público ou privado, respeitada a inviolabilidade de domicílio; sentar-se a direita de juízes ou presidentes de órgãos judiciários; usar vestes talares; e, como grande prerrogativa especificamente processual (as anteriores são prerrogativas institucionais), a de receber intimação pessoalmente (com o envio de autos ao seu gabinete) nos autos em que tenha que officiar (art. 18, “h”, da LOMPU).

O MPT busca uma atuação na defesa da efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas, estejam estes sob as vestes de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos (são os chamados direitos metaindividuais, definidos no Código de Defesa do Consumidor – CDC, artigo 81).

5 AÇÕES COLETIVAS

5.1 Jurisdição trabalhista metaindividual

A Constituição e a normas infraconstitucionais, mormente, no âmbito do MPU, a LC 75/93 (a qual tem aplicação subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados, a teor do artigo 80 da Lei 8625/93 – LONMP: Lei Orgânica Nacional do Ministério Pú-

blico), concederam, aos procuradores do trabalho – membros do MPT, além das garantias referidas em outro ponto deste trabalho, diversos instrumentos para atuar na qualidade de defensor da sociedade: ser titular de ações coletivas (ACP – Ação Civil Pública- e ACC – Ação Civil Coletiva); ter poder de requisição; de notificação; de instaurar inquéritos civis ou procedimentos investigatórios; de celebrar termos de ajustamento de conduta (TAC) e (dentre outras iniciativas); de promover diversos remédios jurídicos, quer administrativos (extrajudiciais), quer judiciais; ou mesmo atuar como fiscal da lei nas ações em que sua presença é indispensável (artigos 82 e 246 do CPC).

Os instrumentos aqui referidos (ao lado de outros não mencionados ou apenas indicados, por não serem objeto deste estudo) oferecem a possibilidade da concretização (efetividade) da defesa dos direitos fundamentais trabalhistas, em respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador brasileiro.

A lei nº 8078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), define o que vem a ser direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos:

O art. 81 e seus incisos (I, II, III) do CDC esclarecem:

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.¹⁰

Desta forma, tais direitos ou interesses (difusos, coletivos e individuais homogêneos) compõem os chamados interesses ou direitos metaindividuais.

¹⁰ Lei nº 8.078/90, art. 81, I, II, III.

Carlos Henrique Bezerra Leite ressalta:

A natureza híbrida dos direitos ou interesses metaindividuais decorre do fato de que, enquanto direitos humanos, possuem: ora status negativus, por constituírem emanções dos direitos de liberdade, armando os cidadãos com instrumentos jurídicos necessários à proteção da natureza e da res publica contra as ações que lhes sejam prejudiciais; ora status positivus, uma vez que, por serem igualmente direitos de solidariedade, necessitam das intervenções positivas do Estado, seja no plano material, seja no processual.¹¹

E acrescenta:

A teoria dos interesses metaindividuais surge, assim, em decorrência da preocupação da sociedade e dos Estados com a chamada “questão social”, fruto da “sociedade de massa”, na qual se verifica coexistirem inúmeras relações sociais, econômicas e políticas marcadas pelo desaparecimento da individualidade do ser humano, diante da padronização dos comportamentos e das regras correspondentes. Aliás, essas relações não mais se estabelecem entre indivíduos, mas entre grupos ou classes mais ou menos imprecisos de pessoas, cujos integrantes encontram-se em situações fáticas e juridicamente idênticas.¹²

A jurisdição metaindividual trabalhista não se confunde com o poder normativo da justiça do trabalho (ou jurisdição normativa), pois nesta há criação de normas gerais e abstratas (dissídio econômico) ou interpretação de normas existentes (dissídio jurídico). Enquanto naquelas (jurisdição metaindividual) busca-se a efetividade dos direitos ou interesses já existentes na ordem jurídica interna, bem como “visa, preponderantemente, à responsabilização do réu pelos danos morais ou patrimoniais causados a quaisquer direitos ou

¹¹ Carlos Henrique Bezerra Leite, *Liquidação Civil Pública – O Processo e a efetividade dos Direitos Humanos*, p. 21.

¹² Op. cit., p. 22.

interesses metaindividuais (LACP, art. 1º).”¹³

Consoante referido alhures, dentre as organizações especializadas na defesa coletiva de direitos ou interesses, através do instrumento da jurisdição ou tutela metaindividual, pontua o Ministério Público do Trabalho (MPT).

Entre os principais meios de tutela da efetividade dos direitos humanos fundamentais do cidadão trabalhador, podemos destacar as ações coletivas: ação civil pública e ação civil coletiva.

5.2 Ação civil pública

Está à disposição do Ministério Público do Trabalho, além dos remédios judiciais que o ordenamento jurídico lhe faculta, um remédio administrativo para a promoção dos direitos fundamentais do trabalhador. Trata-se do ICP (Inquérito Civil Público, ou simplesmente, inquérito civil, o qual é um procedimento onde o MPT investiga se o fato irregular denunciado realmente aconteceu), devendo este ser encerrado com a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta por parte do investigado (TAC: “acordo”, no qual aquele que descumpre a lei compromete-se a corrigir, ajustar a sua conduta e, doravante, a não mais desobedecer à legislação, sob pena de “multa” diária, as “astreintes”). Caso contrário, se não for arquivado o ICP, ou se o investigado se recusar a assinar o TAC, deverá haver a propositura da ação civil pública (ACP) ou da ação civil coletiva (ACC), pelo membro do Ministério Público do Trabalho, que é o Procurador do Trabalho.

Certo é que, o termo de ajustamento de conduta, em sede de inquérito civil, é um seguro meio de tutela da efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas, de caráter administrativo (vale dizer, não-judicial, num primeiro momento, somente passando a sê-lo, quando descumprido o TAC, sobrevindo, então, o processo judicial de execução deste).

A Constituição Federal trouxe, em seu bojo, meios de tutela da efetividade dos direitos fundamentais supra-referidos, com

¹³ Carlos Henrique Bezerra Leite, p. 37 .

destaque para as referidas ações coletivas (ACP – Ação Civil Coletiva, de cunho constitucional efetivo e ACC – Ação Civil Coletiva, de origem no Código de Defesa do Consumidor, mas igualmente aplicável no Processo do Trabalho, pelo MPT).

O Código de Defesa do Consumidor utiliza a expressão ações coletivas, a qual é uma expressão “ampla e em sintonia com o quadro axiológico da Constituição”¹⁴, e que a doutrina tem entendido como gênero, do qual são espécies a ação civil pública e a ação civil coletiva.

A distinção entre ação civil pública de ação civil coletiva tem causado grande dissensão doutrinária. Tem-se entendido ser importante a diferenciação, pelo fato de que a Constituição Federal somente previu a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III). Já a figura dos interesses individuais homogêneos foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo como meio de tutela a ação civil coletiva (CDC, art. 92).

Donde, “na ação civil pública há defesa de direitos coletivos e na ação civil coletiva haveria defesa coletiva de direitos individuais. Nesse sentido, seria imprópria a utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos.”¹⁵

Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁶, pontifica:

Com isso, diante de procedimento de caráter genérico adotado por determinada empresa, contrário ao ordenamento jurídico, o Ministério Público do Trabalho poderia ajuizar as duas ações: a ACC em defesa dos já atingidos e a ACP em defesa daqueles que poderão vir a ser afetados se o procedimento não cessar.

José Affonso Dallegrave Neto, adotando certa corrente

¹⁴ José Affonso Dallegrave Neto, em artigo constante no Livro *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*, p.16.

¹⁵ Ives Gandra Martins Filho, *Processo coletivo do trabalho*, p. 251, cita Ives Gandra Martins, *ação civil pública - limites constitucionais*, “in” revista do Ministério Público do Trabalho, n. 9, LTr, p. 19-30.

¹⁶ Op. cit., p. 252.

doutrinária¹⁷, informa:

Pela dicção do art. 6º, VII, d, da LC n. 75/93, o termo Ação Civil Pública é utilizado para salvaguardar os direitos coletivos e difusos, enquanto o art. 84 combinado com o art. 6º, XII, da mesma Lei, estabelece que a expressão Ação Civil Coletiva deve ser usada para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Ambas as espécies compõem o gênero Ações Coletivas.¹⁸

Antes mesmo de sua ascensão para o artigo 129, III, da CF, a ação civil pública já estava disciplinada pela Lei n. 7.347/85, sendo, introduzida, inicialmente, para dar cobro às lides de meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, rompendo com a tradição individualista do processo civil, trazendo o que se poderia chamar de *processo coletivo*, analisado sob *prima* diferente daquele.

João Batista Martins César é claro ao afirmar:

Com o advento da Lei da Ação Civil Pública, ficou mais nítida a divisão do interesse público primário (que pode ser tutelado via ação civil pública) do interesse público secundário, que deve ser defendido pelo ente público.

Diante disso, a ação civil pública é o instrumento próprio para a defesa dos interesses sociais, interesses coletivos *lato sensu*.¹⁹

Em seguida à LACP (Lei 7347/85), sobreveio o CDC (Lei 8078/90), o qual, através de seu art. 110, acrescentou o inciso IV ao art. 1º da LACP, trazendo, para o campo dos direitos defendidos em sede de ACP, “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, expressão que havia sido vetada no projeto inicial da referida

¹⁷ A outra corrente doutrinária entende que a ação civil pública tanto pode ser ajuizada para defender direitos coletivos e difusos, quanto individuais homogêneos, pouco importando o *nomem iuris* da ação (ACP ou ACC).

¹⁸ Op. cit., p. 17.

¹⁹ João Batista Martins César, tutela coletiva: inquérito civil, poderes investigatórios do MP – enfoques trabalhistas, p. 23.

lei 7347/85.

Diante deste quadro, o MP assume o papel de *dominus litis* (autor) das ações civis públicas, na defesa da ordem jurídica e da sociedade, buscando, assim, implementar os direitos fundamentais do cidadão, em geral, e, especificamente, o MPT assume a busca da efetividade dos direitos humanos fundamentais trabalhistas.

A doutrina coloca a ACP como meio de tutela dos direitos metaindividuais (gênero que comporta, como espécies, os direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos), preocupando-se, inclusive, com o caráter preventivo (usa o verbo impedir) do remédio jurídico em tela. Caráter preventivo que entendemos também presente no antecedente lógico da ACP que é o termo de ajustamento de conduta – TAC – em sede de inquérito civil.

O legitimado para a causa da ACP é o Ministério Público, do Estado ou de outros entes coletivos autorizados por lei, decorrendo de previsão na Constituição Federal (art. 129, III e § 1º) ou na própria lei da ACP (art. 5º) ou, ainda, no CDC (art. 82). É o que a doutrina chama de “função promocional do Estado contemporâneo, que cria novas técnicas de encorajamento para que sejam defendidos os interesses sociais, propiciando-lhes adequada tutela jurisdicional.”²⁰

A ação civil pública é um dos meios de atuação do MPT (artigos 6º a 8º da LOMPU), inclusive para garantia dos direitos fundamentais trabalhistas, tendo a ACP sido “guindada à categoria de garantia fundamental dos direitos ou interesses metaindividuais. Esse seu novo perfil leva em conta não apenas a “reparação” mas acima de tudo a “proteção” daqueles importantes interesses (CF, art. 129, II-I).”²¹

Interesses metaindividuais protegidos significa que devem ser objeto não só de reparação, mas também, no nosso sentir, principalmente, de prevenção, o que justifica, plenamente, reitera-se, a adoção de termos de ajustamento de conduta prévios e preventivos de qualquer irregularidade trabalhista.

²⁰ Carlos Henrique Bezerra Leite, *op.cit.*, p

²¹ Idem, *op. cit.*, p.

Em outras palavras, antes mesmo de qualquer irregularidade acontecer, as partes podem, prévia e preventivamente, firmar Termo de Conduta, onde a empresa se compromete, sob pena de multa, a cumprir a legislação ou a não adotar as práticas contrárias aos direitos humanos fundamentais trabalhistas, como, por exemplo, a prática do gênero trabalho escravo, em qualquer uma de suas espécies (trabalho escravo que, em seu conceito moderno, é uma das espécies do crime internacional “tráfico de seres humanos”, definido pelo Protocolo de Palermo, Decreto 5017/04), tipificadas no artigo 149 do CP; bem como questões envolvendo o meio ambiente laboral, o trabalho infantil e a discriminação no trabalho, entre outras.

A preocupação com a prevenção e a reparação de direitos ou interesses metaindividuais está exposta no artigo 25, item IV, da Lei 8.625/93 – LONMP.

A Carta Magna, em seu art. 114, com a redação dada pela emenda constitucional – EC - 45/04, ao tratar da competência da Justiça do Trabalho, determina os casos nos quais as lides serão resolvidas nesta justiça especializada, delimitando a competência, tanto em razão da matéria, quanto em razão da pessoa, deixando assente que o pedido e a causa de pedir contidos na ACP é que determinarão a competência da justiça laboral: basta que estejam contidos ou decorram de algum dos incisos do referido artigo 114 da CF e, principalmente, que envolvam interesses resistidos nas relações de trabalho.

Ao interpretar o art. 2º da LACP (no sentido de que o juízo do foro do local onde ocorrer o dano terá competência funcional para processar e julgar a causa: competência funcional e, simultaneamente, territorial para julgar a ação civil pública), o Tribunal Superior do Trabalho – TST - tem entendido que a regra de competência do artigo 93 do CDC é aplicável à ACP trabalhista: se o dano for de âmbito local, a competência será da Vara do Trabalho territorialmente competente; se o dano for de âmbito regional, a competência será de uma das Varas do Trabalho da Capital e; se o dano for de âmbito supra - regional ou nacional, a competência para julgamento da ACP será de uma das Varas do Trabalho do Distrito Federal. É este o teor, com adaptações, da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 130 da SDI –

2 (Seção de Dissídios Individuais) do TST, a qual tem sofrido críticas, no seio do MPT.

A legitimação passiva é de qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, as quais poderão ser réis ou assistentes na demanda.²²

O *Parquet* do Trabalho (MPT), ao ajuizar ação civil pública, tanto atua na tutela de direitos coletivos e difusos trabalhistas (atuando como legitimado autônomo), quanto atua na tutela de direitos individuais homogêneos (atuando como substituto processual); neste caso para a corrente doutrinária que afasta a existência da ação civil coletiva, para a defesa dos referidos direitos individuais homogêneos.

No que se refere à coisa julgada da ACP, a despeito da discussão acerca dos limites territoriais da mesma (se apenas o local da competência territorial do prolator da sentença, art. 16, da LACP; ou se em todo território nacional, art. 103 do CDC - de aplicação na LACP), Carlos Henrique Bezerra Leite pontifica:

De outra parte, o § 1º do art. 103 do CDC estabelece que os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas em defesa de interesses difusos ou coletivos não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. Trata-se de disposição normativa que bem demonstra a distinção entre a coisa julgada nas ações individuais tradicionais e nas ações coletivas. É o que se convencionou chamar de coisa julgada *in utilibus*, ou seja, só produz efeitos se for para beneficiar os titulares materiais de prestação jurisdicional.

No que toca à ACP em defesa dos interesses individuais homogêneos, o § 2º do mesmo art. 103 preceitua que, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.²³

²² Hugo Nigro Mazzili, *a defesa dos interesses difusos em juízo*, p 215.

²³ Carlos Henrique Bezerra Leite, *op. cit.*, p. 67.

De qualquer maneira, os efeitos da coisa julgada na ACP (art. 16 c/c art. 13 da LACP) não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, por acaso propostas. Por sua feita, os artigos 96 até 99 do CDC admitem a execução pelas vítimas e seus sucessores, se procedentes os pedidos da ACP.

5.3 Ação civil coletiva (ACC)

Em outra parte deste trabalho, já foi dito que a ação civil coletiva (ACC) está prevista, inicialmente, no CDC, devendo ser utilizada para a tutela dos direitos individuais homogêneos, especificamente; deixando à ação civil pública (ACP) a defesa dos direitos coletivos e difusos.

De fato, a ação civil coletiva está contemplada no Título III, Capítulo II, do CDC (art. 91). Também a LOMPU, no artigo 6º, XII, traz tal remédio jurídico como instrumento de atuação do MP (consoante ementa do Capítulo II, do referida lei).

Certo é que, segundo informamos supra, há forte corrente doutrinária no sentido de serem a ação civil coletiva e a ação civil pública, espécies do gênero ação coletiva, ao qual temos a ousadia de acrescentar como espécie a ação anulatória (de declaração de nulidade), quando esta ataca instrumentos jurídicos coletivos que atentem contra as liberdades individuais ou coletivas ou contra os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (art. 83, IV, da LC 75/93 – LOMPU).

De uma maneira ou de outra, parece ser entendimento generalizado de que, ou através de ACC, ou através de ACP, ou ainda através da ação anulatória de declaração de nulidade de instrumentos jurídicos (ousamos acrescentar), os direitos individuais homogêneos trabalhistas são tutelados no âmbito da Justiça do Trabalho. Basta, por conta dos princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, caso tenha sido ajuizada a ACC, e o juiz da causa entender que deveria ter sido ajuizada, no seu lugar, a ACP, pode-se, não havendo prejuízos para as partes, aceitar como se tivesse sido ajuizada esta (a ACP) no lugar daquela (a ACC); pois vige, no sistema jurídico

brasileiro, o princípio de que o *nomen iuris* atribuído à ação não deverá ser impedimento para a análise do direito ventilado na mesma.

REFERÊNCIAS

BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos: um problema de direito penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Altera o art. 149 do Decreto-Lei 2.848 de 17 de dezembro de 1940 – Código Penal – para estabelecer pena ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga de escravo.

CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela coletiva: inquérito civil, poderes investigatórios do Ministério Público - enfoques trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: ação civil pública, ação anulatória e ação de cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. (coordenador) *Direitos metaindividuais*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo, LTr, 2003.

PEREIRA, Cícero Rufino. O termo de ajuste de conduta firmado pelo Ministério Público no combate ao trabalho escravo e a defesa endoprocessual da exceção de pré-executividade. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, n. 114, p. 348-357, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira (organizadores). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

JUSTIÇA DO TRABALHO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- uma abordagem necessária -

*Heiler Ivens de Souza Natali**

1 Introdução

Dentre os órgãos que integram a estrutura do Poder Judiciário Nacional, a Justiça do Trabalho se destaca por sua capacidade de resolução dos conflitos submetidos à sua jurisdição pela via conciliatória. Essa vocação conciliatória decorre, em grande parte, da Legislação Trabalhista de Regência, que reserva um momento singular em sua liturgia processual para o encontro dos litigantes perante o juiz, cuja tarefa, nesta assentada, limita-se à coleta da defesa e à tentativa primária de composição amigável¹. Não é por acaso que nos últimos tempos tem-se observado o influxo dessa experiência exitosa sobre as leis de processo civil.

Em uma perspectiva mais abrangente, são altamente relevantes iniciativas como a do Conselho Nacional de Justiça de estimular o debate interno a partir da criação do “Movimento pela Conciliação”², a fim de despertar a categoria para esta temática de importância vital a um Poder essencial à Democracia, mas que não tem correspondido aos anseios da sociedade, em razão de sua insu-

* O autor é Procurador do Trabalho no Mato Grosso do Sul, com pós-graduação em direito e processo do trabalho pela EMATRA/SC e Coordenador Estadual da Coordenadoria de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública - CONAP

¹ Embora nos ritos ordinário e sumaríssimo estabeleça a CLT o princípio da audiência *una* (arts. 849 e 852-c), a prática forense transformou em regra a exceção prevista para o rito ordinário, repartindo a audiência em inicial e de prosseguimento, destinando-se à primeira, e com exclusividade, a conciliação.

² Disponível em: <http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldac/educacao/eventos2006/concilia/1_apresentacao.php?codigo=265>

portável lentidão.

Por se beneficiar de uma sistemática processual que prestigia a atuação do juiz de primeira instância, tornando irrecorríveis, de imediato, as decisões interlocutórias (CLT, art. 893, §1º), na maior parte dos Estados, a Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau desfruta, em razão de sua celeridade, de inegável prestígio perante a sociedade.

A ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, levada a efeito por meio da 45ª Emenda à Constituição da República, impôs a esse segmento da Justiça Brasileira estender-se no divã e trabalhar o paradoxo que decorre do aumento de prestígio social, advindo do aumento de competência, e a diminuição desse mesmo prestígio, oriundo da diminuição de sua celeridade.

A terapia deverá durar tanto tempo quanto o necessário à acomodação das interpretações em torno do que, efetivamente, pertence ao círculo de competências da Justiça do Trabalho.

O presente artigo se propõe a discutir uma dessas temáticas: a competência da Justiça do Trabalho para ações de improbidade administrativa, tomando, por referência, uma situação-tipo que vem ocorrendo no Estado do Mato Grosso do Sul e que demonstra a necessidade de esse ramo do Poder Judiciário superar as resistências internas (talvez muito mais fruto de acomodação ao *status quo* do que de convicção jurídica) e corresponder às expectativas da Sociedade em relação à defesa eficaz, dentro de sua esfera de competência, da moralidade no trato da coisa pública.

2 Probidade x Moralidade

Nenhum princípio aplicável à administração pública excede, em relevância, o princípio da moralidade administrativa. A moral pública constitui pressuposto necessário à implementação de todos os demais princípios de envergadura constitucional (legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e legal (supremacia do interesse público, controle, tutela, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, veracidade, etc.) no âmbito da administração pública.

Nessa ordem de idéias, “exsurge a moralidade administrativa como precedente lógico de toda

conduta administrativa, vinculada ou discricionária, derivando também às atividades legislativas e jurisdicionais, consistindo no assentamento de que 'o Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins'(Cármem Lúcia Antunes Rocha), tendo como elementos a honestidade, a boa-fé e a lealdade e visando a uma boa administração”³.

A probidade administrativa se distingue da moralidade, na medida em que se limita à esfera de conduta do agente público, interessando-se essa categoria pelo estudo do comportamento desviante do padrão ético estabelecido pela moralidade administrativa, a caracterizar prática de improbidade legalmente tipificada e juridicamente punível.

As repercussões jurídicas que decorrem da prática de improbidade podem assumir matiz civil (abrangendo a responsabilidade civil em sentido estrito, administrativa e política) e penal.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) define sanções de natureza civil, abstendo-se de dispor acerca de sanções de índole penal porque eventual enquadramento de conduta nesse sentido será analisado à luz do Código Penal ou, em se tratando de Prefeitos e vereadores, à luz do Decreto-lei n. 201/67⁴.

3 A Tutela em juízo da moralidade administrativa: ação, repressão e competência funcional

A tutela em juízo da moralidade administrativa se dá por

³ MARTINS JÚNIOR, 2002, p.31.

⁴ É digno de nota que, apesar de o Decreto em questão, a exemplo da Lei n. 1079/50, versar acerca de “crimes de responsabilidade”, apenas o decreto prevê sanção penal (que pode chegar a 12 anos de reclusão). A Lei n. 1.079/50, aplicável as maiores autoridades deste país, como o Presidente da República e seus Ministros, não estabelece, a rigor, sanção penal, limitando-se a remeter eventual enquadramento nesse tipo de conduta, ao disposto no Código Penal.

meio de ação civil pública, assentando-se esse entendimento na premissa indiscutível de que a moralidade na administração dos bens públicos constitui um bem difuso de que é titular toda a Sociedade.

Por sua clareza e precisão, tornou-se referência em matéria de tutela judicial da moralidade na administração pública, menção ao acórdão da lavra Exmo. Min. Luiz Fux, do STJ, cuja ementa se transcreve *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO
CIVIL PÚBLICA.**

1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso.
2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza mutifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o mais adequado órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão.
3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas *contra legem*, sua exegese e sanções correspondentes.
4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia erga omnes da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de noveis demandas.
5. As conseqüências da ação civil pública quanto ao provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças
6. A fortiori, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, autoexecutável ou mandamental.
7. Axiologicamente, é a *causa petendi* que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda.

8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que "A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.

[...]

Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais.

Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)" (Alexandre de Moraes in "Direito Constitucional", 9ª ed. , p. 333-334)

Ao manejar a ação civil pública de improbidade administrativa, persegue o Ministério Público a obtenção de tutela jurisdicional hábil à repressão da prática e à reparação do dano causados à Sociedade, ambos na esfera civil. Esta repressão pode consistir, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa - LIA, na condenação do acusado à perda da função pública, suspensão dos

direitos políticos, imposição de multa civil e ressarcimento ao erário (art. 12).

Nesse particular, é importante sublinhar, novamente, que tais sanções são de natureza civil, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da Adin 2797/DF, dado que a ação civil pública de improbidade administrativa tem, à luz do disposto no art. 37, §4º, da Constituição da República, natureza civil.

Nesse sentido é o voto condutor do Min. Sepúlveda Pertence: “A ação de improbidade administrativa é uma ação civil: evidencia-o o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão impostas “*sem prejuízo da ação penal cabível*”. O Tribunal jamais deduziu de sua competência originária para o processo penal contra os mais altos dignitários da República a de conhecer de ações civis contra eles propostas por ato de ofício, ainda que delas possa decorrer a condenação da autoridade a diferentes sanções civis” (gn).

É certo que para os ocupantes dos cargos descritos nos arts. 52, incisos I e II, 102, inciso I, alínea *c* e 105, inciso I, alínea *a*, da Constituição da República, a penalidade de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, decorrente do enquadramento da conduta como crime de responsabilidade, conforme o caso, se dará a partir de julgamento político do Senado da República ou jurídico, com foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, escapando, dessa forma e por exceção, da competência funcional, estabelecida em favor do juízo de primeiro grau, a aplicação dessas medidas, na esfera penal.

Isso, contudo, não afasta a imposição dessas mesmas sanções pelo juízo singular (não criminal), quando a conduta tipificada como crime de responsabilidade também estiver descrita na Lei de Improbidade porque, consoante já salientado e, de resto, constitui lugar comum no Direito (princípio da incomunicabilidade das instâncias), a responsabilização penal e a civil, decorrentes de um mesmo fato, não são excludentes entre si.

Embora já se tenha assentado que o juízo de primeiro

grau é o funcionalmente competente para o julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa, a assertiva merece justificação. É que a partir do exame da constitucionalidade da Lei nº 10.628/02, que estendeu, às ações de improbidade, a competência funcional estabelecida em face de autoridades que desfrutam de prerrogativa de função em processo penal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando a matéria nos autos da referida ADIn n. 2797/DF, julgou inconstitucional a alteração do art. 84 do Código de Processo Penal por esta lei⁵, reafirmando, como dito acima, o caráter civil desta ação.

4 A Competência da Justiça do Trabalho e a Legitimação do Ministério Público do Trabalho para ações de improbidade

O exame acerca da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a ação civil pública de improbidade administrativa não demanda, em verdade, grande digressão jurídica, na medida em que a única análise que importa ao cabimento da *actio* diz respeito à constatação de ser ou não uma demanda oriunda de relação de trabalho (art. 114, inciso I, da CRFB).

A contratação de pessoal pela administração pública, sem sujeição prévia ao regime de certame público ou com sujeição mediante fraude caracteriza relação material de trabalho e produz, a despeito do vício, a eficácia mínima reconhecida pela Súmula n. 363 do TST.

Decorre diretamente dessa relação de trabalho viciada a incursão, por parte do administrador público responsável por esta contratação sem concurso (quando indispensável sua realização), ou mediante concurso fraudado, em ato de improbidade administrativa (*caput* e inciso V do art. 11, da LIA, respectivamente).

A prática de improbidade administrativa oriunda da

⁵ Referida lei dispunha que a “ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública...”

contratação de pessoal sem concurso público atrai inexoravelmente a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a procedência ou improcedência das ações civis de improbidade submetidas ao seu crivo jurisdicional.

Nesse contexto, parece claro que qualquer resistência no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações de improbidade administrativa é muito mais política (ou será acomodação?) do que jurídica e definitivamente não atende aos anseios da Sociedade de punir o responsável pelos apadrinhamentos políticos e pela negação ao cidadão comum do direito de acesso aos cargos e empregos públicos em igualdade de condições. Referida resistência não atende, tampouco, à própria Justiça do Trabalho que estaria recusando uma parcela de poder jurisdicional que é sua e que a Justiça Comum Estadual e Federal, por detê-la, e ter a consciência de sua importância e do prestígio que acarreta, dela não abre-mão.

Reforça a posição jurídica no sentido da competência da Justiça do Trabalho para julgar ação civil pública fundada em improbidade administrativa, decorrente de relação de trabalho, o fato de possuir o Ministério Público do Trabalho legitimidade para o manejo desta ação.

Essa legitimidade decorre, consoante será demonstrado, da Constituição da República (arts. 127, *caput* e 129, inciso III) e da aplicação conjunta dos arts. 83, inciso III, 84, *caput*, 5º, inciso I, alínea *b* e II, alínea *b* e 6º, incisos XIV, alínea *f* e XVII, alínea *a*, da Lei Complementar n. 75/93.

O Ministério Público do Trabalho, que é integrante da estrutura do Ministério Público da União (CRFB, art. 128, inciso I, alínea *b*), tem por missão institucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB).

Para o desempenho dessa missão, o Constituinte Originário outorgou ao Ministério Público o rol de *funções institucionais* descrito no art. 129 da Carta de 1988, dentre as quais a de promover o inquérito civil e a *ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social* (inciso III).

A Lei Complementar n. 75/93, no título que trata das disposições gerais (título I), define quais são as *funções institucionais* do Ministério Público da União como um todo, especificando o comando genérico descrito na Constituição, no tocante a defesa da legalidade, da impessoalidade, da moralidade da publicidade, relativas à administração pública e reiterando a função de defesa do patrimônio público e social (art. 5º, inciso I, alínea *b* e II, alínea *b*).

Ainda nas disposições gerais, a LC 75/93 confere ao MPU os instrumentos necessários ao desempenho de suas funções institucionais, dentre as quais toca de perto ao presente estudo a propositura de quaisquer ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando, dentre os bens jurídicos tutelados, a defesa da probidade administrativa (art. 6º, inciso XIV, alínea *f*) e a propositura das ações cabíveis para a perda ou suspensão de direitos políticos nos casos previstos na Constituição (art. 6º, inciso XVII, alínea *a*).

Na parte específica de cada ramo do MPU, a Lei Complementar n. 75/93 destaca as atribuições próprias do órgão específico e, no tocante ao Ministério Público Federal e do Trabalho, isso se dá, de forma inequívoca, sem prejuízo da incidência, em relação a cada qual, das disposições previstas no Capítulo I, II, III e IV do Título I da lei em questão (arts. 38 e 84)⁶.

Portanto, para além das *funções institucionais* típicas dos arts. 38 e 83 e 84 da LC 75/93, tanto o Ministério Público Federal quanto o do Trabalho poderão exercer, no que couber, aquelas previstas no art. 5º, utilizando-se dos instrumentos descritos no art. 6º da referida lei.

Apenas para citar um exemplo, não há previsão no art. 83 da LC n. 75/93, de ajuizamento de ação civil coletiva, nem, tam-

⁶**Art. 38.** São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

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:

pouco, para ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos por parte do Ministério Público do Trabalho, previsões estas que se contém, exclusivamente, nos incisos VII, alínea *d* e XII do art. 6º desta lei complementar. Nem por isso, deixou o C. TST de reconhecer a legitimidade do *Parquet* para ambos os casos, consoante ementa que se transcreve, *in verbis*:

LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (violação dos artigos 127, caput e 129, III, da Constituição Federal, 6º, VII, d, 83, II, e 84 da Lei Complementar nº 75/93 e 81 da Lei nº 8.078/90.) A Constituição Federal, ao tratar dos direitos individuais e coletivos (Título II, Capítulo I), considerou os interesses coletivos em sentido amplo, como o fez no tocante aos direitos sociais. Por sua vez, a Lei Complementar nº 75, de 25/05/1993, embora não seja ordenatória da ação civil pública no processo trabalhista, estabelece condições e atribuições ao Ministério Público do Trabalho para sua promoção. Como consequência, as disposições por esta traçadas hão de ser interpretadas à luz daquele mandamento maior e de outras normas legalmente previstas no ordenamento jurídico como é o caso do Código de Defesa do Consumidor -, o que implica na constatação de que, dentre suas atribuições constitucionais de natureza institucional, insere-se a defesa dos interesses sociais. **Emerge daí a legitimização do órgão ministerial para a defesa de direitos individuais homogêneos, que, de acordo com o regramento previsto na aludida Lei Complementar, vem prevista em duplo critério: pela via da ação civil pública (artigo 84 c/c 6º, VII, d) e pelo emprego da ação civil coletiva (artigo 84 c/c 6º, XII).** Sua legitimização para atuar nesses dois tipos de ação coletiva é correlata com a atribuição que lhe cabe de agir contra o desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente garantidos (artigo 83, caput e inciso III). Se a infringência aos direitos sociais, na amplitude que a Lei Magna lhes reserva, recaírem no

campo de competência da Justiça do Trabalho fato que se verifica na presente hipótese -, o Ministério Público do Trabalho velará pela propositura da competente ação civil pública para obter condenação de obrigação de fazer ou não fazer. Recurso de revista conhecido e provido (Proc. TST - RR - 550.569/1999, DJ - 13/05/2005, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva). (gn)

À luz do exposto, não há falar em ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública de improbidade administrativa fundada em prática de ato de improbidade decorrente de nomeações para cargos ou empregos públicos, em relação aos quais a sujeição prévia a concurso público é indeclinável, ou, quando levadas a efeito em razão de concurso público fraudulento.

Chega a ser intuitivo que, se o Ministério Público do Trabalho exerce suas atribuições na Justiça do Trabalho (art. 83 da LC 75/93) e está legitimado por lei para ajuizar ação civil pública por improbidade, quando oriundo o fato de relação de trabalho fraudada pelo administrador público, então a Justiça do Trabalho é competente para julgar essa demanda, sobretudo quando se tem presente o fato do alargamento de sua competência material para dispor, não mais sobre relação de emprego, mas relações de trabalho de um modo mais abrangente.

5 A imperiosidade de se reconhecer a competência existente e a necessidade e conveniência política de se exercer jurisdição à luz de um caso concreto

É preciso reconhecer, de antemão, que nem a Justiça do Trabalho, quando se limita a anular contratos de trabalho constituídos à margem da regra de certame público, nem o Ministério Público do Trabalho, quando requer em sede de execução TAC a aplicação de multa contra o ente público que descumpriu regra estabelecida para contratação de pessoal por concurso público, enfrentam o problema adequadamente.

No caso do Ministério Público do Trabalho, o dilema enfrentado diz respeito a inutilidade e ineficácia de um TAC sem cominação de astreintes e a cominação destas a cargo da administração pública e não do administrador público, dado que a prática de improbidade por este último acarretará outro dano à administração. A solução para este dilema tem sido a responsabilização solidária do ente público e do administrador, no TAC firmado, ou, quando isto não é possível, a manutenção de astreintes em desfavor do Município, porquanto passíveis de restituição aos cofres públicos em sede de ação regressiva.

Em nenhuma das hipóteses, entretanto, a raiz do problema, centrada na conduta ímproba do administrador público, é enfrentada.

Recentemente, o Ministério Público do Trabalho ajuizou em diversos estados ações civis públicas de improbidade administrativa na Justiça do Trabalho, a maior parte delas, ainda pendentes de decisão.

O “dado concreto e objetivo”, como diria o filósofo que sucedeu o sociólogo na Presidência da República, é que essas ações já representam muito mais do que o Ministério Público Estadual ajuizou nos últimos anos em relação a matéria em discussão e denota a importância de o Ministério Público do Trabalho assumir esse papel perante a Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho, por sua vez, ao se limitar a reconhecer a nulidade dos contratos havidos sem concurso ou mediante concurso fraudulento, coloca-se na desconfortável situação de acolher a “pretensão defensiva”⁷ de quem, em última análise, deu causa à nulidade, livrando-o de pagar as verbas que deveria se tivesse agido em conformidade com o que determina a Constituição da República. Em outras palavras: quando a Justiça do Trabalho se limita a anular contratos desta espécie ela atende, a um só tempo, à

⁷ Apesar da divergência doutrinária, filio-me a corrente processual que defende ser a resistência a uma pretensão, uma pretensão em si mesma, razão pela qual à pretensão de procedência do pedido do autor se opõe (ou pode se opor) uma pretensão de improcedência do réu.

pretensão fictícia de tutela da moralidade por parte do ente público, expresso em contestação e à *pretensão real* de livrar o mesmo de arcar com o encargo financeiro da dispensa.

Não é por acaso que, a despeito do comando constitucional e da atuação enérgica, mas pela metade, da Justiça do Trabalho, entra governo e sai governo e o que se vê é o aumento dessa prática abusiva.

O Ministério Público do Trabalho, por seu turno, somente agora, e, ainda assim, aos poucos, tem demandado a Justiça do Trabalho, a fim de provocar sua prestação jurisdicional por meio de ação civil pública de improbidade e viabilizar a solução eficaz para o caso, tocando na raiz do problema.

A eficácia social do manejo dessa ação projeta efeitos para além da figura do administrador público, irradiando-se sobre toda a Sociedade.

Em artigo publicado na obra “A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios”⁸, o Advogado e Professor de Direito Administrativo, José Emmanuel Burle Filho destacou, com propriedade, que referida ação “provoca uma educação difusa sobre a necessidade de se respeitar os princípios regedores da atividade administrativa nos agentes públicos e nos diversos segmentos da sociedade... (levando) ... a sociedade e especialmente o próprio agente público a uma reflexão sobre o cumprimento dos princípios e da lei, altamente educativa no aspecto democrático, social e legal”.

De qualquer modo, independentemente da prestação jurisdicional no âmbito da tutela coletiva à probidade, nas demandas judiciais de feição individual, juízes e tribunais do trabalho dispõem de alguns instrumentos de que podem fazer uso em favor da tutela do bem jurídico da moralidade.

A necessidade de utilização desses mecanismos se torna ainda mais evidente quando se tem presente o fato de que o manuseio da Justiça do Trabalho para alcançar objetivo imoral atingiu, recentemente, um novo estágio em sua linha evolutiva.

⁸ MILARÉ, 2005, p.297

Trata-se da postulação, por parte dos empregados admitidos sem concurso público, da nulidade dos próprios contratos para percepção das verbas decorrentes da nulidade declarada.

Em circunstâncias que tais, a limitação, por parte do juiz ou tribunal, quanto ao acolhimento do pleito para declarar nulo o contrato e, assim, permitir a percepção dos valores do FGTS, equivale a aceitação dócil da prática manifestamente imoral perpetrada.

O que a parte diz, em outras palavras, em sua petição inicial, é que seu contrato é nulo e que continua prestando serviços ao ente público, razão pela qual requer que o Judiciário se limite a dizer que seu contrato é nulo apenas fins de percepção do FGTS, sem prejuízo da continuidade da prestação dos serviços

Não obstante o manifesto inconformismo de vários juízes acerca desta situação, de nada adianta expressar essa revolta na sentença prolatada e não tomar nenhuma medida concreta.

Muito pior é a solução encontrada por alguns juízes no sentido de reconhecer a validade dos contratos manifestamente nulos para, assim, julgar improcedentes os pedidos formulados.

No Estado do Mato Grosso do Sul, tem sido comum a postulação de professores, tanto da rede pública estadual, como municipal, contratados por tempo determinado, requerendo, a partir da nulidade dos contratos, os depósitos do FGTS.

Felizmente aqui, parte dos juízes de primeira instância e o Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região⁹ tem emprestado a solução, no plano individual, que o caso requer.

Referida solução diz respeito ao reconhecimento da nulidade dos contratos, atendendo ao comando constitucional que ecoa do §2º do art. 37 da Carta de 1988 e à determinação de extinção do contrato de trabalho.

A determinação de extinção, de ofício, do contrato de trabalho é possível porque: a) se ao Poder Judiciário é dado pronunciar a nulidade dos contratos, inclusive de ofício, por se

⁹ Cf. Ac. Proc. n. 0197/2006-022-24-00-7, Rel. Des. André Luís Moraes de Oliveira

tratar de matéria de ordem pública, compete a ele, por inserção natural nessa esfera de poder, delimitar o alcance dos efeitos da nulidade declarada; b) dada a relação de dependência entre o reconhecimento do pleito de depósito do FGTS por parte daqueles que paradoxalmente ocupam funções temporárias em caráter permanente e a declaração de nulidade dos contratos, a constatação da nulidade e o acolhimento do pleito só é possível com a rescisão definitiva dos contratos, representando autêntico desrespeito à decisão da Corte pelo ente público contratante a recontração futura desses profissionais.

É importante salientar que, no presente caso, a eficácia da decisão depende de determinação proibitiva da renovação dos contratos de trabalho para além do módulo temporal previsto na lei estadual ou municipal específica ou, quando ausente o critério, da Lei n. 8745/93, aplicável analogicamente.

Sem a adoção dessa cautela, o comando pode resultar inútil, na medida em que a recontração do demandante poderá ocorrer normalmente, porquanto a isso não se antepôs nenhum óbice.

Não caracteriza decisão extra petita determinação nesse sentido, uma vez que o próprio acolhimento do pleito impõe ao juízo delimitar o sentido e o alcance da pretensão deduzida, sob pena de, assim não fazendo, ver-se obrigado a indeferir sumariamente o pedido, com base no art. 129 do CPC.

De qualquer modo, tratando-se de matéria de ordem pública a contratação sem concurso cabe ao juízo, de ofício, pronunciar os efeitos da nulidade declarada de forma a conferir à disciplina do art. 37, §2º, da Carta da República, a maior eficácia possível.

Essa maior eficácia, nas demandas individuais, se limita à pronúncia da nulidade e a delimitação dos seus efeitos econômicos e temporais, sendo plena em demanda coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, quando a condenação poderá contemplar a integralidade do preceito constitucional em questão, que, não se contentando com a nulidade do ato, determina a punição

da autoridade responsável, nos termos da lei.

6 Conclusão

Com base nas premissas acima estabelecidas, é possível extrair, à guisa de conclusão, que:

1) a 45^a Emenda à Constituição da República rompeu de vez com o paradigma da Justiça do Trabalho como equivalente à “Justiça dos Desempregados”;

2) não constitui mais premissa da ação trabalhista a presença de sujeitos de uma relação de emprego nos pólos da ação, podendo nela figurar qualquer pessoa que se diga titular de uma pretensão em face de uma relação de trabalho provida de um mínimo de continuidade no tempo;

3) a ação civil pública de improbidade e as penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa são de natureza civil (Adin 2797/DF, Min. Sepúlveda Pertence);

4) decorre de uma relação de trabalho nulificada por ausência de concurso público, ou por ter sido o certame havido mediante fraude, a constatação de prática de ato de improbidade administrativa;

5) a prática de improbidade administrativa oriunda da contratação de pessoal sem concurso público atrai inexoravelmente a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a procedência ou improcedência das ações civis de improbidade submetidas ao seu crivo jurisdicional;

6) o Ministério Público do Trabalho é ramo do Ministério Público da União e tem, dentre as funções institucionais outorgadas pela Lei Complementar n. 75/93, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando, dentre os bens jurídicos tutelados, a defesa da probidade administrativa (art. 6º, inciso XIV, alínea f) e a propositura das ações cabíveis para a perda ou suspensão de direitos políticos nos casos previstos na Constituição (art. 6º, inciso XVII, alínea a);

7) a aplicação desses dispositivos, consoante se extrai do disposto nos arts. 38 e 84 da LC n. 75/93 se dá, no âmbito de suas atribuições, tanto para o Ministério Público Federal, quanto para o Ministério Público do Trabalho;

8) o âmbito de atribuição que confere legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública por improbidade administrativa é circunscrito aos atos de improbidade decorrentes de nulidade de contratos de trabalho havidos mediante fraude na realização de concurso ou ausência do mesmo, quando indispensável;

9) o aforamento imoral de demanda por trabalhadores contratados sem concurso, que pretendem a obtenção de proveito econômico oriundo da declaração de nulidade dos seus próprios contratos, a despeito do propósito de permanência no serviço, evidencia a contra-face da conduta imoral do administrador público de extrair proveito político (relação de apadrinhamento) e econômico (economia de despesa com dispensa de pessoal contratado irregularmente) dessa relação promíscua.

10) a declaração de nulidade dos contratos e a determinação judicial de ofício de rescisão dos mesmos, com vedação expressa à recontratação, é a providência jurisdicional cabível para os pleitos individuais de depósito/pagamento de FGTS por parte de trabalhadores que, admitidos sem concurso e pretendendo assim permanecer, deduzem em juízo essa pretensão;

11) a ação civil pública de improbidade administrativa é o instrumento jurídico hábil ao rompimento do círculo vicioso de contratações à margem da Constituição da República e cuja prática, até agora, nenhuma consequência desfavorável acarretou ao administrador público ímprobo, realidade esta que somente é possível modificar a partir de uma maior assimilação, por parte do corpo de Juízes e Desembargadores do Trabalho, acerca da importância do seu papel como protagonistas desse processo.

7 Referências

BRASIL. *Código de processo civil: Lei n. 5.859, de 11-1-1973, atualizada acompanhada de legislação complementar e das súmulas...* 34 .ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 1140 p. (Legislação brasileira).

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a emenda constitucional n. 48, de 10-8-2005, acompanhada de notas remissivas e dos textos.* 38. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. 432 p. (Coleção Saraiva de legislação).

BRASIL. Constituição (1988).; MEDAUAR, Odete (Org.). *Constituição federal ; coletânea de legislação administrativa, atualizadas até 31.12.2001.* 2. ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 1068 p. (RT mini códigos).

CONSOLIDAÇÃO das leis do trabalho. 33. ed. São Paulo: LTr, 2006. 804 p.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho.* São Paulo: LTr., 2005. 391 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 768p.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 454 p.

MILARÉ, Edis (Coord.). *A ação civil pública: após 20 anos: efetividade e desafios.* São Paulo: Saraiva, 2004. 639 p.

O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O TRABALHO TRANSFRONTEIRIÇO: DIAGNÓSTICO E PERSPECTIVAS

*Jonas Ratier Moreno**

*Yedda Beatriz Gomes de A. Dysman C. S. Singer Afonso***

1 INTRODUÇÃO

A região de fronteira do Brasil com os países limítrofes da América do Sul caracteriza-se como importante área de mobilidade populacional. Nesse sentido, nas últimas décadas, se pôde observar significativo aumento da mobilidade laboral entre os países limítrofes. Neste aspecto, um dos fenômenos mais importantes, no que pertine ao âmbito desta exposição, é o trabalho transfronteiriço. Verifica-se grande fluxo de trabalhadores, que cruzam a fronteira todos os dias, com vistas a trabalhar nos países vizinhos (Argentina, Paraguai e Bolívia) e vice-versa.

Entretanto, há problemas significativos neste fluxo, principalmente em relação à grande informalidade, e ao conseqüente alijamento destes trabalhadores dos direitos trabalhistas e previdenciários mais básicos. Outrossim, há que se combater a ocorrência do trabalho infantil, bem como de quaisquer formas de trabalho degradante.

De plano, é possível perceber que o equacionamento da questão dos trabalhadores fronteiriços depende de uma concertação eficaz entre autoridades dos países envolvidos, sociedade civil, cidadãos e organizações não-governamentais.

Num diagnóstico simplificado da situação das migrações laborais de trabalhadores fronteiriços, devem-se ressaltar os seguintes

* Procurador do Trabalho em Mato Grosso do Sul

** Graduada em Relações Internacionais e Pós-Graduada em Relações Internacionais e Gestão Pública

problemas: trânsito de trabalhadores na fronteira sem carteira de trabalho; perfil sócio-econômico da população residente na fronteira com falta de formação profissional; discriminação; trabalho forçoso e trabalho infantil e de menores; falta de políticas públicas eficazes de fomento ao emprego; desamparo de direitos individuais e coletivos tal como a falta de proteção de desempregados; bem como o desconhecimento, por parte dos trabalhadores fronteiriços, de seus direitos e deveres.

Desta forma, cabe, em primeiro lugar, avaliar o arcabouço normativo brasileiro, bem como o direito comunitário no âmbito do Mercosul a respeito do assunto, de maneira a vislumbrar os principais aspectos a serem enfocados no enfrentamento da questão, de maneira a que se garanta o respeito a princípios constitucionalmente assegurados, dentre eles a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a livre iniciativa, a isonomia, e a não discriminação.

2 ARCABOUÇO NORMATIVO

2.1 Legislação Brasileira

2.1.1 *Trabalhadores que necessitam de visto*

Via de regra, no caso de estrangeiros não fronteiriços e não dispensados de visto, nos casos previstos em legislação, a admissibilidade do estrangeiro em território nacional condiciona-se à concessão do visto.

Em observância do disposto no art. 5º do Estatuto do Estrangeiro, o Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981 fixou em regulamento os requisitos para a obtenção dos vistos de entrada previstos em lei.

Ao conceder o visto, a autoridade consular anotarà, no documento de viagem, sua classificação e o prazo de estada do estrangeiro no Brasil (Decreto nº 86.715, art. 9º, caput). Nem todas as categorias de visto dão direito ao estrangeiro de trabalhar no Brasil e, conseqüentemente, obter a Carteira de Trabalho e

Previdência Social. Apenas algumas modalidades garantem essa prerrogativa aos estrangeiros, desde que satisfaçam determinadas condições.

Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo do visto de trânsito, ou do visto de turista, é vedado o exercício de qualquer atividade remunerada (Estatuto do Estrangeiro, art. 98) e, por conseguinte, a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

O exercício de atividade remunerada é permitido ao estrangeiro com visto temporário e seus dependentes, com algumas restrições legais. A estes estrangeiros, é autorizado se vincular à legislação brasileira do trabalho e, assim, obter a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

2.1.2 Trabalhadores Fronteiriços

Além desses estrangeiros, que ingressam no território nacional através de visto, há outras categorias, que obtêm registro no Departamento de Polícia Federal. São eles os denominados fronteiriços, e os provisórios (o asilado político, o anistiado e o refugiado). Ambos têm direito de obter a Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as restrições legais.

No que pertine aos nacionais de países partes do Mercosul, além de serem dispensados de visto de entrada, ingressam em território brasileiro usando apenas documento de identificação, sem precisar do passaporte.

Conceituando, podemos entender que o estrangeiro fronteiriço é aquele natural de país limítrofe, que tem domicílio no estrangeiro onde, pela condição geográfica da região, apenas um limite político distingue um país do outro.

Portanto, o estrangeiro natural de país limítrofe, com domicílio em cidade contígua ao território brasileiro, está autorizado a ingressar no território brasileiro, portando apenas carteira de identidade. O Ministério do Trabalho e Emprego, tendo em vista as normas legais, permite a expedição de Carteira de Trabalho e

Previdência Social ao trabalhador estrangeiro, que satisfaça as condições legais.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social, destinada ao estrangeiro fronteiriço, somente pode ser concedida nos municípios limítrofes, sendo vedado a utilização da mesma para trabalhar, no território brasileiro, em cidade que não seja fronteira com aquela da qual é natural.

Nesse sentido, a Lei nº 6.815/80 determina, em seu artigo 21 e §§ 1º e 2º, que:

Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

§ 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.

§ 2º Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

2.1.3 Procedimento para Obtenção da CTPS

Assim, a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social para estrangeiro com estada legal no País, é feita, exclusivamente, pelas Delegacias Regionais do Trabalho e Emprego, cujo prazo de validade será idêntico ao da Cédula de Identidade de Estrangeiro, emitida pelo Departamento de Polícia Federal, ou ao do contrato de trabalho, ou ao do protocolo expedido pelo Departamento de Polícia Federal, conforme o caso, sendo lançado no local reservado para carimbos, podendo ser prorrogada mediante apresentação de documento que justifique o pedido.

Para a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social será necessário o fornecimento pelo interessado de uma foto

3x4, recente, de fundo branco, colorida ou preto e branco, e documentos originais ou em cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, em bom estado de conservação (sem rasuras e em condições de leitura), que contenham as informações necessárias ao preenchimento da qualificação civil do solicitante.

2.1.4 A CLT e os Trabalhadores Estrangeiros e Fronteiriços

A Consolidação das Leis do Trabalho, em relação aos trabalhadores estrangeiros e fronteiriços, em seu art. 359, dispõe que:

CLT - Art. 359 - Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.

Parágrafo único - A empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e o número da respectiva carteira de identidade.

Ademais, nos artigos 352 a 354 determina, ainda, que as empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de 3 (três) ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior a 2/3 (dois terços) de seus quadros.

De outro lado, não poderá ser pago ao trabalhador brasileiro um salário inferior ao pago a um estrangeiro que execute a mesma tarefa, exceto em algumas circunstâncias especiais, previstas em lei. Tal norma objetiva atender o princípio constitucional da não-discriminação.

2.2 Arcabouço Normativo e Programático do Mercosul

2.2.1 A questão migratória na agenda do MERCOSUL

Em se tratando de questão que envolve migrações, claro está que o tema está indis-sociavelmente ligado ao direito comunitá-

rio, ou seja, devem ser aplicadas as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL.

A questão migratória é tema de interesse de vários foros sociais do MERCOSUL, especialmente do Sub Grupo de Trabalho (SGT) 10 "Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social", órgão de apoio técnico ao Grupo Mercado Comum, integrado por representantes governamentais, empregadores e trabalhadores. A ele compete analisar os temas laborais e previdenciários e propor àquele foro executivo (GMC) as medidas compatíveis com a marcha do processo de integração regional.

No SGT 10, o tratamento dos assuntos migratórios cabe à Comissão Temática II "Emprego, Migrações, Formação e Qualificação Profissional", uma das três que o integram.

Historicamente, o trânsito de trabalhadores entre o Brasil e parceiros do MERCOSUL antecede a formação do mercado regional, como mostra, por exemplo, o caso dos trabalhadores "brasiguaios", cujo movimento está relacionado com o acesso ao mercado de terras e aos projetos de desenvolvimento rural.

Supõe-se, ainda, que a mobilidade nas zonas limítrofes também se tenha intensificado com o avanço da integração. Todavia, não se conta com dados ou estudos suficientemente sólidos que permitam determinar a magnitude desses fluxos, sua dinâmica e inter-relações com o entorno sócio-econômico. A agropecuária e o comércio, também, seriam as principais atividades indutoras da mobilidade fronteiriça.

A suposta intensificação dos deslocamentos nas zonas limítrofes e suas peculiaridades levaram o SGT 10 a centrar esforços em duas ações interdependentes: a) o estudo das migrações fronteiriças e de seus impactos nos mercados de trabalho e serviços; e b) a elaboração de disciplina normativa comum para o trânsito de trabalhadores. Para viabilizar a execução dessas tarefas, instituiu-se a Comissão "ad hoc" de Migrações Trabalhistas, composta por representantes governamentais, empregadores e trabalhadores.

A temática migratória tem pautado as reuniões de Ministros do Trabalho do MERCOSUL, Bolívia e Chile, que vêm segui-

damente enfatizando a importância dessa questão para os países do bloco, a necessidade de respeito ao direito do trabalho e da seguridade social e o combate a atitudes xenófobas e discriminatórias.

2.2.2 A Declaração Sócio-Laboral do MERCOSUL

É de se reconhecer, também, que um processo de integração econômica, em suas diversas manifestações, redundará em inevitáveis repercussões nas relações de trabalho e no campo social, gerando transformações na ordem social e laboral dos países membros. Desta feita, procurou-se estabelecer um arcabouço normativo e programático, no âmbito do MERCOSUL, que desse conta dessas questões.

Assim sendo, a intensificação do processo de integração fez tomar relevo a questão social, fazendo com que os presidentes dos Estados membros assinassem a "Declaração Sócio-Laboral do MERCOSUL", datada de 10 de dezembro de 1998, na cidade do Rio de Janeiro, tendo como meta a criação de uma Carta Fundamental de Direitos Sociais no âmbito do Mercosul, como já ocorrera na União Européia - UE, que fez editar a "Carta Social Européia" e a "Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores".

A finalidade precípua da Declaração Sócio-Laboral do Mercosul é o estabelecimento de princípios e de um patamar mínimo. Este documento tem por finalidade estabelecer princípios e direitos a serem observados pelos Estados membros do MERCOSUL, no campo dos direitos individual e coletivo do trabalho.

Entre tais garantias, em seu artigo 1º, consta a de a não-discriminação, que implica em garantia efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego, ocupação, sem distinção ou exclusão em razão de raça, origem nacional, cor, sexo e orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes.

Garante-se, ainda, a promoção da igualdade, assegurando

que as pessoas com incapacidade física ou mental sejam tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo a sua inserção sócio-laboral; assegurando a igualdade de homens e mulheres no mercado de trabalho; assegurando ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho a trabalhadores migrantes e fronteiriços; além da adoção de medidas destinadas à livre circulação de trabalhadores em zonas de fronteira.

A Declaração, em seu artigo 5º, também aborda a eliminação do trabalho forçado, garantindo a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, conforme disposições nacionais. Determina, ainda, a eliminação de toda forma de trabalho forçado ou serviço exigido sob ameaça de qualquer penalidade e a abolição de toda utilização de mão-de-obra que propicie, autorize ou tolere o trabalho forçado ou obrigatório.

Em especial, determina a supressão de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório que possa utilizar-se como meio de coerção ou de educação política ou como castigo por ter o trabalhador expressado sua opinião política ou por manifestar oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida; como método de mobilização e utilização de mão-de-obra com fins de fomento econômico; como medida de disciplina no trabalho; como castigo por haver participado de greve; e, por fim, como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

O artigo 6º, por sua vez, visa combater o trabalho infantil e de menores, deixando claro que a idade mínima para ingresso no mercado de trabalho não seja inferior àquela determinada pelas legislações nacionais, bem como àquela em que cessa a idade escolar obrigatória. A Declaração prevê, ainda, a abolição de qualquer trabalho infantil e elevação progressiva da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho; determina que a jornada de trabalho de menores seja limitada, sem horas extras e trabalho noturno. Por fim, veda o trabalho de menores em ambiente insalubre, perigoso ou imoral, que possa afetar o desenvolvimento físico, mental e moral de tais menores, estabelecendo, ainda, a idade mínima de 18 anos para admissão em tais atividades.

De maneira semelhante, a Declaração também objetiva garantir o direito dos empregadores de organizar e dirigir econômica e tecnicamente a empresa, em conformidade com a legislação e práticas nacionais.

No que tange ao Direito Coletivo do Trabalho, a Declaração garante a liberdade de associação, a liberdade de criação de qualquer organização, assim como de filiação; direito a livre associação, sem qualquer ingerência ou gestão estatal; reconhecimento de sua legitimidade na representação e defesa dos interesses de seus membros. Assegura, também, a liberdade sindical, a garantia da liberdade de filiação, não filiação e desfiliação, sem comprometer a continuidade ou ingresso ao emprego, evitando despedidas e preconceitos que tenham como causa a filiação sindical ou participação em atividade sindical.

Igualmente protegidos pela Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, estão a negociação coletiva, através do direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho para regulamentar as condições de trabalho e o direito de greve.

Fundamental destacar, ainda, que a Declaração, em seu artigo 21, prevê que, *verbis*: “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos”.

Nesse norte, manifesta-se Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, ministra do TST que a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul Constitui-se tratado internacional ou, no mínimo, instrumento internacional, celebrado como expressão dos povos ali legitimamente representados. Dessa forma, não se constitui regra derivada, regida pelos instrumentos jurídicos do Mercosul, ou seja, por regras de Direito Comunitário, mas, sim, pelas normas gerais de Direito Internacional Público. Dessa forma, a aplicação da Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, por representar compromisso internacional dos países signatários acerca de normas relativas a direitos humanos sociais – regras de igualdade, 2ª Geração –, deve ter essa qualificação

exaltada quando do cotejo de sua eficácia nos ordenamentos nacionais.

Assim sendo, urge que se criem mecanismos para assegurar a aplicação e o cumprimento da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, passo essencial para que a integração dos Estados Partes se dê de maneira socialmente responsável, assegurando o direito aos seus cidadãos ao trabalho decente e aos direitos trabalhistas e previdenciários.

2.2.3 O Trabalhador Fronteiriço no âmbito do MERCOSUL

No que concerne especificamente ao trabalhador fronteiriço, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL estabelece, em seu artigo 4º:

ARTIGO 4º

Trabalhadores Migrantes e Fronteiriços

1.-Todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

2.-Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Nesse sentido, percebe-se que o texto da Declaração só vem a reafirmar a legislação pátria, uma vez que o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), conforme já mencionado, assegura ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, a possibilidade de entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país (sem direito de residência no Brasil,

uma vez que para tal seria necessário visto). Essa lei também garante o direito ao fornecimento de documento de identidade especial, de forma que ao estrangeiro fronteiriço possa expedir a Carteira de Trabalho e Previdência Social, exercendo atividade remunerada no país, com seus direitos trabalhistas e previdenciários assegurados.

O que se percebe, anos após a assinatura da Declaração, é que falta coordenação entre as autoridades dos Países Membros, de forma a estabelecer procedimentos harmonizados, além de ser fundamental o esclarecimento da população residente em áreas de fronteira, acerca de seus direitos e obrigações.

2.2.4 A Recomendação nº 20/2002 da Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL.

A Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL elaborou a recomendação nº 20/2002, acerca da integração fronteiriça na Tríplice Fronteira. Dentre seus pontos mais importantes, ressaltamos:

Artigo 1º A criação e regulamentação de uma área fronteiriça caracterizada por normas e iniciativas específicas, estabelecidas com a participação de todos os setores interessados dos países envolvidos.

Artigo 4º Estudar a possibilidade de aplicar os instrumentos definidos nos artigos acima, em outras áreas de fronteira da região do Mercosul.

Tal Recomendação foi decorrência da Declaração de Foz do Iguaçu, emitida por ocasião do I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça, realizado em Foz do Iguaçu em 19 e 20 de setembro de 2002.

Tal Declaração, em especial no que respeita ao trabalho e a saúde do trabalhador, considerou que:

No que diz respeito a questões de extrema importância para a promoção do bem-estar das populações fronteiriças, como as que tocam a saúde e

o trabalho (*sic*), torna-se fundamental a criação de uma política integrada voltada para esses setores, baseada em uma metodologia de trabalho que encaminhe as reivindicações apresentadas pela sociedade civil sem considerar apenas o horizonte das fronteiras nacionais, atitude claramente inibidora de opções voltadas para políticas integradas e integradoras, e que apenas contribui para a perpetuação dos problemas.

Desta maneira, fica patente a necessidade de um diálogo responsável entre os órgãos governamentais de ambos os países, a sociedade civil e os Governos dos Estados Membros no que toca à questão fronteiriça.

2.3 Do Acesso à Jurisdição

É concedido ao estrangeiro o direito de ação perante a Justiça do Trabalho para reclamar seus direitos. Essa prerrogativa está consubstanciada no art. 114, da Constituição Federal de 1988, o qual reza:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo 45 e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bom como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Ademais, conforme determina o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por

meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.96, em seu artigo 3º,

Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

A jurisprudência do STF, é pacífica no sentido de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias.

Dessarte, além de o direito de ação de empregado estrangeiro ou fronteiro perante à Justiça do Trabalho para pleitear seus direitos trabalhistas subtraídos, em relação de trabalho em território brasileiro, estar assegurado constitucionalmente, conforme o artigo supratranscrito *da Lex Mater*, também o Decreto mencionado veio a garantir, expressamente, tal direito.

Neste norte cite-se importante e recente julgado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista nº 750094, publicado no DJ de 29/09/2006, que, ao reformar acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, que declarara a nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto no art. 359 da CLT, nem de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), afirmou:

Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas

de discriminação (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (art. 5º, caput) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo). Feitas essas considerações, e tendo em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa de mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante.

[...]

Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Regional implicaria uma dupla injustiça primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT; e segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do menos custo desses últimos [...]

Desta feita, patente a afirmação dos princípios da não-discriminação, da isonomia e da dignidade da pessoa humana, que devem ser respeitados em quaisquer relações de trabalho, que envolvam nacionais ou estrangeiros.

Ademais, torna clara a essencialidade de se combater a informalidade, de forma que empregador e empregado estejam cientes de seus direitos e deveres, em relação ao devido registro do contrato de trabalho.

No que tange ao empregado, é fundamental que este providencie os documentos já mencionados anteriormente, quais sejam, documento de identificação e CTPS, de forma a garantir que seus direitos trabalhistas e previdenciários sejam-se resguardados e respeitados. No que tange ao empregador, resta afirmar a sua

obrigação de registrar seus empregados, concedendo-lhes todos os direitos previstos em lei, sejam eles brasileiros ou estrangeiros.

3 CONCLUSÕES

Em primeiro lugar, deve-se frisar que qualquer relação de emprego que se dê em território nacional deve primar pelo respeito aos princípios constitucionalmente assegurados da dignidade da pessoa humana, da não-discriminação, da isonomia, do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Ademais, deve-se garantir o respeito à legislação nacional sobre o trabalho fronteiriço, garantindo, outrossim, mecanismos de efetivação das liberdades e garantias concedidas pela legislação comunitária, no âmbito do MERCOSUL.

Outro importante ponto a ser levado em consideração no equacionamento da questão do trabalho fronteiriço é a melhoria das condições de vida e do desenvolvimento social dos trabalhadores que vivem em regiões de fronteira, sujeitos a migração em busca de trabalho.

Importa ressaltar que algumas iniciativas são fundamentais para a consecução desse objetivo, entre elas a adoção de procedimentos que permitam a cidadãos estrangeiros domiciliados em cidades contíguas ao território nacional exercer função remunerada, com o necessário processo de harmonização das normas dos Estados-Partes, através de maior coordenação das legislações trabalhistas, de forma a assegurar a efetivação e o aprimoramento da legislação brasileira e comunitária.

Por fim, não olvidemos que o trabalho decente, com a erradicação de qualquer tipo de trabalho degradante, deve ser o ponto central no qual devem se focar as ações dos organismos internacionais e comunitários, uma vez que os países do Continente padecem, em maior ou menor grau, de um déficit de empregos de qualidade, garantindo canal de cooperação e de permuta de conhecimentos e experiências provenientes de uma abordagem sistêmica da inter-relação da globalização e do trabalho e de suas

conseqüências nos planos nacional, regional e hemisférico.

Por fim, não olvidemos que a erradicação de todas as manifestações do trabalho degradante deve ser a principal meta na qual deve se fundar a atuação das organizações de âmbito nacional, comunitário e internacional, de maneira a assegurar um intercâmbio acerca dos impactos e dos desdobramentos da globalização sobre as relações de trabalho, bem como das alternativas para mitigar suas conseqüências negativas, garantindo vias de cooperação administrativa, judiciária e política que contribuam para a consecução de tal objetivo.

4 REFERÊNCIAS

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. *Integração Fronteiriça: recomendação da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul n° 20/2002*. Brasília: [s.n.], 2002.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000.

FÓRUM DE DEBATES SOBRE INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA, 1., 2002, Foz do Iguaçu. *Declaração de Foz do Iguaçu*. Foz do Iguaçu: Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, 2002.

HUBNER, Marlot Ferreira Caruccio. *O Direito Constitucional do Trabalho nos Países do Mercosul*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2002.

JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Mercosul e a Livre Circulação de Pessoas*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*. São Paulo. LTr, 2003.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. *As Convenções da OIT e o Mercosul*. São Paulo: LTr, 2001.

LAVOR, Francisco Osanir de. Livre Circulação de Trabalhadores no âmbito do Mercosul. *Revista Consulex*, Brasília, ano 2, n. 23, nov. 1998.

MERCOSUL. *Declaração Sócio-Laboral do Mercosul*. SGT-10. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em : < <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/sociolaboralPT.pdf> >

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Mercosul: Origem, legislação, textos básicos*. Brasília: MRE, 1992.

NASCIMENTO, Maria Luiza Justo. *A Incorporação das Normas do Mercosul aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-Membros*. Curitiba: Juruá, 2004.

NORRIS, Roberto. *Contratos Coletivos Supranacionais e Internacionalização das Relações Laborais no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração Sócio-Laboral do Mercosul nos Estados-Partes*. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf> >

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. *Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição de 1998*. São Paulo: LTr, 2006.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional no Século XXI: Textos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Constitucionalização do Direito do Trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado: Parte Geral, Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005

A NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E OUTROS SERVIDORES VINCULADOS A PROGRAMAS SOCIAIS

*Odracir Juares Hecht**

1 INTRODUÇÃO:

Muito se tem discutido a respeito da necessidade de concurso público para a contratação de servidores municipais para atuarem como agentes comunitários de saúde vinculados ao Programa de Saúde da Família – PSF - ou ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS.

Tendo em vista que tais programas são decorrentes de convênios celebrados pela União e/ou pelos estados com os entes municipais, estes, em sua grande maioria, não vêm contratando estes servidores através de concurso público, entendendo que o fato de que os convênios, por possuírem a característica de poderem ser rescindidos a qualquer momento, autorizariam a contratação temporária dos profissionais a eles vinculados.

Os municípios alegam sobretudo problemas de ordem financeira, argumentando que, caso houvesse a finalização dos convênios, com a conseqüente perda dos repasses financeiros, a administração municipal ficaria inviabilizada, face à eventual estabilidade que os servidores possuiriam se tivessem então sido selecionados via concurso público.

A nossa pequena experiência na investigação de Municípios do Mato Grosso do Sul, onde houve denúncias de contratação

* Procurador do Trabalho em Campo Grande (MS).
odracir@prt24.mpt.gov.br.

de servidores sem a necessária obediência à regra constitucional que exige a realização de concurso público, levou-nos a constatar que existem casos, inclusive, em que há a nomeação dos agentes comunitários de saúde para cargos em comissão, de livre exoneração, procedimento que de forma alguma é autorizado pelo artigo 37, V, da Constituição Federal.

Ainda, tais práticas não ocorrem somente no caso dos agentes comunitários de saúde, mas também com agentes de combate às endemias ligados ao Programa Aedes Aegypti, monitores do PETI - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, bem como a vários outros programas sociais.

Pretendemos demonstrar neste trabalho que a Constituição Federal já exigia, com o seu texto original, a obrigatoriedade de realização de concurso público para a contratação destes servidores vinculados a programas sociais, aos quais os municípios aderem mediante convênio com os governos federal e/ou estaduais, o que ficou ainda mais evidente após as publicações da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006.

2 DA NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO DIANTE DO TEXTO ORIGINAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

2.1 Do caráter permanente dos serviços públicos prestados pelos servidores vinculados aos programas sociais federais e estaduais:

O primeiro ponto a ser levantado neste trabalho diz respeito à corriqueira conclusão errônea de alguns municípios, no sentido de que os servidores vinculados aos programas sociais federais e/ou estaduais podem ser contratados a título temporário, tendo em vista que tais programas são regradados por convênios firmados pelos municípios com aqueles entes e que poderiam ser extintos a qualquer momento, sendo assim precários.

O equívoco está em que a temporariedade deve ser analisada não na existência do programa em si, mas sim sob a ótica da necessidade da prestação do serviço público pela comunidade local.

Exemplificando, não se deve indagar, por exemplo, se o convênio firmado por determinado município com a União para aderir ao Programa Saúde da Família pode ser extinto a qualquer tempo ou não, mas sim se a comunidade local pode prescindir do serviço público prestado pelos servidores vinculados a tal programa.

Ora. A resposta a esta segunda indagação só pode ser negativa. O serviço prestado pelos agentes comunitários de saúde, que atendem domiciliarmente às famílias, fazendo o acompanhamento do peso de crianças, gestantes, hipertensos, diabéticos, acamados, pacientes com hanseníase, tuberculose, etc, além da orientação e prevenção sobre doenças é de suma importância para a população dos municípios, serviço este que não pode deixar de ser prestado, nada tendo de precário.

Registre-se que o mesmo raciocínio pode ser desenvolvido em relação a outros programas sociais, como o PETI - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, por exemplo.

O dispositivo constitucional que trata da contratação de servidores temporários é o artigo 37, IX, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[...]

Basta uma rápida olhadela no texto constitucional para verificar que são pré-requisitos para a possibilidade de contratação temporária a ocorrência de necessidade temporária e de excepcional

interesse público.

É fácil concluir então que não está autorizada a contratação em caráter temporário de agentes comunitários de saúde, bem como médicos, psicólogos, fisioterapeutas, agentes de combate às endemias e monitores do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI, por exemplo, tendo em vista que as atividades ligadas à saúde e à educação públicas, bem como ao combate à exploração do trabalho infantil, nada têm de temporário ou excepcional, mas sim de perenidade, de necessidade contínua por parte da população.

Ademais, deve ser observado que a Lei nº 8.745/93, que regulamentou o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, considerou como de excepcional interesse público apenas algumas hipóteses claramente ligadas a fatos emergenciais e excepcionais, como, por exemplo, a assistência a situações de calamidade pública e o combate a surtos endêmicos, nada dispondo em relação às atividades comumente desenvolvidas pelos trabalhadores vinculados a programas sociais.

Quanto à possibilidade da ocorrência de um eventual surto endêmico momentâneo, deve-se ainda registrar que, em razão da sua nítida excepcionalidade, a contratação temporária de servidores públicos foi inclusive autorizada expressamente no artigo 16 da Lei nº 11.350/2006.

Neste sentido é a atual jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, como podemos depreender da leitura do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos ca-

sos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, ADI nº 3210 - PR, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJU de 03.12.2004, p. 12)

Por último, para encerrar este tópico devemos dizer que o que se observa na prática é que a contratação temporária de servidores vinculados a programas sociais dos entes federal e/ou estaduais vêm ocorrendo reiteradamente já há alguns anos, o que mais uma vez demonstra a perenidade característica do serviço público prestado.

2.2 Da impossibilidade de nomeação de tais servidores para cargos em comissão:

Como já foi dito, há alguns casos em que servidores municipais vinculados a programas sociais estão empossados em cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

Esta prática está em total desacordo com a Constituição Federal, não atendendo ao disposto no seu artigo 37, V, que ora transcrevemos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princí-

pios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

[...]

Com efeito, a instituição de cargo em comissão nos municípios somente é justificável se as atribuições demandarem uma especial confiança e responsabilidade do seu detentor para com a Administração Municipal, devendo destinar-se à direção, chefia ou assessoramento.

Não é isto o que ocorre, por exemplo, com os agentes comunitários de saúde, agentes de combate às endemias e monitores do PETI, que, não obstante a relevância do serviço público por eles prestado, desenvolvem atividades meramente técnicas, as quais, salvo raras exceções existentes na hierarquia municipal, não detêm atribuições de direção, chefia ou assessoramento superior.

Ademais, o que se observa na prática é que os municípios remuneram a maioria destes servidores com valores muito próximos do salário mínimo, o que se caracteriza também como um indício de que eles não sejam detentores de cargos onde se exija a confiança especial para com a Administração Municipal, a ponto de autorizar a contratação por comissionamento.

Sendo assim, não permitida a contratação temporária nem a nomeação para cargos em comissão, deve ser observada a regra geral entabulada no artigo 37, II e § 2º, da Carta Magna, que exige a realização de concurso público, que ora transcrevemos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

[...]

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

[...]

Encerrando este item, vale ressaltar que esta é a posição do Excelso Superior Tribunal Federal, conforme se pode depreender dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. CF. Art; 37, II.

I - Cargos de oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração é que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça, sujeito à regra constitucional do concurso público. (CF, art. 37, II).

II - Suspensão cautelar da eficácia do art. 2º da Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás.” (STF, ADI-MC nº 1269, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJU de 25.08.1995, p. 26.022)

“CONCURSO PÚBLICO: plausibilidade da alegação de ofensa da exigência constitucional por lei que define cargos de Oficial de Justiça como de provimento em comissão e permite a substituição

do titular mediante livre designação de servidor ou credenciamento de particulares: suspensão cautelar deferida.

1. A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza; precedentes.

2. Também não é de admitir-se que, a título de preenchimento provisório de vaga ou substituição do titular do cargo - que deve ser de provimento efetivo, mediante concurso público - se proceda, por tempo indeterminado, à livre designação de servidores ou ao credenciamento de estrangeiros ao serviço público.” (STF, ADI-MC nº 1141 - GO, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 04.11.1994, p. 29.829)

2.3 Da obrigação constitucional dos municípios de prestarem à comunidade local os serviços de saúde, educação e combate à exploração infantil:

Um dos argumentos que os municípios utilizam para justificar a contratação dos servidores vinculados a programas sociais regidos por convênios firmados com os entes federal ou estaduais sem o atendimento à regra constitucional que exige a realização de concurso público é o de que, no caso de eventual extinção do programa, em sendo os servidores selecionados através de concurso público, ficaria inviabilizada financeiramente a administração do município em questão, tendo em vista que estaria ele com uma folha de pagamentos inchada, devido à estabilidade que tais servidores adquiririam com o tempo, ao mesmo tempo que deixaria de receber o repasse financeiro do ente federal ou estadual.

Este argumento, como veremos, não se sustenta, visto que é atribuição constitucional dos municípios providenciar também serviços de saúde e educação à população local, bem como combater

todas as formas de exploração infantil.

2.3.1 *Dos serviços de saúde:*

Primeiramente, vejamos o que diz o artigo 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Vale a pena também transcrever o que preceitua o artigo 23, II, da Constituição Federal quanto à saúde pública. Vejamos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

Como se pode facilmente depreender da leitura dos transcritos dispositivos constitucionais, a saúde é dever do Estado, que engloba a União, os Estados e os Municípios.

Destarte, é também atribuição do Município conceder aos cidadãos o devido acesso à saúde, devendo atuar na sua promoção, proteção e recuperação, não podendo ele furtar-se a tal obrigação se por acaso vier a ocorrer a não-prorrogação de um convênio vinculado a um programa social inerente à área de saúde pública.

2.3.2 *Do combate à exploração infantil:*

O mesmo raciocínio pode ser desenvolvido em relação aos serviços vinculados ao combate à exploração infantil, área à qual dizem respeito, por exemplo, o Programa de Erradicação do Traba-

lho Infantil - PETI - e o Programa Sentinela.

Para tanto, basta olharmos o que dispõe o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, o qual, de igual forma, reza que é dever do Estado, em sentido lato, o que inclui o Município, atuar em prol da erradicação de toda e qualquer forma de trabalho infantil, bem como proporcionar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à dignidade e à convivência familiar e comunitária, entre outros, *in verbis*:

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.

Destarte, mesmo no caso de extinção de convênio vinculado a tais programas sociais, o Município não poderia deixar de continuar prestando o serviço público que a Constituição Federal lhe atribuiu e que, sobre a ótica da comunidade, é permanente.

3 DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO FRENTE À PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006:

Se a análise do texto original da Constituição Federal, como vimos, já nos leva à conclusão de que há a necessidade da realização de concurso público para a contratação de servidores públicos municipais vinculados a programas sociais federais e/ou estaduais, a publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006 veio a tirar qualquer sombra de dúvida quanto a esta obrigatoriedade.

O texto dos §§ 4º, 5º e 6º do artigo 198 da Constituição Federal passaram então a ter a seguinte redação:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde in-

tegram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Com efeito, ficou estabelecida no § 4º retro transcrito a necessidade de realização de processo seletivo público para a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias.

Note-se bem: **a Emenda Constitucional não falou em processo seletivo simplificado, mas em processo seletivo público.** Este é o gênero de que são espécies o concurso público e o processo seletivo simplificado.

Mas a qual deles teria então se referido a Emenda Constitucional nº 51/2006?

Para responder a esta pergunta, basta observar a nova redação do § 6º do mesmo artigo, que preceitua que, salvo no caso de descumprimento dos requisitos específicos fixados em lei, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias só podem perder o cargo nas hipóteses previstas no § 1º do artigo 41 e no § 4º do artigo 169, ambos da Constituição Federal, os

quais, por sua vez, dispõem:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

[...]

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

Assim, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias, salvo raras exceções legalmente previstas, só podem perder seus cargos através de sentença judicial transitada em

julgada, mediante processo administrativo com ampla defesa assegurada, mediante procedimento de avaliação periódica com ampla defesa assegurada ou ainda devido à necessidade de redução de pessoal para atender aos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em outras palavras, a não ser nas situações de descumprimento de requisitos específicos, que foram determinadas na Lei nº 11.350/2006, os casos em que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias podem perder o cargo são exatamente os mesmos em que os servidores públicos concursados igualmente podem perdê-los.

Então, é fácil concluir que eles não podem ser nomeados para cargos em comissão, posto que estes são de livre exoneração, nem serem contratados temporariamente, quando já se estabeleceria previamente a data da perda do cargo.

Ora. A única conclusão possível é que a Constituição Federal, com a publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006, esclareceu que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias são também servidores que devem ser aprovados em concurso público, só podendo perder os cargos em hipóteses legalmente fixadas, nunca por livre exoneração do chefe do Poder Executivo ou por decurso de prazo, o que afasta a hipótese de processo seletivo simplificado.

Quanto aos outros programas sociais, ante à lacuna legislativa, de forma análoga, por terem sistemática semelhante à do Programa Saúde da Família, do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa “Aedes Aegypti”, merecem idêntico tratamento, havendo também a necessidade de se proceder à realização de concurso público.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006:

Neste ponto, uma observação merece ser feita em relação a parte do texto elaborado pelo legislador constituinte derivado.

À primeira vista, parece que o parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006 teria legitimado a contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que desenvolviam estas atividades nos entes municipais na data de sua publicação.

Contudo, a partir de uma análise mais apurada percebe-se que não poderia o legislador constituinte derivado estabelecer tal legitimação, estando o preceito contido em tal parágrafo eivado de inconstitucionalidade.

Vejam os que está previsto no referido dispositivo constitucional:

Art 2º. Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Ao prever a dispensa de aprovação em processo seletivo público, o legislador constituinte derivado não atendeu ao disposto no artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna, ferindo cláusula pétrea.

Com efeito, quando a Constituição Federal diz em seu artigo 5º, XXXVI, que **a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito**, ela está se referindo à lei em sentido lato, englobando pois também as emendas constitucionais.

O contrato por prazo determinado é ato jurídico perfeito, insuscetível de alteração no que diz respeito à temporariedade, **não podendo o legislador constituinte derivado deixar de respeitá-lo para dar-lhe outros efeitos.**

Destarte, uma vez que se admita que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias, que estivessem desempenhando estas atividades quando da publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006, porventura tenham sido contratados através de processo seletivo público, para atuarem durante determinado tempo nas atividades inerentes ao cargo, **não poderia a Lei vir depois a dar novos efeitos a esta “seleção”, em claro prejuízo a todos os demais potenciais trabalhadores que desejassem obter colocação nestes cargos.**

Estes, sabendo de antemão que o processo seletivo seria feito para a contratação de forma efetiva e não temporária, com certeza teriam demonstrado maior interesse em disputar o certame.

Pensemos hipoteticamente em um empregado de uma pequena farmácia do interior e que perceba, por exemplo, o salário mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sabendo ele de uma “seleção” para um trabalho temporário de agente comunitário de saúde, com remuneração de, digamos, R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), talvez não fosse de seu interesse participar do processo seletivo, posto que abriria mão do seu então atual emprego para ganhar um pouco mais, porém durante um determinado tempo, sem estabilidade e sem a garantia de que, terminado o trabalho temporário, conseguiria nova colocação na iniciativa privada com o mesmo salário anterior.

Parece então extremamente injusto que, realizado o processo seletivo público e passado algum tempo, receba este trabalhador a notícia de que os aprovados naquele certame, que a princípio

se destinava à contratação de trabalhadores temporários, adquiriram estabilidade por uma “canetada” do legislador.

Ademais, interpretação que não fosse esta entraria em choque frontal com todos os princípios estabelecidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, bem como com o direito fundamental de igualdade, cláusula pétrea presente no *caput* do artigo 5º do texto constitucional.

Assim, forçoso é reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006, sendo necessária a realização de novos processos seletivos públicos (Não simplificados, frise-se.) para a contratação de profissionais vinculados a programas sociais.

5 DA LEI Nº 11.350/2006:

Visando a regulamentar o § 5º do artigo 198 da Constituição Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 297, de 9 de junho de 2006, que depois foi convertida na Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006.

Não bastassem o texto original da Constituição Federal e a Emenda Constitucional nº 51/2006, ficou ainda mais clara a necessidade de realização de concurso público para a contratação de agentes comunitários de saúde, agentes de combate às endemias e, analogicamente, outros servidores vinculados a programas sociais a que os municípios aderem.

Em primeiro lugar, registre-se que o artigo 2º da referida lei não deixa qualquer dúvida quanto à obrigatoriedade dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias serem servidores vinculados diretamente à Administração Municipal, quando dispõe que:

Art. 2º. O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos desta Medida Provisória, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde -

SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.

Fica assim expressamente vedada a prática de terceirização de tais atividades, através da contratação de entidades privadas para a prestação do serviço afeto aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias.

O dito diploma legal veio também a corroborar o entendimento de que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias não podem ser “escolhidos” sem que o sejam através de processo seletivo público (Não simplificado, frise-se novamente.) de provas ou de provas e títulos, onde se vejam respeitados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Esta exigência é encontrada no *caput* do seu artigo 9º, *in verbis*:

Art. 9º. A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
[...]

O artigo 10, por sua vez, reafirmou que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias **só podem ser dispensados em situações específicas**, ficando afastada a possibilidade de contratação temporária ou através de comissionamento.

Vejam os que ele dispõe:

Art. 10. A administração pública somente poderá rescindir unilateralmente o contrato do Agente Comunitário de Saúde ou do Agente de Combate às Endemias, de acordo com o regime jurídico de trabalho ado-

tado, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

II - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999; ou

IV - insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

[...]

Por último, digna de nota é ainda a disposição do artigo 16, que expressamente **veda a contratação temporária** de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, além de reforçar que fica proibida a contratação através de terceiros, *in verbis*:

Art. 16. Fica vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável

6 DA INEXISTÊNCIA PRÁTICA DE PROCESSO SELETIVO PÚBLICO:

O que temos observado na prática, através da oitiva de vários agentes comunitários de saúde, é que os chamados “processos de seleção” não atendem aos princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade, tal como exigido pela legislação ordinária e pela Constituição Federal.

Em primeiro lugar, não há a publicação de editais do

certame em veículos de comunicação jornalística. Os candidatos ficam sabendo do “processo seletivo” geralmente através de divulgação nas rádios locais ou ainda pelo tradicional “boca à boca”.

No que diz respeito à forma da seleção, é feita primeiramente uma prova escrita com os candidatos inscritos, onde são selecionados os melhores classificados para a segunda fase, isto para cada micro-área a que concorrem. Contudo, **não é divulgada a ordem de classificação dos aprovados na primeira fase.**

Os classificados são então submetidos a entrevistas com um psicólogo, **que é no final quem define qual será o agente comunitário de saúde “selecionado” como titular da respectiva micro-área.**

Como não há divulgação da ordem de classificação da primeira prova, não há nem como saber se o melhor classificado foi preterido na parte subjetiva da seleção.

Da mesma forma, como não há a publicação de editais, nem é possível conferir os gabaritos da prova objetiva.

Em alguns casos, ouvimos depoimentos no sentido de que os outros aprovados na primeira fase, que não os titulares, não sabem inclusive quem foi o candidato o escolhido como primeiro suplente. Somente no caso de desistência do titular é que isto é revelado.

Como visto, não há a menor transparência em processos de seleção como estes, que carregam uma grande carga de subjetividade na escolha dos aprovados.

Claramente vê-se que, com este tipo de processo seletivo, não resta preservada a moralidade pública, porquanto não se impede que a contratação dos servidores ocorra por critérios políticos.

Corroborando nossos argumentos, há de se observar que a Lei nº 11.350/2006 dispôs expressamente em seu artigo 9º que a contratação destes profissionais deve ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, atentando ainda para a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, *in verbis*:

Art. 9º. A contratação de Agentes Comunitários de

Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, **considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput.** (grifo nosso)

Assim, mesmo que se considerasse ser constitucional o parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006, forçoso seria reconhecer que os “processos de seleção” realizados no passado não atenderam aos princípios constitucionais elencados, pelo que não se poderia, mesmo assim, legitimar a situação dos atuais agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias.

7 CONCLUSÃO:

Diante do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

Pelo análise do próprio texto original da Constituição Federal, já resta claro que há a necessidade de os municípios realizarem concurso público para a contratação de agentes comunitários de saúde e de outros servidores vinculados a programas sociais dos governos federal e/ou estaduais, sendo incorreto aceitar a contratação temporária para o desempenho de atividades que, pela ótica da comunidade local, são permanentes e não precárias.

Da mesma forma, não pode haver a nomeação de tais profissionais para cargos em comissão de livre exoneração, posto que

suas atividades não exigem uma fidúcia especial para com a linha política da Administração Municipal a ponto de autorizar a nomeação por comissionamento.

A possibilidade de os convênios vinculados aos programas sociais não serem prorrogados no futuro, com a conseqüente extinção dos repasses financeiros pelos entes federal e/ou estaduais, não viabiliza igualmente a contratação temporária ou através de nomeação para cargos em comissão, tendo em vista que as atividades de saúde, educação e combate à exploração infantil são atribuições que a Constituição Federal conferiu também aos municípios.

A exigência de concurso público para a contratação destes servidores ficou ainda mais clara com as publicações da Emenda Constitucional nº 51/2006 e da Lei nº 11.350/2006, tendo ficado expressamente consignado que o vínculo dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias deve ser direto com os municípios, sem a possibilidade de contratação terceirizada ou temporária, bem como que tais profissionais só podem perder seus respectivos cargos nas mesmas situações em que os outros servidores concursados igualmente podem perdê-los.

Com a publicação da Lei nº 11.350/2006, fixou-se que a contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias deve ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, que atenda ainda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O processo seletivo público a que se refere a Lei nº 11.350/2006 (gênero) é o concurso público e não o processo seletivo simplificado (espécies).

O parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006 é inconstitucional, por não respeitar o ato jurídico perfeito e o direito fundamental de igualdade, cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal, pelo que não está legitimada a situação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que, na data de sua promulgação, desempenhavam tais atividades.

Mesmo que se considere constitucional tal dispositivo legal, não fica legitimada a contratação destes servidores, posto que os “processos seletivos” realizados antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 51/2006, não obedeceram aos princípios da publicidade, impessoalidade e moralidade, bem como não foram constituídos de provas, ou de provas e títulos.

O mesmo raciocínio pode ser empregado em relação aos servidores vinculados a outros programas sociais dos governos federal e/ou estaduais, não só em razão das disposições contidas no texto original da Constituição Federal, mas também pelo emprego da analogia em relação ao disposto na legislação quanto aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias.

RITO PROCESSUAL DAS AÇÕES COLETIVAS

*Simone Beatriz Assis de Rezende**

“O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 2004, p. 45)

1 INTRODUÇÃO

O conhecimento humano cresce em proporção geométrica e propicia uma profunda alteração no perfil dos direitos.

No século XIX apenas os direitos referentes à liberdade (direitos civil e políticos), hoje conhecidos como de primeira geração, eram privilegiados. Evoluiu-se para os de segunda geração, cingidos ao princípio da igualdade (direitos sociais, culturais, coletivos e econômicos).

Hodiernamente, os direitos humanos apresentam contornos inovadores em que a solidariedade/fraternidade, como bem vinculado a toda sociedade, assume relevo. São os chamados direitos de terceira geração (direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio e à comunicação).

Fala-se, ainda, em direitos de quarta geração, consubstanciados no direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Por sua vez, o surgimento de tais direitos culminou na necessidade de se adequar o instrumento de sua defesa, pois percebeu-se que o Direito Processual existente, de natureza nitidamente individual, não era suficiente para garantir a efetividade

* Procuradora Chefe-Substituta da PRT da 24ª Região.

das demandas que envolviam direitos transindividuais.

As situações de riscos de lesões que causam prejuízos a inúmeras pessoas ou um grupo delas surgem a cada momento e são típicos conflitos da sociedade de massa atual.

Essa questão da massificação dos conflitos levou à necessidade de se criar mecanismos de defesa que propiciariam decisões coerentes e que atenderiam a toda coletividade prejudicada.

Assim, o presente trabalho tem como finalidade provocar a discussão e reflexão acerca dos *iter* processual a ser percorrido no trâmite da ação coletiva no âmbito da Justiça do Trabalho e, por consequência, quais as regras processuais a serem aplicadas.

2 O CENÁRIO DOS DIREITOS COLETIVOS *LATU SENSU*

O movimento de internacionalização dos direitos humanos tem grande importância para se entender o atual cenário dos direitos coletivos, e a pesquisadora Dinaura Godinho Pimental Gomes o sintetiza da seguinte forma:

É nesse contexto, como resposta às atrocidades da era Hitler, que surgiu o movimento de internacionalização dos direitos humanos, espelhado na Carta das Nações Unidas (1945) e na subsequente Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, ao definir e fixar o elenco desses direitos e garantias, passou a ser considerada “como marco maior da reconstrução dos direitos humanos”, por refletir o consenso de que o próprio direito à vida, núcleo fundamental dos direitos civis e políticos, indubitavelmente abrange o direito de viver com dignidade.

Desde aí, o objetivo é eliminar a exploração econômica do homem pelo homem, por meio da atuação do Estado; porém, no sentido de promover uma situação mais igualitária entre os indivíduos, realçada a dignidade humana como fundamento dos

Diante dessa novel realidade do Estado, a qual passou do absentéismo para a protagonização de ações com o fito de tornar efetivos os chamados direitos ou interesses transindividuais, nasceu a necessidade de ampliação do poder de atuação do sistema judicial e de outras instituições estatais e não estatais para dar cobro à defesa desses importantes direitos.

Deixando-se de lado a questão terminológica que envolve os vocábulos “direitos” e “interesses”, ou mesmo as locuções “metaindividuais” e “transindividuais”, passa-se a considerar como gênero os “direitos ou interesses metaindividuais” ou “direitos coletivos *latu sensu*” ou “direitos transindividuais”. E, como espécies, os direitos difusos, os coletivos e os interesses individuais homogêneos.

O legislador brasileiro optou por definir as espécies de direitos transindividuais utilizando um critério subjetivo – quanto à titularidade – e um critério objetivo – que diz respeito ao bem jurídico, como se vê do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

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 desse 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.

No Estado de Mato Grosso do Sul a defesa dos direitos transindividuais dos trabalhadores vem sendo promovida pelos legitimados ativos e principalmente pelo Ministério Público do Trabalho, cuja primeira Ação Civil Pública (n.º 1/93), proposta em 1993 perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região diante da cizânia existente em torno da competência, foi julgada procedente em parte, em sessão realizada em 26 de janeiro de 1995, *litteris*:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. COMPETÊNCIA FUNCIONAL - A ação civil pública, em virtude de proteger interesses difusos, tem natureza coletiva. As ações trabalhistas de natureza coletiva são de competência dos Tribunais Regionais, de modo que a ação civil pública escapa à competência da primeira instância trabalhista. Art. 678, I, a, da CLT, c/c Lei n. 7.347/85. II. A Justiça do Trabalho tem amparo legal para a aplicação de pena cominatória de multa decorrente de irregularidade trabalhista provada em ação civil pública. Art. 11 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 652, d, da CLT. III. CABIMENTO - CONDIÇÕES DA AÇÃO - Alegação de escravidão é matéria que se configura no âmbito de proteção de direitos difusos - seja porque não é possível a identificação precisa dos trabalhadores envolvidos, seja porque de interesse social - preenchendo as condições da ação, correspondentes a objeto que se refere a um conjunto indeterminado de sujeitos e cujo sucesso ou fracasso é do interesse da coletividade e não apenas dos envolvidos. III. MÉRITO - Provada a intermediação de mão-de-obra fraudulenta e de conseqüências desastrosas, geradora de condições sub-humanas de trabalho, justifica-se a aplicação do disposto no art. 9º da CLT e a condenação das empresas responsáveis, seja em razão do error in eligendo, seja do error in vigilando. Ação Civil Pública julgada procedente, em parte, para condenar as empresas responsáveis a obrigações de não fazer e de fazer necessárias ao estabelecimento das condições legais e dignas de trabalho e a pena cominatória de multa.

Atualmente, a defesa da tutela coletiva ainda encontra óbice em questões atinentes à legitimidade do Ministério Público do Trabalho, à concessão da tutela liminar, à fixação da competência, à compreensão da coisa julgada e efetivação do *decisum* e, ainda, à execução das obrigações.

3 IMPORTÂNCIA DO PROCESSO COLETIVO EM FACE DO ACESSO À JUSTIÇA

O jurista italiano Mauro Cappelletti exerceu grande influência no debate acerca dos instrumentos judiciais necessários para a concretude da defesa dos interesses metaindividuais e solução dos conflitos de massa. Não há negar a repercussão de seus estudos em trabalhos de doutrinadores nacionais de grande jaez como por exemplo José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Nelson Nery Júnior, Kasuo Watanabe e outros.

Dessa feita, passa-se a tecer considerações acerca da finalidade das ações coletivas, sob o ponto de vista de acesso à justiça, como direito fundamental.

Um dos escopos das ações coletivas é a efetivação dos direitos fundamentais, em face de descumprimento do ordenamento tanto constitucional como também infraconstitucional com prejuízo para toda a sociedade ou de um grupo de pessoas determinado ou indeterminado. Deve-se ter mecanismos de prevenção e de reparação do dano coletivo.

Às vezes, a ocorrência da lesão atinge um grande número de pessoas, mas o dano individual não é expressivo o suficiente para o cidadão tomar a iniciativa, por questão de tempo, de disponibilidade ou mesmo de desconhecimento de seus direitos. Nasce, aí, potencialmente, o interesse difuso ou coletivo de se prevenir ou mesmo de reparar o dano.

Outro fator que acresce a importância do acesso coletivo revela-se na necessidade de se responsabilizar o próprio

Poder Público, por sua convivência ou até como causador do dano, como por exemplo nas questões ambientais ou na contratação de trabalhadores sem concurso público que provavelmente não seriam levadas ao Judiciário se não houvesse a previsão de legitimação do Ministério Público e de outras entidades.

A prestação jurisdicional coletiva também presta para resolver o problema da repetição/multiplicação de ações judiciais idênticas, propiciando solução mais efetiva e justa, atendendo ao princípio da isonomia, basilar de toda sociedade democrática de direito. Em consequência, a redução do número de ações individuais, com o mesmo fundamento e pedido, contribui, ainda, para o melhor funcionamento da máquina judiciária.

Outra função da tutela coletiva é coibir a continuidade do ato ilícito, o que é fundamental para possibilitar uma resposta no campo do direito material, contribuindo para que o próprio ordenamento jurídico seja respeitado.

Outro ponto relevante acerca do acesso coletivo, refere-se ao efetivo equilíbrio entre as partes litigantes, principalmente nas relações trabalhistas em que se vê uma enorme distância entre grandes empregadores e os trabalhadores. Nas ações coletivas essa distância tende a diminuir razoavelmente.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da prevenção rege a tutela de interesses metaindividuais, os quais se consolidaram com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), que alterou alguns dispositivos da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), de modo a possibilitar uma ampla tutela desses direitos via Ação Civil Pública.

Um das principais vantagens da tutela coletiva no âmbito do direito do trabalho consiste na possibilidade de prevenção da violação aos direitos dos trabalhadores no curso da relação de trabalho ou a sua reparação imediata.

4 SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA

Diante da profunda mudança do perfil dos direitos e da urgência de se proteger os chamados interesses transindividuais, leis foram concebidas para propiciar a viabilização de sua defesa.

O efetivo acesso à Justiça, tanto no âmbito individual como coletivo, encontra fundamento na Constituição Federal, que elege como princípios a indeclinabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV) e o devido processo legal (art. 5.º, LIV e LV) no rol dos direitos e garantias fundamentais concernentes aos direitos e deveres individuais e coletivos. Também os arts. 127, 129 e 114, todos da Carta Magna, registram a essencialidade dos interesses coletivos e garantem o acesso à Justiça para a sua defesa.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) é marco importante na nova visão da prestação jurisdicional, que passou de tutela quase exclusivamente de direito individual para abarcar também o interesse coletivo. Ressalte-se que, apesar da Lei Complementar n.º 40/1981 já fazer referência à Ação Vivil Pública, seus limites eram por demais restritos.

Já em 1965, com a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4717/65), observava-se uma preocupação em tutelar interesses que extrapolavam o individual sem, contudo, dar-lhes a dimensão de transindividual.

A década de 90 começou com o fortalecimento da defesa da tutela coletiva, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), que, além de agregar os interesses individuais homogêneos aos chamados direitos coletivos *latu sensu* e sua defesa através da ação civil coletiva, sistematizou o processo coletivo.

Quanto às normas processuais do Código de Defesa do Consumidor, acertadamente, José Cláudio Monteiro de Brito Filho aduz:

Neste sentido, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor deve ser vista autonomamente, no tocante ao Direito Consumerista, sob o prisma de que seus princípios e regras servem à defesa de todos os interesses coletivos, não somente dos voltados às

relações de consumo. (BRITO FILHO, 2006, p. 59-60)

Em 1993, a edição da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n.º 75/93) espanca qualquer dúvida acerca da legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa de interesses coletivos.

Mencionados os dispositivos legais aplicáveis, imperioso lembrar que, diante do art. 21 do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, *verbis*:

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

Assim, verifica-se que na esfera civil coexistem dois sistemas distintos de tutela de direitos, tendo em vista o direito material aplicável, ou seja, um voltado para a defesa de direitos individuais, com escopo no Código de Processo Civil, e outro predestinado a garantir os “novos direitos”, com espeque nas normas contidas na Constituição Federal, na LACP, no CDC e, por fim e subsidiariamente, no CPC.

5 SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Não há negar que tudo o que foi acima exposto aplica-se à Justiça do Trabalho. Entretanto, há um fator que diferencia o acesso coletivo na esfera civil da esfera trabalhista, qual seja, a existência de princípios e normas processuais específicas e, ainda, diante do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Dessa feita, verifica-se a coexistência de três sistemas na Justiça Especializada, como bem assevera Carlos Henrique Bezerra Leite, *verbis*:

Com relação ao direito processual do trabalho, pode-se inferir que, com a promulgação da CF, de 1988, do CDC, de 1990, e, mais tarde, da LOMPU, de 1993, a “jurisdição trabalhista” passou a ser constituída de três sistemas:

a) o primeiro, que passaremos a chamar de jurisdição trabalhista individual, é destinado aos tradicionais “dissídios individuais” utilizados para solução das reclamações (rectius, ações) individuais ou plúrimas. Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo III, da CLT e, subsidiariamente, pelo CPC, a teor do art. 769 consolidado;

b) o segundo, doravante denominado jurisdição trabalhista normativa, é voltado para os dissídios coletivos de interesses, nos quais se busca, por intermédio do Poder Normativo exercido originalmente pelos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, § 2.º), a criação de normas trabalhistas aplicáveis às partes figurantes do “dissídio coletivo” e seus representados. Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo IV, da CLT e, subsidiariamente, o CPC, por força da regra contida no mencionado art. 769 do texto obreiro;

c) o terceiro e último sistema, aqui cognominado de jurisdição trabalhista metaindividual, é vocacionado, basicamente, à tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais, que são os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

O exercício da jurisdição trabalhista metaindividual é feito, basicamente, pela aplicação direta e simultânea de normas jurídicas da CF (arts. 129, III e IX; 8.º, III e 114), da LOMPU (LC n. 75/93, artigos 83, III; 84, caput, e 6.º, VII, a e b), da LACP (Lei n. 7.347/85) e pelo Título III do CDC (Lei n. 8.078/90), restando à CLT e ao CPC o papel de diplomas legais subsidiários. (LEITE, 2001, p.81-82)

Verifica-se, dessa forma, que a aplicação desse novo sistema normativo integrado para tutela coletiva é condição *sine quo non* para a efetiva garantia dos direitos transindividuais. Essa conclusão é corroborada com a constatação de que as normas da

Consolidação das Leis do Trabalho mostram-se inadequadas e insuficientes para solucionar os novos conflitos trabalhistas de ordem coletiva.

Impossível a aplicação do já existente sistema de solução de conflitos coletivos, consubstanciado no Poder Normativo, por razões óbvias, quais sejam, as ações coletivas têm como objetivo reparar prejuízos e coibir futuras lesões e não criar normas.

Também inaplicáveis são as normas inseridas no Título X da CLT, denominado “Do processo judiciário do trabalho”, pois direcionadas a tratar de interesses individuais.

Um exemplo flagrante da incompatibilidade dos dispositivos processuais celetistas encontra-se na limitação do número de testemunhas.

De acordo com o art. 821 da CLT, cada uma das partes poderá indicar apenas 3 (três) testemunhas. Em uma ação trabalhista individual, que se discute vínculo empregatício, extrapolação de jornada de trabalho ou mesmo despedida sem justa causa, afigura-se razoável, por envolver situações restritas às partes.

Todavia, em uma ação coletiva, em que se tem a difícil tarefa de comprovar a existência de todos os requisitos de uma terceirização irregular, despedida obstativa de estabilidade, constrangimento ilegal de trabalhadores, discriminação, assédio moral, irregularidade de eleição sindical ou lesão coletiva por descumprimento de normas relativas ao meio ambiente de trabalho, visando a garantir o direito de todos os trabalhadores de uma empresa, torna-se imprescindível a colheita de maior número de depoimento para propiciar um julgamento justo e um grau de convencimento do Juízo próximo da verdade real.

Ademais, as ações de cunho coletivo têm maior espectro de atuação, seus efeitos extrapolam as partes litigantes e as conseqüências do provimento jurisdicional são estendidos, por vezes, *ad futurum*.

Também a regra do art. 841 da CLT, que permite que o demandado seja notificado da audiência com apenas cinco dias de antecedência, dificulta, quando não inviabiliza, a sua defesa. Mesmo

se se considerar a não-aplicação do dispositivo na prática, em tese é possível se marcar a audiência, uma, em que o demandado deve comparecer munido de defesa escrita, provas e se fazer acompanhar de suas testemunhas.

Outro dispositivo capaz de causar equívocos consubstancia-se no *caput* do art. 848 da CLT, que prevê o interrogatório dos litigantes, o que chegou a ser requerido em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 24ª Região.

Por sua vez, também o disposto no art. 844 da CLT, que prevê o arquivamento da ação se o autor não comparece na primeira audiência, não é compatível com a tutela coletiva. Veja-se que o autor tem disponibilidade para desistir ou abandonar a ação, e o seu não comparecimento à primeira audiência leva a termo essa faculdade.

Todavia, em sede de tutela coletiva, não é possível a desistência infundada da ação tanto que o § 3.º do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85 estabelece:

Art. 5.º [...]

§ 3.º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Depreende-se, assim, que essas dificuldades sinoticamente apontadas, a par da existência de inúmeras outras, revelam a incompatibilidade de fundo existente entre as normas processuais insertas na Consolidação das Leis do Trabalho, vocacionadas à solução de conflito individual, e sua aplicação às ações de cunho coletivo, como alerta Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

[...] É preciso, pois, para bem operar as ações coletivas, despir-se de velhos preconceitos (ou “pré-conceitos”), evitando recorrer a raciocínios aplicáveis apenas à “tutela individual” para solucionar questões

atinentes à “tutela coletiva”, que não é, e não pode ser, pensada sob a perspectiva da teoria da “ação individual”. Os institutos que presidem essa ação (ao menos em sua grande maioria) são incompatíveis e inaplicáveis à tutela coletiva, simplesmente porque foram concebidos para operar em outro ambiente.

Esse, com efeito, é o grande mal enfrentado pela tutela coletiva no direito brasileiro. Em que pese o fato de o direito nacional estar munido de suficientes instrumentos para a tutela das novas situações de direito substancial, o despreparo para o trato com esses novos e poderosos mecanismos vem, nitidamente, minando o sistema e transformando-o em ente teratológico que flutua no limbo. As demonstrações dessa crise são evidentes, e são mostradas diariamente por meio dos veículos de comunicação, quando se vê o tratamento dispensado às ações coletivas no direito brasileiro. Para impedir o prosseguimento desta visão míope da figura, bem como para permitir a adequada aplicação do instituto, é necessário não se afastar do norte fundamental: o direito transindividual não pode ser confundido com o direito individual, e mesmo este último, diante das peculiaridades da sociedade de massa, merece tratamento diferenciado.” (in Manual do Processo de Conhecimento, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, fl. 785)

6 CONCLUSÃO

As dificuldades no sentido da efetivação satisfatória da tutela coletiva, seja no âmbito dos direitos difusos e coletivos, seja também no âmbito dos interesses individuais homogêneos, decorrem não só da legislação (a lei da ACP tem mais de vinte anos e o CDC é mais voltada ao direito material), mas também da resistência em aceitar a nova sistemática de se organizar a vida coletiva, o receio de impor decisão única para solucionar vários conflitos, dúvidas quanto à legitimação ativa, dentre outras

situações. A doutrina também é recente e apresenta grandes dissensos em questões essenciais.

Pode-se até mesmo afirmar que os cursos de direito não estão enfocando adequadamente o direito processual coletivo, com exceção de algumas poucas universidades, o que contribui para a falta de conhecimento técnico específico.

Porém, diante de todo o exposto e tendo em vista os pilares da efetivação da tutela coletiva, forçoso concluir que o rito das ações coletivas na Justiça do Trabalho deve ser o mesmo daquele seguido na jurisdição civil, com a aplicação subsidiária primeiramente da Consolidação das Leis do Trabalho e, após, do Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Limites da legitimidade ativa do MPT em ação coletiva. In: *Ação Coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica: problema e perspectiva*. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública: a nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001.

OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS À LUZ DA CONVENÇÃO 169: TRABALHO

(Palestra apresentada no Seminário latino-americano sobre o direito dos povos indígenas à luz da convenção 169 da OIT. Campo Grande/MS – 29 e 30 de setembro de 2005)

*Luís Antônio Camargo de Melo**

ROTEIRO:

- 1º Breve histórico sobre o desenvolvimento da tutela indígena no Brasil.
- 2º Atuação do Ministério Público do Trabalho no estado do Mato Grosso do Sul, com enfoque na importância do contrato de equipe como instrumento de proteção aos direitos do trabalhador indígena.
- 3º Convenção 169 da OIT (artigos 20, 21, 22, 23 e 24) e a adequação da legislação pátria aos seus postulados.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, antes de abordar a importante e inovadora atuação dos membros deste Parquet na defesa dos direitos trabalhistas dos índios no Estado do Mato Grosso do Sul, reputo conveniente fazer um breve histórico sobre o desenvolvimento da tutela indígena no Brasil.

É cediço que o Código Civil de 1916¹ incluía os

* Subprocurador-Geral do Trabalho; Conselheiro do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho; Coordenador Nacional da Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE) e da Coordenadoria de Recursos Judiciais do Ministério Público do Trabalho.

silvícolas no rol dos relativamente incapazes, submetendo-os a um regime tutelar que, todavia, deveria cessar à medida que se adaptassem aos costumes, regras e modos de vida do homem branco. Na verdade, o antigo Código refletia a política do integracionismo, ou seja, uma política que pregava não a preservação da cultura indígena, mas a sua adaptação a outros modelos de vida.

Com o advento da Carta Magna de 1988, foram reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Em outras palavras, no capítulo VIII, artigos 231 e 232 da Constituição Federal², o Estado Brasileiro reconheceu

¹ Artigo 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (dezesseis) e os menores de 21(vinte e um) anos (arts. 154 a 156);

II – os pródigos;

III – os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

² Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes.

§ 3º. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º. As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

oficialmente a diversidade, a especificidade cultural e o direito à preservação dos hábitos e diferenças que caracterizam os povos indígenas,³ conseqüentemente, estes já não seriam forçados a assimilar a nossa cultura, abandonando suas tradições e modos de vida.

Mais, o atual texto constitucional estabelece que compete à União proteger e zelar pelos direitos indigenistas, embora não mencione a questão da tutela ou da incapacidade desses povos, o que pode ser considerando um grande avanço no tratamento legal secular dado aos nossos irmãos índios.

Na esteira da Constituição Federal, o novo Código Civil de 2002⁴, com acerto, excluiu os silvícolas do rol dos relativamente

§ 5º. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse da terra a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto à benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º. Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § § 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

³ SIQUEIRA, Giselly. Todo Dia é Dia de Índio. *Revista Amatra*, Brasília, mar. 2001

⁴ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II – os ébrios habituais, os viciados em tóxico, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

incapazes, remetendo a questão da capacidade indígena à legislação especial. Nas palavras do Doutor Renan Lotufo⁵:

a opção foi correta. como bem ponderou o professor miguel reale (o projeto do novo código civil), deve-se ter em mente que o novo código é a constituição do homem comum, não há como se conceber um código civil como se estivessemos tratando de uma legislação de caráter particular. [...] conclui-se que a situação dos silvícolas é efetivamente diversa da geral da população brasileira, devendo ser tratada por legislação especial, que atenderá às particularidades e especificidades dos indígenas, sob pena de submetê-los a um regime iníquo.

Infelizmente, a única legislação ordinária em vigor no Brasil que trata da tutela indigenista é o Estatuto do Índio. Aqui identificamos um claro descompasso entre o avanço constitucional e a retrógrada redação do artigo 7º da Lei 6001/73, que diz textualmente:

Art. 7º. O índio e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta lei.

[...]

§ 2º. Incube a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Enquanto o referido estatuto mantém o cidadão indígena sob a tutela da FUNAI, a nossa Carta Magna, ao revés, reconhece e festeja a capacidade plena dos índios brasileiros, como se infere do disposto no artigo 232, verbis:

IV – os pródigos

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

⁵ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa dos seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

A atuação ministerial, neste caso, será protetiva, e se justifica em razão do interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes envolvidas no litígio⁶, pois dentre as funções institucionais do Ministério Público cabe a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas.

Hoje tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei nº 2.057/91, que trata do **Estatuto das Sociedades Indígenas**, cujo objetivo é adequar a legislação ordinária aos novos ditames constitucionais.

A aprovação desse projeto se revela de suma importância, pois como já explicitamos, o atual Estatuto do Índio ainda reflete, em muitos dos seus artigos, a equivocada política integracionista adotada pelo Governo Brasileiro, que resultou em uma verdadeira desagregação de diversos povos, levando muitos deles à extinção.

Aqueles que conseguiram sobreviver ao confinamento geográfico imposto pelo governo experimentaram uma perda gradual de sua identidade cultural. Muitos vivem hoje em situação de extrema miséria, e se tornam vítimas fáceis da exploração e preconceito.

TÓPICO I – Atuação do Ministério Público do Trabalho no estado do Mato Grosso do Sul, visando o combate à exploração da mão-de-obra indígena.

Faremos agora um breve relato da atuação do Ministério Público do Trabalho no Estado do Mato Grosso do Sul no combate

⁶ MAZZILLI, Hugo de Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, [s.d.].

à exploração da mão-de-obra indígena na região, ressaltando a importância da adoção do contrato de equipe como o instrumento mais adequado para a proteção dos direitos trabalhistas desses povos⁷.

Sabemos que o Mato Grosso do Sul é o segundo Estado em população indígena no Brasil, superado apenas pelo Estado do Amazonas. Contudo, em virtude de ser mais desenvolvido e povoado do que este último, a questão do trabalho indígena ganha foros de maior gravidade e complexidade, principalmente em razão do extremo grau de miséria em que se encontram essas comunidades, transformando seus integrantes em vítimas fáceis da exploração e do trabalho desumano e degradante.

Na verdade, o trabalho do índio no Estado do Mato Grosso do Sul existe há mais de 20 anos, mas apenas recentemente podemos falar na conquista de garantias legais mínimas a esses trabalhadores. Neste período podemos delinear, pelo menos, cinco formas de contratação da mão-de-obra indígena na região. Vejamos:

A primeira fase é a do contrato verbal, forma de contratação utilizada na década de 80, caracterizada pela prática do truck system, trabalho forçado e total desrespeito às normas de medicina e segurança do trabalho, como a falta de EPI's, de fornecimento de água potável e outras irregularidades.

A partir de 1994, as destilarias passaram a adotar **contratos de prestação de serviço**. Estes consistiam em um pacto escrito, firmados com a anuência da FUNAI e baseados em normas do direito civil. Neste período, como resultado dos esforços enviados pelo Ministério Público do Trabalho, no bojo de diversos procedimentos administrativos e ações civis públicas, instaurados com base em relatórios elaborados pela Comissão Permanente de Investigação e Fiscalização das Condições de Trabalho do Estado do

⁷ Tópico baseado no Artigo “Um Relato Sobre o Trabalho dos Povos Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul.”; de Jonas Ratier Moreno e Luís Antônio Camargo de Melo – Publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região/2003.

Mato Grosso do Sul⁸, os trabalhadores indígenas passaram a ter acesso a condições mais dignas de trabalho, com a construção de alojamentos apropriados e fornecimento de equipamentos de proteção individual, de acordo com as normas regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ainda nesta época houve uma tentativa de implantar na região os chamados “CONTRATOS UNIFICADOS DE TRABALHO”, que na sua essência eram os mesmos contratos de prestação de serviço, na forma de um contrato padrão, a ser adotado por todas as destilarias em atividade no Mato Grosso do Sul. Essa proposta não chegou a ser efetivamente implantada.

A idéia de criar COOPERATIVAS DE TRABALHO DE MÃO-DE-OBRA INDÍGENA foi defendida com fervor pelos usineiros da região, mas também não vingou, por absoluta falta de amparo legal, pois o labor desenvolvido nas usinas – carpintaria, plantio e colheita da cana-de-açúcar – são tipicamente subordinados, e, portanto, inconciliáveis com as regras do cooperativismo.

Neste diapasão, defendemos a adoção do contrato de equipe como o instrumento mais adequado para resolver a questão do trabalhador indígena no Estado do Mato Grosso do Sul, em contraposição à proposta dos usineiros da região, que insistiam na prestação do trabalho por meio de cooperativas de mão-de-obra, na verdade cooperativas fraudulentas, cujo único objetivo era o de isentar o empregador de quaisquer ônus trabalhistas.

Felizmente a proposta do Ministério Público foi vitoriosa.

O contrato de equipe, segundo **José Augusto Rodrigues Pinto**, se caracteriza por ser um

negócio jurídico que envolve, de um lado, um empregador e, de outro, uma pluralidade de empregados, estes, porém, enlaçados por uma unidade

⁸ Criada pela Resolução Conjunta SEJT/DRT/INSS n° 10, de junho de 1993, na época com a denominação de Comissão Permanente de Investigação e Fiscalização das Condições do Trabalho nas Carvoarias e Destilarias de Mato Grosso do Sul.

de interesse. Em conseqüência, não se formam tantas relações jurídicas quantos sejam os participantes do grupo, e sim uma relação única, tendo por sujeito o próprio grupo.⁹

O autor assinala, ainda, algumas características típicas dessa forma contratual, quanto:

a) **à retribuição do trabalho**, que é fixada para todo o grupo, mas sem assumir a fisionomia de um salário coletivo, pois será repartido entre os integrantes, individualmente, de acordo com sua classificação profissional. [...]

b) **ao exercício do poder disciplinar do empregador**, que deixa de individualizar-se sobre os membros da equipe e passa a ser exercido sobre toda ela. Assim, portanto, a justa causa oferecida por um desses integrantes deve ser considerada como de todo o grupo, para efeito resilitório.

c) **à retirada de integrante do grupo**, que não significará rescisão contratual por toda a equipe, podendo o trabalhador que se retira ou próprio empregador indicar sucessor para a recomposição plena do conjunto, ou este subsistir sem preenchimento da lacuna.

d) **aos demais empregados adidos à equipe**, por determinação do empregador. Esses empregados, que estarão auxiliando a equipe no cumprimento de suas tarefas, não se integram a ela, mantendo intacto seu contrato individual de emprego para todos os efeitos.

Analisando esses requisitos concluímos que, na verdade, o labor dos índios nas destilarias do Mato Grosso do Sul já era prestado na forma de contrato de equipe. Logo, a proposta do Ministério Público do Trabalho visava legitimar uma situação que já existia na prática, e com a formalização do acordo os empregados indígenas só tinham a ganhar, recebendo a adequada proteção da

⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual de Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, [s.d.].

legislação trabalhista e previdenciária.

O Estatuto do Índio, inclusive, faz expressa menção aos contratos de equipe, nos termos seguintes:

Art. 16. § 1º. Será estimulada a realização de contratos de equipe, ou a domicílio, sob orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da vida comunitária.

No modelo de contrato de equipe adotado no âmbito da 24ª Procuradoria Regional do Trabalho, que consta no anexo do “**Pacto Comunitário dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho Indígena**”, celebrado pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, lideranças indígenas, Ministério Público do Trabalho, OAB, FUNAI e outras organizações que desenvolvem um trabalho voltado para as comunidades indígenas da região, há uma série de cláusulas que buscam garantir um mínimo de proteção ao trabalhador indígena, adaptando as condições de trabalho aos usos e costumes de sua Tribo.

O contrato deve ter um prazo máximo de 60 (sessenta) dias¹⁰, sendo assegurado ao índio o direito de retornar a sua aldeia sempre que quiser. Neste caso, os usineiros concordaram em não aplicar a multa prevista no artigo 480 da CLT, quando a rescisão antecipada do contrato de trabalho ocorrer por iniciativa do silvícola, que inclusive poderá ser substituído pelo líder da equipe, sem qualquer ônus.

É de ressaltar a importância de tal limitação temporal, porquanto a permanência do indígena por longos períodos fora de sua aldeia pode afetar a continuidade da vida comunitária e gerar a desagregação familiar.

Nas hipóteses em que a remuneração é ajustada por produção, fica assegurada ao índio uma renda mínima nunca inferior ao salário normativo da categoria. Vejam, esta cláusula teve como

¹⁰ As negociações impuseram, nos anos seguintes, pois respeitadas as vontades das partes, prazos mais dilatados de 70 a 80 dias.

objetivo combater uma odiosa forma de discriminação muito comum na região, pois o pagamento de salários aviltantes, o chamado “salário étnico”, desqualifica a mão-de-obra do trabalhador indígena e mascara a real importância desta força de trabalho para a economia do Estado do Mato Grosso do Sul.

Há, ainda, por cautela, expressa vedação ao pagamento compulsivo e a inserção de cláusula estipulando o pagamento de horas extras, na ocorrência eventual de trabalho em jornada suplementar.

Vale ressaltar que um dos principais entraves para o registro dos trabalhadores indígenas, na forma da consolidação, era o pagamento de comissão ao cacique da aldeia. Razão pela qual foi instituída a chamada “taxa comunitária”, a ser revertida em favor da aldeia de origem dos trabalhadores, no percentual de 10% sobre valor do adiantamento concedido. Essa despesa é rateada entre a empregadora e os trabalhadores.

É também assegurado aos obreiros a utilização de meios de transportes seguros, cuja despesa fica por conta da empregadora, e o direito a alojamentos dignos, que atendam às normas de segurança e saúde do trabalho.

Por fim, não podemos deixar de fazer menção à cláusula que proíbe a empregadora de fornecer bebidas alcoólicas aos trabalhadores, seja durante o expediente ou fora dele. Esta cláusula tem grande relevância social e visa envolver a empresa no combate aos altos índices de alcoolismo que tem afetado as populações indígenas.

Em apertada síntese, estas são algumas das vantagens da adoção do contrato de equipe na região do Mato Grosso do Sul, que se revelou como o instrumento mais adequado para proteger o trabalho indígena e, ao mesmo tempo, manter seguras as tradições, os usos e costumes dessas comunidades.

Para encerrar, é importante mencionar que a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, no julgamento do processo nº PGT/CCR/Nº 2171/1998-A, na 89ª Reunião Ordinária, realizada em novembro de 2000, decidiu, por

unanimidade, considerar válida a utilização do contrato de equipe por prazo determinado, em busca de uma melhor solução que atenda às peculiaridades culturais das populações indígenas e à ordem jurídica.

TÓPICO II – Convenção 169 da OIT

No desenvolvimento deste tópico, abordaremos as disposições contidas na Convenção 169 da OIT em relação ao trabalho indígena e a adequação da legislação pátria aos seus postulados.

Nos termos da referida Convenção¹¹, quaisquer medidas adotadas pelos governos devem ser tomadas em cooperação com os povos interessados, como se depreende do disposto no artigo 20, item 1:

Artigo 20.

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e **em cooperação com os povos interessados**, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos proteção eficaz em matéria de seleção e condições de emprego, na medida em que não estiveram eficazmente protegidos pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.

Esta previsão de participação dos povos indígenas nas decisões do Estado não existia na Convenção nº 107 da OIT¹². O

¹¹ A Convenção 169 da OIT, apesar de ter sido ratificada pelo Brasil em julho de 2002, somente entrou em vigor no Ordenamento Jurídico Brasileiro um ano depois, em julho de 2003.

¹² Convenção 107 da OIT – Art.15 – Cada membro deverá, no quadro de sua legislação nacional, tomar medidas especiais a fim de assegurar aos trabalhadores pertencentes às populações interessadas uma proteção eficaz no que concerne ao recrutamento e às condições de emprego durante o tempo em que tais trabalhadores não possam beneficiar-se da proteção que a lei dispensa aos

processo de inclusão do índio nas decisões do governo que afetem diretamente sua tribo e vida comunitária é um instrumento poderoso de preservação dos usos e costumes indigenistas, pois na medida em que se escuta o principal interessado é possível atender aos seus anseios, resguardar seus interesses e direitos, sem dilapidar seu patrimônio cultural.

O artigo 20,¹³ da Convenção 169, contém disposições

trabalhadores em geral.

¹³ Convenção 169 da OIT - Artigo 20.

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e **em cooperação com os povos interessados**, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos proteção eficaz em matéria de seleção e condições de emprego, na medida em que não estiveram eficazmente protegidos pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.

2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre trabalhadores pertencentes a esses povos e os demais trabalhadores, especialmente quanto a:

- a) acesso a emprego, inclusive a empregos qualificados, e medidas de promoção e ascensão;
- b) remuneração igual por trabalho de igual valor;
- c) assistência médica e social, segurança e saúde no trabalho, todos os benefícios decorrentes de emprego, bem como habitação;
- d) direito de sindicalização, direito de participar livremente de toda atividade sindical lícita e direito de celebrar acordos coletivos com empregadores ou com organizações patronais.

3. As medidas adotadas deverão garantir, sobretudo, que:

- a) trabalhadores pertencentes a esses povos, inclusive trabalhadores sazonais, eventuais e migrantes empregados na agricultura ou em outras atividades, bem como empregados por empreiteiros de mão-de-obra, gozem da proteção dispensada pela legislação e prática nacionais a outros trabalhadores dessas categorias nos mesmos setores e sejam plenamente informados de seus direitos de acordo com a legislação trabalhista e os recursos de que dispõem;
- b) trabalhadores pertencentes a esses povos não sejam submetidos a condições de trabalho perigosas para sua saúde, especialmente em consequência de sua exposição a pesticidas ou a outras substâncias tóxicas;
- c) trabalhadores pertencentes a esses povos não sejam submetidos a sistemas coercitivos de contratação inclusive trabalho escravo e outras formas de servidão por dívidas;
- d) trabalhadores pertencentes a esses povos gozem de igualdade de oportunidade e de tratamento para homens e mulheres no emprego e de

sobre a contratação e condições de emprego dos povos indígenas, especificando as áreas concretas nas quais devem ser tomadas medidas apropriadas pelos Estados no combate ao tratamento discriminatório.

Dessa forma, aos trabalhadores indígenas devem ser asseguradas oportunidades de emprego, com a garantia de remuneração igual para trabalhos de igual valor, assistência médica, medidas de segurança e higiene no trabalho e o direito de adesão e associação a sindicatos. O dispositivo prevê, ainda, a necessidade de adotar medidas especiais com relação aos trabalhadores sazonais, eventuais e migrantes, quer na agricultura em ou em qualquer outra atividade¹⁴.

A Convenção ressalva, também, a proteção aos trabalhadores submetidos a condições perigosas de trabalho, e a quaisquer sistemas de contratação coercitiva, seja na modalidade de trabalho escravo ou de servidão por dívidas, contendo vedação expressa ao constrangimento sexual nas relações de trabalho.

Nos artigos 21 e 22¹⁵ há uma preocupação com a

proteção contra o assédio sexual.

4. Especial atenção deverá ser dispensada à criação de serviços adequados de inspeção do trabalho em regiões onde trabalhadores pertencentes a esses povos exercerem atividades assalariadas, a fim de garantir o cumprimento das disposições desta parte da presente Convenção.

¹⁴ TOMEI, Manuela; SEWPSTON, Lee. *Povos indígenas e tribais: guia para a aplicação da Convenção 169 da OIT*. [S.l.:s.n], 1999.

¹⁵ PARTE IV - FORMAÇÃO PROFISSIONAL, ARTESANATO E INDÚSTRIAS RURAIS.

Artigo 21. Os membros desses povos deverão poder dispor de meios de formação profissional no mínimo iguais aos dos demais cidadãos.

Artigo 22.

1. Medidas deverão ser adotadas para promover a participação voluntária de membros desses povos em programas de formação profissional de aplicação geral.

2. Quando os programas existentes de formação profissional de aplicação geral não atenderem às necessidades especiais desses povos, os governos deverão assegurar, com a participação deles, que sejam postos à sua disposição programas e meios especiais de formação.

3. Esses programas especiais de formação deverão ser baseados na situação econômica, nas condições sociais e culturais e nas necessidades concretas desses

qualificação profissional desses trabalhadores, e, quando necessário, os Governos devem criar programas especiais de formação da mão-de-obra indígena, levando-se em conta a economia da região, as condições sócio-culturais e as necessidades concretas dos povos interessados que, tanto quanto possível, e se assim desejarem, deverão assumir a responsabilidade pela organização e o funcionamento desses programas.

O artigo 23¹⁶ destaca o compromisso dos Estados em incentivar atividades tradicionais desses povos, como a caça, a pesca, o artesanato, como fatores importantes para a manutenção da cultura, auto-suficiência e desenvolvimento econômico dessas comunidades.

E, por fim, o artigo 24¹⁷ determina a extensão progressiva dos planos de previdência aos povos tribais, sem nenhuma discriminação.

Sem dúvida, um dos aspectos mais relevantes da Convenção está na vedação expressa a qualquer prática discriminatória contra o trabalhador indígena. Vejamos:

Art. 20 [...]

povos. Todo estudo nesse particular deverá ser realizado em cooperação com esses povos, que deverão ser consultados sobre a organização e o funcionamento desses programas. Quando possível, e se assim o quiserem, esses povos deverão assumir progressivamente a responsabilidade pela organização e funcionamento desses programas especiais de formação.

¹⁶ Artigo 23.

1. Artesanato, indústrias rurais e comunitárias e atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência desses povos, como caça, pesca, armadilhas e colheita extrativa, deverão ser reconhecidos como importantes fatores na manutenção de sua cultura e de sua auto-suficiência e desenvolvimento econômico. Com a participação desses povos e sempre que conveniente, os governos deverão garantir o incentivo e fortalecimento dessas atividades.

2. A pedido desses povos, lhes deverá ser dispensada, quando possível, adequada assistência técnica e financeira que leve em conta técnicas tradicionais e as características culturais desses povos e a importância do desenvolvimento sustentado e eqüitativo.

¹⁷Artigo 24. Planos de previdência social deverão ser estendidos progressivamente aos povos indígenas e tribais e a eles aplicados sem nenhuma discriminação.

2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para **evitar qualquer discriminação** entre trabalhadores pertencentes a esses e os demais trabalhadores, especialmente quanto a:

- a) acesso a emprego, inclusive a empregos qualificados, e medidas de promoção e ascensão;
- b) remuneração igual por trabalho de igual valor;
- c) assistência médica e social, segurança e saúde no trabalho, todos os benefícios da previdência social e demais benefícios decorrentes de emprego, bem como habitação;
- d) direito de sindicalização, direito de participar livremente de toda atividade sindical lícita e direito de celebrar acordos coletivos com empregadores ou com organizações patronais.

No Brasil, a Carta Constitucional de 1988, no artigo 3^o¹⁸, inclui dentre os objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Peço vênia para citar as palavras do doutrinador Alexandre de Moraes, literalmente:¹⁹

Os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva, e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade justa.

[...]

O princípio da não discriminação consagra que o

¹⁸ Art. 3^o. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, [s.d.].

exercício pleno de todos os direitos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de sua raça, condição social, genealogia, sexo, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador.

Logo, de acordo com os princípios que regem o Estado Brasileiro, aos trabalhadores indígenas deve ser assegurada a mesma proteção dispensada aos trabalhadores em geral, nos termos do artigo 7º da Constituição e das disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho.

O Estatuto do Índio, Lei 6001/1973, também contém vedação expressa a qualquer forma de discriminação contra trabalhadores indígenas, nos termos seguintes:

Art. 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

É de se ressaltar que a intransigente luta do Parquet pelo registro dos trabalhadores indígenas, na forma do Texto Celetário, sempre teve como norte o combate a toda forma de discriminação. Acreditamos que a melhor forma de resgatar a dignidade desses povos está no reconhecimento dos seus direitos trabalhistas e previdenciários, em pé de igualdade com os trabalhadores brancos.

Sabemos que ainda há muito para ser feito, pois não basta a existência de regras e princípios constitucionais para garantir o efetivo respeito ao trabalhador indígena. É preciso manter constante vigilância nas áreas de grande concentração dessa mão-de-obra, conscientizando o trabalhador da importância de seus direitos. É neste sentido a regra contida no item 4, do artigo 20, da Convenção 169, literalmente:

Artigo 20 [...]

4 - Especial atenção deverá ser dispensada à criação de serviços adequados de inspeção do trabalho em regiões onde trabalhadores pertencentes a esses povos exercerem atividades assalariadas, a fim de garantir o cumprimento das disposições desta parte da presente Convenção.

Neste ponto merece destaque o trabalho desenvolvido pela Comissão Permanente de Investigação das Condições de Trabalho do Estado do Mato Grosso do Sul, que aliado à atuação do Ministério Público, tem combatido com firmeza a exploração da mão-de-obra indígena na região.

Muito obrigado!

Campo Grande , 29 de setembro de 2005.

REFERÊNCIAS

LIMA FILHO, Francisco das C. *Inaplicabilidade da prescrição prevista no inciso XXI, do artigo 7º da Constituição de 1988, ao trabalhador indígena..* Curitiba: Gênese, 1993.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: parte geral.* São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. *Questão Indígena: o direito ao pão novo. In: Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória.* São Paulo: Síntese, 2003.

MAZZILLI, Hugo de Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.*

12.ed. São Paulo: Saraiva,. [s.d.].

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. Atlas. 6. ed. 2005.

MORENO, Jonas Ratier; MELO, Luís Antônio Camargo de. Um relato sobre o trabalho dos povos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, Campo Grande, n. 8, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual de Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, [s.d.].

SIQUEIRA, Giselly. Todo dia é dia de índio. *Revista Anamatra*, Brasília, mar. 2001.

TOMEI, Manuela; SEWPSTON, Lee. *Povos Indígenas e Tribais: guia para aplicação da Convenção nº 169 da OIT*. Brasília: OIT, 1999.

O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E OS SUBSÍDIOS PARA DEFESA JUDICIAL DA UNIÃO NAS AÇÕES RELATIVAS AO CADASTRO DE EMPREGADORES DO TRABALHO ESCRAVO.

*Daniel de Matos Sampaio Chagas**

1 O EPÍTETO “LISTA SUJA”

Talvez o primeiro questionamento que nos caiba fazer, precedendo nossas demais considerações, diga respeito justamente à utilização do epíteto “Lista Suja” para designar o cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, que agrupa os nomes de empregadores flagrados na exploração de trabalhadores em condições análogas às da escravidão e condenados administrativamente pelas infrações à legislação do trabalho. Em verdade, o epíteto “Lista Suja” representa, intencionalmente ou não, uma forma de estigmatização. No entanto, o adjetivo “sujo” talvez represente um eufemismo para qualificar algumas das práticas que são constatadas pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM, onde os empregadores não se cansam de inovar nas formas de degradar os trabalhadores.

Curiosamente, no entanto, a utilização do epíteto “Lista Suja” parece projetar também um efeito reverso, qual seja, o de vitimizar os empregadores incluídos no referido cadastro de modo a permitir que, no bojo das mais diversas ações judiciais com que tentam ver seus nomes excluídos do cadastro, tentem sensibilizar o Poder Judiciário para a obtenção de decisões favoráveis, em especial as de caráter liminar sem a oitiva da União Federal. Nesses casos, os

* Auditor-Fiscal do Trabalho lotado na Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, Pós-Graduado em “Ordem Jurídica e Ministério Público” pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – ESMPDFT e Professor do Curso de Ciências Jurídicas do Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB.

empregadores quase sempre se apresentam como indivíduos produtivos e altruístas que empreendem seus negócios com vistas ao crescimento do país, gerando empregos e pagando impostos. Dentro desse contexto, o cometimento de “irregularidades trabalhistas” — modo como usualmente se referem às práticas que caracterizam o trabalho escravo — parece-lhes algo normal e corriqueiro. Igualmente, julgam absurda a possibilidade de que sejam surpreendidos com a inclusão de seus nomes num cadastro que os exponha ao público de forma negativa, bem como de que lhes seja imposta uma insuportável restrição, qual seja, a do acesso a créditos e financiamentos bancários.

Desse modo, a utilização da referida designação envolverá sempre um ganho e um prejuízo imediatos. Em regra, temos optado, em vista do que argumentamos, pela utilização da locução “cadastro de empregadores instituído pela Portaria n.º 540/2004”, o que nos parece adequado sob o ponto de vista técnico-jurídico.

2 DAS AÇÕES AJUIZADAS PELOS EMPREGADORES

Se tomarmos por base as ações até agora oferecidas perante o Poder Judiciário e que buscam a exclusão do nome de seus autores do cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004, podemos afirmar que se dividem em dois grandes grupos: i) mandados de segurança; ii) ações anulatórias de ato administrativo. O objetivo perseguido é, sistematicamente, o mesmo: a exclusão do nome do autor ou impetrante do cadastro. Igualmente comuns são os reiterados pedidos de liminar, algumas vezes atendidos pelo Poder Judiciário sem a oitiva da parte contrária (União Federal).

No caso do mandado de segurança, o impetrante quase sempre se fundamenta em dispositivos constitucionais e legais, que vão do princípio da legalidade à presunção de inocência, passando pela livre iniciativa, o devido processo legal e, em alguns casos (pasmem!), a função social da propriedade. Nessa ação mandamental, discute-se matéria de caráter eminentemente jurídico, não havendo

praticamente nenhum espaço para dilação probatória, razão pela qual também são comuns argumentos relacionados à ausência de condenação penal na Justiça Comum, à ilegalidade do cadastro, à efetivação do pagamento das multas administrativas impostas, entre outros.

Nas ações anulatórias de ato administrativo, é bom esclarecer que o ato cuja anulação se pretende declarar não é o da imposição das multas administrativas ao final dos processos que julgam os autos de infração no Ministério do Trabalho e Emprego, mas sim o ato subsequente da inclusão do nome do infrator no cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004. Embora aqui, diferentemente do que sucede no mandado de segurança, haja amplo espaço para dilação probatória, raras são as vezes em que os empregadores oferecem a indicação de como pretendem provar o que alegam.

Não seria exagero concluir que as ações citadas, mandado de segurança e ação anulatória de ato administrativo, são utilizadas quase que indiscriminadamente, objetivando a mesma finalidade e, muitas vezes, manejadas de forma sucessiva pelas partes. Não bastasse, são muitas vezes ajuizadas diante tanto da Justiça do Trabalho como também da Justiça Federal, noutras se repetem em territórios diferentes. Litispendência, coisa julgada e conflitos de competência material e territorial já foram constatados em alguns casos. Há um caso em que uma sentença penal proferida em processo que tramitava na Justiça Comum Estadual ordenou a retirada do nome do infrator do cadastro, o que nos pareceu, claramente, um julgamento *extra petita*.

Há nas ações e nos argumentos trazidos pelos empregadores incluídos no cadastro uma enorme cadeia de sofismas e inverdades. Muitos deles, lamentavelmente, lograram êxito, em especial nas primeiras ações e mandados de segurança ajuizados logo após a edição do cadastro, quando foram deferidas tutelas que asseguraram a muitos dos empregadores que se locupletaram do trabalho escravo a exclusão do cadastro. Contudo, pouco a pouco, o Poder Judiciário vai sinalizando na direção oposta e construindo um

juízo mais bem delineado sobre o tema. São cada vez mais freqüentes os julgados nos quais se adota posição firme no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade do cadastro. Posição inversa indicaria praticamente um sinal verde para que o trabalho escravo, a despeito do seu combate incidental, viesse a se tornar um problema acerca do qual as ações empreendidas pelo Estado e demais atores sociais não representassem mais do que paliativos.

Acreditamos que a União Federal, cujas defesas são feitas em regra pela Advocacia-Geral da União - AGU, para as quais contribuímos com subsídios fáticos e jurídicos em todos os casos, tenha exercido papel preponderante ao apresentar, não apenas os relatórios produzidos pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel - GEFM, mas também algumas considerações jurídicas. Tais considerações, sem ter a pretensão de esgotar a discussão do cadastro, buscaram sempre auxiliar no sentido de permitir à AGU e ao Poder Judiciário formar seu convencimento acerca não só da realidade concreta vivenciada pela Fiscalização do Trabalho a cada operação do Grupo Móvel, mas também dos fundamentos jurídicos que militam em favor da adoção do cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004 como medida fundamental das políticas públicas voltadas para a erradicação do trabalho escravo.

A seguir, trataremos de forma sucinta, e sem descartar a crítica ou a revisão de juízos mais depurados, dos principais temas que têm sido aviados no bojo das ações oferecidas por empregadores cujos nomes foram inscritos no cadastro. Em alguns casos, arrolaremos jurisprudência e, quando oportuno, emitiremos alguns comentários sobre os aspectos que entendemos preponderantes.

2.1 Constitucionalidade e Legalidade da Portaria n.º 540/2004.

É praticamente invariável a alegação de que a Portaria n.º 540/2004 (originalmente Portaria n.º 1.234/2003) padeceria de vício de constitucionalidade e/ou de legalidade, uma vez que teria sido editado um ato administrativo sem amparo no ordenamento jurídico, é dizer, sem lei que lhe desse respaldo.

No que se refere à constitucionalidade, acreditamos que não faltam argumentos para justificar a edição do ato. Primordialmente, reportamo-nos ao artigo 1º, que enumera os fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, a saber: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (incisos II, III e IV). Já entre os princípios gerais da atividade econômica, os quais deveriam nortear as condutas de qualquer empregador, encontramos a afirmação, no próprio caput do artigo 170, de que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados, entre outros princípios, a função social da propriedade (inciso III). A seu turno, o artigo 186 da Constituição assevera que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a alguns requisitos, dentre os quais a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e uma exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (incisos III e IV).

Exemplificativamente (pois a jurisprudência já é vultosa nesse sentido), o TRT da 10ª Região reconheceu a constitucionalidade da Portaria n.º 540/2004 em julgado realizado em 15/02/2006 (Processo: RO 00717-2005-006-10-00-8). Vejamos:

PORTARIA 540/2004, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONSTITUCIONALIDADE. A portaria em tela apenas cuida da criação do cadastro de empregadores autuados administrativamente pela utilização de trabalhadores em condição análoga à de escravo; bem como das condições de inclusão e exclusão de nomes nele. Nada versa sobre a imposição de penalidades ou restrições aos que vierem a integrar este cadastro, razão pela qual não haveria mesmo que se exigir um processo administrativo ou judicial prévios como pré-condição para nomes sejam incluídos neste cadastro. Se restrições administrativas decorrem deste cadastro, elas não defluem, de forma direta, do texto da referida portaria. Outrossim, os incluídos neste cadastro não

estão cerceados em sua oportunidade de buscar rever tal decisão, seja pela via administrativa (ante o direito de petição que pode ser exercido livremente por ele - CF, art. 5º, XXXIV, "a"), seja pela via judicial (dada a inafastabilidade do controle jurisdicional - CF, art. XXXV). Outrossim, esta portaria, por somente organizar os registros e a documentação de dados obtidos na atividade já legalmente incumbida ao Ministério do Trabalho e Emprego (a fiscalização e repressão administrativas das eventuais irregularidades havidas nas relações de trabalho) acha suficiente amparo no ordenamento jurídico. **Mesmo a ordem constitucional já outorgaria, em si, pleno amparo às medidas de regramento administrativo interno destinadas à documentação de uma violação tão grave nas relações de trabalho, a saber, o estabelecimento da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho como princípios fundamentais de toda o ordenamento jurídico (CF, art. 1º, III e IV), aliados ao comando constitucional para que a propriedade observe sua função social, função esta que, em se cuidando da propriedade rural, está também vinculada, por expressa norma da Carta Federal, à observância do regramento relativo às relações de trabalho e ao bem-estar do trabalhador (arts. 170, III e 186, III e IV). Recurso ordinário da autora conhecido e desprovido. (grifo nosso).**

No mesmo sentido, ainda que com fundamento diverso, trazemos outro julgado, desta feita proferido pelo TRT da 8ª Região (Processo:RO 00610-2005-112-8-00-0):

CADASTRO NEGATIVO. TRABALHO ESCRAVO. LEGALIDADE. Ao aditar a Portaria nº 540/04, criando o Cadastro Negativo dos Empregadores, o Ministério do Trabalho e Emprego nada mais fez do que, dentro de sua competência, buscar dar cumprimento ao art. 5º, § 1º, da CF/88, que impõe a todos os poderes públicos o dever de "maximizar a eficácia dos direitos fundamentais", objetivando dar efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Recurso provido. (grifo nosso)

Mas, em que pese a clareza das disposições constitucionais retro mencionadas, há sempre aqueles que postergam a eficácia das normas constitucionais apontando, entre outros argumentos, a necessidade de que uma lei ordinária venha a intermediar as ações que pretendam aplicá-las. Ainda que discordemos — pois entendemos que, afora a existência de lesão ou risco de lesão a direito, não há que se limitar a eficácia de dispositivos constitucionais —, acreditamos ser possível extrair fundamento de validade para a Portaria n.º 540/2004 a partir de alguns dispositivos das convenções das quais o Brasil é signatário e que, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, vigem entre nós com força de lei ordinária.

Dentro desse contexto, no qual o Brasil vinculou-se a compromissos internacionais no sentido de erradicar o trabalho escravo, podemos destacar, sem prejuízo de outros instrumentos, as **Convenções da OIT n.º 29** (Decreto n.º 41.721/1957) e **105** (Decreto n.º 58.822/1966), a **Convenção sobre Escravatura de 1926** (Decreto n.º 58.563/1966) e a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica – Decreto n.º 678/1992); todas plenamente compatíveis com a Carta Constitucional de 1988 e contendo dispositivos que prevêm a adoção imediata de medidas de qualquer natureza (legislativas ou não) necessárias para a erradicação do trabalho escravo.

Vejamos, inicialmente, o que nos informa o Pacto de San José da Costa Rica em seus artigos 2 e 6 (item 1):

Art. 2º - Dever de adotar disposições de direito interno.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art.1 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. (grifo nosso).

Art. 6º

1. **Ninguém pode ser submetido à escravidão ou à servidão**, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas. (grifo nosso).

Note-se que o Pacto de San Jose tanto prevê a adoção de medidas de outra natureza no direito interno — que não a mera edição de leis — para efetivação dos direitos e liberdades tuteladas, como também esboça um conceito elástico abrangendo todas as formas de escravidão ou servidão, o que também se revela oportuno na medida em que mitiga eventuais imbróglios conceituais.

Sob tal perspectiva, é relevante assinalar que já a Convenção 105 da OIT determinava a adoção de medidas eficazes de combate ao trabalho escravo, sem que se tenha limitado o seu espectro, ou seja, a obrigação de adotar medidas não se circunscreve à mera edição de leis ou regulamentos. Ao revés, parece-nos a melhor interpretação aquela em que o Estado poderá, respeitados os direitos e garantias fundamentais, bem como as limitações formais e materiais do ato administrativo, editar atos e realizar ações executivas específicas que sejam preconizadas como eficazes para o enfrentamento do problema (o que se revela um fundamento de validade tanto para o destacamento de fiscalização conhecido como Grupo Especial de Fiscalização Móvel como também para o cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004). A seguir, reproduzimos o artigo 2º da citada convenção:

Art. 2º - Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a **adotar medidas eficazes**, no sentido da abolição imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório, tal como descrito no art. 1º da presente convenção. (grifo nosso).

Também é imprescindível mencionar o que dispõe a Convenção Suplementar — de 1956 — sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfego de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, cujo artigo 1º nos parece também bastante

esclarecedor acerca da caracterização do trabalho escravo, em especial as alíneas a e b:

Art. 1º - Cada um dos Estados-Partes à presente Convenção **tomará todas as medidas, legislativas e de outra natureza**, que sejam **viáveis e necessárias**, para obter progressivamente e logo que possível a abolição completa ou o abandono das instituições e práticas seguintes, onde quer ainda subsistam, enquadrem-se ou não na definição de escravidão que figura no artigo primeiro da Convenção sobre a escravidão assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926:

a) **a servidão por dívidas**, isto é, o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida;

b) **a servidão**, isto é, **a condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição.** (grifo nosso).

Em 29/08/2006, em juízo de admissibilidade que negou seguimento a um Recurso de Revista interposto por empregador insurgente contra decisão que manteve seu nome no cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004, o TRT da 8ª Região foi claro tanto com relação à constitucionalidade do cadastro como também à sua vinculação aos compromissos internacionais dos quais o Brasil é Estado-Parte (**Processo: RO 00610-2005-112-8-00-0**): Vejamos:

Por fim, o recorrente se insurge com a determinação exarada no r. acórdão de fls. 806-817, de reincluí-lo no Cadastro de Empregadores do Trabalho Escravo, regulado pela Portaria n.º 540/04, do Ministério do Trabalho e Emprego, por considerá-la violadora de seus direitos e contrária às normas jurídicas em vigor, além de

causar sérios e irremediáveis transtornos a sua pessoa e a seus familiares.

Aduz, em síntese, que: 1) todas as irregularidades apuradas nas fiscalizações e registradas nos autos de infração já foram regularizadas pelo recorrente junto à Delegacia Regional do Trabalho - DRT e à Justiça do Trabalho; 2) ao recorrente não foi garantido o direito ao devido processo legal, já que foi julgado e condenado sumariamente pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sem direito a qualquer defesa; 3) quando das lavraturas dos diversos autos de infração não existia qualquer hipótese de criação do cadastro em comento, nem tipificação criminal do chamado trabalho escravo, pelo que estes não podem retroagir para atingir o recorrente; 4) a Portaria n.º 540/04, determina que após 2 (dois) anos da inscrição do nome do infrator no referido cadastro o mesmo deverá ser excluído, o que não foi observado pela r. decisão recorrida, pois mesmo já tendo passado o referido período, o e. Regional mandou reincluí-lo no cadastro; 5) não existe previsão legal para a criação da Portaria n.º 540/04, pelo que reconhecer sua validade e conseqüências afronta o princípio da legalidade; e 6) o recorrente não foi considerado culpado em nenhum crime. Entende ter direito líquido e certo à exclusão de seu nome do cadastro restritivo, em caráter definitivo. Alega ofensa aos artigos 5º, incisos II, XXXIX, LIV, LV e LVII, da Constituição da República, e 1º do CPB, bem como a existência de conflito de teses acerca da matéria, o que pretende demonstrar com os aresos transcritos às fls. 890-894 e 906-907 dos autos.

Assim decidiu a e. Turma Julgadora, verbis:

"Antes de proceder à análise da Portaria que o autor inquina de violadora dos princípios constitucionais da legalidade e da publicidade, há que se ressaltar que a CF/88 representou um marco na redemocratização do Brasil, a ponto de ter, em seu preâmbulo, destacado que objetivava instituir um Estado Democrático de Direito, noção indissociavelmente relacionada à realização dos direitos fundamentais, destacando-se, dentre eles, o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana.

Cabe salientar, também, que, pela Emenda Constitucional n.º 45/04, passou a constar do § 3º do artigo 5º da CF/88 que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, especificamente, in casu, as Convenções 29 e 105 da

OIT e o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1992), aprovados pelo Congresso, são equivalentes às emendas constitucionais, ressaltando-se que todos eles vedam a escravidão e a servidão em todas as suas formas.

Ora, é cediço que reduzir alguém à condição análoga à de escravo fere os direitos fundamentais acima referidos, de tal sorte que o Poder Público, em suas diferentes esferas, **tem o dever de adotar todas as medidas necessárias para coibir tal prática.**

O judiciário o faz através do julgamento dos processos que são ajuizados pelas partes. O Legislativo, pela criação de diplomas legais. Já o Executivo deve agir no exercício de seu poder de polícia, fiscalizando, adotando medidas administrativas e editando atos administrativos, como as portarias.

No caso concreto, ao editar a Portaria n.º 540/04, o Ministério do Trabalho e Emprego nada mais fez do que, dentro de sua competência, buscar dar cumprimento à Constituição Federal, precisamente ao disposto no § 1º do art. 5º, que impõe a todos os poderes públicos o dever de "maximizar a eficácia dos direitos fundamentais", objetivando dar efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana." - fls. 811-812.

O apelo não merece prosperar. Ao contrário do que alega a recorrente, a r. decisão impugnada não ofende o princípio da legalidade, pois se arrima em princípios expressos inscritos na Lei Maior. A Edição da Portaria n.º 540/04 respalda-se, como bem observou a e. Turma julgadora, nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, inscritos no art. 1º, incisos II e III, da Carta Magna.

O direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa restaram incólumes, na medida em que a inclusão do recorrente na chamada "lista suja" dos empregadores só ocorreu após regular processo administrativo, nos exatos termos da Portaria supracitada.

Outrossim, não há se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal, **eis que a controvérsia passa ao largo da hipótese de condenação penal.**

Ademais, como se vê, a interpretação dada aos dispositivos constitucionais se mostra razoável, o que

obsta a admissão do apelo nos termos da Súmula n.º 221, item II, do c. TST.

Por fim, observo que os arestos trazidos à colação não se prestam ao confronto de teses, eis que oriundos de órgãos não elencados no art. 896, alínea "a", da CLT. (grifo nosso).

2.2 Natureza Declaratória e Informativa do Cadastro, Requisitos de Inclusão e Ausência de Efeitos Punitivos.

Um dos argumentos mais comumente aduzidos pelos empregadores que ingressam na Justiça é o de que a inclusão de seus nomes no cadastro representaria uma penalidade e, como tal, haveria de estar prevista em lei. Entendemos não lhes assiste razão, pois a racionalidade da instituição do cadastro é selecionar, em virtude da gravidade e da intensidade, as infrações flagradas pela Fiscalização e reuni-las num cadastro específico para fins de informar a outros órgãos e entidades comprometidos com a erradicação do trabalho escravo, cuja atuação pode ser favorecida ou potencializada pelo acesso à informação. Trata-se não de uma prerrogativa do Estado, mas de um autêntico dever, haja vista que a informação sobre casos em que houve flagrante de escravidão e posterior condenação administrativa nos processos administrativos oriundos da lavratura de autos de infração não é uma informação que possa ou deva ser apropriada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

E nem poderia ser diferente, afinal, seria contraproducente que o Governo Federal viesse a, por intermédio da ação do Ministério do Trabalho e Emprego, reprimir o trabalho escravo ao mesmo tempo em que outro órgão ou ente, por desconhecer a ação do primeiro, viesse a estimulá-lo ou mesmo a ignorá-lo. Da eventual desarticulação de políticas públicas é que geralmente se aproveitam os particulares que desenvolvem suas atividades ao arrepio dos valores que protegem a dignidade humana.

Também o fato de que o cadastro é público não nos parece atentar contra nenhum direito dos empregadores, haja vista que não há norma de sigilo que os guarneça nesse caso. E nem poderia haver, considerando que, afora o momento inicial quando a

ação é planejada e há o deslocamento da equipe do Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM até o local da denúncia (hipótese em que há sigilo apenas para efeito de assegurar maiores chances de eficácia da ação fiscal), os demais procedimentos não correm ou tramitam sob qualquer proteção de sigilo. Aliás, uma vez encerrado o processo administrativo, no qual a parte autuada pode exercer o contraditório e a ampla defesa, é do interesse da sociedade conhecer os fatos apurados e sobre os quais pesa decisão administrativa final não mais sujeita a recurso.

A inclusão do nome do infrator no cadastro é feita desde que atendidos sucessivamente dois requisitos essenciais: i) flagrante constatado pela Fiscalização no que se refere à sujeição de trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravo; ii) e que, no curso dessa ação, sejam lavrados autos de infração que, submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa em regular processo administrativo, venham a resultar em decisão final que aplique penalidade de multa ao empregador.

Desse modo, sustentamos que o cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004, na medida em que se reporta a eventos passados, ou seja, processos administrativos com decisão final em que foram condenados os infratores incluídos, possui natureza meramente declaratória e atende a uma finalidade específica que é a de informar terceiros e a sociedade sobre ocorrências de enorme gravidade já devidamente apuradas em processo administrativo finalizado. Mais que isso, a Portaria não constitui um novo status jurídico para os que nela constam e nem cria qualquer sanção.

A Justiça Federal, em que pese as divergências sobre sua competência para apreciação da matéria, já proferiu entendimento que segue a referida linha de raciocínio. Vejamos:

Quanto à legalidade da lista em si, comporta observar que, à luz da Portaria instituidora, **evidencia-se o seu caráter puramente administrativo e informativo** direcionado aos órgãos que integram a Administração Federal, em face do que, à primeira vista, **não se colhe o caráter punitivo ao qual se refere o postulante**, de modo a ofender as regras constantes do inciso LIV e seguintes do art. 5º da Constituição Federal. (decisão de

5 de julho de 2005, Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária do Pará – Subseção Marabá – Processo n.º 2005.39.01.001038-9) (grifo nosso).

Não obstante, também a Justiça do Trabalho, em julgado do TRT da 10ª Região publicado em 15/09/2006, já se manifestou na mesma direção, conforme julgado, cuja ementa se transcreve a seguir:

CADASTRO DE EMPREGADORES QUE UTILIZAM MÃO-DE-OBRA EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO (LISTA SUJA). CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA. INCLUSÃO DO NOME DO IMPETRANTE. VALIDADE DO ATO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.

A edição da Portaria nº 540/2004, do MTE, empresta reverência aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, com destaque para a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, inciso III e IV). Amolda-se a iniciativa ministerial, também, ao axioma constitucional que persegue a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade, encartado no artigo 170, da Carta Política, erigindo-se em instrumento eficaz e indispensável para que o Estado brasileiro atenda ao compromisso internacional de combater a chaga do trabalho escravo em nosso território. **O ato de inclusão do nome do empregador na lista em cogitação não encerra ato punitivo, tendo o cadastro natureza meramente informativa, não se evidenciando, pois, ilegalidade no ato praticado pela autoridade pública.** Segurança que se denega. Provitimento que se concede ao recurso ordinário. (Processo: RO - 00443-2005-007-10-00-3). (grifo nosso).

O TRT da 10ª Região manteve assim a mesma linha do julgado publicado em 24/02/2006, cuja ementa transcrevemos parcialmente:

PORTARIA 540/2004, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONSTITUCIONALIDADE. A portaria em tela apenas cuida da criação do cadastro de empregadores autuados administrativamente pela utilização de

trabalhadores em condição análoga à de *escravo*; bem como das condições de inclusão e exclusão de nomes nele. Nada versa sobre a imposição de penalidades ou restrições aos que vierem a integrar este cadastro, razão pela qual não haveria mesmo que se exigir um processo administrativo ou judicial prévios como pré-condição para nomes sejam incluídos neste cadastro. Se restrições administrativas decorrem deste cadastro, elas não defluem, de forma direta, do texto da referida portaria. (Processo: RO 00717-2005-006-10-00-8) (grifo nosso).

Constatamos assim que a portaria em questão cuida, além do encaminhamento das informações, da instituição do cadastro e das condições para inclusão, monitoramento e exclusão dos empregadores, não havendo qualquer repercussão que importe em sanção ou prejuízo aos empregadores. Alegar-se que a simples publicidade já representaria em si um prejuízo nos parece inócuo, haja vista que a informação por si só já era pública e considerando também que, sob a perspectiva do interesse público, seria insustentável que o Estado não as divulgasse.

2.3 Restrição ao Crédito.

Em que pese já termos mencionado a questão relativa à ausência de efeitos punitivos, merece atenção especial aquela relacionada à restrição ao crédito, argumento que, não raro, é invocado pelos empregadores em ações judiciais para respaldar o *periculum in mora* (perigo da demora), requisito essencial para a obtenção de provimentos liminares de natureza satisfativa. Alegam os empregadores, fundamentalmente, que a inclusão de seus nomes no cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004 ser-lhes-ia prejudicial por impedir o acesso a financiamentos e benefícios bancários conforme previsão de outro instrumento, a saber, a Portaria n.º 1.150/2003, do Ministério da Integração Nacional – MIN. Da ausência de recursos oriundos desses financiamentos e benefícios resultaria a inviabilização do empreendimento econômico.

Dentro desse quadro, extremamente corriqueiro no bojo das ações referidas, temos defendido sistematicamente que, mesmo nos casos em que o juiz resolva conceder a tutela liminar sob o argumento de que haveria prejuízo ou risco para o empreendimento econômico, a tutela invocada (retirada do nome do infrator do cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004) não se revelaria a mais adequada. Bastaria que o Judiciário dirigisse uma ordem ao Ministério da Integração Nacional – MIN para que cumprisse uma obrigação de não-fazer, isto é, para que desconsiderasse as informações encaminhadas em função da Portaria n.º 540/2004 do MTE e não recomendasse aos agentes financeiros que se abstivessem de conceder os financiamentos e benefícios aos infratores cujos nomes estivessem incluídos no cadastro. Indo mais além, poderíamos vislumbrar tutela ainda mais específica, qual seja, a de se determinar diretamente às instituições financeiras que desconsiderassem a recomendação do MIN enquanto perdurassem os efeitos da tutela liminar.

Perceba-se, assim, que o prejuízo alegado pelos empregadores para efeito de caracterizar o *periculum in mora*, relativo à restrição ao crédito bancário, não decorre da inclusão do nome do infrator no cadastro, e também não decorre necessariamente da recomendação expedida pelo Ministério da Integração Nacional - MIN, mas sim de um ato privativo praticado pelas próprias instituições financeiras, que possuem autonomia para a análise dos riscos econômicos e sociais de seus negócios. Nesse sentido, as informações de que alguém foi flagrado pela Inspeção do Trabalho cometendo infrações que caracterizam o trabalho escravo e de que foi posteriormente condenado em regular processo administrativo são elementos importantes para a instituição financeira analisar e decidir se concede ou não os créditos solicitados.

Isso sem considerar ainda a manifesta possibilidade de que o empregador seja condenado numa ação civil por dano coletivo movida pelo Ministério Público do Trabalho – MPT, na qual o valor de uma eventual condenação pode afetar sensivelmente a capacidade do empregador de quitar a dívida para com a instituição financeira.

Acreditamos que não existe direito líquido e certo ao crédito bancário a quem quer que seja, isto é, não se pode constranger uma instituição a emprestar ou não dinheiro a uma dada pessoa física ou jurídica, mormente quando desatenda ostensiva e comprovadamente a parâmetros estipulados no ordenamento jurídico. Ora, na medida em que os empregadores não podem se voltar contra o ato autônomo e privado da instituição financeira, voltam-se contra a Portaria n.º 540/2004 na tentativa estéril de impedir que a informação a seu respeito seja incluída dentre os elementos de convicção para que o agente financeiro decida se concede ou não o crédito ou benefício pleiteado.

Tanto é assim que se nos valermos de uma leitura rigorosa da cadeia de atos que poderiam dar ensejo à restrição de crédito, concluiríamos sem dificuldade que:

i) A Portaria n.º 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego determina a inclusão do nome do infrator no cadastro para fins de informar a outros órgãos e entidades sobre a condenação final em processo administrativo de uma pessoa física ou jurídica que cometeu infrações relacionadas à exploração do trabalho escravo;

ii) Logo, a natureza do ato é meramente declaratória na medida em que se reporta a eventos pretéritos cuja certificação foi devidamente apurada em processo administrativo crivado pelo contraditório e pela ampla defesa, e não mais sujeito a qualquer tipo de recurso nesta seara;

iii) A informação constante no cadastro é remetida a oito órgãos e entidades de modo a permitir a melhor articulação das políticas públicas, bem como o desenvolvimento das respectivas competências autônomas;

iv) Em nenhum momento, a Portaria n.º 540/2004 sanciona qualquer empregador, tão-somente mantém, por dois anos, o repasse a outros órgãos e entidades da informação de que aquele foi flagrado e condenado nas práticas já descritas;

v) O Ministério da Integração Nacional – MIN é apenas um dos oito destinatários desta comunicação (art. 3º, III, da Portaria n.º 540/2004);

vi) Não é por força da Portaria n.º 540/2004 do MTE que as instituições financeiras são informadas sobre os infratores incluídos neste cadastro, mas sim por ato executado pelo MIN, regulado por

outro ato, qual seja, a Portaria n.º 1.150/2003 daquele Ministério. Ausente, portanto, o nexu de causalidade direto e específico entre a inclusão do nome do infrator no cadastro do MTE e a negativa de crédito ou financiamento bancário. Nesse contexto, acaso admitíssemos excluir o nome do infrator do cadastro, estaríamos dando aos empregadores mais do que é necessário para a tutela de seus interesses, pois os efeitos da decisão seriam ampliados, impedindo que todos os demais órgãos e entidades listados na Portaria n.º 540/2004 tomassem conhecimento do ocorrido.

vii) Logo, os efeitos pleiteados pelos empregadores poderiam ser obtidos, não com a exclusão do seu nome do cadastro, mas com ordem judicial dirigida ao MIN para que não informe seus nomes às instituições financeiras, conforme prescreve a Portaria n.º 1.150/2003;

viii) Todavia, mesmo neste caso, a providência judicial não nos parece cabível na medida em que o MIN apenas recomenda aos agentes financeiros que se abstenham de conceder financiamentos e outros benefícios às pessoas incluídas no cadastro do MTE;

ix) Não se pode transformar uma recomendação numa ordem, isto é, para efeito de defender os supostos direitos que alegam possuir os empregadores, não poderíamos afirmar que as instituições financeiras foram obrigadas pelo MIN a não lhes conceder financiamentos e outros benefícios;

x) Ao revés, o ato final que restringe ou não o acesso ao crédito é um ato privativo e autônomo da instituição financeira, a quem cabe a análise dos riscos de seus negócios;

xi) Os empregadores, na medida em que não podem discutir a autonomia do ato dos agentes financeiros que eventualmente venham a negar-lhes o crédito, buscam evitar que a informação chegue ao conhecimento destes e direcionam seus esforços tentando estabelecer uma possível natureza punitiva para o cadastro do MTE;

xii) Como dito, se uma eventual antecipação de tutela ou provimento liminar em mandado de segurança retirar o nome de um empregador do cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004, todos os órgãos e entidades referidos no art. 3º da Portaria 540/2004 deixarão de ter acesso à informação sobre a situação de flagrância e posterior condenação administrativa que recaiu sobre o empregador;

xiii) A eventual exclusão também acentuaria o risco para os próprios

agentes financeiros, os quais, alijados da informação, perderiam um elemento importante para formar sua convicção sobre os riscos econômicos e sociais de sua atividade e poderiam, em vista disso, conceder recursos sob a supervisão do MIN para financiar a atividade dos infratores.

2.4 Da Desnecessidade de Condenação Penal.

A alegação de que a inclusão do nome do empregador no cadastro deveria ser necessariamente precedida de condenação na esfera criminal é outro dos argumentos mais corriqueiros presentes nas petições iniciais das ações retro mencionadas. Quase sempre sustentam o argumento com base na presunção de inocência prescrita na Constituição Federal e na inexistência de dispositivos legais que tratem do trabalho escravo no país, que não o do artigo 149 do Código Penal. Nesses casos, há uma mistura de confusão com desconhecimento. Confusão no que se refere à independência das instâncias administrativa e penal e desconhecimento em relação aos instrumentos internacionais já citados que referendam o compromisso do Brasil em erradicar o trabalho escravo.

Ressalvadas algumas situações específicas, as instâncias administrativa e penal são independentes entre si, vale dizer, é perfeitamente possível que uma mesma conduta seja reprimida na seara penal sob a forma de um tipo incriminador e também o seja no âmbito administrativo por força de convenções internacionais (com força de lei ordinária) das quais o Brasil é signatário. Não há, em princípio, vinculação expressa entre as decisões de uma e de outra.

Se fizermos uma reflexão, ainda que fugaz, sobre o tema, é certo que surgirão mesmo algumas indagações de ordem conceitual sobre o que significa trabalho escravo na seara administrativa e penal. Se recordarmos que o conceito do art. 149 do Código Penal foi reformulado apenas por força da Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003, constataremos que o Direito Penal era, até certo ponto, refém de um conceito aberto “reduzir alguém a condições análogas a de escravo” presente na redação anterior do mesmo dispositivo legal. O preenchimento desse conceito era extremamente controverso e,

de certo modo, não fornecia aos juízes criminais elementos objetivos que caracterizassem o que significaria essa redução à condição análoga à de escravo. Como produto desse quadro, até a edição da Lei n.º 10.803/2003, é possível afirmar que o tipo penal encontrava-se de certa forma inoperante na esfera penal, pois sua estruturação ainda era firmada muitas vezes sobre o senso comum rendido historicismo, onde o trabalho escravo era ignorado nos seus formatos contemporâneos e apresentava-se quase como letra morta no Código, pois o tipo incriminador estaria adstrito a condutas residuais após a abolição da escravatura.

É fato que, no plano administrativo, desde que o Governo Brasileiro reconheceu a existência de trabalho escravo no país (1995), o conceito foi trabalhado e buscou evoluir na expressão dos valores relacionados à liberdade e à dignidade humana. A caracterização do trabalho escravo em seus formatos contemporâneos foi especialmente relevante no sentido a nortear o planejamento e a execução das ações empreendidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como pelos demais parceiros na erradicação do trabalho escravo. Dentro desse contexto, não seria exagero — muito pelo contrário — constatar que o tipo penal remodelado pela Lei n.º 10.803/2003 em muito se deixou influenciar justamente pelos elementos que já integravam a noção de trabalho escravo na seara administrativa.

Contudo, em que pese o fato de o tipo incriminador ter sido construído com base nas características identificadas e afirmadas pela ação administrativa, é fato que devemos ser cautelosos ao afirmar que haveria uma coincidência plena entre ambos. Em primeiro lugar, devemos assinalar que a norma penal, em face do caráter residual do Direito Penal, bem como do fato de envolver retaliação contra a pessoa do indivíduo, comporta — em regra — interpretações restritivas. Além disso, é válido recordar que o Direito Penal e o Direito Administrativo e os respectivos processos, em que pese a existência de pontos de aproximação, são regidos por princípios, normas e presunções bastante diversos entre si. À guisa de exemplo, basta confrontarmos a presunção de inocência que

sobressai no âmbito penal com a presunção de acerto do ato administrativo que ocorre nessa seara. Perceba-se que essas presunções ensejam discrepâncias com relação ao ônus do tempo e às consequências daí derivadas para o particular.

Acreditamos então que, em face da independência das instâncias e das demais considerações aqui realizadas, não se pode exigir como requisito para a inclusão do nome de um empregador no cadastro administrativo a sua prévia condenação criminal.

Nesse sentido, parece projetar-se também a jurisprudência do TRT da 10ª Região em julgado publicado em 13/10/2006. Vejamos:

PORTARIA Nº 540/2004 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.
CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO. A Portaria nº 540/2004 foi editada tendo em vista o disposto nos incisos III e IV do art. 186 da CF/88, segundo os quais a função social da propriedade rural é cumprida quando atendidos os seguintes requisitos, entre outros: a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. O ato administrativo que incluiu o nome do autor no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo goza de presunção de legitimidade e de veracidade, **inserindo-se em esfera distinta da penal** que, por sua vez, visa a detectar o cometimento de delito e a imputar pena privativa ou restritiva de liberdade, ou prestação de serviços à comunidade. Vale dizer, o poder de polícia judiciária (direito penal) incide sobre a pessoa do administrado, enquanto o poder de polícia administrativa incide sobre seus bens, direitos ou atividades, sendo, portanto, **independentes**. A consequência da inclusão do nome do autor no cadastro de que trata a Portaria nº 540/2004 não objetivou qualquer consequência em relação à sua pessoa, mas apenas limitou o exercício de direito individual em benefício do interesse público, porquanto constatada, pela equipe móvel do Ministério do Trabalho, a manutenção de 20 (vinte) trabalhadores laborando em condições análogas à de escravo. Daí

porque a inserção do nome do autor no referido cadastro, sem a existência de precedente ação penal condenatória não implica malferimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da presunção de inocência. (Processo: RO 01522-2005-811-10-00-6). (grifo nosso).

3 CONCLUSÕES

Não se pretendeu aqui esgotar o feixe de matérias que podem ser aviadas em sede de ações que visem à exclusão do nome de um empregador do cadastro instituído pela Portaria n.º 540/2004. Buscamos tratar tão-somente daquelas que, a nosso juízo, são as de maior reincidência nas petições iniciais, bem como nas fundamentações do Poder Judiciário que eventualmente deferem medidas liminares e decisões em favor dos postulantes citados.

A restrição ao crédito não decorre direta e especificamente do cadastro, conforme tentamos demonstrar em nossa exposição sobre o tema. Contudo, também é necessário defendê-la, uma vez que não nos parece possível haver contradição maior do que a do Estado que reprime e condena o trabalho escravo ao mesmo tempo em que se vê obrigado, por força de algumas decisões judiciais, a observar inerte os infratores serem incensados com o livre acesso a financiamentos e benefícios bancários concedidos a partir de recursos sob a sua supervisão.

Nesse sentido, os empregadores flagrados pela Fiscalização explorando o trabalho escravo e posteriormente condenados na instância administrativa devem ter, ressalvada a comprovação de fato novo que realmente os exima de responsabilidade, seus nomes mantidos no cadastro de empregadores instituído pela Portaria n.º 540 do Ministério do Trabalho e Emprego. Trata-se, antes de tudo, de um instrumento de políticas públicas essencial para que a propalada erradicação do trabalho escravo possa deixar o campo textual das intenções e projetar-se no plano da realidade.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES LABORAIS E A RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR

*Francisco das C. Lima Filho**

SUMÁRIO: Introdução. 1. Denominação e conceito de assédio moral no trabalho. 1.1. Denominação. 2. Elementos integrantes do assédio moral no trabalho. 2.1 Elementos constitutivos do assédio moral no trabalho. 2.1.1 Elementos subjetivos. 2.1.2 Sujeito ativo. 2.1.3 Sujeito passivo. 2.1.4 Elemento objetivo: a conduta típica. 2.1.4.1 Repetição e persistência da conduta no tempo. 2.1.4.2 Potencialidade lesiva e a pluriofensividade da conduta. 2.1.5 Elemento teleológico: intencionalidade lesiva do agente agressor. 3. Diferença entre o assédio moral no trabalho e outras condutas afins. Conclusão. Referências

Palavras-chave: Assédio. Dignidade. Dano. Responsabilidade.

INTRODUÇÃO

Não se faz necessário lembrar que as distintas formas de violência no âmbito das relações humanas não constituem nenhuma novidade. Ao contrário, são situações que, com maior ou menor grau de crueldade e frequência, têm acompanhado o devir humano ao longo de sua história. Na verdade o que tem mudado é sensibilidade social frente às mesmas que, felizmente, tem aumentado, com inevitáveis altos e baixos de forma paralela ao desenvolvimento de nossa civilização¹.

Não têm sido em vão as tentativas dos distintos sistemas jurídicos das diversas sociedades mais avançadas em articular meca-

* Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Dourados - MS. Mestre em Direito (UNB - Brasília). Mestre e doutorando em Direito Social (UCLM - Espanha). Professor na UNIGRAN (Dourados - MS). E-mail: francisco.fil@dourados.br

¹ CARRASCO, Manuel Correa. El concepto de acoso moral en el trabajo. In: *Acoso Moral en el Trabajo*. ___ (Coord.). Navarra: Editorial Aranzadi, 2006. p.41-93.

nismos normativos para bloquear, impedir ou pelos menos prevenir essas formas de condutas ou manifestações de violência mais refinadas ou destiladas, como acontece com o assédio moral.

Todavia, e apesar das tentativas de impedir o assédio, ele continua se manifestando, inclusive e especialmente no ambiente de trabalho, favorecido pelo sistema de produção capitalista em que o lucro com menores custos possíveis, constitui se não o único, pelos menos o principal objetivo de qualquer empreendimento econômico, nomeadamente em uma economia globalizada como a que atualmente predomina em quase todos os Estados desenvolvidos e em desenvolvimento no Planeta.

Assim, o assédio no ambiente do trabalho, embora não constitua um fenômeno novo², vem provocado um interesse crescente nos últimos anos.

O interesse pelo estudo do assédio inicialmente foi levado a efeito no campo da psicologia, da psiquiatria, bem como entre os analistas da gestão de recursos humanos e, posteriormente no âmbito da prevenção de riscos laborais, campos esses em que o referido problema tem sido objeto de preocupações mais intensas, talvez até mesmo em razão dos deletérios efeitos que costuma provocar em suas vítimas³ e também em virtude dos prejuízos de ordem pecuniária que trás para a própria empresa⁴.

² Bastando lembrar o tratamento que era dispensado aos escravos, sequer considerados pessoas humanas – não passavam de “ferramentas falantes” - que, aliás, ainda não cessou inclusive aqui no Brasil onde continua a prática ilícita do trabalho escravo, apenas agora com outra roupagem, como atestam as estatísticas divulgadas pelo Ministério Público do Trabalho e pela Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre esse terrível crime ainda tão presente e que envergonha a todos nós.

³ As conseqüências mais dramáticas do assédio indubiosamente incidem sobre a vítima, afetando a sua dignidade como pessoa e não apenas enquanto integrante do quadro de pessoal de determinada empresa ou organização produtiva.

⁴ Em termos de organização empresarial parece não restar dúvida de que o assédio gera, ordinariamente, diversas conseqüências peculiares diretas, como o absentismo, a queda de produtividade, a rotatividade de mão-de-obra, dever de reparação dos danos causados à vítima e seus familiares indiretamente afetados, entre outras.

Originariamente o conceito de assédio moral ou *mobbing* era alheio às relações laborais e inclusive às relações humanas (Konrad Lorenz). Somente no final da década de oitenta, quando no campo da psicologia o referido termo se populariza (LEYMANN)⁵, é que passa a receber aceitação no terreno da psiquiatria (HIRIGOYEN)⁶, com a finalidade de analisar as conseqüências que o fenômeno produz nas pessoas que dele foram vítimas.

Assim, foi nesses campos da investigação científica onde surgiram os primeiros sinais de alarme ante um tipo de comportamento que afeta de forma grave e degradante a dignidade e a saúde do trabalhador e cujo tratamento nos ordenamentos jurídicos era praticamente inexistente.

⁵ Heinz Leymann, pioneiro no estudo do assédio moral no trabalho, definiu este fenômeno como aquela situação em que uma pessoa ou grupo de pessoas exerce uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e recorrente (como média de uma semana) e durante um tempo prolongado (como média uns seis meses) sobre outra pessoa ou pessoas, a respeito das quais mantém uma relação de assimetria de poder, no local de trabalho com a finalidade de destruir as redes de comunicação da vítima ou vítimas, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus labores e lograr que finalmente essa pessoa ou pessoas acabem abandonando o lugar de trabalho. LEYMANN, Heinz. *La Persecución en el Trabajo*. [S.l.]: Seuil, 1996. Apud. CALLEJO, Jose María Garcia. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*. Madrid: Federación de Servicios Públicos de UGT, 2003.

⁶ Para Marie-France Hirigoyen, que publicou dois trabalhos sobre a questão do maltrato psicológico na vida cotidiana na sociedade em geral e outro, mais concreto, sobre a violência psicológica no âmbito laboral (El acoso moral en el trabajo: Distinguir lo verdadero de lo falso), a violência psicológica é um maltrato que afeta a sociedade em seu conjunto e tem sua trasladação para distintos âmbitos, como a família, os grupos sociais, a escola e, por óbvio, o ambiente laboral, que constitui um dos lugares mais importantes entre todos nos quais se desenvolve a atividade das pessoas, possivelmente o mais relevante depois da família, especialmente nos dias atuais, na medida em que o trabalho constitui um instrumento para a inserção social do indivíduo e com certeza, um dos mais importantes direitos fundamentais sem o qual a grande maioria dos demais direitos não poderá ser efetivamente exercidos. HIRIGOYEN, Marie-France. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*. Tradução espanhola de Núria Pujol i Valls. Barcelona: Paidós, 2001. p. 19.

No âmbito europeu a Suécia⁷, a França⁸, a Finlândia e a Holanda foram os primeiros Estados a estabelecerem em seus ordenamentos jurídicos um marco regulador do assédio moral no âmbito das relações laborais. A Bélgica também editou norma a respeito do *mobbing* (Lei de 11.06.2002 – art. 32.3)⁹, enquanto na Itália embora não exista ainda uma lei específica de caráter geral sobre o fenômeno, mas apenas uma proposição do Comitê de Trabalho do Senado (Proposição n. 122) ainda não aprovada, na Região do Lácio o assédio moral foi disciplinado. Por força dessa norma, que posteriormente foi declarada inconstitucional, “se entende por violência ou perseguição psicológica todo ato ou comportamento adotado pelo empresário, seu representante ou pelos superiores ou bem por colegas de mais alto grau ou de grau inferior, com caráter sistemático, intenso e duradouro, dirigido a provocar danos à integridade psicofísica da trabalhadora ou do trabalhador” (art. 11). Na Espanha as Leis 51/2003 e 62/2003 tratam assédio discriminatório, inclusive a última estabelecendo no seu art. 42 que:

⁷ O ordenamento jurídico sueco tem o privilégio de ter sido o primeiro a incorporar em seu seio uma regulamentação normativa contra o assédio moral no âmbito das relações. A Lei de Seguridade e Saúde Laboral, de 21.09.1993 conceitua o assédio moral no trabalho como “recorrentes ações reprováveis ou claramente hostis empreendidas contra trabalhadores individuais, de tipo ofensivo, de tal modo que suponha o isolamento destes trabalhadores do coletivo que opera no lugar de trabalho”.

⁸ A Lei francesa de Modernização Social (Lei n. 2002-73, de 17 de janeiro) que altera o art. 122-49 do Código do Trabalho e o art. 222-2 do Código Penal estabelece que “nenhum trabalhador deve sofrer condutas repetidas de assédio moral que tenham por objeto ou efeito uma degradação de suas condições de trabalho, susceptível de por em perigo seus direitos ou sua dignidade, de alterar sua saúde física ou mental ou de comprometer seu futuro profissional”.

⁹ Para os fins previstos na Lei sueca o assédio moral no âmbito laboral é constituído pelas “condutas abusivas e repetitivas de toda origem, externa ou interna à empresa ou instituição, que se manifestam principalmente mediante comportamentos, palavras, intimidações, atos, gestos e escritos unilaterais que têm por objeto ou por efeito atentar contra a personalidade, a dignidade ou a integridade físicas ou psíquica de um trabalhador (ou de outra pessoa a que resulte aplicável a lei) por ocasião da execução de seu trabalho, por em perigo seu emprego ou criar um entorno intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”.

Los convenios colectivos podrán incluir medidas dirigidas...(sic), a prevenir al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, u orientación sexual.

Em Portugal o tema foi tratado no Código do Trabalho (Lei 99/2003), mas apesar disso ainda existe naquele País muita controvérsia a respeito do verdadeiro conceito alcance do assédio moral.

No ordenamento comunitário europeu a questão do assédio moral não foi objeto de regulamentação propriamente dita, pois se tem entendido que essa tarefa deve ser levada a efeito pelos próprios Estados que compõem a União. Porém, o Parlamento Europeu aprovou uma Resolução sobre o *mobbing* em 20.09.2001. Sem embargo, reiteradas Diretivas comunitárias sobre a igualdade têm sido editadas¹⁰ e de certa forma terminam influenciando na questão do disciplinamento e na tentativa de prevenção contra o assédio moral no âmbito das relações laborais¹¹.

Nos Estados Unidos o assédio passou a ser estudado a partir dos anos noventa como fenômeno típico do final do século XX nas sociedades mais avançadas¹² e, posteriormente, após os trabalhos de LEYMANN, novos estudos a respeito do tema foram publi-

¹⁰ Diretivas 200/43/CE, de 29.06.2000 relativa a aplicação do princípio de igualdade de tratamento entre as pessoas sem distinção de raça, ou de origem étnica; 2000/78/CE de 27.11.2000 referente a criação de um marco geral a favor da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de condições de trabalho; 2002/73/CE de 23.09.2002 que modifica a Diretiva 76/207/CE relativa a aplicação do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissional e as condições de trabalho.

¹¹ Embora de forma tangencial, verbera Manuel Correa Carrasco, o fenômeno do assédio moral nas relações laborais no âmbito da União Européia tem sido objeto de definição nas últimas Diretivas como um “comportamento indesejável ligado a um dos motivos de discriminação contemplados por diretivas (a saber, raça, origem étnica, religião, convicções, incapacidade, idade, orientação sexual) que tem por objeto ou por efeito atentar contra a dignidade de uma pessoa ou criar um entorno intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”. CARRASCO, *op. cit.*, p. 80.

¹² WYATT, Judith et al. *Abuse at Worker*. How to recognize en survive it. [S.l.]: Sharkman books, 1997.

cados naquele País¹³.

Na América Latina, no Uruguai foi apresentado ao Parlamento Projeto de Lei disciplinando as faltas laborais graves prevendo no art. 1º o assédio moral e o assédio sexual ao estabelecer como falta laboral por parte do empregador da atividade privada, “todo ato de violência, injúria, ameaça, ou maus tratos, o qualquer outra violação ao dever de respeito à personalidade física ou moral do trabalhador, sempre que ditos atos revistam de graves, assim como todo ato de assédio sexual”¹⁴ quando cometidos pelo próprio empregador ou por quem exerça sua autoridade na empresa¹⁵.

Na Argentina, como informa abalizada doutrina¹⁶, embora não exista lei de caráter nacional a respeito do *mobbing* no âmbito das relações trabalhistas, as Províncias de Tucumã¹⁷, Jujuy¹⁸, Buenos Aires¹⁹, Misiones²⁰ e Santa Fé²¹ aprovaram leis dispendo a respeito do fenômeno, e o Superior Tribunal de Justiça da Província de Rio Negro, em 06.04.05 reconheceu o assédio moral como causa de despedida indireta do trabalhador²².

Entre nós, aqui no Brasil somente mais recentemente é que se começou a abordar o fenômeno sob a perspectiva jurídica, especialmente no campo doutrinário²³ e jurisdicional, na tentativa de

¹³ EVANS, Patricia. *The verbally abusive relationship: How to recognize and how to respond*. [S.l.]: Adams, 1999.

¹⁴ Versão de em 12 abr. 2000.

¹⁵ FELKER, Reginaldo D. H. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 201.

¹⁶ MAC DONALD, Andréa Fabiana. *Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral*. Disponível em: < http://www.diariojudicial.com/printfriendly.asp?IDNoticia_Cabecera >. Acesso em: 09 out. 2006.

¹⁷ Ley 7.232/2002.

¹⁸ Ley 5.349/2003.

¹⁹ Ley 13.168/2004.

²⁰ Ley 4.118/2005.

²¹ Ley 12.432/2005.

²² Caso “DUFREY c/ENTRETENIMIENTO PATAGONIA SA”

²³ Lembra a doutrina que o primeiro estudo a encarar o fenômeno da violência moral no trabalho como causa agravante de problemas de saúde no Brasil foi a dissertação de mestrado da médica do trabalho Margarida Barreto, intitulado “*Uma Jornada de Humilhação*”. GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*.

estabelecer e definir os perfis jurídicos do assédio moral. Todavia, infelizmente ainda não dispomos de uma legislação federal específica que discipline a questão do assédio moral.

Sem embargo, o assédio sexual²⁴ se encontra criminalizado desde 2001 e que mesmo não se confundindo com o assédio moral²⁵, pode ser uma causa para o desencadeamento deste²⁶.

Apesar desse vazio legal no âmbito do direito federal, existam leis estaduais e municipais, especialmente no campo da Administração Pública dispondo sobre o tema do assédio moral²⁷.

Enquanto isso, como acima se viu, em muitos países eu-

2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 28-29.

²⁴ De acordo com o art. 216-A do Código Penal, na redação dada pela Lei 10.224/2001, "Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos".

²⁵ Enquanto no assédio moral no trabalho o que o agressor visa é provocar a destruição psicológica e profissional da vítima, no assédio sexual praticado no ambiente de trabalho, o objetivo do assediador é obter da vítima uma vantagem de natureza sexual, atentando, assim contra a esfera da intimidade desta, valendo-se da condição de superior hierárquico.

²⁶ Embora exista em tramitação no Congresso Nacional o PL 5.970/2001 alterando os artigos 483 e 484 da CLT dispondo sobre o assedio moral, inclusive quanto à indenização pelos danos dele resultantes. Vale acrescentar que também tramita no Parlamento o PL 4.742/2001 objetivando tipificar o assedio moral como crime. Infelizmente parece que os senhores deputados e senadores ainda não tomaram consciência dos graves danos que o problema do assedio moral no trabalho tem causado não apenas às pessoas que dele são vítimas, mas também para a economia nacional, para a saúde pública e para previdência social.

²⁷ Podem ser citadas a guisa de exemplo, a Lei 3.921, de 23.08.02 do Estado do Rio de Janeiro, as Leis Municipais 13.288, do Município de São Paulo e Lei 3.361/2002 do Município de Americana, e no Mato Grosso do Sul temos a Lei 1078/2001 do Município de Sidrolândia, Lei 511/2003 do Município do São Gabriel do Oeste. Todavia, existem em tramitação no Congresso Nacional os Projetos de Lei n. 4.742/2001 de autoria do Deputado Federal Marcos de Jesus, Projeto de Lei Federal n. 5.980/2001 e Projeto de Lei 5.072/2001 que tratam da questão do assédio moral nas relações laborais, mas que infelizmente ainda não sensibilizou o Parlamento, pois até o momento não aprovados.

ropeus²⁸ de há muito foram editadas normas tratando da questão do assédio moral, inclusive com a tipificação de várias condutas qualificadas como *mobbing* pela lei penal²⁹.

Vale anotar, por importante, que também a Organização Internacional do Trabalho – OIT tem demonstrado preocupação com o fenômeno do assédio moral e sexual no campo das relações

²⁸ O Parlamento Europeu aprovou em setembro de 2001 a Resolução sobre o Assédio Moral no Trabalho (Resolução 2001/2339), na qual chama a atenção sobre o fenômeno emitindo um conjunto de recomendações as instituições, mas sem chegar a definir com precisão o que se deve entender por assédio moral no trabalho, porém declara que o problema apresenta diferentes aspectos: conduta agressiva, atentatória contra a dignidade e a integridade, violência verbal acompanhada inclusive de atos de agressão física, marginalização de o sofre, etc. Referida Resolução ao tempo em que insta o Conselho e a Comissão que incluam em suas pesquisas sobre a qualidade no trabalho, indicadores quantitativo sobre o assédio moral, pede aos Estados membros que, com vista a lutar contra o assédio moral e o assédio sexual no local de trabalho, revisem suas legislações ou as complementem, assim como que estudem o conceito de assédio moral no trabalho e elaborem uma definição uniforme. E mais, recomenda que os Estados membros obriguem às empresas e aos poderes públicos, assim como os interlocutores sociais, a por em prática políticas de prevenção eficazes, a prever um sistema de intercâmbio de experiências e a definir procedimentos adequados para solucionar o problema das vítimas do assédio, de modo a evitar que esse ilícito se repita. Deve ser registrado que quando da edição daquela Resolução, a Suécia já havia elaborado uma normativa para lutar contra o assédio moral no ambiente do trabalho, pois em 1993 o referido País aprova uma ordenança (Ordenança de 21.09.93 do Comitê Nacional de Seguridade e Higiene no Trabalho) acompanhada de um conjunto de medidas ou instruções para o seu desenvolvimento regulando o problema do assédio moral, o que demonstra a preocupação daquele Estado com o problema. De acordo o que previsto na mencionada normativa o assédio moral pode ser traduzido em repetidas ações reprováveis ou negativas em distintas maneiras, dirigidas contra determinado empregado ou empregados de uma maneira ofensiva tal que pode provocar que ditos empregados sejam excluídos da comunidade laboral.

²⁹ Registra a doutrina que na França, por exemplo, o art. 222-33-2 do Código Penal com a redação da Lei 220/73, prevê que será castigado com um ano de prisão e multa de 15.000 Euros quem assediar a outros através de repetidas artimanhas que tenham por objeto uma degradação das condições de trabalho suscetível de atentar a seus direitos e a sua dignidade, de alterar sua saúde psíquica ou mental ou de comprometer seu futuro profissional. CALLEJO, *op. cit.*, p. 37.

laborais, ao incluí-los no elenco de atos considerados violência no trabalho³⁰, concedendo igual peso aos comportamentos físicos e psicológicos ao valorar plenamente a importância dos pequenos atos de violência³¹.

Com efeito, a Convenção 111 alusiva à proibição da discriminação no trabalho, embora não se refira especificamente ao *mobbing*, não deixa de ser um instrumento importante de combate a este tipo de conduta, na medida em que constitui uma das formas de discriminação nas relações trabalhistas³².

Apesar disso, é indispensável a aprovação de norma de caráter federal disciplinando o fenômeno do assédio moral nas relações laborais. Até porque as normas editadas por alguns Estados e Municípios a respeito do assédio moral no campo das relações laborais, padecem do vício de inconstitucionalidade, pois compete com exclusividade à União legislar sobre Direito do Trabalho e Direito Penal (art. 22, I, da Carta de 1988), o que pode colocar em xeque a validade dessas normas de caráter local quando invocadas em um caso concreto perante o Poder Judiciário.

De outro lado, se a função do Direito é essencialmente, organizar a convivência social em cada uma das esferas em que se

³⁰ Vide a respeito da violência no trabalho, CHAPPELL, Ducan et al. *Violence at Work*. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho, 3ª ed., 2006. Nesse livro os autores mostram um panorama desolador no que se refere à violência no local de trabalho, no qual milhões de trabalhadores sofrem dos mais variados métodos de agressão (psíquicas, físicas, morais...) resultando em diversos prejuízos físicos, mentais e emocionais dando lugar a enfermidades, acidentes de trabalho, desespero e até mesmo levando muitos à morte, o que demonstra a gravidade do problema que precisa ser atacado de forma concreta, inclusive com a edição de normas criminalizadoras dessas condutas antijurídicas e desumanas.

³¹ REVISTA TRABALHO DA OIT. Genebra: n. 26, 1998, p. 6-7. Vale a pena consultar matéria publicada no n. 56, janeiro/2006, p. 23-26.

³² Deve-se anotar que a Convenção 169 sobre os povos indígenas estabelece no art. 20, n. 2, letra d, “proteção contra o assédio sexual” que, como antes afirmado, embora não possa ser confundido com o assédio moral, quando praticado em decorrência do trabalho e repellido pela vítima, pode dar ensejo ao desencadeamento deste, o que evidencia a preocupação no âmbito da normativa internacional com o fenômeno do assédio moral.

inter-relacionam os indivíduos, torna-se inadiável encontrar a fórmula para encaminhar e resolver a questão do assédio moral laboral e a conflitividade dele decorrente, evitando-se as situações de violência que gera, tornando assim efetivo, em última análise, o objetivo de pacificação social, no seio das relações de trabalho e emprego, que é, precisamente, como lembra Wolfgang Däuber, o fim último do Direito do Trabalho como disciplina autônoma³³.

Afinal, como com sabedoria afirma Manuel Carlos Palomeque López³⁴, através da norma jurídica impõe-se a porção adequada para solução ordenada do conflito (individual ou coletivo), configurando-se um sistema de segurança e conservação das relações vigentes num determinado momento.

O Direito Laboral na sua funcionalidade e até mesmo em razão da sua própria história, como disciplina jurídica independente, tem a missão de servir ao processo de juridificação do conflito entre o trabalho assalariado e o capital com a canalização ou a institucionalização pelo Estado de forma a evitar que os conflitos se acirrem a tal ponto que possam desaguar na violência, o que a sociedade democrática não tolera.

1 DENOMINAÇÃO E CONCEITO DE ASSEDIO MORAL NO TRABALHO

1.1 Denominação

Inicialmente impende anotar que a expressão "assédio moral" é, indubitavelmente, a mais conhecida. Entretanto, o fenômeno é também denominado como *mobbing* (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *ijime* (Japão), *psicoterror laboral* ou *acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico³⁵, tor-

³³ DÄUBER, Wolfgang. *Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1994, p. 93.

³⁴ LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução: António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 17-18.

³⁵ Termo adotado por Márcia Novaes Guedes em seu livro *Terror psicológico no trabalho*, editado pela LTr, 2ª edição, 2005.

tura psicológica ou humilhações no trabalho (em países de língua portuguesa).

Qualquer que seja a denominação adotada para o maltrato nas relações laborais, torna-se necessário precisar os seus contornos e o alcance do fenômeno como categoria específica e integrá-la no sistema jurídico através do processo de juridificação, que pressupõe a transladação de um conceito social para o ordenamento jurídico, o que deve ser levado a cabo sem se olvidar das exigências metodológicas próprias da ciência jurídica, que dispõe de suas peculiares pautas construtivas. Por isso, esse processo deve ser concretizado partindo-se da correta identificação dos elementos integrantes do conceito, o que, posteriormente permitirá a diferenciação entre o assédio moral e outras figuras próximas em sua expressão fenomenológica, evitando confusões.

É nessa perspectiva que se pretende analisar o fenômeno do assédio moral no ambiente de trabalho e a responsabilidade do empregador pela reparação dos danos causados à vítima e aos seus familiares.

1.2 Conceito

Quanto ao conceito, pode-se afirmar que na atualidade existem claramente duas concepções diferentes a respeito do assédio moral: uma *subjetiva* e outra *objetiva*.

A primeira – *subjetiva* – leva em conta a intencionalidade da agente assediante como elemento constitutivo do assédio moral no trabalho, enquanto a segunda – *objetiva* – entende que a intencionalidade supõe na verdade um elemento acessório do conceito do assédio, cuja concorrência não é indispensável para que se possa apreciar a sua existência.

Para Rodolfo Pamplona Filho³⁶, o assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reite-

³⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* Disponível em: <www.Anamatra.org.com.br>. Acesso em: 11 out. 2006.

rada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. Para ele, referido conceito busca um sentido de generalidade, pois o assédio moral não é um "privilégio" da relação de emprego, podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesiais, corporações militares, entre outros.

Todavia, de acordo com o pensamento do jurista baiano, na relação de trabalho subordinado este "cerco" recebe tons mais dramáticos, por força da própria hipossuficiência de um dos seus sujeitos – o empregado –, em que a possibilidade de perda do posto de trabalho que lhe dá a subsistência e aos seus dependentes faz com que acabe se submetendo aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas até mesmo de seus próprios colegas de trabalho, especialmente quando se trata de trabalhador menos ou não qualificado onde esse tipo de conduta costuma se fazer mais presente, mas também ocorre assédio moral no campo das relações de trabalho técnico em que o grau de subordinação é menor e às vezes até mesmo inexistente, como aquele que é praticado por colegas do mesmo nível do empregado vítima (*assédio horizontal*), quase sempre motivado por razões raciais, sexuais, de cor, de ideologia, etc.

O assédio moral é constituído por condutas abusivas de superiores hierárquicos sobre subordinados, ou destes sobre aqueles (*assédio vertical, descendente ou ascendente*) ou de colegas (*assédio horizontal*), que cria um ambiente de degradação no entorno do trabalho tornando extremamente penoso e às vezes insuportável ao trabalhador, braçal ou intelectual, a continuidade da relação laboral.

Para os fins do presente trabalho e levando em conta a concepção objetiva que nos parece a mais acertada, pode-se definir o assédio moral como atentado à dignidade da pessoa, exercido de forma reiterada, potencialmente lesivo e não desejado, dirigido contra um ou mais trabalhadores, no local de trabalho ou em consequência do mesmo³⁷, constituído por toda conduta abusiva (gestos,

³⁷ Na Espanha, de acordo com o Observatório Basco sobre o assédio moral no trabalho, que adota a visão objetiva, considera-se assédio moral toda forma de agressão sistemática

palavras, comportamentos, atitudes..) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, podendo ainda colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho³⁸.

2 ELEMENTOS INTEGRANTES DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

De acordo com a definição (objetiva) acima acolhida, podemos distinguir entre elementos ou *requisitos de caráter constitutivo*, cuja concorrência conjunta torna-se indispensável para se apreciar a existência do assédio moral, e *elementos acessórios*, ou seja, aqueles que ordinariamente aparecem nas situações de *mobbing*, porém não se mostram imprescindíveis para a constatação do mesmo, que pode perfeitamente acontecer sem a sua presença.

Temos assim, duas espécies de elementos integrantes do conceito de assédio moral no trabalho: os *elementos de caráter constitutivos*, ou seja, imprescindíveis, e os *elementos acessórios*, que podem ou não se fazer presentes na conduta do agente assediante, conforme se verá a seguir.

2.1 Elementos constitutivos do assédio moral no trabalho

Os elementos constitutivos do assédio moral, como antes afirmado e de acordo com o conceito aqui acolhido, constituem aqueles requisitos que necessariamente haverão de concorrer, de forma conjunta, para que se possa verificar a sua existência.

São eles: sujeitos, condutas lesivas não desejadas suscetíveis de causar um dano (de natureza psíquica, física, patrimonial), afetação à dignidade da pessoa, reiteração de condutas e relação com

ou reiterada, de uma ou várias pessoas contra outra pessoa, inclusive contra outras, no ambiente de trabalho, constituída por uma seqüência de atuações hostis, degradantes ou intimidatórias, dirigida especificamente a – ou que tenha como resultado – romper suas redes de comunicação com o ambiente, isolando-lhe de seu ambiente, para reforçar sua posição de domínio jurídico (superior) ou social (colega), e à margem da lesão concretamente alcançada a respeito de sua saúde física ou psíquica.

³⁸ HIRIGOYEN, 2001, *op. cit.*, p. 19.

o trabalho.

Esses elementos podem, na visão da doutrina aqui seguida³⁹, ser divididos em:

- a) subjetivos, constituídos pelos sujeitos ativo e passivo do assédio;
- b) elemento objetivo, integrado pela conduta típica;
- c) elemento teleológico representado pela intencionalidade lesiva do agente agressor; e,
- d) o elemento organizacional, que diz respeito ao contexto socio-laboral.

Vejamos cada um deles.

2.1.1 *Elementos subjetivos:*

2.1.1.1 *Sujeito ativo*

O fenômeno do assédio moral no trabalho nasce no seio das relações laborais altamente regulamentadas e homogêneas, bem como em instituições conservadoras, nas quais costuma existir pouca tolerância à diversidade e a fortes vínculos e identidades compartilhadas entre seus membros. Por isso, o assédio psicológico se faz mais presente em organizações relativamente fechadas, cuja cultura interna considera o poder e o controle como valores prioritários sobre a produtividade e a eficácia⁴⁰.

Desse modo, os sujeitos implicados nesse tipo de conduta são o assediante e a vítima, ou assediado, ainda que a relação não tenha necessariamente caráter individual ou singular, na medida em que o *mobbing* pode perfeitamente proceder de um coletivo, como na hipótese em que ele advém de vários colegas de trabalho de um mesmo nível profissional, podendo ainda afetar a mais de um trabalhador. Embora essa situação seja mais rara, não é impossível acontecer.

Frequentemente o assediante e o assediado ou vítima se encontram em uma relação assimétrica e de subordinação, de forma que o sujeito ativo da intimidação se aproveita dessa situação de de-

³⁹ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 53-66.

⁴⁰ RODENAS, M^a José Romero. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005, p. 15.

sigualdade, de superioridade hierárquica para despejar sobre a vítima um conjunto de atuações que esta muito dificilmente pode se subtrair ao *hostigamiento* de que é objeto, pois que a própria relação de hierarquia e dependência lhe impede reagir às agressões, sob pena de provocar um conflito de maiores dimensões e na maioria das vezes ser ainda mais prejudicada.

Habitualmente a situação assimétrica derivada dos poderes empresariais⁴¹ revelada especialmente na subordinação hierárquica que é estabelecida em uma organização produtiva entre trabalhadores, gerências, chefias intermediárias ou o próprio empresário, dar margem a que os assediadores se sintam em uma posição de superioridade frente ao trabalhador e que é derivada da própria situação jurídica em que se encontra este na empresa ou organização. Por conseguinte, o trabalhador se encontra submetido às diretrizes de seus superiores, aos poderes empresariais e, conseqüentemente, os atos de assédio costumam adotar a forma de ordens ou decisões de índole organizativa sem que, muitas vezes possam ser detectadas aos olhos daqueles que dele são vítimas.

Some-se a isso o temor de perda do emprego, nomeadamente em época de crise e de desemprego, e ainda o receio de que sejam estabelecidas condições de serviços menos favoráveis, de discriminação na empresa, etc. Todo esse quadro termina levando a vítima a não reagir passando a conviver em um ambiente de trabalho que além de lhe ser completamente desfavorável termina por interferir negativamente não apenas na sua produção, mas também em sua auto-estima levando-a a um sofrimento psicológico que provoca sérios transtornos em sua saúde psíquica e até mesmo física e que, não raramente afeta igualmente o seu entorno familiar.

⁴¹ Os poderes empresariais podem ser definidos como o conjunto de faculdades jurídicas através de cujo exercício o empresário dispõe do trabalho realizado por sua conta e risco, ordenando as singulares prestações laborais e organizando o trabalho da empresa, ou seja, faculdade para organizar o sistema de produção de bens e serviços que livremente tenha decidido instalar, faculdade ou capacidade organizativa esta que além de constitucionalmente reconhecida, se concretiza na ordenação de singulares prestações laborais. LÓPEZ et al. , 2006, p. 510.

De seu turno, o assediante utiliza sua posição dominante no organograma da empresa para quebrar a resistência da pessoa assediada, que a cada dia passa a se sentir mais isolada e incapaz, portanto, impedida de apresentar resposta às condutas agressivas de que é vítima, porquanto um dos objetivos que se persegue com os atos intimidatórios do trabalhador é o de fazê-lo sentir que se encontra sem apoio e respaldo por parte dos outros colegas de trabalho, pois com tal procedimento se estende o temor sobre os demais trabalhadores que terminam se desvinculando daquele que está sendo vítima de assédio, por receio de virem a sofrer o mesmo tratamento.

Lembra Marie-France Hirigoyen⁴² que os procedimentos do assédio têm como objetivo primordial o desequilíbrio e a eliminação dos indivíduos que não são conformes ao sistema. Em épocas de mundialização, pretende-se fabricar o idêntico, clones, *robots* interculturais e intercambiáveis. Para que o grupo seja homogêneo, se afasta o que não se encontra calibrado, se aniquila toda especificidade, seja de caráter, de comportamento, de sexo ou raça, etc. Formatar os indivíduos é uma forma de controlá-los, “domesticá-los” e por isso devem estar submetidos para melhorar suas capacidades técnicas e a rentabilidade.

Dessa formatação se encarregam sempre os mesmos colegas, já que as empresas e também as instituições de um modo geral, como todo grupo social, geram em seu seio forças de autocontrole, encarregadas de marcar os passos dos inconformistas que devem aceitar, queiram ou não, a lógica do grupo. Por conseguinte, pode-se afirmar que o assédio moral é um dos meios de impor a lógica do grupo⁴³.

Essa modalidade de assédio, que procede do empresário individualmente considerado ou de pessoas que têm relação hierárquica com a vítima, *se denomina assédio moral descendente* – que se diferencia de outras formas em que não existe uma relação de dependência – costuma ter como objetivo, embora nem sempre seja assim,

⁴² HIRIGOYEN, 2001, *op. cit.*, p. 38.

⁴³ *Ibid.*, p. 39.

quebrar a resistência do trabalhador conflitivo ou incômodo para a empresa, objetivando que ele abandone o trabalho, podendo ainda estar presente a idéia de que tal situação sirva de exemplo para os demais colegas⁴⁴.

Há outras formas de assédio como aquela que é originária dos colegas de trabalho que ocupam o mesmo nível no organograma empresarial, chamado de *assédio moral horizontal* que é produzido quando um trabalhador, ou na maioria dos casos, um coletivo de trabalhadores, que ocupam uma posição simétrica na estrutura organizativa da empresa, desencadeiam uma bateria de atuações agressivas frente a outro ou outros trabalhadores, com o consentimento ou a passividade e às vezes até mesmo com a cumplicidade do empresário ou dos superiores hierárquicos.

No assédio moral vertical descendente (*bossing*), como acima se viu, o autor é um superior hierárquico, ou seja, alguém que ocupa posto de mando intermediário, um gerente, um diretor ou, em última análise, o próprio empresário.

Nesse caso, a identificação do sujeito ativo não demanda maiores dificuldades, apesar de que quando da reparação dos danos sofridos pela vítima do maltrato, deve-se entender que a responsabilidade é concorrente entre os autores diretos (superior hierárquico) e quem mesmo não tendo participado diretamente do ato, omitiu-se de adotar providências necessárias para evitar a agressão – o empresário – e por isso deve ser responsabilizado solidariamente com aquele em virtude de ter dessa omissão⁴⁵.

Ademais, como lembra Rodolfo Pamplona Filho⁴⁶, em matéria de assédio (tanto sexual, quanto moral), alguns ordenamentos jurídicos, no Direito Comparado, albergam previsões de responsabilidade patrimonial do empregado assediante, independentemente da responsabilidade patrimonial da empresa.

No Brasil o direito positivo trouxe previsão de respon-

⁴⁴ RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁵ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 65 .

⁴⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* Disponível em: <www.Anamatra.org.com.br>. Acesso em: 11 out 2006.

sabilidade civil objetiva do empregador pelos atos dos seus prepostos, independentemente de culpa e sem prejuízo da possibilidade de responsabilização direta do agente causador do dano (art. 932, III, do Código Civil), o que, todavia, não impede o ajuizamento, perante a Justiça do Trabalho (art. 114, I, da Constituição, na redação da Emenda 45), de ação própria, ainda que regressiva contra o empregado assediante para ressarcimento dos gastos que possa ter que suportar pelo ato imputável ao seu subordinado ou preposto.

De fato, quando o novo Código Civil consagra a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art. 933), na verdade está enunciando que o empregador, ainda que não haja culpa de sua parte, responde pelos atos de seus empregados ou prepostos, e se refere aos atos ilícitos, aos atos culposos em sentido lato, compreendendo a culpa e o dolo do empregado. Por conseguinte, havendo dolo ou culpa do empregado na produção do dano, o que é inerente ao assédio moral no trabalho, pois fere antes de tudo a dignidade do trabalhador assediado, presume-se, *ipso facto* de forma irrefragável, a responsabilidade e não a culpa do empregador, por tratar-se, repita-se, de responsabilidade objetiva.

Por último, vale anotar que o empregador ou empresário tem o dever de zelar para que haja na empresa um ambiente saudável e seguro para aqueles que nela trabalham (art. 157 da CLT e Convenção 155 da OIT, arts. 16 e seguintes).

Desse modo, ao deixar de adotar as medidas ou providências acautelatórias e preventivas do maltrato, o empregador deve ser responsabilizado pela sua omissão, pois se os danos foram causados por um processo de assédio moral levado a efeito por quem agiu como seu preposto e, portanto, em seu nome, deve responder por eles, na medida em que é o empresário quem responde pelos riscos do empreendimento (art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho), inclusive pela integridade física, psico-mental e moral de seus empregados, na forma dos já citados arts. 157 da CLT, 16 e seguintes da Convenção 155 da OIT.

É claro que em se tratando de assédio vertical ascendente

ou de assédio horizontal (mobbing, em sentido estrito), em que o ataque à vítima e sua desqualificação é produzida de forma claramente interessada por parte dos outros trabalhadores de mesmo nível que se consideram desprestigiados ou postergados em promoções profissionais ou na consideração que lhes dispensa o empresário, a dificuldade para identificar os autores e o grau de autoria é bem maior e mais complexa do que nas hipóteses antes mencionadas.

Para a doutrina espanhola⁴⁷ essa dificuldade é devida ao fato de que, se por um lado, os atos de *hostigamiento* podem se apresentar de modo bastante variado, tanto na forma como em sua intensidade, por outro, em razão de a participação ou implicação daqueles que formam o grupo (falamos aqui de autoria coletiva ou grupal) na execução de tais atos pode ser, por isso mesmo, de mui diverso alcance, porque não pode ter a mesma consideração jurídica o que comete diretamente o ato agressivo daquele que meramente é cúmplice desse mesmo ato por apoiá-lo ou encobri-lo⁴⁸.

Também se deve fazer a devida diferença entre apoiar de forma explícita algum tipo de ato de agressão daquele comportamento de apenas não se pronunciar a respeito, o que de forma alguma inibe a responsabilização do agente por omissão como, aliás, acima se deixou registrado. Por último, mostra-se também relevante sob a perspectiva jurídica, a posição que cada membro do grupo mantenha com relação aos demais, inclusive o grau de dependência ou autonomia que se desprenda da mesma, conforme será demonstrado no item relativo à responsabilidade civil decorrente dos atos de assédio.

Em síntese, estar-se diante de um conjunto de variáveis que devemos levar em conta quando se tiver de valorar o grau de responsabilidade a ser imputado a cada integrante do grupo agressor.

Apesar das circunstâncias antes aludidas, não se pode jamais perder de vista o fato de que o sujeito ativo do processo de

⁴⁷ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 65-66.

⁴⁸ Pode-se aqui aplicar, por analogia, o princípio da responsabilização pela co-participação no ato ilícito previsto no Direito Penal. De acordo com referido princípio todos aqueles que concorrem para o ilícito devem por ele responder nos limites de sua participação.

assédio deve integrar a organização produtiva, não havendo impedimento que se trate de alguém ocupante de uma posição hierarquicamente inferior à vítima – assédio moral ascendente – que em regra é praticado por um coletivo de subordinados que articulam um conjunto de atividades com a finalidade de tornar impossível a presença na empresa de um determinado superior hierárquico.

2.1.1.2 Sujeito passivo

Não existe dúvida de que qualquer trabalhador pode ser vítima de assédio moral, mas também não se pode negar a existência de certos coletivos que apresentam maiores probabilidades de virem a sofrer esse tipo de violência, na medida em que apresentam maiores debilidades perante o mercado de trabalho e na própria empresa. Trata-se de grupos ou coletivos com maior grau de vulnerabilidade, cujas dificuldades de acesso ao emprego ou para serem promovidos aos postos superiores costumam ser maiores do que para resto do conjunto dos trabalhadores.

Esses coletivos são representados em regra pelas mulheres, pelos trabalhadores estrangeiros, por aqueles que são contratados por tempo determinado ou que sofrem de alguma incapacidade. É claro que esses coletivos não esgotem os que grupalmente possam também ser vítimas do assédio moral em razão de sua maior vulnerabilidade, como os idosos, os negros, os homossexuais e outros segmentos que até mesmo em razão do preconceito têm sido as principais vítimas da discriminação e de maltrato, inclusive pelos próprios colegas.

Com relação às mulheres, apesar de sua incorporação ao mercado de trabalho, têm sido vítimas de discriminação salarial mais do que os homens, e as dificuldades que enfrentam para promoção aos postos mais elevados são mais acentuadas em relação aos trabalhadores masculinos⁴⁹, sem contar que são elas que mais frequente-

⁴⁹ Alice Monteiro Barros em artigo sob o título *Discriminação no emprego por motivo de sexo*, coloca a questão a discriminação da mulher com muita propriedade, demonstrando as desigualdades salariais, no acesso ao posto de trabalho, na manutenção do próprio vínculo laboral e no tratamento em geral que dado à

mente sofrem o assédio sexual. E muitas vezes quando resistem a esse tipo de violência passam a ser vítimas de outra espécie de assédio, o assédio moral tornando, não raro a sua permanência no posto de trabalho insuportável.

Impende lembrar, ainda, que nos postos de trabalho tradicionalmente ocupados por trabalhadores masculinos, quando a mulher mantém uma posição hierarquicamente superior, o rechaço dos colegas com sentimentos machistas costuma aparecer com maior intensidade, pois não suportam receber ordens ou diretrizes vindas de mulheres, com um maior nível de responsabilidade, e nessa hipótese, quando o rechaço se revela em maltrato psicológico, de modo sistemático e repetitivo, em que se persegue a exclusão laboral da mulher, estar-se diante de um autêntico assédio moral⁵⁰.

Vale trazer à colação, em reforço ao que acima se disse, recente decisão do Tribunal Superior de Justiça de Madrid - Espanha, que através de sentença da Sala do Social, proferida em 24.04.06, entendeu:

Tutela de derechos fundamentales: Acoso laboral a trabajadora tras su reincorporación de la baja por maternidad y mientras disfruta de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 6 años: atentado a su dignidad, intimidad y derecho a no ser discriminada por su condición de madre; indemnización de 30.000,00 €uros por daños morales (JUR 2006 /184157)⁵¹.

O Tribunal entendeu que o caso se tratava de um autêntico “acoso laboral” pelo contexto cronológico em que se sucederam os fatos.

Com efeito, em 23 de janeiro de 2003 a trabalhadora inicia uma incapacidade temporal por risco de gravidez que dura até a data 24 de janeiro de 2004, data em que se incorpora ao seu posto de

mulher trabalhadora em relação ao trabalhador do sexo masculino. VIANA, Márcio Tulio et al. (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 36-75.

⁵⁰ RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 19.

⁵¹ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu>> Acesso em: 15 out. 2006.

trabalho com jornada reduzida para poder cuidar do filho menor de seis anos. A partir desse momento, sendo a única trabalhadora com contrato formal, passa a sofrer um claro *hostigamiento* que não existia antes da licença maternidade e que por outra parte, a empresa demandada não justifica nem objetiva nem razoavelmente. O desenvolvimento de acontecimentos, segundo entendeu o Tribunal demonstra a intenção da empresa em perturbar a vida laboral da trabalhadora, levando a produzir sua auto-exclusão, com uma pressão sistemática sobre a mesma que conduziu ao aparecimento de um quadro ansioso-depressivo reativo à sua situação laboral.

A sentença conclui declarando que, no caso se produziu um atentado contra os direitos fundamentais da trabalhadora, isto é, contra sua dignidade, sua intimidade e seu direito de não ser discriminada em razão da sua maternidade e condena a empresa a uma indenização de 30.000,00 Euros por danos morais, tomando como base a duração da violência em que o assédio durou (15 meses, tempo transcorrido entre a reincorporação da trabalhadora ao posto após a maternidade até o momento em que cessou a incapacidade temporal), o que demonstra que a mulher efetivamente está mais propensa ao assédio moral, inclusive em razão da maternidade.

Também aqui no Brasil, o assédio no campo da relação de trabalho tem afetado a mulher em sua dignidade de forma bastante marcada, especialmente em razão da gravidez. Várias decisões da Justiça do Trabalho têm reconhecido esse fenômeno e condenado empresas e empregadores na reparação dos danos de ordem patrimonial e moral que a agressão provoca à dignidade da trabalhadora.

Nesse sentido, vale lembrar julgado do TRT da 24ª Região que confirmando sentença originária da 2ª Vara do Trabalho de Dourados – Estado de Mato Grosso do Sul declarou a prática de assédio moral contra uma empregada vendedora grávida que após ser demita em razão da gravidez e reintegrada ao trabalho, foi rebaixada de função e obrigada a fazer o serviço de limpeza dos banheiros do estabelecimento da empregadora que também suprimiu do seu salário as comissões que recebia anteriormente pelas vendas, o que a levou ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho reclamando contra o

procedimento empresarial. Ao receber a notificação da ação, a empresa simplesmente demite a trabalhadora por haver reclamado no Judiciário contra aquele procedimento.

A decisão da primeira instância após reconhecer a prática do *mobbing*, condenou a ex-empregadora a indenizar a trabalhadora pelo ato da dispensa arbitrária e discriminatória, bem como na reparação dos danos patrimoniais e morais que o ato causou à dignidade da mesma.

Não se conformando com a decisão da primeira instância, a empresa recorreu ao Tribunal que confirmou em todos os seus termos a sentença.

O acórdão alusivo à mencionada decisão encontra-se assim ementado:

DANO MORAL. ABUSO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. Não pode o empregador piorar a situação da empregada readmitida no emprego por força de estabilidade decorrente de gravidez. No caso, a reclamante, vendedora, foi reintegrada no setor de arrumação de estoque, sendo obrigada ainda a proceder a faxina do estabelecimento, do banheiro inclusive, com ampliação da jornada de trabalho e a redução do salário, já que suprimidas as comissões antes percebidas. Configurado o dano moral, correta a sentença que condena o reclamado na indenização pertinente⁵².

As decisões exemplificativamente acima transcritas demonstram que efetivamente a mulher encontra-se incluída entre as pessoas mais vulneráveis aos atos de assédio no campo das relações laborais.

Quanto aos estrangeiros, existe uma falsa idéia, intencionalmente propagada praticamente em todos os Países, de que eles vêm tomar os postos de trabalho dos nacionais, quando na verdade ocupam majoritariamente os postos vagos porque não desejados por estes, especialmente nos Países mais desenvolvidos.

⁵² TRT 24ª Região - RO 00756/2006. Disponível em: <www.trt24.gov.br/jurisprudência>. Acesso em: 23 out. 2006.

De outro lado, as exigências legais para que os trabalhadores estrangeiros possam trabalhar em outro País costumam ser maiores do que aquelas existentes em relação aos nacionais, o que muitas vezes os leva a se submeterem a tarefas menos nobres⁵³ e a tratamentos manifestamente atentatórios à sua dignidade como única forma de sobrevivência, e mais que isso, quando se encontram irregularmente em algum País não têm nem mesmo a proteção dos órgãos de fiscalização das condições de trabalho, em virtude do receio de perder o próprio emprego e serem mandados de volta à sua Pátria de onde muitas vezes foram expulsos pela fome, pela miséria, por guerras, perseguições políticas ou religiosas sequer denunciam os atos de violência de são vítimas. É evidente que esses fatores são potencialmente favoráveis ao assédio moral no trabalho com relação a essa categoria de trabalhadores.

No que se refere aos temporários ou contratados por tempo certo, são particularmente sensíveis e vulneráveis ao maltrato, porquanto a precariedade do vínculo pode constituir um forte elemento de deterioração das relações laborais, e por isso é mais fácil de ser criado o um clima de intimidação psicológica, quase sempre invisível, pois é o vencimento do contrato e não o abandono do posto de trabalho por parte da vítima do assédio, que põe fim a relação laboral.

Relativamente aos trabalhadores com algum tipo de incapacidade, a sua baixa produtividade em relação aos demais colegas e o preconceito que contra eles ainda existe em muitos setores, os torna mais vulneráveis ao assédio moral e a perda do emprego, especialmente como aqui no Brasil, após retornarem do seguro previdenciário em razão de acidente de trabalho.

⁵³ Os trabalhadores estrangeiros sendo estranhos que passam a conviver no novo ambiente, quase sempre provocam inquietação e rechaço, porém e ao mesmo tempo são necessários para a realização de determinados trabalhos que a maioria da população nacional, especialmente nos países centrais não quer fazer e por isso são chamados para essas tarefas “menos nobres” ou para os denominados trabalhos “sujos” e até mesmo para equilíbrio demográfico em alguns países cuja taxa de natalidade é baixa, como no caso de alguns países europeus.

Em regra, essas pessoas gozam de um período de garantia do emprego e normalmente retornam com sua capacidade laborativa reduzida não tendo condições de manterem a mesma produção que tinham antes do sinistro, mas apesar disso, não podem ser despedidos a não ser por justa causa (art. 118 da Lei 8.213/91). Por isso, muitas vezes passam a ser maltratadas para que se desliguem “voluntariamente” da empresa.

Também os idosos são vítimas potenciais do assédio moral.

Como lembra Daniela Lustosa Marques de Souza Chaves⁵⁴, o longo prazo em determinada função não significa mais experiência adquirida, mas acomodação e propensão a integrar o quadro de demissionários elaborado pelos empregadores, posto que se reflete aos olhos destes como acomodação, pois atualmente prevalece a flexibilidade dos trabalhadores a novas situações e funções, o que os idosos costumam resistir com mais intensidade do que os jovens. Por conseguinte, tornam-se mais vulneráveis ao assédio moral para que se demitam ou se aposentem levando a empresa a deles se livrar mais rapidamente e sem maiores custos.

E no que concerne aos negros⁵⁵ e aos homossexuais⁵⁶, quase sempre são vítimas de assédio moral em razão do preconceito, porquanto, a sociedade apesar de pregar a igualdade, o respeito à diversidade e ao pluralismo, o que, aliás, está previsto na própria Carta de 1988⁵⁷, na prática continua rejeitando e discriminando aqueles que por diversas razões, inclusive em razão da cor da pele e da orientação sexual, não se enquadram no padrão dominante e isso se dar também e especialmente no ambiente de trabalho.

⁵⁴ CHAVES, Daniela Lustosa M de S. *Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhecetes”*. São Paulo: LTr, 2006, p. 146.

⁵⁵ Vide a este respeito SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. *Discriminação racial no trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 70-86.

⁵⁶ Vale a pena consultar a respeito da questão relativa à conduta e à orientação sexual do trabalhador; COELHO MOREIRA, Tereza. A conduta e a orientação sexuais do trabalhador. In: FERNANDES, António Monteiro. *Estudos de Direito do trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Afonso Olea*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 613-645.

⁵⁷ Arts. 1º, inciso V, 3º, inciso IV e 5º.

Desse modo, não resta dúvida de que um dos elementos que detona um processo do assédio moral é o fato de não se aceitar a diferença do outro, quer se trate de uma pessoa ou de um grupo. Esse rechaço pode derivar do preconceito que leva à discriminação em razão de diferenças visíveis como o sexo, a orientação sexual, a cor da pele e outras, mas pode também derivar de diferenças sutis, dificilmente perceptíveis pelos demais⁵⁸.

De acordo com Marie-France Hirigoyen⁵⁹ normalmente um empregado corre maior risco de ser vítima de um processo de assédio moral quando apresenta algum tipo de incômodo para outra pessoa ou para o equilíbrio do grupo. Para ela as pessoas que costumam incomodar encontram-se mais propensas a sofrer o *mobbing*. São especialmente:

a) *as pessoas atípicas*, ou seja, aquelas que são portadoras de certos caracteres que as diferenciam do padrão dominante, como a cor da pele, o sexo, a orientação sexual, etc;

b) *as pessoas demasiadamente competentes ou que ocupam muito espaço*, na medida em que sua personalidade poderá atrapalhar ou “fazer sombra a um superior ou a algum colega”. Por isso, a tentação de rechaçá-las e alijá-las é algo permanente;

c) *aquelas que não se deixam conduzir e resistem a ser formatadas*, como os empregados que têm um grau de honestidade, escrupulo e dinâmica elevado, pois incomodam os atípicos que costumam rechaçá-los porque se supõe que essas pessoas apresentam defeito de adaptabilidade ao grupo ou à estrutura da organização, como se essas qualidades fossem defeitos⁶⁰;

d) *os que não conseguem boas alianças ou uma boa rede de relacionamentos*, pois o assédio sendo um fenômeno patológico da

⁵⁸ HIRIGOYEN, 2001, *op. cit.*, p. 193.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 193-199.

⁶⁰ No âmbito do serviço público essa situação costuma acontecer com mais intensidade, pois nesse setor as dificuldades para se livrar de uma pessoa que “não se submete” a certos modelos ou estruturas dominantes é mais difícil. Por isso, o assédio moral constitui um mecanismo imoral e injurídico para obrigá-las a se desligarem do posto ou da função mais rapidamente.

sociedade costuma incidir com maior intensidade e preferência sobre os trabalhadores isolados, enquanto aqueles que têm aliados o agressor a eles se alia para romper o vínculo de solidariedade mantido com vítima para que esta ficando isolada possa mais facilmente ser agredida, dominada e sacrificada;

e) os assalariados protegidos, como as mulheres grávidas e aqueles que têm alguma garantia de emprego, como os que são protegidos com algum tipo de estabilidade. Porque não podem ser dispensados senão quando cometerem alguma falta de natureza muito grave, estão especialmente propensos a serem vítimas do assédio moral, nomeadamente no âmbito do serviço público onde a despedida do trabalhador é mais difícil e por isso, nesse setor o assédio moral além de ser bastante comum, costuma durar mais tempo e consequentemente trazer maiores seqüelas às suas vítimas;

f) as pessoas menos eficazes, porque quando o trabalhador não é bastante competente ou demora mais para adaptar-se ao padrão empresarial, torna-se uma presa fácil de um processo de assédio, especialmente quando goza de alguma proteção, hipótese em que os próprios colegas acabam-no isolando e mais tarde rechaçando-o;

g) as pessoas com alguma debilidade temporária, pois são mais fáceis de serem maltratadas por direções inescrupulosas que delas precisam se livrar e para isso, lançam mão do assédio já que essas vítimas têm maiores dificuldades de defesa.

Registro também que pelo menos aqui no Brasil, os trabalhadores indígenas se mostram muito vulneráveis ao assédio moral nas relações laborais, na medida em que a grande maioria por não entender as práticas e a língua dominante na comunidade nacional têm sido vítima de todo tipo de exploração, especialmente no campo da relação laboral, pois são submetidos a condições indignas de trabalho muitas vezes sem o reconhecimento dos mais elementares direitos humanos.

No Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, foram explorados ao longo de anos nas Usinas de álcool e açúcar através de falsos contratos de equipe, arregimentados nas aldeias e levados para outras localidades onde permaneciam por cerca de dois meses traba-

lhando no plantio e corte de cana em condições desumanas.

Ao término do prazo de vigência do contrato não raro eram despejados de volta na aldeia sem o reconhecimento de qualquer tipo de direito.

Essa forma de tratamento discriminatório e desumano indubitavelmente caracteriza assédio moral, pois apesar da intenção do empresário não ser expulsar o trabalhador da empresa, ao contrário, mantinha-o sob seu domínio para poder explorá-lo desumanamente, constitui um inaceitável atentado à dignidade do trabalhador indígena em manifesta afronta às garantias constantes não apenas na Carta de 1988, especialmente nos arts. 230 e seguintes, mas também as Convenções 111 e 169 da Organização Internacional do Trabalho, o que evidencia que essa categoria ainda se mostra bastante vulnerável ao assédio moral, especialmente o assédio discriminatório.

É óbvio que os grupos acima mencionados são mais sensíveis ao assédio moral, especialmente quando concorram na mesma pessoa mais de um dos caracteres singulares expressados, o que, todavia, não significa afirmar que os demais trabalhadores disponham de um manto protetor contra o *mobbing*.

Não se pode negar, entretanto, que os grupos anteriormente relacionados são mais propensos a sofrer o assédio moral, o que permite afirmar que somente políticas ativas de prevenção e de eliminação desse tipo de condutas aliadas a medidas educativas e de esclarecimento a respeito dos malefícios que elas causam a toda à sociedade, inclusive ao próprio empresário, poderão proteger o trabalhador contra esse tipo de violência.

Por último, faz-se necessário registrar que na verdade o assédio moral no trabalho, não afeta apenas o assediado. Ainda que de forma indireta interfere negativamente no ambiente familiar da vítima, especialmente sobre os filhos, o cônjuge e os pais desta, porquanto, tendo ela que se recolher em sua dor e sofrimento costuma desinteressar-se por aqueles que a cercam e que podem inclusive ser privados da satisfação de certas necessidades materiais e morais básicas pelas quais o trabalhador vítima de assédio é responsável, especialmente quando perde o emprego ou passa a padecer de algum mal

emocional ou físico em virtude do maltrato impossibilitando-o até mesmo conseguir um novo posto de trabalho.

Lembra também HIRIGOYEN⁶¹ que o assédio moral deixa marcas indeléveis nas pessoas que dele são vítimas que podem ir desde o *estresse* até uma vida de vergonha recorrente, inclusive a mudanças duradouras de sua personalidade. A desvalorização persiste mesmo quando a pessoa assediada se afasta de seu agressor, pois leva consigo uma cicatriz psicológica que a faz frágil levando-a a viver com medo e a duvidar de tudo e de todos, o que, a toda evidência termina por repercutir de forma negativa também nas pessoas com ela convivem, como os familiares mais próximos.

Francisco González Navarro⁶² em estudo sobre o tema chama a atenção para os efeitos do assédio na família da vítima, que deve ser enfrentado não apenas por aqueles que vêm estudando o fenômeno, mas também e principalmente pelo legislador que terá de editar normas de responsabilização do assediante pelos danos, inclusive de ordem moral que a vítima e seus familiares possam sofrer como consequência do comportamento ilícito do agressor, ainda que de forma indireta.

Assim, podem perfeitamente ser vítimas dos efeitos nocivos do assédio moral, mesmo indiretamente, os familiares do assediado. Por consequência, o autor do maltrato deve ser responsabilizado pelos danos materiais e morais que seu ilícito possa causar a essas pessoas, responsabilidade essa que no Brasil encontra fundamento nos arts. 1º, III e 5º, X da Constituição de 1988 combinados com as normas insertas nos arts. 184, 927 e seguintes do Código Civil.

Nesse sentido vale a pena consultar a jurisprudência do Tribunal Supremo Espanhol (Sala 3ª, de 23.07.2001) que através da sentença proferida no recurso de cassação 3715/1997, fundamentos 3º e 4º afirma textualmente:

No obstante el alta laboral, cuya fecha no consta, o

⁶¹ *Ibid.* p. 146.

⁶² NAVARRO, Francisco González. *Acoso psíquico en el trabajo: El alma, bien jurídico a proteger*. Madrid: Civitas, 2002, p. 134-137.

proceso depresivo reactivo que sufrió el hoy recurrente la ha dejado secuelas en el plano emocional que le afectan en el ámbito familiar y social, en definitiva, en la relación que mantiene con su entorno (véase a este respecto el informe pericial evacuado como resultado de la diligencia para mejor proveer acordada por la Sala en el presente recurso⁶³.

É lógico que a responsabilidade do empregador é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela sua própria conduta ou do seu empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou terceiro ao ambiente de laboral, como os familiares da vítima do assédio que indubiosamente são atingidos, ainda que indiretamente pela conduta antijurídica do empregador ou de seus prepostos e por isso são dela credores da indenização reparatória dos danos que tenham experimentado em razão do assédio contra aquele de quem dependem emocional e muitas vezes financeiramente, máxime quando ocorre a extinção do contrato de trabalho ou a incapacitação do trabalhador.

2.1.1.3 Elemento objetivo: a conduta típica

Pela própria definição adotada para o fenômeno do *mobbing*, a conduta agressora que, além de múltiplas e variadas formas de expressão que pode adotar, se destaca como um dos elementos integrantes do comportamento ilícito do agressor.

Essa conduta é representada por atos de agressão e hostilidade, ou de comunicação hostil, sem ética e de caráter abusivo que por isso mesmo deve ser objeto de reproche em termos morais, na medida em que supõe, sob a perspectiva individual, uma perda de respeito à pessoa agredida provocando, como acima se viu, uma perda de respeito à pessoa que dela é vítima, e sob a ótica coletiva, uma deteriorização intolerável das relações sociais.

É claro que esse juízo negativo confere relevância social para esse tipo de comportamento que, a toda evidência não pode passar despercebido pela ordem jurídica, porque provoca uma altera-

⁶³ *Ibid.*, p. 136.

ção negativa da convivência humana, pois se qualifica como uma conduta antijurídica e, portanto, deve ser sancionada pelo Direito.

Desse modo, o elemento objetivo da conduta além de integrar o conceito jurídico de assédio moral, pois permite se identificar por um lado, as condutas constituídas por ações ou omissões que, eventualmente possam manifestar-se como atos inequivocamente de assédio e, por outro, a utilização de termos genéricos, de caráter unicompreensivo, como por exemplo, “qualquer ato” ou “toda conduta”, que, englobariam qualquer tipo de atuação que, independentemente de sua intensidade lesiva, seja suscetível de qualificar-se como maltrato permitindo se distinguir o *mobbing* de outros comportamentos que apesar de reprováveis com ele não se confundem como alerta abalizada doutrina⁶⁴.

De fato, não constitui assédio moral qualquer decisão ou prática empresarial que seja contrária aos interesses e desejos do trabalhador, ainda que haja sido declarada ilegal ou anulada pelos tribunais. Para que se possa cogitar de *hostigamiento* ou violência psicológica torna-se necessário que a vítima seja objeto de um conjunto de atuações que, além de seu acerto ou desacerto sob a perspectiva empresarial, configure um conjunto de atos - ações ou omissões - de maltrato psicológico ou moral durante um período duradouro que, em regra visa denegrir ou humilhar o trabalhador.

Levando em conta que os atos de agressão psicológica ao trabalhador podem ser muito variados, adotando em muitas ocasiões formas sutis e rebuscadas tornando difícil até mesmo sua identificação como sendo uma conduta de assédio, é comum se admitir a agrupação em cinco tipos básicos as condutas que caracterizam o assédio, com base na classificação feita por Leymann, inclusive tomando-se em consideração os efeitos que elas produzem na vítima.

Desse modo, as condutas assediadas são assim agrupadas:

1 - *atividade de assédio que impede a comunicação adequada da vítima no seu ambiente laboral*: mudança do posto de trabalho,

⁶⁴ HIRIGOYEN, 2001, *op. cit.*, p. 21-34./CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 55-56

isolamento do trabalhador em relação aos colegas, supressão do telefone, do computador, do fax ou de outros equipamentos de trabalho que ele vinha usando para o desempenho de suas atribuições;

2 - *atos que dificultam ou impedem a vítima o estabelecimento de contatos sociais*: não se fala com o trabalhador; se recomenda ou proíbe o resto dos colegas de falar com ele; ele é marginalizado nos locais comum dentro da empresa ou colocado em um posto ou local que na prática representa isolamento total;

3 - *atividades dirigidas a desacreditar a reputação pessoal da vítima*: se lhe ridiculariza, se faz circular rumores sobre sua vida privada, se lhe atribuem problemas psicológicos ou supostas enfermidades mentais; se imitam seus gestos; se atacam suas crenças políticas ou religiosas; se critica a forma de vestir, seu asseio pessoal; se faz comentários depreciativos em razão de sua origem ou nacionalidade, etc.;

4 - *atividades orientadas a desacreditar a reputação pessoal da vítima*: se lhe encomendam trabalhos inúteis ou de impossível realização; se desqualifica habitualmente o trabalho que realiza; se impede ou limita sua promoção profissional em trabalho marginando-lhe da assistência ou participação a cursos, seminários, etc; se assinam tarefas ou trabalhos de pouco valor próprios de categorias profissionais inferiores;

5 - *atividades que produzem efeitos nocivos sobre a saúde física ou psíquica da vítima*: ameaças, ataques verbais, agressões sexuais, encomenda de trabalhos especialmente penosos ou perigosos, etc.

Muitas vezes as condutas acima relacionadas, quando contempladas de forma isolada costumam não revelar ilegalidades, já que podem apresentar-se como simples manifestações do poder de direção empresarial. Todavia, na realidade podem encobrir e quase sempre encobrem comportamentos constitutivos de assédio moral no trabalho quando examinadas sob uma perspectiva global, sobretudo quando evidenciam um fito de exclusão laboral do trabalhador⁶⁵.

⁶⁵ Em qualquer de suas formas, entende a doutrina que referidas condutas têm de ser potencialmente suscetíveis de produzir um dano, ainda que em certas ocasiões ele não chegue a se manifestar. RODENAS, *op. cit.*, p. 23.

Cláudio Armando Couce de Menezes⁶⁶, elenca as seguintes circunstâncias exemplificativas do assédio moral no entorno laboral:

1 - promover uma conduta indevida contra empregados que gozam de estabilidade ou de garantia no emprego, dos quais o empregador se que livrar. Nessa espécie de conduta o assédio se concretiza, via de regra, por rigor excessivo no trato diário, inação forçada, atribuição de serviços ou tarefas vexatórias, superiores às forças do empregado, alheios a suas funções, ou perigosos, o que muitas vezes leva a vítima culpar-se, acreditando-se incapaz para o trabalho;

2 - perseguir o empregado que moveu ação na Justiça do Trabalho contra o empregador, sem se afastar do serviço. Inúmeros expedientes são utilizados para “infernizar a vida do empregado” como o rebaixamento de função, preterição em promoções, redução da zona de trabalho, ou mesmo deixando de atribuir qualquer tipo tarefa ao empregado isolando-o dos colegas tornando o ambiente de trabalho “tóxico”;

3 - Praticar atos humilhantes antecedendo a despedida. Trancar a sala onde o empregado trabalha, esvaziar gavetas da mesa, fazer circular ou afixar documentos com repreensão pública;

4 - castigar o trabalhador alvo a exercer suas atividades em salas mal iluminadas, espaço exíguo ou instalado;

5 - cometer ao empregado tarefas irrealizáveis;

6 - ameaçar constantemente de despedida, coletiva ou individual;

7 - colocar em dúvida, reiteradamente, o trabalho e a capacidade do trabalhador;

8 - tratar os subordinados, costumeiramente, com rudeza e de forma agressiva;

9 - tecer comentários maldosos e injuriosos sobre as condições sociais, cor, raça, preferência sexual do trabalhador;

10 - transferir o local de trabalho ou de função o trabalhador que retorna ao emprego, após férias ou licença.

É claro que existem ainda outros comportamentos que

⁶⁶ MENEZES, 13 jan. 2003.

podem, dependendo da forma como praticados e do objetivo visado ser consideradas como assédio moral.

Pode-se lembrar, a título de exemplo, que em algumas situações onde se verifica o assédio horizontal, entre colegas, especialmente no âmbito do setor público, órgãos colegiados vedam o ingresso de colegas, por inveja ou medo de confronto com pessoa melhor preparada culturalmente e às vezes até mesmo sob o aspecto ético.

Nessas situações, se lança mão de uma gama de expedientes para desacreditar a pessoa perante a comunidade⁶⁷.

Da mesma forma servidor público que pretende afastar detentor de cargo de confiança ou de função gratificada, que é desejada, usa de comentários desairosos, delações, falsas alegações e muitos outros atos que objetivam desprestigiar o visado, inclusive em alguns casos se valendo até mesmo de pessoas alheias ao órgão para fazer as falsas denúncias ou acusações.

Sintetizando, parece acertado dizer que as condutas que podem ser caracterizadas como de assédio, são aquelas que produzem contra a reputação ou a imagem da vítima, contra o exercício de seu trabalho, para impedir a comunicação da vítima ou isolá-la de seu entorno privando-a de informações sobre distintos aspectos de seu trabalho, e ainda ações de discriminação ou iniquidade, mediante o estabelecimento de diferenças de tratamento, ou através da distribuição não equitativa do trabalho, ou desigualdades remuneratórias injustificadas.

Existe, pois, um leque bastante amplo e variado de condutas que podem ser consideradas como assédio moral dependendo da forma, do local e com que objetivo elas são praticadas, não se podendo fazer uma lista fechada das mesmas.

2.1.1.3.1 Repetição e persistência da conduta no tempo

O assédio moral no trabalho é levado a efeito através de uma série de atos, de diversa natureza, que se produzem ao largo de

⁶⁷ FELKER, 2006, *op. cit.*, p. 188.

um período temporal, vale dizer: se trata de atos de ataques sistemáticos e reiterados reveladores da existência de uma conduta assediante que persiste no tempo, como um gotejamento incessante de ações ou omissões de diversa natureza.

Assim, um dos traços caracterizadores da conduta assediante é a persistência e a intensidade dos atos de agressão durante certo período temporal que, em regra objetiva isolar e denegrir ou humilhar o trabalhador no seu ambiente de trabalho⁶⁸.

Desse modo, a violência psicológica intensa há de ser prolongada no tempo, o que implica afirmar que uma violência que venha a se manifestar com um simples episódio isolado e se produza em um momento muito concreto ou de forma muito esporádica, não constitui assédio moral. Para que esta possa caracterizar assédio moral torna-se indispensável que o maltrato seja intenso ou extremo e tenha uma continuidade.

Laymann chegou mesmo a fixar um período de seis meses no qual deveria durar a prática dos atos de agressão, o que não parece correto, pois não se deve estabelecer quantitativamente tantos dias ou meses de duração do maltrato para que possa configurar *mobbing*.

A bem da verdade o que importa é que os atos agressivos se concretizem de forma continuada em certo espaço de tempo dando assim a idéia de continuidade da violência, em regra ordenada à destruição psicológica ou moral do trabalhador e às vezes a sua exclusão do âmbito laboral o que, aliás, dependendo da personalidade da vítima, pode acontecer em menos de seis meses ou levar mais tempo e até mesmo nem se concretizar⁶⁹.

Desse modo, parece acertado dizer que o relevante para a caracterização de uma conduta como assédio é que ela seja pratica-

⁶⁸ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 56.

⁶⁹ O assédio no ambiente laboral manifesta-se pelos atentados à dignidade e ao equilíbrio psíquico do trabalhador, através de agressões continuadas, atos e procedimentos aptos a criar situações de constrangimento e humilhações, que atingem de cheio a auto-estima da pessoa, e por isso revelado por um processo sistemático de estigmatização e inaceitável opressão, que se desenvolve ao longo de certo período que, todavia, não pode ser fixado em tantos dias ou meses.

da de forma sistemática e incessante⁷⁰, através de diversos atos tendentes a produzir o resultado pretendido pelo agressor, independentemente da quantidade de dias ou meses em que esses atos tenham se produzido⁷¹.

2.1.1.3.2 *Potencialidade lesiva e a pluriofensividade da conduta*

Antes de tudo, necessário registrar que o assédio moral, como conduta ou fenômeno juridicamente relevante, constitui um atentado contra direitos fundamentais do trabalhador, na medida em que afeta a sua integridade moral, a sua dignidade⁷², ao direito de não sofrer discriminação, e em muitos casos também vem acompanhado de vulneração a outros direitos, como por exemplo, o da liberdade de opinião e de expressão, o direito à honra, o da preservação da intimidade e da imagem, entre outros.

Desse modo, acertada a opinião doutrinária de que o as-

⁷⁰ Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região entendeu como assédio moral a “Exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções...desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização”. (TRT 17ª Região – RO 0992/2002). *In: Revista LTr*. São Paulo: LTr, 2002, n. 67-07/860. Referida decisão põe em evidência a repetição e a continuidade da conduta agressora para que fosse reconhecido o mobbing, todavia sem se cogitar de limite temporal mínimo (de dias ou de meses), o que parece acertado. Não se justifica o estabelecimento de uma regra geral de aplicação automática a qualquer elemento de configuração do assédio. Em cada caso concreto, levando em conta as circunstâncias concorrentes da conduta é que deverá o órgão judicial, com absoluta liberdade de critério, valorar se a reiteração da agressão sofrida é suficiente para qualificá-la como constitutiva do maltrato o que, a toda evidência depende muito mais da intensidade da conduta do que do prazo em que ela foi praticada.

⁷¹ Aliás, nesse sentido tem se encaminhado a jurisprudência laboral na Espanha como se vê da sentença proferida pelo STSJ da Andalucia/Servilla, de 19 de dezembro de 2002 em que se reconheceu a ocorrência de assédio moral ante um proceder “intenso, ainda que breve no tempo”, critério esse que foi reiterado na STSJ de Canárias em 19 de maio de 2004 (AS 2079). *In* RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 24.

⁷² A dignidade é um valor supremo e evidente no humano. É ao mesmo tempo algo que é e que se impõe como necessário na realidade existente.

séδιο moral visa submeter ao domínio do assediante a alma da vítima e, subsidiariamente, a própria destruição dessa alma, de sua mente, esse “eu” único – original e irrepetível.

Não se pode também deixar de levar em consideração que como reflexo e de maneira igualmente subsidiária, o *mobbing* pode produzir e quase sempre produz, conseqüências no trabalho do agredido⁷³ inclusive, com a sua despedida, portanto, atentando contra o direito fundamental ao trabalho, entre nós, constitucionalmente garantido através do disposto nos arts. 1º, inciso IV e 6º do Texto de 1988⁷⁴.

⁷³ NAVARRO, 2002, *op. cit.*, p. 134.

⁷⁴ Discorrendo a respeito do direito fundamental ao trabalho, à luz do ordenamento constitucional espanhol, afirma Antonio Baylos Grau que “o direito ao trabalho se materializa na prestação de uma atividade no marco da organização produtiva de bens e serviços que se integra num sistema de livre mercado. O trabalho de que fala o art. 35, CE, é, conseqüentemente, o trabalho assalariado, por sua vez, elemento definatório de uma sociedade e de toda uma civilização, o que, por sua vez, significa atribuir papel preponderante às formações sociais que representam a subjetividade do trabalho. O reconhecimento do direito social que leva a cabo dito artigo implica o enunciado de uma cidadania qualificada pelo trabalho que é desigual econômica, social e culturalmente através de sua inserção no circuito da produção de bens para o mercado, a mudança de uma remuneração, mas que tendencialmente há de dirigir-se para o progressivo nivelamento dessa situação desigual, onde desempenham uma papel ativo tanto os poderes públicos quanto, especialmente, os próprios trabalhadores através das suas organizações representativas. Tendo esse ambivalente ponto de partida, no sentido de dotar de valor político emergente à mais evidente condição social de subordinação ao poder de outra pessoa, e considerar, ao mesmo tempo, que deve se fazer compatível esta situação materialmente desigual com um sistema de cidadania igualitária, constrói-se o tratamento do direito do trabalho. Sobre o trabalho a que todos os cidadãos têm direito, estabelece-se um ordenamento jurídico de clara finalidade corretora e niveladora das situações de poder que se desenvolvem nas relações trabalhistas, um “modelo social típico” de relações contratuais e normativas que configuram um setor do ordenamento regido por princípios orientados a proteger a parte mais fraca de tal relação, diversificando, assim, o contrato de trabalho em relação a outras relações contratuais afins, civis ou mercantis. Dessa forma, o trabalho é a base para o exercício dos direitos do cidadão, e reconhecê-lo implica, conseqüentemente, interligar o sujeito à sua dignidade como pessoa e ao seu projeto igualitário fixado, em nível coletivo, no esboço do art. 9.2, CE. Trabalhar é

Nessa perspectiva fácil constatar o caráter pluriofensivo da conduta do assediante, porquanto afeta essencialmente a dignidade do trabalhador e seu direito à saúde que, a toda evidência inclui a saúde psíquica ou mental, direito de natureza fundamental constitucionalmente garantido.

É claro que além de ser um atentado aos direitos fundamentais, constituindo aquilo que a doutrina chama de “*lesividade qualificada*”⁷⁵, a conduta assediante pode produzir outros danos mais leves que somente alcançam relevância se forem contextualizados no seio de um processo de perseguição ou maltrato preconcebido para provocar danos a pessoa a quem é dirigida. Por conseguinte, a lesividade desse tipo de atos não pode nem deve ser valorada de forma autônoma ou isolada. Torna-se necessário, ao contrário, ter-se em conta o modo em que eles contribuem para aumentar o cerco à pessoa que deles é vítima, acentuando paulatinamente o grau de sofrimento do ofendido.

Desse modo, deve-se sempre ter em mente que esse tipo de conduta ofensiva provoca danos que podem verificar-se sobre diversas esferas da vítima, tais como a moral, a psíquica, a física (por somatização do dano psíquico), a profissional e a patrimonial.

El centro el que gravita el concepto de acoso moral en el trabajo es el de afectación a la dignidad personal, sin perjuicio de que, de forma asociada y dado el carácter

a condição de exercício de importantes prerrogativas de cidadania e a privação dessa qualidade, de maneira incorreta ou injustificada, não só implica a vulneração do direito ao trabalho, mas a dificuldade de exercício de outros direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente”. BAYLOS GRAU, Antonio. *Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito ao trabalho como direito constitucional. Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. 10, abr./jun., 2004, p. 22-51. É claro que o assédio moral viola também esse direito fundamental, pois não raro uma das suas principais conseqüências é perda do emprego pela vítima, seja porque é efetivamente despedida pela empresa, ou porque em razão dos males que passa a sofrer em razão dos maltrato torna-se uma pessoa doente e incapaz, ou ainda porque não suportando as agressões termina se desligando do trabalho reafirmando assim, a natureza pluriofensiva da conduta assediante.

⁷⁵ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 57.

pluriofensivo del acoso moral en el trabajo, pueden verse comprometidos otros derechos fundamentales de la persona tales como el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, etc.⁷⁶.

Em virtude dessa pluriofensividade das condutas de assédio, parece evidente a necessidade de que ele seja abordado sob distintos âmbitos do ordenamento jurídico, na medida em que se está diante de atos que incidem ou podem lesionar diversos bens jurídicos desde a dignidade moral do trabalhador até sua saúde, inclusive podendo atingir até mesmo os membros da família deste como antes se deixou anotado.

Ante essa constatação, não é difícil afirmar que a conduta de assédio é efetivamente, e antes de tudo, um atentado aos direitos fundamentais do trabalhador⁷⁷, porque afeta à sua integridade moral, a sua dignidade (pessoal e profissional) e também ao direito de não sofrer discriminação. Ademais, pode ainda afetar e danificar outros direitos fundamentais como o direito ao trabalho, à liberdade de expressão e de opinião, a intimidade provocando danos de ordem patrimonial e moral à vítima.

Assim, a conduta caracterizadora do assédio moral tem uma dimensão pluriofensiva, pois é capaz de lesionar vários bens e direitos do ser humano enquanto tal, mas também como trabalhador, como integrante de uma coletividade, de uma família, etc. Por isso, deve ser considerada como uma conduta antijurídica porque em si mesma e sem outras exigências, supõe um atentado a integridade moral da pessoa humana.

Se além do dano moral se constatar que a conduta ofensiva produziu outros tipos danos, estes terão relevância no campo do Direito, na medida em que o ordenamento jurídico deve oferecer mecanismos à vítima para ver reparados todos e cada um deles, de acordo com o grau de responsabilidade do agressor.

⁷⁶ RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁷ No âmbito do trabalho a consideração devida à dignidade do trabalhador impregna todos os aspectos da relação laboral como relação pessoal que é e por imperativo do princípio geral do respeito devido à dignidade de todo ser humano.

Pode-se, pois, dizer que a conduta do agente assediante sempre constituirá uma conduta pluriofensiva e antijurídica passível de ser sancionada.

A pluriofensividade do assédio é reconhecida pela doutrina espanhola quando chama a atenção para os dois direitos por ele mais afetados: a dignidade do trabalhador e a o direito à saúde, que por razões óbvias inclui a saúde psíquica ou mental⁷⁸.

2.1.1.4 Elemento teleológico: intencionalidade lesiva do agente agressor

Como se procurou demonstrar no item anterior, o conjunto de atos, ações ou omissões, que se sucedem no transcurso de um processo de assédio moral, em regra, mas não necessariamente, estão dirigidos a alcançar a destruição profissional da vítima, com a sua expulsão – de direito ou de fato – da organização produtiva em que desenvolva sua atividade. Por conseguinte, todos os atos levados a efeito pelo agressor, independentemente de seu alcance concreto e sua maior o menor potencialidade lesiva encontram-se preordenados a atingir um resultado: provocação de danos à vítima.

Assim, e como consequência dessa constatação, os danos que os atos de agressão podem causar ao agredido afetam de modo imediato uma das esferas da sua personalidade.

Cada ato de agressão pode afetar, em maior ou menor grau, a alguma das esferas da personalidade do trabalhador enquanto pessoa humana causando danos que posteriormente podem ser objeto de avaliação e quantificação. Porém, muitas ou na grande maioria das vezes, a produção de tais danos integra um plano preconcebido para atingir a vítima e em regra visam a destruição profissional da mesma, seja por abandono completo do emprego, seja pela neutralização de sua capacidade laboral, o que tem levado parte da doutrina

⁷⁸ NAVARRETE, Molina. Reflexiones a propósito da la STS 23-7-2001. *La Ley*, año XXII, 5436. No mesmo sentido, LÓPEZ PARADA, Blanco Barea y. *La Espiral Jurídica del Mobbing*. Disponível em: <www.Mobing.nu>. Acesso em: 23 out. 2006.

a ver nesse elemento um dos requisitos do assédio moral.

Para essa corrente, esse objetivo, de natureza profissional, sempre se faz presente na conduta do assediante e, como tal, constitui o elemento que faz a conexão do conjunto de atos, dispersos no tempo e diversos em seu grau de intensidade, que se produzem ao longo do período do processo de maltrato e que, depois, lhe confere a todos e cada um deles uma espécie de unidade de sentido, que não alcançam de outro modo⁷⁹.

Esse elemento – intencionalidade lesiva do agressor – seria um fio condutor que, do ponto de vista jurídico, dota de entidade e substantividade próprias o conjunto de atos isolados, praticados ao longo de certo espaço de tempo integrando a conduta do assediante. E isso permite afirmar que o assédio é ato complexo ou comportamento ilícito integrado por múltiplas ações unidas pelo propósito de danificar psíquica ou moralmente a vítima⁸⁰.

Entretanto, doutrinariamente também se tem entendido necessário se partir da presunção da existência da intencionalidade lesiva quando se estiver diante de uma situação de violência prolongada e extrema que tenha se desenvolvido no ambiente laboral. Por conseguinte, em princípio se deve entender que a conduta está ordenada a provocar danos à vítima em seu entorno de trabalho e, como consequência, concluir-se que se encontra ante uma situação de assédio moral⁸¹.

Existem ainda aqueles para quem a intencionalidade do agressor não supõe um elemento constitutivo do *mobbing*, pois mesmo sendo evidente que sua atuação há de perseguir um objetivo, o mesmo pode ser muito mais amplo que o de destruição da vítima e sua expulsão, em última instância da organização ou empresa.

Desse modo, qualquer que seja a intencionalidade, ainda mesmo sendo evidente que sempre existirá alguma, há que se reconhecer a existência do assédio moral no ambiente laboral quando se produzam condutas atentatórias à dignidade da pessoa, suscetíveis

⁷⁹ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 61.

⁸⁰ CALLEJO, 2003, *op. cit.*, p. 45.

⁸¹ *Ibid.*, p. 46.

de causar um dano e sejam praticadas de forma reiterada, independentemente de qual tenha sido a finalidade que persiga o agressor. Por conseqüência, o conceito de assédio moral deve ser ampliado a outros elementos de violência física que tenham uma finalidade distinta a de destruição da vítima, que se trate de comportamentos atentatórios à dignidade do trabalhador e que concorram com o resto dos elementos constitutivos do *mobbing*⁸².

De fato, apesar de sempre existir na conduta do assediante um móvel destrutivo, parece possível pensar que se deva entender como assédio moral quando sejam produzidas condutas que atentem contra a dignidade do trabalhador e tenham sido levadas a efeito em razão e no ambiente de trabalho independentemente de qual possa ter sido a intenção do agressor, desde é claro, quando essas condutas foram praticadas de forma reiterada em um razoável espaço temporal.

Vale anotar, por oportuno, que o entendimento ora perfilhado foi acolhido pelo legislador espanhol ao definir o assédio moral nas leis 51/2003⁸³ e 62/2003⁸⁴ sem qualquer tipo de referência ao elemento intencionalidade do sujeito, na medida em que o determinante para constatação do fenômeno é a existência de condutas que atentem contra a dignidade do trabalhador ou criem um ambiente humilhante e ofensivo, mas sem qualquer menção à destruição da vítima ou sua exclusão da empresa, o que também ocorre no Brasil, em que os Projetos de Lei a respeito do assédio no ambiente laboral não fazem nenhuma menção à intenção de destruição do trabalhador ou sua exclusão da empresa⁸⁵.

Dessa forma, há que se concordar com a corrente doutrinária defensora de que a se ter o elemento intenção de destruição da vítima e, em última instância sua expulsão da empresa como re-

⁸² RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 27.

⁸³ A Lei 51, de 02 de outubro de 2003 trata da igualdade de oportunidade, não discriminação e acessibilidade universal das pessoas com incapacidade.

⁸⁴ A Lei 62, de 30 de dezembro de 2003 estabelece medidas fiscais, administrativas e da ordem social.

⁸⁵ PL 5.970/2001 alterando os artigos 483 e 484 da CLT dispondo sobre o assedio moral, inclusive quanto à indenização pelos danos dele resultantes e PL 4.742/2001 objetivando tipificar o assedio moral como crime.

quisito do assédio tornar-se-ia impossível o seu reconhecimento nas condutas atentatórias à dignidade do trabalhador levadas a cabo pelos colegas de trabalho do mesmo nível – assédio horizontal – na medida em que nessas hipóteses o sujeito ativo do maltrato dificilmente tem a capacidade para conseguir, em última análise, a exclusão ou expulsão do trabalhador.

Deve-se, pois, reconhecer uma conduta de assédio ainda quando não tenha o agressor tido a intenção de destruir ou expulsar o trabalhador da organização ou empresa, o que se há de verificar é se essa conduta agressiva foi levada a efeito no ambiente de trabalho ou em decorrência dessa forma continuada e por certo período temporal com agravo à dignidade do trabalhador, independentemente do agressor ter ou não tido a intenção de destruir a vítima ou expulsá-la da empresa ou organização, pois esse tipo de ato sempre causa dano de ordem moral ou psíquica e até mesmo física, que são bens integrantes da dignidade humana.

Recente decisão do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região⁸⁶ entendeu que o assédio moral se caracteriza pela tortura psicológica imposta à vítima, de forma prolongada, com o fim de provocar a marginalização, ocasionando abalo moral ou psíquico, devendo o agente ser colega de trabalho, embora não necessariamente superior hierárquico, podendo manifestar-se por diversos modos, como por exemplo, a determinação de realização de tarefas muito complexas ou inexpressivas, as críticas em público, insinuações pejorativas da pessoa do assediado e toda sorte de zombarias e ironias, o que mostra que o elemento intenção de expulsão do trabalho, acertadamente não foi tomado em conta para a caracterização da conduta assediante, pois de fato o *mobbing* pode ocorrer, repita-se, mesmo quando ausente a intenção do agressor de expulsar a vítima do trabalho.

Em síntese, como lembra Francisco Gonzáles Navarro⁸⁷, entre o assediante e o assediado se produz um vínculo virtual deriva-

⁸⁶ RO 0408/2005 - TRT 24^a Região. Disponível em:

< www.trt24.gov.com.br/jurisprudência >. Acesso em: 01 nov 2006.

⁸⁷ NAVARRO, 2002, *op. cit.*, p. 140.

do do aparecimento naquele de um desejo de possuir a alma deste, submetendo-a a seu domínio, e simultânea ou subsidiariamente, o desejo de destruir a alma da vítima e não exatamente o da expulsão do trabalhador do seu entorno laboral.

2.1.1.5 O elemento organizacional: contexto sociolaboral

Não é possível uma compreensão plena do fenômeno assédio moral sem se levar em consideração, por um lado, o lugar em que ele acontece – uma empresa ou organização produtiva em que a vítima e o agressor laboram – e, por outro, o trabalho que um e outro realiza, porque segundo que seja idêntico ou distinto e o labor de cada um determine ou não uma porção de supra-ordenação de um deles – em regra, o assediante e ainda a maior ou menor possibilidade de perdê-lo, a relação de assédio que dele emerge adquirirá uma ou outra coloração, potencialmente sob o ponto de vista jurídico⁸⁸.

Assim, o contexto laboral tem grande significado para identificação do assédio, porque é necessário que quem pratique as condutas de agressão tenha a condição de trabalhador da empresa, pois na grande maioria dos casos o assediante e a vítima pertencem ao mesmo setor, seção ou departamento empresarial, embora não seja impossível a ocorrência do *mobbing* praticado por terceiros que podem mesmo não pertencendo formalmente à empresa integrar o mesmo ambiente laboral, como ocorre, por exemplo, com o pessoal das prestadoras de serviços.

Entretanto, o ordinário é que tanto o agressor como a vítima integram o quadro de pessoal da empresa, o que evidencia a relevância do elemento organizacional para a identificação do assédio permitindo inclusive, a distinção com outras condutas que, embora possam constituir violência contra o empregado, não caracterizam a figura ora analisada.

Ademais, tendo o *mobbing* por objetivo dominar a alma do assediado podendo em certas situações efetivamente causar a destruição da vítima, é lógico que esse tipo de agressão também termina

⁸⁸ *Ibid.*, p. 133.

produzindo efeitos no trabalho do agredido.

Nessa perspectiva, parece correto afirmar que sendo o direito ao trabalho um bem jurídico – um valor social fundamental constitucionalmente garantido⁸⁹ –, poderá ser lesionado e isso quase sempre acontece na ocorrência de assédio.

Essa lesão do direito ao trabalho do assediado terá maior ou menor gravidade segundo os casos, podendo até mesmo ser qualificada como acidente de trabalho derivado da patologia psíquica que a vítima passa a padecer como conseqüência da agressão. Por conseguinte, pode também levar à extinção da relação de trabalho, ou a dispensa do trabalhador que, em certas situações dependendo do tipo da conduta assediante é levado a se desligar do emprego.

Como se vê, não existe qualquer tipo de dúvida quanto a relevância jurídica do contexto organizacional ao ponto do assédio ter sido concebido como uma “patologia das organizações” mais do que dos próprios indivíduos que a integram sendo este um dos âmbitos prioritários de incidência normativa, nomeadamente sob a perspectiva da adoção de medidas preventivas contra esse tipo de risco laboral.

De outro ângulo, não se pode deixar de reconhecer que a relevância do contexto laboral vem dada da assimetria de poderes que introduzida entre os sujeitos presentes no mesmo e que deriva, em última instância, da relação de dependência que define estruturalmente a relação de emprego ou trabalho, na medida em que, ordinariamente, essa desigualdade de poderes termina provocando em determinadas circunstâncias as agressões por parte dos superiores que fazem ou pretendem fazer valer a sua posição de superioridade em relação à vítima potencial e esta, por sua parte, vê-se “cercada” sem condições de defesa criando ambiente favorável para a detonação de um processo de assédio.

Desse modo, não se pode de forma alguma ignorar a relevância do contexto laboral na identificação de uma conduta caracterizadora de assédio moral, inclusive para distingui-la de outras que,

⁸⁹ Art. 1º, inciso IV, 6º e 7º, da Constituição de 1988.

apesar antijurídicas, não se confundem com aquelas que contêm os elementos identificadores do *mobbing*.

3 DIFERENÇAS ENTRE O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO E OUTRAS FIGURAS AFINS

O assédio moral no trabalho apresenta características comuns com outros conflitos que podem surgir no seio da relação laboral. Todavia, tem caracteres próprios e específicos como se viu quando da identificação de seus elementos, que o diferenciam de outros fenômenos com os quais guarda certa analogia.

Levando-se em conta a origem e o bem jurídico atacado, bem como os meios da reação frente às condutas pode se distinguir o assédio de outros fenômenos que, apesar de surgirem no seio de uma relação de emprego, com ele não se confundem.

São elas:

a) *O exercício arbitrário do poder diretivo empresarial*

O assédio se distingue do exercício arbitrário do poder diretivo empresarial, na medida em que neste o que pretende o empresário é a busca por meios abusivos e inadequados, do maior aproveitamento de mão-de-obra impondo condições de trabalho mais favoráveis aos seus interesses, enquanto no *mobbing* são afetados direitos fundamentais do trabalhador, basicamente a sua dignidade e integridade moral.

No exercício arbitrário ou abusivo do poder empresarial o bem jurídico agredido são os direitos laborais sobre o lugar, o tempo, o modo e a contraprestação pelo trabalho, ao passo que no assédio, a dignidade do trabalhador e seu direito à integridade psíquica e saúde mental são objeto da agressão, apesar de que em certas situações o abuso do poder de direção empresarial pode também revelar um tratamento discriminatório da pessoa ou um atentado à sua honra.

A distinção entre o assédio moral e o abuso do poder diretivo empresarial, reside também no fato de que enquanto no assédio em regra se visa atingir a alma da vítima, no abuso do poder empresarial o que se pretende é tornar o trabalhador mais produtivo, de

maneira que o maltrato psicológico e as condutas humilhantes e vexatórias constituem um meio para alcançar dita finalidade. Por conseguinte, a adoção de medidas organizativas contrárias a mencionada finalidade e, portanto, lesivas mais aos interesses da empresa constituirá indício de um processo de assédio⁹⁰.

Desse modo, as decisões empresariais arbitrárias e, portanto, ilegais devem ser avaliadas pelo juiz de modo a verificar se não são na prática atentatórias aos direitos fundamentais do trabalhador. Se produzem um resultado pelo qual o trabalhador se veja diminuído na consideração devida como pessoa e como profissional, a justificação desse resultado não pode produzir-se pela mera inércia da presunção de legalidade dos atos de exercício dos poderes empresariais ou a consabida remissão à tradição ou ao costume. Ao contrário, é preciso justificação específica, um vínculo de conexão evidente entre o comportamento taxado de *mobbing* e os procedimentos organizativos reais empresariais, que afaste toda suspeita de que tenha produzido um comportamento proibido.

Assim, se deve presumir que certas decisões empresariais como aquelas atributivas ao trabalhador de tarefas ou atividades de menor qualificação, alheias às suas obrigações contratuais, com diminuição salarial são constitutivas do assédio moral, ainda que falte o requisito da reiteração das condutas próprias do maltrato que doutrinária e jurisprudencialmente se exige para a caracterização do fenómeno.

Não parece razoável deixar de reconhecer que esse tipo de conduta constitui um atentado à dignidade dos trabalhadores e, portanto, verdadeiro assédio moral e não um mero desvio ou abuso do poder de direção empresarial com objetivos de aumentar a produção ou a qualidade do trabalho.

b) *A síndrome do queimado ou Burn-out*

Esse fenómeno ocorre ou se manifesta concretamente através do estresse laboral, inerente aos trabalhadores que laboram em contacto com outras pessoas que, por suas características, são sujeitos que precisam de ajuda ou assistência, como por exemplo, professores, pessoal que labora nos hospitais, assistentes sociais, etc.

⁹⁰ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 69.

A *síndrome do queimado ou Burn-out* costuma se manifestar quando o trabalhador ou profissional ver defraudadas suas expectativas, em razão da impossibilidade de modificar sua situação laboral e de por em prática suas idéias a respeito de como ser realizado o trabalho. Isso termina produzindo uma frustração no labor que decorre da forma e das condições em que se realiza o trabalho, porque é a própria atividade que desencadeia o surgimento da afetação psíquica, contrariamente ao que ocorre com o assédio moral, em que são as relações pessoais que dão margem, por várias condutas ou procedimento, ao processo hostilidade psicológica.

Embora os resultados produzidos – lesão à integridade física ou psíquica do trabalhador, possam ser parecidos com aqueles que o assédio também produz, nem por suas origens nem pelo bem jurídico afetado, pode a *síndrome do queimado ou Burn-out* ser equiparada ao *mobbing*, embora possa ser considerada como acidente do trabalho, pois teve sua origem nas condições em que o trabalhador desenvolve sua atividade laboral.

c) *Os transtornos psíquicos*

É claro que existem afetações psíquicas que, em dados momentos de crise podem apresentar manifestações com comportamentos semelhantes ao assédio moral, sendo os mais comuns à esquizofrenia e depressão psíquica.

As pessoas esquizofrênicas percebem alucinações auditivas, visuais e mentais. Por isso, e em razão das percepções alteradas e da deterioração da função cerebral chegam a acreditar serem perseguidas no trabalho (paranóia) o que é a figura central do que acontece ao seu redor (idéias de referência).

Parece evidente que essas falsas convicções são devidas a uma deterioração da função cerebral e, geralmente, não se alteram mediante fatos ou raciocínio, mas apenas em virtude de tratamento médico e farmacológico. Portanto, uma pessoa que não tem a capacidade de compreender que suas idéias carecem de fundamento e que se encontra doente, pode albergar em seu consciente uma falsa idéia de que existe complô contra ela para expulsá-la do trabalho, crendo-se assim vítima de um processo de assédio moral que somente existe

em sua imaginação.

Situação como essa não guarda nenhuma relação com o assédio moral, na medida em que a sua deteiorização psíquica nenhuma relação tem com as relações interpessoais mantidas na empresa, no local de trabalho.

E quanto à depressão psíquica, embora as doenças psíquicas pré-existentes não excluam o assédio, porque a pessoa que delas padeça fica mais exposta e, portanto, mais vulnerável, não podendo ser confundida ou equiparada ao *mobbing*.

De fato, enquanto o assédio é em regra fruto intencional das relações interpessoais na empresa, a depressão psíquica pode ter sua origem alheia a tais relações laborais.

d) O assédio sexual

O que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, ou sócio da empresa, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a demissão com a perda do emprego, ou de promoções, ou ainda de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e inoportunidade.

É a chamada “cantada” desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado. Portanto, para a caracterização dessa figura delituosa é necessária a superioridade hierárquica do assediante, que deve ser chefe, superior ao assediado, ou o sócio da empresa.

Assim, torna-se indispensável que o assediante tenha poderes de influenciar na carreira, ou nas condições de trabalho do assediado, que possa ser ameaçado com a dispensa, transferência etc., ou com promessa de obtenção de vantagens e favorecimentos caso ceda ao assediante⁹¹.

Entretanto, o assédio sexual no trabalho guarda notório paralelismo com o assédio moral, na medida em que compartilhando

⁹¹ LIPPMANN, Ernesto. *Assédio Sexual nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 22..

boa parte de seus elementos, até o ponto de que a construção jurídica deste está intimamente relacionada à construção jurídica daquele. Por isso, apresenta traços comuns, pois se tratam de comportamentos pessoais no local de trabalho que causam lesão ao direito à dignidade da pessoa e à sua integridade física e moral, atentando contra a liberdade sexual da vítima.

É claro que tanto o assédio moral como o sexual pode produzir danos emocionais e físicos, afetar o rendimento no trabalho, provocar a abstenção laboral, além de gerar um ambiente hostil, humilhante e intimidatório, e muitas vezes leva mesmo ao abandono do posto de trabalho.

Entretanto, existem importantes diferenças entre uma e outra figura, já que o assédio abarca uma séria de condutas que têm um claro conteúdo sexual ou libidinoso, seja de forma física ou de palavra, direta ou através de insinuações que claramente perseguem aquela finalidade, de forma que o objetivo é a violência ou o atentado contra a liberdade sexual da pessoa assediada, o que não se faz presente no assédio moral.

Não se deve esquecer também que muitas vezes um processo de assédio sexual que não atinge ao seu objetivo final, pode desencadear outro de assédio moral no ambiente de trabalho. Todavia, um e outro têm elementos próprios que os diferenciam.

e) *O estresse laboral*

O estresse laboral consiste em uma reação de natureza emocional, fisiológica ou de conduta aos diversos aspectos danosos do trabalho, à organização e ao ambiente de trabalho, originária de um desajuste entre o indivíduo e seu trabalho⁹².

Os fatores de risco do estresse laboral são basicamente: 1) o ritmo de trabalho elevado; 2) o ritmo de trabalho determinado por contingências externas ou pelas máquinas de trabalho; 3) trabalho monótono ou repetitivo; 4) assédio sexual; 5) violência física,

⁹² Vale a pena consultar o estudo de psicopatologia do trabalho de DEJOURS, Christophe. *A Loucura do trabalho*. Trad. Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. São Paulo: Cortez, 2002.

intimidação e represálias.

Desse modo, a intimidação e o hostilização psicológica no local de trabalho constituem, indubitavelmente, uma das causas de estresse laboral, que em muitos casos é alheia às relações interpessoais que estabelecem entre distintos indivíduos em um mesmo centro de trabalho, que é o que precisamente caracteriza o assédio moral.

Em definitivo, o assédio moral é um dos fatores causadores do estresse, enquanto o estresse laboral é uma conseqüência de um conjunto de elementos, entre outros da violência psicológica⁹³. Portanto, há uma distinção entre os dois fenômenos que não podem ser confundidos.

CONCLUSÃO

O assédio moral é caracterizado por toda conduta – ativa ou omissiva –, levada a cabo no contexto de uma relação laboral ou de serviço, consistente em ataques reiterados e sistemáticos de caráter degradante, que atentam contra a integridade moral de uma pessoa (atentado à dignidade), e que têm, ademais, a aptidão de provocar danos de natureza psíquica, física, patrimonial ou de prejudicar de forma grave a empregabilidade da mesma⁹⁴.

Desse modo, o conceito do *mobbing* é integrado por elementos que o identificam e ao mesmo tempo o diferenciam de outras figuras a ele assemelhadas, conforme se viu no decorrer do presente trabalho.

Como conduta antijurídica, atenta contra a dignidade humana do trabalhador, independentemente do assediante ter como objetivo expulsar a vítima do trabalho, provocando danos de ordem moral, psíquica e material ao assediado e à sua família.

O empregador responde pela indenização dos danos materiais e morais causados à vítima do assédio e aos seus familiares

⁹³ RODENAS, 2005, *op. cit.*, p. 33.

⁹⁴ CARRASCO, 2006, *op. cit.*, p. 89.

mesmo quando os atos de agressão tenham partido de seus empregados ou prepostos facultando-lhe o ordenamento jurídico o direito de regresso contra estes para se ressarcir daquilo que tiver que pagar.

É necessário se aprovar urgentemente norma de âmbito nacional disciplinado o fenômeno do assédio nas relações de trabalho, inclusive no que concerne à responsabilização civil pelos danos decorrentes da agressão, responsabilidade essa que encontra fundamento no princípio do respeito à dignidade humana do trabalhador, direito de natureza fundamental garantido pelos arts. 1º, 5º, 6º e 193 da Carta da República.

Por último, não se pode esquecer da necessidade de conscientização de todos a respeito dos malefícios que o assédio provoca a toda a sociedade. Portanto, uma ampla campanha de educação, prevenção e esclarecimento nas empresas, nas instituições públicas, inclusive perante os sindicatos a respeito do problema agregada a edição de norma repressora desse tipo de conduta e de responsabilização civil e penal dos agressores pelas conseqüências que seus atos provoquem não apenas à vítima do maltrato, mas também aos seus familiares, poderão constituir valioso instrumento para prevenir e reprimir esse tipo de violência sutil que agride ao bem mais precioso do ser humano, qual seja, a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. In: VIANA, Márcio Túlio et al. (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

CALLEJO, Jose María Garcia. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*. Madrid: Federación de Servicios Públicos de UGT, 2003.

CARRASCO, Manuel Correa. El concepto de acoso moral en el trabajo. In: *Acoso Moral en el Trabajo*. _____. (Coord.). Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

CHAPPELL, Ducan et al. *Violence at Work*. Genebra: Oficina

Internacional do Trabalho, 2006.

CHAVES, Daniela Lustosa M de S. *Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhecetes”*. São Paulo: LTr, 2006.

COSTA, Ruth Vallejo da. *Riegos psico-sociales: prevención y tutela sancionadora*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005.

DÄUBER, Wolfgang. *Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1994.

DEJOURS, Christophe. *A Loucura do trabalho*. Tradução: Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. São Paulo: Cortez, 2002.

EVANS, Patricia. *The verbally abusive relationship: How to recognise and how to respond*. [S.l.]: Adams, 1999.

FELKER, Reginaldo D. H. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

GRAU, Antonio Baylos. Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito ao trabalho como direito constitucional. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. 10, abr./jun. 2004.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

HIRIGOYEN, Marie-France. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*. Tradução espanhola de Núria Pujol i Valls. Barcelona: Paidós, 2001.

LEYMANN, Heinz. *La Persecución en el Trabajo*. [S.l.]: Seuil, 1996.

LIPPMANN, Ernesto. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

LÓPEZ PARADA, Blanco Barea y López. *La Espiral Juridica del Mobbing*. Disponível em: < <http://www.Mobing.nu> >.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque et al. *Derecho del trabajo*: Madrid: Centro de Estudios Eamón Areces, 2006.

LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Tradução: António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

MAC DONALD, Andréa Fabiana. *Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral*. Disponível em: <http://www.diariojudicial.com/printfriendly.asp?IDNoticia_Cabecera> .

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. *Jornal Trabalhista Consulex*, Brasília, 13 jan. 2003.

MOREIRA, Tereza Coelho. A conduta e a orientação sexuais do trabalhador. In: FERNANDES, António Monteiro. *Estudos de Direito do trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Afonso Olea*. Coimbra: Almedina, 2004.

NAVARRETE, Molina. Reflexiones a propósito da la STS 23-7-2001. *La Ley*, año XXII, 5436.

NAVARRO, Francisco González. *Acoso psíquico en el trabajo: El alma, bien jurídico a proteger*. Madrid: Civitas, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego*. Disponível em: <<http://www.Anamatra.org.com.br>> .

REVISTA LTR. São Paulo: LTr, 2002, n. 67, 2002-07/860;

REVISTA TRABALHO DA OIT. Genebra: OIT, n. 26, 1998;

REVISTA TRABALHO DA OIT. Genebra: OIT, n. 56, 2006.

RODENAS, M^a José Romero. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005.

SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. *Discriminação racial no trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

VIANA, Márcio Tulio et al (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

WYATT, Judith et al. *Abuse at Worker. How to recognize en survive it*. [S.l.]: Sharkman books, 1997.

DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E À SAÚDE DO TRABALHADOR: RESPONSABILIDADES E PRESCRIÇÃO

*Raimundo Simão de Melo**

RESUMO. O presente trabalho teve por objeto a análise dos fundamentos da responsabilidade dos empregadores e tomadores de serviços, por danos ao meio ambiente do trabalho e em relação às reparações por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de acidentes de trabalho (CF, arts. 5º - X e 7º - XXVIII) e da prescrição em das pretensões preventivas e reparatórias. Para tanto, foram analisadas específica e separadamente as questões referentes ao meio ambiente do trabalho, às doenças ocupacionais e acidentes causados por danos gerais ao meio ambiente do trabalho, os acidentes nas atividades de risco, por falta de descumprimento de normas-padrão, por ato de terceiro (terceirizações), em relação ao servidor público e por ato inseguro de culpa exclusiva da vítima. Como conclusão, chegou-se ao entendimento de que quanto ao meio ambiente a responsabilidade é solidária e prescrição não existe. Quanto ao inciso XXVIII do art. 7º da CF, deve o mesmo ser mitigado e interpretado sistematicamente em conjunto com os arts. 225 e § 3º da CF, 14, § 1º da Lei 6.938/81 e 927, § único, 932-III, 933 e 942, § único, do Código Civil brasileiro. Assim, a responsabilidade pelas mencionadas reparações podem ter por fundamento a culpa ou dolo do agente causador do dano (CF, art. 7º - XXVIII), como regra geral, aceitando-se por exceção o fundamento da responsabilidade objetiva nos casos de doenças e acidentes conseqüentes de danos ambientais, nas atividades de risco e em relação ao servidor público. Nas terceirizações de serviços e demais formas de intermediação de mão-de-obra, a responsabilidade do tomador de serviços é objetiva e solidária. Quando aplicada a responsabilidade subjetiva, inverte-se o ônus da prova para quem tem maior facilidade para produzi-la: o empregador ou tomador de serviços. Quanto à prescrição no âmbito individual, por tratar-se de reparação decorrente de dano pessoal, a direito humano fundamental, a prescrição é de 20 e dez anos, conforme a data do evento.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente do trabalho. Acidente do trabalho. Reparação. Responsabilidade. Prova. Prescrição. Direito fundamental. Direito humano.

* Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Raimundo@prt15.gov.br.

INTRODUÇÃO

De acordo com o art. 114 da Constituição Federal (*caput* e inciso VI), Súmula 736 do STF e decisão proferida no Conflito de Competência nº 7.204, pelo STF, a competência para julgar as pretensões relativas ao descumprimento das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador e as reparações por danos ao meio ambiente e à saúde do trabalhador, é da Justiça do Trabalho. As ações em andamento na Justiça Comum, ajuizadas antes da alteração do art. 114 pela EC 45, que na data da sua entrada em vigor não tinham ainda recebido sentença de mérito, passaram, conforme entendimento firmado pelo STF (CC nº 7.204) para a competência da Justiça trabalhista.

Todavia, duas outras importantes questões estão provocando grandes discussões na doutrina e na jurisprudência. São os fundamentos da responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores e os prazos prescricionais relativos às respectivas pretensões.

Assegura a Constituição brasileira (art. 225) que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo ao Poder Público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo, incluso o meio ambiente do trabalho (CF, art. 200, inciso VIII). Incorporou a nossa Carta Maior a tendência contemporânea de preocupação com o meio ambiente e com a qualidade de vida do homem em todos os aspectos.

Quanto ao meio ambiente do trabalho especificamente, no art. 7º, inciso XXII, elencou a Constituição, como direito humano fundamental dos trabalhadores, além de outros direitos que visem à sua melhoria, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

RESPONSABILIDADES

Para efetivar esses direitos, o constituinte de 1988

estabeleceu responsabilidades compartilhadas entre a sociedade e o Poder Público na proteção e tutela do meio ambiente. Assim, a responsabilidade pelos danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador é solidária de todos aqueles que fazem parte da cadeia produtiva, como ocorre nas relações de consumo.

Depois da Constituição Federal, um dos mais importantes instrumentos de tutela do meio ambiente é a Lei 6.938/81 (LPNMA) que, ao lado de outros dispositivos constitucionais e legais (CLT e Portaria 3.214/77 do MTE), forma o arcabouço de proteção ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador.

Como se vê, conta o Brasil com avançada construção legal de proteção ao meio ambiente e às pessoas, todavia, resente a doutrina de estudos mais completos, especialmente no aspecto ambiental do trabalho. Os tribunais, na maioria, ainda continuam agindo como se nada tivesse mudado. Quando muito, na análise das questões de dano à saúde do trabalhador, enaltecem o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição como importante avanço, vez que eliminou a culpa grave como fundamento da reparação.

Mesmo com um avançado sistema jurídico de proteção ao meio ambiente e à saúde do trabalhador, o Brasil não atingiu ainda nível suficiente de conscientização capaz de prevenir e eliminar efetivamente os riscos ambientais do trabalho e à saúde do trabalhador, ostentando preocupantes índices acidentários. Por isso, de um lado são necessárias campanhas preventivas e educativas com a participação conjunta do Estado, das empresas e dos trabalhadores. De outro, precisam ser usados adequadamente os instrumentos de tutela desse novo ramo do Direito (Direito Ambiental), porquanto as conseqüências advindas dos acidentes de trabalho, que são de ordem econômica, social e humana, incidem sobre as empresas, os trabalhadores e a sociedade que, finalmente, responde pelas mazelas sociais.

Enquanto a prevenção não alcança os almejados fins, é necessário aplicar o instituto da responsabilização com a finalidade não só de compensar as vítimas acidentárias pelos danos sofridos,

mas também com intuitos punitivo, preventivo e pedagógico. Como sabido, o capital não tem “sensibilidade humana”; porém, sente de as conseqüências dos custos financeiros provenientes das indenizações que a cada dia são reconhecidas por decisões judiciais em razão de danos morais, estéticos e materiais (emergentes e por lucros cessantes e, brevemente, pelas chances perdidas).

O instituto da responsabilidade civil, em sentido geral, é a razão propulsora do Direito, sendo, por excelência, o mecanismo de obrigar todo aquele que causa dano a outrem a arcar com os prejuízos decorrentes (CF, art. 5º - V e X e CC, arts. 186 e 927).

Quanto aos danos ambientais propriamente ditos concludo, sem maiores dificuldades, com apoio na lei (CF, art. 225, § 3º e Lei 6.938/81, art.14, § 1º), que a responsabilidade do empregador e dos tomadores de serviços é objetiva e solidária.

Diferentemente ocorre em relação aos danos ao trabalhador, a partir da análise do inciso XXVIII do art. 7º da Carta Magna, que reconhece como direito dos trabalhadores “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Para a maioria dos doutrinadores, no caso, a responsabilidade é sempre subjetiva, cabendo à vítima provar a culpa do empregador ou tomador de serviços pelo acidente de trabalho sofrido. Com efeito, uma análise mais aprofundada do instituto da responsabilidade civil no Direito brasileiro mostra que o mesmo vem passando por verdadeira revolução em razão da ampliação dos casos de responsabilidade objetiva fundada no risco, o que representa, de certo modo, o abandono da idéia da culpa aquiliana como fundamento exclusivo do dever de reparar. Ressalta-se a responsabilidade objetiva nas relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14), por danos ambientais (CF, art. 225, § 3º e Lei 6.938/81, art. 14, § 1º), nas atividades de risco (CC, art. 927, § único) e por fato de terceiro (CC, arts. 932 - III, 933 e 944).

Investigando sobre as repercussões dessa ampliação no tocante aos danos à saúde do trabalhador, após intenso trabalho

interpretativo do inciso XXVIII e *caput* do art. 7º, de forma conjunta e sistemática com o § 3º do art. 225 da Constituição e com outros comandos normativos, conclui¹ que:

a) À responsabilidade pelos danos causados à saúde e integridade física e psíquica do trabalhador, quanto ao fundamento, aplica-se não só o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, mas também o § 3º do art. 225 da mesma Lei Maior, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, o § único do art. 927 e os arts. 932 - III, 933 e 942, § único do Código Civil;

b) A interpretação conjunta do *caput* do art. 7º com o seu inciso XXVIII permite a conclusão anterior, vez que são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à sua melhoria, seguro contra acidentes de trabalho e o pagamento de indenização por dolo ou culpa do empregador. Significa dizer que se trata de uma garantia mínima do trabalhador e não de um direito do empregador e, assim sendo, as normas infraconstitucionais podem regular de outra forma a questão pertinente ao fundamento da responsabilidade civil, desde que para melhorar a condição social e de vida do trabalhador, como é o caso do § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, do § único do art. 927 e dos arts. 932, 933 e § único do art. 942 do Código Civil;

c) Assim, nas doenças ocupacionais e nos acidentes decorrentes dos danos ao meio ambiente, por força do que dispõem o § 3º do art. 225 da Constituição e § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, a responsabilidade do empregador e tomador de serviços é objetiva;

d) Nos acidentes típicos decorrentes de atividades de risco, consideradas assim aquelas atividades potencialmente perigosas, a responsabilidade do empregador e tomador de serviços é também objetiva;

e) Nos acidentes em atividades normais, provocados por condições inseguras de trabalho (descumprimento das normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva), a responsabilidade do empregador e tomador

¹DIREITO ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: Responsabilidades, 2. ed., São Paulo: LTR, 2006.

de serviços continua sendo subjetiva; na hipótese, porém, por se tratar a espécie de responsabilidade contratual, inverte-se o ônus da prova para aqueles sobre o cumprimento das obrigações legais e contratuais que lhes incumbe. Quer dizer, são eles que devem provar que tomaram os cuidados necessários para evitar o dano. Se não provarem, responderão pelas reparações atinentes ao caso concreto; se se desincumbirem de tal ônus, isentam-se do dever de reparações;

f) Nos acidentes e doenças do trabalho envolvendo servidores públicos, a responsabilidade do ente público é objetiva, por aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal, uma vez que o § 3º do art. 39 não mandou aplicar aos servidores públicos o inciso XXVIII do art. 7º da mesma Carta, que prevê a responsabilidade por dolo ou culpa do empregador;

g) Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador, devidamente comprovado pelo empregador ou tomador de serviços, estes ficarão isentos do dever de reparação; havendo culpa recíproca, a indenização será proporcional à conduta de cada um (CC, art. 945);

h) Pelos danos causados ao meio ambiente e à saúde do trabalhador por ato ou fato de terceiro (terceirização, quarteirização ou qualquer outro tipo de intermediação de mão-de-obra) responde o empregador ou tomador de serviços de forma objetiva e solidária;

i) A responsabilidade do Estado é objetiva com relação aos danos por ele causados ao meio ambiente e à saúde do trabalhador; será subjetiva quando a sua omissão no exercício do poder fiscalizador e de polícia constituir concausa do dano e, por isso, for chamado a responder com o causador direto do evento danoso;

f) Nos danos ao meio ambiente, conforme estabelece a lei e reconhece maciçamente a doutrina, inexistem excludentes da responsabilidade civil, pois sopesando-se os interesses do agente do dano e os da coletividade, estes de ordem pública, prevalecem os últimos, quer dizer, a responsabilidade existe independentemente de o ato ser lícito ou ilícito;

g) Quanto às reparações a cargo do empregador,

admitem a doutrina e a jurisprudência, como causas excludentes a auto lesão, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior. Na primeira hipótese cabe ao empregador ou tomador de serviços comprovar o dolo do empregado; na segunda, também cabe àqueles demonstrarem a culpa do trabalhador, e no caso fortuito e na força maior, deve ficar patente que tais eventos foram exclusivamente os responsáveis pelo dano, inexistindo, assim, qualquer ato patronal concorrente;

h) Quanto aos danos ao meio ambiente, a natureza jurídica da responsabilidade civil é dúplice: reparatória, mediante reconstituição do dano ao *statu quo ante* e sancionatória, com finalidade pedagógica voltada à prevenção dos riscos ambientais. Em relação aos danos à saúde do trabalhador, pela impossibilidade, em regra, da sua reconstituição mediante retorno ao *statu quo ante*, a reparação é substituída por indenizações de caráter salarial com relação às prestações pagas pelo seguro oficial e, civil, quanto à obrigação empresarial. Nesta última, responde o empregador ou tomador de serviços por danos materiais (danos emergentes, lucros cessantes e pelas chances perdidas), morais (coletivos e individuais) e estéticos;

k) *De lege ferenda*, a responsabilidade civil por danos à saúde do trabalhador deve ser somente objetiva, fundada no risco da atividade, porque a culpa, exclusivamente, como fundamento da responsabilidade civil, como reconhecem os clássicos da doutrina civilista, não mais satisfaz os anseios de justiça e a evolução das civilizações. Isto ocorre especialmente nos acidentes de trabalho, pelo desequilíbrio que há entre a vítima e o empregador na construção e demonstração da prova do elemento culpa, porque este, como notório, é quem detém os meios de produção, de administração e de informação, cabendo-lhe, portanto, provar que na relação de trabalho cumpriu todos os deveres inerentes à preservação da saúde e da incolumidade física e psíquica do trabalhador.

PRESCRIÇÃO

No tocante às prestações de obrigação de fazer e não fazer em relação aos riscos ambientais e aos danos causados ao meio ambiente, não existe prescrição, porque é esta instituto de direito patrimonial disponível. O meio ambiente do trabalho adequado é bem difuso, de uso comum e de objeto indisponível (proteção da vida), pelo que, não se pode falar em prescrição de pretensões sobre o cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Quanto à prescrição das pretensões relativas aos danos individualmente sofridos pelos trabalhadores, há, basicamente, três entendimentos: **a)** da imprescritibilidade (Processo nº 939/05; 12ª VT de São Paulo; Juiz César Augusto Calovi Fagundes; 31/08/2006); **b)** da prescrição trabalhista do inciso XXIX do art. 7º da Constituição (PROC. TST-ROAR - 39274/2002-900-03-00; SDI-II, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU de 13.12.2002); **c)** da prescrição civil (PROC. TST-E-RR — 08871/2002-900-02-00.4; SDI-I, Rel. Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU de 5.3.2004 e PROC. Nº TST-RR-1162/2002-014-03-00.1; 1ª TURMA; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DJ - 11/11/2005).

Não adoto o primeiro entendimento, embora me pareça interessante. Penso que a imprescritibilidade dos direitos da personalidade diz respeito ao exercício dos mesmos, e não às pretensões reparatórias pelos danos causados. Porém, é preciso analisar cada pretensão para se saber realmente do que se trata; se de uma providência inerente e necessária ao exercício do direito da personalidade ou de mera pretensão indenizatória. Exemplifico a primeira hipótese com um pleito de responsabilização do empregador pelo custeio de tratamento médico de trabalhadores acometidos de doenças ocupacionais, cujo objetivo é simplesmente assegurar o exercício do direito à vida, que é, portanto, imprescritível. Prescritível seria a pretensão de pagamento de indenização por dano material, por exemplo, pela perda de uma chance em razão do acidente sofrido pela vítima.

Também não adoto o segundo entendimento, porque as reparações pelos danos à saúde do trabalhador não constituem crédito trabalhista *stricto sensu*. Na verdade, decorrem de danos à pessoa humana, pela transgressão a um direito humano fundamental, que não pode se equiparar a um direito trabalhista comum. Desse modo, a fixação da competência da Justiça do Trabalho para julgar tais conflitos não justifica a prescrição trabalhista, porque a prescrição de uma pretensão não se fixa pela competência do órgão julgador, mas, em razão da natureza do direito material violado, que, no caso, não é trabalhista nem civil.

Igualmente, não adoto pura e simplesmente a prescrição do Código Civil, porque o crédito da reparação não tem natureza civil. Adoto, sim, a prescrição civil, mas de forma subsidiária, por falta de disposição legal expressa regulando a matéria. Assim, para os danos ocorridos na vigência do Código anterior, a prescrição é vintenária (art. 177); para os danos ocorridos na vigência do novo Código Civil, a prescrição é de 10 anos (art. 205) e não de três anos (art. 206, § 3º, inciso V), porque este último prazo se aplica às reparações civis *stricto sensu*, por exemplo, para as batidas de automóveis e outros danos meramente patrimoniais da esfera puramente civilista. Não é sequer razoável equiparar um dano à pessoa humana com um dano meramente patrimonial, causado por uma batida de automóvel! Ademais, em Direito do Trabalho ainda vigora o princípio da norma mais favorável (PROC. TRT/15ª Nº 15419/2005-RO; Rel. Juiz Flávio Nunes Campos)².

Quanto à aplicação na Justiça do Trabalho de normas de direito civil, subsidiariamente, nenhum problema existe (PROC. Nº TST-RR-1162/2002-014-03-00.1; 1ª TURMA; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DJ - 11/11/2005). Aliás, isto será uma tônica com a ampliação da competência da Justiça trabalhista, pela EC 45/2004, para apreciar outras questões de trabalho.

Finalmente, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado nas ações acidentárias, o mesmo tem o seu início de

² Op. cit., p. 456.

contagem somente a partir do momento em que a vítima tiver conhecimento inequívoco do dano e do nexo com o evento acidentário, conforme jurisprudência do STF e do STJ (Súmulas 230 e 278, respectivamente). É como entendo, respeitados os posicionamentos contrários sobre os temas ora analisados.

Campinas/SP, novembro de 2006.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

*Sergio Pinto Martins**

1 HISTÓRICO

Foi elaborado Projeto de Lei n.º 101/05 com o objetivo de acrescentar ao CPC o artigo 285-A, tendo por objeto a possibilidade de o juiz decidir a questão, sem citar o réu, nos casos em que já houver decidido matéria idêntica.

A exposição de motivos do projeto de lei menciona que seu objetivo é “conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”.

No Senado, o Parecer n.º 32/06 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei n.º 101/05 teve como relator o Senador Aloízio Mercadante. Foi dito que o artigo teve por objetivo “racionalizar o julgamento de processos repetitivos, que não possuam qualquer singularidade e que tenham como base matéria unicamente de direito, sobre a qual a total improcedência seria manifesta. A proposta tem o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e a ampla defesa”.

A Lei n.º 11.277, de 8 de fevereiro de 2006, acrescentou ao CPC o artigo 285-A. Entrou em vigor 90 dias depois da sua publicação, ou seja, em 9 de maio de 2006.

Tem o dispositivo a seguinte redação: “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos,

*Juiz titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

2 ANÁLISE DO ART. 285-A DO CPC

A matéria no processo não é controvertida, pois se não vai haver apresentação de contestação, não há pretensão resistida do réu. O melhor seria falar em matéria discutida.

A matéria discutida só pode ser de direito e não de direito e de fato ou só de fato. Nos últimos casos haverá necessidade de prova, não podendo a petição inicial ser rejeitada de plano. O inciso I do artigo 330 do CPC também usa a expressão *unicamente de direito*, nas hipóteses em que o juiz pode conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide. Entretanto, nessa situação, há citação do réu.

A vinculação determinada pela lei diz respeito apenas ao fato de que o mesmo juízo já julgou a matéria e não a outros. Em certos casos, o mesmo juiz já pode ter julgado a matéria em juízos pelos quais passou e aplicar o artigo 285-A do CPC. Em outras hipóteses, na mesma Vara, um outro juiz já julgou a matéria e o juiz atual irá julgá-la novamente, em razão do precedente.

As decisões anteriores do juízo não serão exatamente vinculantes, pois o juiz pode mudar seu ponto de vista. Nesse caso, mandará citar a parte contrária para se defender.

A lei concede uma faculdade ao juiz de dispensar a citação da parte contrária. Não se trata de obrigação.

A expressão *em outros casos idênticos* quer dizer que tenham a mesma causa de pedir e pedido. Parece que o legislador teve em mira relações de consumo e as entre o Estado e o cidadão, que são repetitivas, mas nada impede que seja aplicável o dispositivo a outras questões de direito repetitivas.

Não haverá necessidade de existir as mesmas partes, pois se houver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o

mesmo pedido, haverá litispendência ou coisa julgada, dependendo do caso.

Os casos serão idênticos, pois a matéria é de direito. Se a matéria fosse de fato, não seriam exatamente idênticos, podendo conter particularidades. Na verdade, o que se estará discutindo será a mesma tese jurídica.

Se o caso não é idêntico, mas tem as suas peculiaridades, não poderá ser dispensada a citação da parte contrária.

O devido processo legal depende da previsão da lei. É ela que determina o julgamento em razão de outras situações já rejeitas pelo juízo de origem. A lei ordinária dispõe que pode ser dispensada a citação da parte contrária.

O contraditório (art. 5.º, LV, da Constituição) diz respeito ao réu e não ao autor. Nada impede também que o contraditório seja diferido no tempo, como ocorre por exemplo com tutelas de urgência em que se concede a tutela ou liminar, como em casos de mandado de segurança, ação cautelar, tutela antecipada (art. 273 do CPC), tutela específica de obrigação de fazer e não fazer (art. 461 do CPC), tutela específica de entrega de coisa (art. 461-A do CPC). O contraditório pode ser postergado em nome da celeridade e da economia processuais, mas também da efetividade do processo.

O acesso ao Judiciário (art. 5.º, XXXV, da Constituição) não foi violado, pois o autor ajuizou a ação. A lei não está impedindo o autor de estar em juízo. Sua postulação foi apreciada pelo Poder Judiciário.

A ampla defesa tecnicamente diz respeito ao réu, que se defende e não ao autor, mas é assegurada, pois o autor pode recorrer da decisão que rejeitou seu pedido. O réu é beneficiado da decisão e não teve prejuízo, podendo contra-arrazoar o recurso.

O artigo 130 do CPC permite ao juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Não teria sentido

citar o réu para que o juiz rejeite integralmente o pedido do autor.

Seria inconstitucional o artigo se tivesse dito que acolhia o pedido sem ouvir o réu, por sentença final. Nesse caso, violaria o contraditório. Não é, porém, essa a hipótese.

A norma legal tem presunção de constitucionalidade. Afirma Canotilho que “o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição”¹. A norma está sendo interpretada de acordo com a razoável duração do processo estabelecida no inciso LXXVIII do artigo 5.º da Constituição. Visa dar celeridade ao processo em razão de questão repetitiva. Envolve economia processual, por evitar a citação e o andamento do processo de forma desnecessária, pois logo de início já é possível rejeitar integralmente o pedido do autor. Traz segurança jurídica, em razão dos precedentes do juízo, evitando decisões distintas.

Entretanto, já existe Ação Direita de Inconstitucionalidade proposta no STF sob o n.º 3.695/DF.

Não existe nulidade se não houver prejuízo processual à parte. O réu não tem prejuízo processual, mas benefício, pois o pedido do autor foi rejeitado integralmente.

A utilização da palavra *improcedência* é incorreta, pois proceder quer dizer de onde vem. O certo seria que o juiz já tivesse rejeitado integralmente pedido idêntico anteriormente proposto, isto é, que tenha sido extinto com julgamento do mérito outro pedido idêntico. O dispositivo faz referência a total improcedência em outros casos. Logo, ela não poderia ser parcial, mas somente total. Se for parcial, deve haver o prosseguimento em relação à parte faltante.

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.151.

Na decisão, o juiz deverá indicar os precedentes nos quais se funda para rejeitar integralmente o pedido do autor. É a observância de que todas as decisões do Poder Judiciário são fundamentadas (art. 93, IX, da Constituição e art. 131 do CPC). Isso se dá para que o autor possa recorrer e indicar, por exemplo, que aquele caso não se enquadra nos precedentes citados pelo juiz na decisão e que a questão discutida nos autos é diferente.

3 RECURSO

Se o autor apresentar recurso, que no processo do trabalho será o ordinário (art. 895, a, da CLT), é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação (§1.º do art. 285-A do CPC). Trata-se de faculdade do juiz manter a sentença e não obrigação. O dispositivo estabelece juízo de retratação, em que o juiz poderá reconsiderar sua decisão.

O prazo de cinco dias pode não ser respeitado pelo juiz em razão de excesso de serviço. Entretanto, deverá decidir manter a sentença ou não.

Caso seja mantida a decisão, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso (§ 2.º do art. 285-A do CPC). Citação é o ato de chamar o réu a juízo para se defender. Na fase recursal não deveria se falar em citação, mas intimação. Esta é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (art. 234 do CPC). Para o acompanhamento do recurso o certo seria intimar o réu, mas não citá-lo, pois ele não irá apresentar defesa, mas contra-razões. O réu apenas irá apresentar razões para que seja mantida a sentença. Ele não vai apresentar defesa.

O ideal seria que o juiz comunicasse ao réu que o pedido do autor foi rejeitado, visando a que tome conhecimento da decisão. Isso decorre até mesmo do princípio da publicidade

das decisões no processo e até para que o réu possa dela se beneficiar futuramente, inclusive para que o autor não ingresse com a mesma ação, com a mesma causa de pedir e pedido em outro juízo. Questão semelhante é encontrada no parágrafo 6.º do artigo 219 do CPC em relação à prescrição acolhida de ofício.

4 APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

O dispositivo é aplicável no processo do trabalho, pois nada impede que o juiz analise a petição inicial quando ela chega à Vara do Trabalho, em vez de fazê-lo por ocasião da audiência. Existe omissão na CLT e compatibilidade com suas regras (art. 769 da CLT).

A falta de tentativa de conciliação na audiência inicial (art. 846 da CLT) não implica nulidade, pois não se sabe qual é o prejuízo processual da parte com isso.

Se os objetivos da lei são maior celeridade e economia processual, duração razoável do processo, nada impede que o artigo 285-A do CPC seja aplicável ao processo do trabalho, pois este também tem os mesmos objetivos, evitando, também, atividade jurisdicional inútil.

5 CONCLUSÃO

Na prática, seria melhor que o dispositivo não fosse aplicado pelo juiz, pois uma coisa é o seu ponto de vista a respeito da matéria. Outra coisa é o que o tribunal regional ou o tribunal superior vai entender sobre o tema.

Se a questão é nova, não haverá precedentes nos tribunais superiores sobre a matéria discutida na vara.

De nada irá adiantar aplicar a disposição se posteriormente o processo for anulado.

Seria diferente a questão se houvesse súmula vinculante do STF ou de outro tribunal superior, pois a tendência seria o tribunal superior continuar a aplicar sua súmula e, assim, a decisão não seria modificada.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

O Ministério Público do Trabalho, por seu representante que esta subscreve, vem à presença de Vossa Excelência, para propor com base nos artigos 129, II e III da Constituição Federal, 6º, VII, “d” e 83 da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV e 3º da Lei nº 7.345/85,

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

contra as empresas:

1. SEMCO - Serviços de Empreitada e Cnstruções Ltda., CGC Nº 16.683.211/001-06, inscrição Estadual nº 435.145.216-0035, estabelecida à Rodovia BR-362, Km 137 - Zona Rural - Fazenda Boa Aguada - Município de Água Clara, MS;

2. PILAR - Agro Florestal Ltda., empresa estabelecida à Rodovia BR-163 Km 377 e 68 - Fazenda Japecanga - Município de Ribas do Rio Pardo, MS;

3. ROMA - Energética Ltda., empresa estabelecida à Rodovia BR-163 Km 377 e 68 - Fazenda Japecanga - Município de Ribas do Rio Pardo, MS.,

tendo em vista a utilização

de trabalhadores em condições subumanas, sem qualquer direito trabalhista assegurados pela legislação vigente, nas carvoarias localizadas no Município de Ribas do Rio Pardo, Estado de Mato Grosso do Sul.

I - DOS FATOS

1. A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul - FETA-GRI, apresentou denúncia junto à Procuradoria da República no Estado, solicitando a adoção de medidas no sentido de coibir a prática de “trabalho escravo” nas carvoarias do Município de Ribas do Rio Pardo e Agua Clara - M.S. (doc. nº)

2. O expediente foi remetido pela Procuradoria da República

no Estado à Procuradoria Regional do Trabalho - 24ª Região, com sede em Campo Grande na data de 09 de setembro de 1.993, em atendimento ao que dispõe o inciso V do artigo 83 da Lei Complementar nº 75, de 20 de Maio de 1.993.

3. Alega a FETAGRI - MS, que a Comissão da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, constatou que a “situação de confinamento, desrespeito total aos direitos trabalhistas e ausência total de atendimento na área da saúde e educação” vem piorando gradativamente, gerando práticas violentas com a aplicação de surras nos trabalhadores que apresentam qualquer reivindicação.

4. Diz ainda, a denunciante, que existe uma cadeia de intermediação, para disfarçar as responsabilidades dos verdadeiros empregadores, sendo o pagamento de salários feito em gêneros alimentícios, ficando o trabalhador permanentemente “endividado” com o seu empregador. Chama especial atenção a situação das crianças de 12 anos de idade a baixo que trabalham nas carvoarias do Município de Ribas do

Rio Pardo.

5. O Ministério Público do Trabalho, através de seu Procurador-Geral e do Subprocurador-Geral do Trabalho que a esta subscreve, acompanhado pelo Delegado Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul, realizou vistoria na Fazenda Boa Aguada explorada pela empresa SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda., constatando “in loco” o trabalho em condições subumanas, inclusive de menores, os quais são arrematados por pretensos empreiteiros denominados de “gatos”. (grifamos).

6. A Delegacia Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul, realizou vistoria anterior na carvoaria Japecanga, explorada pelas empresas:

PILAR - Agro Florestal e Roma Energética Ltda., onde também constatou o trabalho em condições subumanas, inclusive de menores.

7. O trabalho é pago por produção, tendo como cota mínima a ser cumprida pelos trabalhadores, existindo dúvidas com a aferição do volume medido por parte dos trabalhadores com a contagem dos empreiteiros.

8. A jornada de trabalho desenvolvida pelos trabalhadores nas carvoarias normalmente é de 05:00 às 18:00 hs., tendo inclusive que vigiar os fornos durante à noite.

9. O transporte dos trabalhadores é inadequado, em camionetas descobertas, sem proteções laterais ou coberturas. Não é realizado pelas empresas nenhum tipo de exame médico: admissional, periódico ou demissional, inexistindo também, primeiras socorros nas empresas.

10. A grande maioria dos trabalhadores vêm de outros Estados, com a predominância do Estado de Minas Gerais e, são trazidos pelos “gatos”. São trazidos de seus Estados em caminhões “paus-de-arara”, completamente sem segurança ou conforto, fugindo inclusive das barreiras policiais até chegarem a Ribas do Rio Pardo, MS.

11. Pelas vistorias realizadas, foram constatados muitos menores trabalhando nos fornos junto com seus pais, uma vez que para atingir a cota de produção, toda família ajuda no trabalho, inclusive os menores de 12 anos. Não é garantida frequência à escola.

12. Não são respeitados nenhum benefício ao trabalho da mulher, tendo em vista que nenhum trabalhador carvoeiro está registrado na empresa. A falta de registro prejudica os benefícios garantidos por lei.

13. A maioria dos alojamentos e das casas são envoltas e cobertas com lona preta, é a única alternativa que a empresa oferece ao trabalhador, algumas casas são feitas de madeira de eucalipto e cobertas com telhas de eternit. A alimentação que é fornecida aos cortadores é regular; a dos carvoeiros como os mantimentos são comprados pelos próprios é feita pela família.

14. Por serem as casas muito próximas aos fornos, a fumaça é constante, provocando doenças diversas, principalmente nas crianças, que são as maiores vítimas. A água é depositada em tanques, ficando exposta a céu aberto. Foi constatado, ainda, a inexistência de sanitários nas casas dos trabalhadores, obrigando-os a fazerem suas necessidades entre os eucaliptos.

15. Na data de dezesseis de setembro pasado, o Senhor Secretário de Estado de Justiça e Trabalho, encaminhou à Procura-

doria Regional do Trabalho o Ofício nº 639/93, Pelo qual solicitou sejam determinadas as medidas necessárias ao cumprimento da lei e à erradicação dessa indignidade que a todos deve envergonhar. (doc. Nº).

16. A matéria em análise, foi objeto de expediente encaminhado ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, pela Ilustre Juíza Geralda Pedroso, na sessão administrativa de 24 de junho de 1.993. (doc.nº).

17. As condições de trabalho nas carverias no Município de Ribas do Rio Pardo, objeto de inúmeras denúncias pela imprensa, entidades sindicais, organizações não governamentais, organismos internacionais, está à exigir uma providência eficaz no sentido de extirpar esse “mal social” incrustado no Estado de Mato Grosso do Sul.

18. Os fatos acima narrados, constatados por vistorias realizadas, constituem grave violação a legislação trabalhista vigente, sem que as empresas responsáveis pela situação, adotem providências no sentido de regularização da questão.

II - DO DIREITO

2.1. Estabelece o artigo 32 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“art. 32 - Considera-se empregado toda pessoa que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre trabalho, técnico e manual.”

2.2. A fiscalização do trabalho que realizou as vistorias ao lavrar os autos de infração, fê-lo com base no art.41 entre outros dispositivos da CLT, tendo em vista que os empregados estariam trabalhando, sem registros na Carteira Profissional.

2.3. Haveria, portanto, direito dos trabalhadores ao reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa para a qual trabalham, já que, o contrato de prestação de serviços sob regime de empreitadas, celebrado entre as empresas e os denominados “gatos”, subempreiteiros, não passa de falsa “subempreitada”, que angaria trabalha-

dores e os colocam a serviços das empresas. Incidência na hipótese do art. 9º da CLT.

2.4. Assim sendo, a ilegalidade praticada pelas Rés consiste no não reconhecimento do vínculo empregatício com os trabalhadores; inexistência - por consequência de anotação da Carteira Profissional; assim como reconhecimento de qualquer direito trabalhista, além do que permitirem o trabalho de menores as condições de trabalho nocivas à sua saúde (art. 407 da CLT), entre outras constantes dos Autos de Infração em anexo.

2.5. Os Autos de Infração lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho, não foram suficientes para que as Rés, adotassem providências no sentido de sanar as irregularidades encontradas no que se refere às normas trabalhistas e de segurança e higiene do trabalho, não restando outra alternativa senão a interdição das atividades das rés.

III - DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. A promulgação, no último dia 20 de maio, da Lei Complementar nº 75/93 - Lei Orgânica do Ministério Público da União

-, veio a consolidar definitivamente a atuação do Ministério Público do Trabalho no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade, no âmbito trabalhista, na medida em que previu expressamente a competência, do mesmo para:

“Art. 83 - (...)

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Art. 84 - (...)

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”.

2. Se, antes da Lei Complementar nº 75/93, era entendimento unânime da doutrina, que o Ministério Público do Trabalho tinha legitimidade para ajuizar ações civis públicas para a defesa de interesses difusos e coletivos relativos às relações de trabalho, tendo em vista que os instrumentos ofertados pelo art. 129 da Constituição Federal se dirigiam indistintamente a todos os 4 ramos do Ministério Pública da União e

aos Ministérios Públicos Estaduais (cfr. ARION SAYÃO ROMITA, “Ação Civil Pública Trabalhista - Legitimação do Ministério Público do Trabalho para Agir”, in Ltr 56-10/1165/1169; AMAURI MASCARO NASCIMENTO, “Iniciativa Processual e Ministério Público”, citado por VALENTIM CARRION, in “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, RT - 1992 - São Paulo, pg. 534; JORGE EDUARDO DE SOUZA MAIA, “Os Interesses Difusos e a Ação Civil Pública no âmbito das Relações Laborais”, in LTR - 56/09/1044-1047; NELSON NAZAR, “Novas Ações Judiciais da Procuradoria da Justiça do Trabalho”, in “Curso de Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento”, LTr - 1991 - São Paulo, Volume II, pgs. 206/246), agora não mais resta dúvida sobre tal legitimidade.

3. Além dos interesses coletivos especificamente trabalhistas, estabelece a Lei Complementar nº 75/93 que:

“Art. 6º - Compete ao Minis-

tério Público da União:

VII- promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” (grifos nossos).

4. Hipótese nítida de interesse difuso, além do coletivo, na esfera laboral, seria aquela constante do presente caso, onde, além de se defender o interesse dos trabalhadores explorados se defende o trabalhador desempregado, que poderia almejar a uma contratação para o posto de trabalho existente nas carvoarias. Nesse caso, seria difuso o interesse dada a impossibilidade de especificar o conjunto dos postulantes ao emprego.

5. Assim, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para, in casu, defender tanto o interesse coletivo dos trabalhadores explorados quanto interesse difuso da massa trabalhadora.

IV - DA COMPETÊNCIA

1. Versando a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados em lei, a competência para apreciar a controvérsia é da Justiça do Trabalho (CF, art. 114);

2. Tal competência abrange

não apenas os interesses coletivos ora defendidos, mas igualmente os difusos a eles conexos, dada a própria dicção do art. 114 da Carta Magna, que, diferentemente da Constituição pretérita, que mencionava a conciliação e julgamento de dissídios entre empregados e empregadores (CF 69, art. 142), fala agora em dissídios entre trabalhadores e empregadores. Se a intenção do Constituinte foi abranger não apenas os empregados, mas também os demais trabalhadores (avulsos, temporários, eventuais), atingiu igualmente outros objetivos, dentro do princípio hermenêutico de que “a lei é mais inteligente do que o legislador”: trabalhador, utilizando a terminologia aristotélica, não é somente o empregado in actu, mas também o empregado in potentia, ou seja, o empregável.

3. Quanto à competência hierárquica, temos que:

a) a Lei 7.347/85, que criou a ação civil pública, prevê a regra geral que seja ajuizada nos órgãos de 1ª instância. Tal diploma legal, que previa a utilização do instrumento processual apenas para a defesa dos interesses difusos concernentes ao

meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural, teve ampliada sua abrangência, para incluir a defesa também de outros interesses difusos e coletivos.

b) em relação aos interesses coletivos, considerados abstratamente, a Jurisdição Trabalhista os aprecia sempre através dos Tribunais e nunca pelos pelos órgãos de 1ª instância, quer seja mediante dissídios coletivos de natureza econômica (que visam à instituição de norma coletiva), quer através dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à interpretação de normas legais e coletivas já existentes);

c) a adequação da Lei 7.347/85, instituidora da ação civil pública, à jurisdição trabalhista impõe a apreciação originária da causa pelos tribunais trabalhistas, pois os interesses em disputa são coletivos a providência jurisdicional requerida tem caráter genérico, no sentido de se impor ao réu a cessação do procedimento contrário à legislação trabalhista, sem se perquirir sobre o número dos atingidos pela decisão judicial;

d) a sentença proferida na

ação civil pública teria, assim, caráter geral abstrato, possibilitando aos atingidos pelo procedimento genérico contrário à legislação trabalhista vir a pleitear, em ações de cumprimento, indenizações ou multas pelo descumprimento da mesma (artigo 21 da Lei 7.347/85, combinado com os arts. 95 e 98 da Lei nº 8078/90);

e) conforme a abrangência da lesão à ordem jurídico-trabalhista é que se fixará a competência funcional das Cortes Laborais, sendo do TST a competência para as ações civis públicas de âmbito supra-regional ou nacional, e os TRTs, para as ações de âmbito local ou regional;

f) IN CASU, o âmbito regional de atuação das Rés enseja a competência do E.Tribunal Regional do Trabalho - 24ª Região.

V - DO PEDIDO DE LIMINAR

As condições de trabalho nas carvoarias de Ribas do Rio Pardo, exige uma ação eficaz por partes das autoridades competentes. O ajuizamento da presente ação civil pública, em que

pese a abnegação e o esforço pessoal dos ilustres Juizes do E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, pelas fases processuais próprias, cria uma expectativa de solução para o futuro.

5.2. Até que transite em julgado a decisão que será proferida na ação civil pública, o interregno verificado servirá, tão somente, para que as empresas Rés, retornem os trabalhadores a seus locais de origem, sem o cumprimento das obrigações trabalhistas a que estão sujeitos.

5.3. O Poder Judiciário não pode, inerte assistir de camarote o infortúnio dos trabalhadores, que explorados pelas " subempreiteiras ..no corte e produção de carvão, nas carvoarias de Ribas do Rio Pardo, sem que nenhuma medida se adote para solucionar o problema hoje existente.

5.4. Diante deste quadro tão nefasto, é que, a tutela jurisdicional se mostra mais que necessária, imprescindível.

5.5. A liminar ora requerida é admitida pela Lei da Ação Civil Pública, sam contar o poder geral de cautela assegurado a todo Juiz pelo artigo 798 do Có-

digo de Processo Civil, de modo a evitar que uma das partes, antes do julgamento da ação, cause ao direito da outra, lesão grave. e de difícil reparação.

5.6. Não resta a menor dúvida que, a continuar no estágio atual, os trabalhadores das carvoarias, ainda que venham a possuir, no futuro, qualquer direito trabalhista, correm o risco de não percebê-los, considerando que, fatalmente, serão devolvidos a seus locais de origem.

5.7. A concessão de liminar “inaudita altera pars”, torna-se diante do quadro atual, indispensável e inadiável, sob pena dos trabalhadores sofrerem danos e prejuízos irremediáveis, pois até o julgamento da ação se tornará inócua face o retorno dos trabalhadores aos locais de origem.

Diante do exposto e com base no artigo 12 da Lei 7.347/85, requer o Ministério público do Trabalho a concessão da ordem liminar “inaudita altera pars”, determinando a interdição das carvoarias, exploradas pelas empresas Réis, considerando as condições de trabalho agressivas à segurança e a saúde dos trabalhadores, e ao descum-

primento total da legislação trabalhista vigente.

VI - DO PEDIDO

A ação civil pública pode ter por objeto “a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (Lei nº 7.347/85, artigo 32). No caso da utilização de trabalhadores sem vínculo empregatício com as Réis, a exigência da obrigação de fazer, consiste na admissão dos trabalhadores pelas empresas, conjugada com a obrigação de não fazer, no sentido de se exigir que a partir de agora, as Réis deixem de se utilizar de trabalhadores sem vínculo empregatício e de trabalho de menores.

6.2. No caso da defesa. Dos difusos relativos ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, a Lei 7.347/85 (regulamentada pelo Decreto 92.302/86), estabelece que a indenização em dinheiro pelo dano causado reverterá para o Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13). No dizer de HUGO NIGRO MAZZILLI:

“E objetivo do fundo gerar recursos para a reconstituição dos bens lesados.

Trata-se de fundo a que a doutrina chama de fluid recovery, ou seja, deve ser usado com certa flexibilidade para uma reconstituição que não precisa – e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a do mesmo bem lesado (...) Ao criar-se um fundo fluido, chegou-se a maneira razoável de enfrentar o problema (...) sobrevivendo condenação o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua origem (...) o ideal, mesmo ao nosso ver, seria a criação de diversos fundos ou pelo menos diversas contas em cada fundo. Assim poderia distinguir os ingressos e as despesas conforme os danos privassem de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural ou a outro interesse difuso” (“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, RT – 1988, São Paulo, págs. 173-174).

6.3. No caso da defesa dos interesses coletivos e difusos na área trabalhista, a aplicação da lição do ilustre promotor paulista leva à conclusão de que se deve buscar um fundo compatível com o interesse lesado. Nesse sentido, a indenização postulada em juízo através da ação civil pública e trabalhista deve reverter a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). instituído justamente para proteger o trabalhador contra os males do desemprego.

6.4. O FAT foi criado pela

Lei 7.998/90 para o custeio do seguro-desemprego (artigo 10), tendo como principais receitas as contribuições do PIS /PASEP e de multas aplicadas aos contribuintes ou àqueles que desobedecem a legislação incidente (arts. 11 e 25), estas últimas calculadas anteriormente em BTN e atualmente em UFIR. Atualmente, o FAT socorre , através do seguro -desemprego , quase 400.000 trabalhadores desempregados no Brasil, propiciando um ingresso médio de 1.39 salários mínimos a esses trabalhadores. No entanto, os recursos arrecadados através do PIS/PASEP, que também devem atender ao pagamento do abono anual a toda a massa trabalhadora, são insuficientes para atender às necessidades da massa trabalhadora desempregada, em período de recessão econômica pelo qual o Brasil passa ultimamente. Assim sendo, a destinação das indenizações postuladas nas ações civis públicas trabalhistas ajuizadas, ao FAT, garantiria, da forma mais adequada a reparação dos danos decorrentes do decumprimento da legislação trabalhista.

6.5. Considerando os

,documentos que acompanham do Trabalho, na defesa:) da ordem jurídica laboral e dos interesses difusos e coletivos com ela relacionados, pleiteia:

1. imposição de obrigação de não fazer, em:

1.1. não utilização de trabalhadores sem registro (art. 41 da CLT);

1.2. não utilização de trabalhadores menores nas atividades de corte de madeira e produção de carvão;

1.3. não exigir dos trabalhadores jornada de trabalho superior a 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais;

2. imposição de obrigação de fazer, consistente em:

2.1. reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores com as empresas Rés;

6.6. No caso das obrigações de não fazer postula-se a fixação de multa, no valor de 5.000 U-

FIR (cinco mil Unidades Fiscais de Referência), em relação a cada trabalhador que for encontrado fora das condições estabelecidas para sentença a ser prolatada (Lei 7347/85, art. 11).

Nesses termos, espera o Ministério Público do Trabalho seja a presente ação civil pública julgada procedente com imposição às Rés das obrigações de fazer e não fazer como medida de

JUSTIÇA.

Dá-se à presente ação o valor de CR\$ 50.000.00 (cincoenta mil cruzeiros reais) para efeitos meramente fiscais.

Brasília, 27 de setembro de 1.993.

**JEFERSON LUIZ PEREIRA
COELHO**

Subprocurador-Geral do Trabalho

ACÓRDÃO

**PODER JUDICIÁRIO / JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 24ª REGIÃO**

PROCESSO TRT/AD Nº 1/93. AC. TP Nº 612/95.

estabelecimento das condições legais e dignas de trabalho e a pena cominatória de multa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação civil pública em que são partes as acima epigrafadas, ACORDAM os juízes do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar as preliminares de incompetência e de impossibilidade jurídica do pedido, excluir do litígio, por ilegitimidade passiva, a ré Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários S.A., incorporadora da empresa Pilar Agro Florestal Ltda. e admitir a ação quanto às rés Semco - , Serviços de Empreitada e Construções Ltda. e Roma Energética Ltda. e, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do voto do Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior (relator). Não participaram do julgamento a Juíza Geralda Pedroso, por estar de férias quando da distribuição do processo, e o Juiz João de Deus Gomes de Souza, por ter se declarado impedido.

Sala de Sessões, 26 de janeiro de 1995 (data do julgamento).

JUIZ MÁRCIO EURICO VITAL AMARO

Presidente

JUIZ AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR

Relator

LUIS ANTÔNIO CAMARGO MELO

Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho

PROCESSO TRT/AD Nº 1/93. AC. TP Nº 612/95.

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

RÉS: 1) SEMCO - SERVIÇOS DE EMPREITADA E CONSTRUÇÕES. LTDA.

2) PILAR-AGRO FLORESTAL LTDA.

3) ROMA - ENERGÉTICA LTDA.

RELATOR: JUIZ AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR.

REVISOR: JUIZ IDELMAR DA MATA LIMA.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Trabalho propõe Ação Civil Pública contra as empresas SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda., Pilar - Agro Florestal Ltda. e Roma - Energética Ltda., denunciando a existência de trabalho em condições de semi-escravidão.

O Autor pretende, liminarmente, seja determinada a interdição das carvoarias exploradas pelas empresas e, no mérito, a não utilização de trabalhadores sem registro, a não admissão de trabalhadores menores na atividade de produção de carvão, a não utilização de trabalhadores em jornadas superiores a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, o reconhecimento direto do vínculo empregatício dos trabalhadores com as empresas e, ainda, a fixação de multa cominatória, pelo

descumprimento das obrigações, por trabalhador encontrado em situação irregular (fls. 2/19). Junto documentos (fls. 20/102). Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Foi indeferida a concessão de liminar (fl. 104 verso).

As empresas Rés apresentaram contestação e documentos (fls. 117/247, 249/547 e 549/993).

A empresa Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários, incorporadora da empresa Pilar Agro Florestal Ltda., argúi, preliminarmente, a incompetência funcional e sua ilegitimidade passiva (fls. 117/119).

A empresa SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda.

apresentou sugestões visando melhorias nas condições de trabalho e negou as denúncias que lhe foram imputadas (fls. 249/257).

A empresa Roma - Energéti-

ca argúi a incompetência em razão da hierarquia e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, pretende a improcedência da ação (fls. 549/562).

a Ministério Público do Trabalho manifestou-se sobre as defesas apresentadas (fls. 1001/1006).

As partes prestaram depoimentos e foram ouvidas testemunhas (fls. 1055/1072).

PROCESSO TRT/AD Nº 1/93. AC. TP Nº612/95.

Foram apresentadas razões finais pelo Autor (fls. 1199/1204) e pelas Rés Roma - Energética Ltda. (fls. 1209/1212), SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda. e Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários S.A. (fls. 1256/1260).

É o relatório

VOTO

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL.

Sustentam as Rés "Pereira da Silva" e "Roma Energética" que, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.347/85, a competência originária para conhecer da Ação Civil Pública é do Juízo de primeira

Instância e, portanto, o conhecimento da matéria pelo Eg. Regional caracterizaria supressão de instância.

Sem razão as Rés.

É certo que a Lei nº 7.347/85 fixou a competência originária dos órgãos jurisdicionais de primeiro grau, para conhecer das Ações Cíveis Públicas.

Entretanto, as disposições da referida norma legal devem ser adaptadas aos específicas trâmites do Processo do Trabalho.

Com efeito, ao contrário do que ocorre nas Justiças Estaduais e Federal Comum, nesta especializada os dissídios de natureza coletiva são de competência originária dos Tribunais, como expressamente dispõe o art. 678, I, "a", da CLT.

Ora, as Ações Cíveis Públicas objetivam a proteção dos chamados "interesses difusos", que, pela sua própria natureza são coletivamente considerados, eis que abarcam interesses de toda a sociedade e não apenas dos indivíduos que, pela decisão, serão incidentalmente atingidos.

Como bem ressaltado na peça de ingresso, o provimento jurisdicional alcançará uma generalidade indefinida de traba-

lhadores e, inclusive, aqueles que sequer prestavam serviços à época do ajuizamento da ação ou do seu julgamento, mas que ainda venham a prestar.

Resta, pois, inequívoco que a Ação Civil Pública, por proteger interesses difusos, tem natureza coletiva e, portanto, no Processo do Trabalho, a competência originária para conhecer da matéria é do Tribunal Regional, por força do 'disposto no art. 678,;, lia",da CLT, cuja regra, por específica, deve ser preferida à da Lei nº 7.347/85.

Assim, rejeito a preliminar de incompetência levantada pelas Rés.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A Ré "Roma Energética" alega que o pedido de multa para o caso de descumprimento da decisão judicial não encontra amparo na Lei, sendo, pois, juridicamente impossível.

Novamente, razão não lhe assiste.

A própria Lei nº 7.347/85, em seu art. 11, prevê a cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da decisão judicial resultante da Ação Civil

Pública.

O art. 652, "d", da CLT, reforça a competência do Tribunal para impor multas e demais penalidades relativas a ato de sua competência.

Ademais, como eventual condenação implicaria em obrigações de fazer e não fazer, resta imprescindível a fixação de "astreintes", outras multas ou indenizações, sob pena de o Provimento Jurisdicional restar obsoleto.

Rejeito, pois, a preliminar.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RÉ - PEREIRA DA SILVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. - INCORPORADORA DE PILAR AGRO FLORESTAL LTDA.

A situação fática da segunda Ré é diversa das demais, eis que, desde a contestação, informa não explorar a atividade de produção e venda de carvão.

A prova documental colacionada aos autos efetivamente comprova que a Ré atua no ramo madeireiro e, embora proprietária da fazenda Japecanga, a atividade de carvoaria ali desenvolvida é realizada por outras empresas, para as quais a segun-

da Ré vende a madeira produzida e forneceu, em comodato, parte da fazenda para a produção do carvão.

O depoimento das partes também confirma tais fatos, sendo que o Autor da Ação Civil Pública não conseguiu demonstrar a existência de irregularidades na extração e corte da madeira, bem como nenhuma prova foi produzida no sentido de estar, a Ré, descumprindo as obrigações trabalhistas em relação a seus empregados.

Assim sendo e, considerando-se que a petição inicial invoca irregularidades no setor de carvoarias e, com base em tais afirmações estabelece a sua pretensão, tem-se como indiscutível a ilegitimidade passiva da segunda Ré, para "responder aos termos da presente Ação Civil Pública, até porque não atua no ramo de carvoaria, mas sim no de reflorestamento e produção de madeira.

Destarte, ante a ilegitimidade passiva da segunda Ré, resta a mesma excluída do litígio e, portanto, em relação à mesma, o processo resta extinto sem julgamento do mérito.

ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO.

As partes são legítimas, não mais restando dúvidas quanto à possibilidade de o Ministério Público do Trabalho promover Ação Civil Pública diante do que dispõe o art. 83, 111e 84, li, da Lei Complementar nº 75/93.

Também resta inquestionável que a matéria dos autos - trabalho em condições subhumanas nas carvoarias do Estado de Mato Grosso do Sul - justifica a existência de interesses difusos, seja porque não é possível a identificação precisa de tais trabalhadores, seja porque tais fatos promovem verdadeira comoção social.

Neste sentido, já lembrou o então Subprocurador Geral do Trabalho, Jorge Eduardo de Souza Maia, em bem elaborado trabalho acerca dos interesses difusos no âmbito das relações laborais:

"...Os interesses difusos referem-se a "um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos"...

...o sucesso ou fracasso da satisfação de interesse atingirá a coletividade, extravasando a área de Interesses dos envolvidos..." (In LTr, nº 56/9, setembro/92 p. 1044 e 1045).

Por fim, de logo observa-se que

ação do Ministério Público do Trabalho visa assegurar aos trabalhadores o mínimo das garantias sociais previstas ao cidadão, pela Constituição da República.

Destarte, por preenchidas as condições da Ação Civil Pública, admito-a.

MÉRITO

Em petição inicial o Ministério Público do Trabalho denuncia a existência de trabalho em condições de semi-escravidão nas carvoarias mantidas pelas Rés, quando não são observadas as condições mínimas de saúde e educação, onde existem cadeias de intermediação de mão-de-obra com o objetivo de fraudar os direitos sociais dos trabalhadores.

Informa ainda a existência de menores de doze anos prestando serviços insalubres e trabalhadores vivendo em condições precárias, permanentemente endividados e intimidados, sem registro em carteira e à margem dos mais basilares direitos sociais garantidos pelo diploma Constitucional.

A prova dos autos demonstrou, de forma clara inequívoca que, embora paulatinamente melhoradas, as condições de trabalho nas carvoarias situadas nas fazendas Boa Aguada e Japecanga ainda

estão longe de serem consideradas satisfatórias.

Com efeito, restou evidenciado nos autos que muitos trabalhadores ainda prestam serviços sem o necessário registro em CTPS, sofrendo descontos abusivos a título de "alimentação", intermediados por empreiteiros, também denominados "gatos", os quais não detém a menor condição social ou financeira para responder pelos débitos trabalhistas de seus "contratados", já que eram antigos carvoeiros que prestavam serviços para as próprias Rés; nas mesmas condições (ou piores) dos trabalhadores de agora.

Evidencia-se a precariedade das condições de vida, de saúde e de educação para as famílias dos trabalhadores e, para estes, as mínimas condições de trabalho digno.

Aliás, tais fatos tornaram-se públicos e notórios, divulgados pela imprensa local, nacional e internacional, causando o repúdio e consternação de toda a sociedade brasileira.

Não é possível, então, que os Poderes constituídos permaneçam silentes e inertes diante da situação de calamidade social que atinge a região das carvoarias existentes na área rural do Município de Ribas do Rio Pardo e Água Clara,

muitas instaladas em locais inacessíveis, aos quais, até por isto, a ordem jurídica ainda não chegou.

Mostra-se inconcebível que, nas portas do século XXI, ainda se depare com situações de profundo desrespeito à dignidade humana e aos mais basilares direitos do cidadão.

Não se pode, pois, esperar do Judiciário outra decisão que não seja a direcionada para o respeito da Lei, da Ordem Jurídica, da Constituição e da dignidade do homem.

DAS DEFESAS E DAS PROVAS - CONCLUSÕES.

A primeira Ré apresentou uma série de sugestões visando à melhoria das condições de trabalho nas carvoarias de sua responsabilidade e negou as denúncias que lhe foram imputadas, afirmando exercer permanente fiscalização em suas baterias de fornos, proibindo o trabalho de menores e mulheres, relatou a tomada de atitudes visando ao saneamento de irregularidades.

Inobstante, em depoimento, acabou por reconhecer que nem todos os trabalhadores estão registrados e que persiste na contratação de empreiteiros, também denominados "gatos", para a arrematação de mão-de-obra, che-

gando a admitir que um deles sequer tem firma constituída (fl. 1069).

Já a terceira Ré sustenta que as irregularidades até então cometidas o foram em razão do desconhecimento jurídico e que, a partir da fiscalização levada a efeito, regularizou a situação de todos os trabalhadores, registrando-os em CTPS e evitando a contratação via empreiteiros.

Inobstante, a prova dos autos demonstram que as irregularidades ainda não foram totalmente extirpadas, mesmo em relação à terceira Ré, além do que, a **mea culpa** assumida pelo contestante não é suficiente para elidir a pretensão inicial, mormente considerando-se a existência de Uma situação continuativa de prestação de serviços que se prolongará além da decisão definitiva alusiva ao presente feito.

O Ministério Público do Trabalho vindica a imposição de uma obrigação de não fazer, consistente na não utilização de trabalhadores sem registro e não utilização de trabalhadores menores nas atividades de corte de madeira e produção de carvão, bem como não exigir jornada superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais.

Vindica ainda a imposição de

uma obrigação de fazer, consistente no reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores com as empresas Rés.

Ora, o registro em CTPS é dever básico de todo empregador e um direito indisponível de todo o empregado.

Não prospera, assim, a alegação de que o trabalhador recusa o registro, pois que, então, caberá a empresa recusar o trabalhador.

Da mesma forma, a intermediação de mão-de-obra por empreiteiros, com o objetivo de fraudar os direitos dos trabalhadores, evidencia-se como uma prática ilícita e inaceitável.

A doutrina e a Jurisprudência admitem, de forma clara e inequívoca, a terceirização. Entretanto, o que os autos revelam é a existência de verdadeiros “testas de ferro” intitulados de empreiteiros, mas que, inobstante, não detêm condições sociais ou financeiras para responder pelos débitos trabalhistas assumidos, sendo, na verdade, antigos trabalhadores da própria carvoaria.

A intermediação de mão-de-obra com objetivos fraudulentos e conseqüências desastrosas, já que são estes empreiteiros que ocasionam as maiores atrocidades aos direitos dos trabalhadores, não pode ser acolhido pelo judici-

ário e, ressalte-se, não tem qualquer valor jurídico, eis que esbarra na imperatividade do art. 9º, da CLT.

Ademais, é dever de todos, e principalmente das empresas que atuam no ramo da carvoaria, zelar pelo cumprimento e respeito aos direitos básicos do cidadão e da pessoa humana, motivo pelo qual jamais poderão as Rés livrar-se das responsabilidades imputando-as a empreiteiros que contratam, pois, mais do que conivente, são diretamente e pessoalmente responsáveis pelas atitudes de tais empreiteiros, seja pela aplicação do disposto no artigo, da CLT, seja porque responderão por **erro in eligendo e in vigilando**.

É, pois, de se acolher a pretensão inicial, quanto às obrigações de não fazer, ficando a primeira e terceira Rés condenadas a:

1. Não utilizar trabalhadores sem o devido registro, ainda que por intermédio de terceiros.
2. Não utilizar trabalhadores menores na atividade de produção de carvão, ainda que por intermédio de terceiros.

Quanto aos horários de trabalho, o pedido inicial merece parcial acolhimento, já que o art. 60, da CLT estabelece que, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas

mediante prévia licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Verifica-se, pois, que não há vedação do labor em sobrejornada.

Entretanto, por tratar-se de atividade insalubre, a prorrogação deve ser autorizada pela autoridade competente.

Ficam, pois, as Rés, condenadas a não utilizar trabalhadores em jornada superior a oito diárias e quarenta e quatro semanais, sem prévia autorização da Delegacia Regional do Trabalho ou outro órgão, responsável pela Higiene do Trabalho.

Por fim, formula o Ministério Público do Trabalho, um pedido consistente em obrigação de fazer, qual seja, o reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores.

A pretensão merece acolhida, eis que, como já ressaltado anteriormente, o reconhecimento do vínculo empregatício com os trabalhadores que lhe prestam serviços, é dever básico do empregador e direito mínimo assegurado ao empregado.

Não podem as Rés furtarem-se de tal obrigação mediante a colocação fraudulenta de intermediários (pseudo-empregueiros) que não cumprem tampouco possuem condições econômicas para res-

ponderem pelos débitos trabalhistas respectivos.

Ficam, pois, as Rés condenadas na obrigação de fazer, consistente em reconhecer diretamente o vínculo de emprego com todos os trabalhadores que lhes prestam serviços.

DA COMINAÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER.

Como já ressaltado anteriormente, é imprescindível a imposição de uma cominação judicial para o caso de descumprimento dos comandos do **decisum**, até mesmo como forma de fazer valer o comando Judicial respectivo, que, despido de uma cominação sancionatória, restará obsoleto e de nenhuma serventia. "

Assim sendo, e lastreado no art. 652, I1d", da CLTe art. 11, da Lei nº 7.347/85, estabeleço multa cominatória pelo descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, arbitrando-a em 1.000 UFIRs (Unidades Fiscais de Referência) por trabalhador encontrado, em situação irregular, cujos valores reverterão a favor do Fundo de Apoio ao Trabalhador, criado pela Lei nº 7.998/ 90.

CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares de incompetência e impossibilidade jurídica do pedido, excludo do litígio, por ilegitimidade passiva a RÉ PEREIRA DA SILVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., incorporadora da empresa PILAR AGRO FLORESTAL LTDA, admito a Ação Civil Pública quanto às Rés SEMCO SERVIÇOS DE EMPREITADA E CONSTRUÇÕES LTDA e ROMA ENERGÉTICA LTDA., para, no mérito, julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE, condenando as Rés na obrigação de não fazer, consistente em não utilizar trabalhadores sem o devido registro, ainda que por intermédio de terceiros; não utilizar menores na atividade de produção de carvão, ainda que por intermédio de terceiros; e não utilizar trabalhadores em jornadas superiores a oito diárias ou quarenta e quatro horas semanais, sem prévia autorização da Dele-

gacia Regional do Trabalho ou outro órgão responsável em matéria de Higiene do Trabalho; bem como na obrigação de fazer, consistente em reconhecer diretamente o vínculo de emprego de todos os trabalhadores que lhes prestam serviços; fixando, ainda, multa cominatória, pelo descumprimento das obrigações, no valor de 1.000 UFIRs, por trabalhador encontrado em situação irregular, cujos valores reverterão ao fundo de Assistência ao Trabalhador, instituído pela Lei nº 998/90.

Custas, proporcionalmente, pelas Rés sucumbentes, no valor de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado à condenação para meros efeitos fiscais e recursais.

*AMAURY RODRIGUES PIN-
TO JÚNIOR*
Juiz relator

ARP/mcr

PARECER

PROCESSO Nº 0767/2005-002-24-00-3

AUTORES: SEBASTIÃO DE ALMEIDA ANDRADE E OUTROS
RÉU: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE
SEGURANÇA E VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE
VALORES DE CAMPO GRANDE E REGIÃO -
SEESVIG

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE -MS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Sebastião de Almeida Andrade e outros, em desfavor de Sindicato dos Empregados em Empresas de Segurança e Vigilância e Transporte de Valores de Campo Grande e Região.

Pretendem os autores ver declarada a nulidade das eleições sindicais realizadas em 2005, argumentando, em síntese, que não foram obedecidas as normas contidas no Estatuto da entidade sindical, notadamente no que diz respeito ao prazo para a realização das eleições, além do que o edital de convocação teria sido publicado em jornal de pequena

circulação; aduz ainda que houve arbitrariedade na cassação da chapa de oposição, que não houve publicação da lista dos associados votantes, que não foi possibilitada a participação de pessoas de confiança da chapa opositora na composição da mesa eleitoral, que a eleição foi realizada em dias e horários que impediram os trabalhadores de votar. Em suma, alega que o procedimento eleitoral estaria totalmente irregular, devendo ser declarado nulo por força do que dispõe o próprio Estatuto do sindicato, em seu artigo 42.

Pelo Exmo. Juiz titular foi concedida a antecipação dos

efeitos da tutela, para declarar nula a eleição e determinar a convocação de assembléia para a eleição de Junta Governativa e Conselho fiscal.

O sindicato réu apresentou contestação às fls. 195/209, argüindo preliminares objetivando a extinção do feito sem julgamento de mérito e pedindo, caso ultrapassadas as preliminares, o julgamento de total improcedência dos pleitos formulados na exordial.

Em atenção à decisão que antecipou a tutela, o sindicato réu realizou eleição para a Junta Governativa, contudo os autores peticionaram nos autos alegando a invalidade desta eleição, porquanto o edital de convocação seria apócrifo. O MM. Juiz condutor do feito acatou as colocações dos autores e determinou a realização de nova eleição.

Os autores, considerando inválido o procedimento eleitoral realizado pelos representantes do sindicato réu, tomaram a iniciativa de realizar por conta própria uma eleição de Junta Governativa. Publicaram edital de convocação e realizaram a

eleição, apresentando ao Juízo o resultado.

Os representantes do sindicato réu, por sua vez, também realizaram nova eleição, em cumprimento ao despacho de f. 244, apresentando o resultado ao Juízo.

Alguns dos autores da presente ação desistiram da mesma, e em comum acordo com os representantes do sindicato réu, participaram da eleição da Junta Governativa, alguns inclusive sendo eleitos.

Foi realizada audiência em 19/05/06, na qual encerrou-se a instrução probatória e determinou-se a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, conforme requerimento do *parquet*.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 -CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

De início, cumpre-nos reiterar o que dissemos anteriormente, no sentido de que a matéria tratada no presente feito extrapola os meros interesses

individuais das partes litigantes, pois a ocorrência de fraudes nas eleições sindicais caracteriza lesão a interesses coletivos de toda a categoria profissional. Assim, justifica-se a participação do Ministério Público como órgão interveniente na presente relação processual.

2 - DAS PRELIMINARES AR-GUIDAS EM DEFESA

Entendo que não merecem acolhidas as preliminares trazidas na defesa, atinentes ao cerceamento de defesa, carência de ação, ilegitimidade ativa e incompetência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, a demandada teve oportunidade de se manifestar sobre a pretensão dos autores e o fez oportunamente, não havendo qualquer cerceamento ao seu direito de defesa, nem ofensa ao princípio do contraditório.

No que tange à carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir, verifica-se que os fundamentos trazidos na contestação na verdade dizem respeito ao mérito da pretensão, ensejando, se for o caso, a sua

improcedência, e não a extinção do feito sem julgamento de mérito, como quer a demandada.

De igual modo, no tocante à alegada ilegitimidade ativa dos autores, entendo que não assiste razão à ré, pois a existência de nulidade nas eleições sindicais pode ser trazida a Juízo por qualquer trabalhador pertencente à categoria que se considerar lesado. Trata-se de mero exercício do direito de ação, amplamente assegurado em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, no que diz respeito à incompetência da Justiça do Trabalho, as alegações da ré encontram obstáculo na simples redação do artigo 114, III, da Constituição Federal, que atribui a esta Justiça especializada a competência para processar e julgar as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

Destarte, opino pela rejeição das preliminares.

3 - DO MÉRITO

3.1 NULIDADE DAS ELEIÇÕES

SINDICAIS

Entendo que merece prosperar o pedido de declaração de nulidade da eleição sindical realizada pelo SEESVIG em 2005.

Com efeito, o artigo 42 do Estatuto da referida entidade sindical prevê expressamente as hipóteses de nulidade da eleição, entre as quais se inclui a realização do procedimento eleitoral sem o cumprimento das formalidades previstas no Estatuto, o não cumprimento dos prazos previstos no Estatuto e a ocorrência de vício ou fraude que comprometa sua legitimidade, importante prejuízo a qualquer candidato ou chapa concorrente.

No presente caso, considero que a prova documental produzida nos autos é suficiente para demonstrar que o procedimento eleitoral impugnado não se revestiu de todos os requisitos estatutários necessários para ter validade e legitimidade.

A começar pela data da convocação para as eleições, que foi justamente o fundamento para a concessão da antecipação da tutela (fls. 142/144), pois não foram respeitados os prazos

previstos no Estatuto (art. 12).

Além disso, a ré não comprovou ter elaborado e publicado no devido prazo a relação dos associados em condições de votar, conforme determina o artigo 15 do Estatuto.

A cassação da candidatura de toda a chapa de oposição também revelou-se arbitrária, primeiro porque não eram todos os candidatos da chapa de oposição que continham irregularidades na documentação, e o artigo 25, parágrafo 6 do Estatuto diz que a chapa de que fizerem parte os candidatos impugnados poderá concorrer, desde que os demais candidatos, entre efetivos e suplentes, bastem ao ao preenchimento de 2/3 dos cargos efetivos e suplentes; segundo porque não foi demonstrado nos autos ter havido oportunidade para que mesma se defendesse da cassação.

De igual modo afigura-se desarrazoada a atribuição de funções ao Ministério do Trabalho para julgar recursos contra atos da Diretoria do sindicato, porquanto a

Assembléia da entidade sindical não tem poder para delegar ou retirar atribuições daquele órgão; além disso, o artigo 8º da Constituição Federal veda ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical. Tem-se a impressão que a intenção da regra era justamente impedir a impugnação das decisões da Diretoria.

Por fim, frise-se que o artigo 26 do citado Estatuto dispõe que as mesas coletoras de votos funcionarão sob a responsabilidade de pessoas indicadas pelo presidente do Sindicato **em comum acordo com os representantes das chapas concorrentes**, e o parágrafo 3 deste mesmo artigo diz que os trabalhos das mesas coletoras poderão ser **acompanhados por fiscais determinados pelos candidatos**, escolhidos dentre os eleitores, na proporção de um fiscal por chapa registrada. No caso dos autos, vê-se que todas estas disposições estatutárias tendentes a garantir o caráter democrático e a lisura do procedimento eleitoral não foram respeitadas.

Na verdade, observa-se que os dirigentes da entidade sindical mantiveram uma postura muito rígida no que diz respeito à admissão da chapa de oposição, e assumiram por completo a direção do procedimento eleitoral, decidindo todos os detalhes, como por exemplo os dias e horários de votação, que deveriam ser amplamente discutidos para possibilitar que uma expressiva parcela dos associados votasse, o que não ocorreu.

De tudo isso, percebe-se que toda a maior prejudicada é a categoria dos vigilantes, que acaba ficando sem legítimos representantes para lutar pela manutenção e ampliação de seus direitos.

Destarte, opino pelo deferimento da pretensão contida na exordial, a fim de que seja declarada a nulidade da eleição sindical realizada pelo SEES-VIG em 2005.

3.2 DA JUNTA GOVERNATIVA

Um aspecto que não pode ser deixado de lado é a questão de qual das Juntas Governativas deverá realizar a nova eleição sindical.

Isto porque, a par da Junta Governativa eleita pelos atuais representantes do Sindicato, houve também a eleição de outra Junta Governativa pelos autores da presente ação, que fizeram um "abaixo-assinado" e procederam a eleições paralelas por iniciativa própria.

De início, cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que os autores, ao realizar eleições paralelas, apenas tumultuaram o processo, porquanto não havia nenhuma determinação judicial que os autorizasse a tanto. Se pretendiam convocar eleições por moto próprio, invocando as disposições estatutárias, então não precisavam ter pedido a tutela jurisdicional. A partir do momento em que buscaram a atuação do Estado-Juiz para a satisfação de seu pretenso direito, deveriam envidar esforços para que as determinações do Magistrado se cumprissem, e não tentar resolver as coisas a seu próprio modo.

Assim, considero mais adequado conferir validade à eleição realizada pelos representantes do sindicato-réu, que receberam determinação judicial para tanto.

Frise-se que a Junta

Governativa eleita no procedimento realizado pelos representantes do sindicato-réu acabou tendo como presidente o Sr. Benedito Cecé, e como Secretário o Sr. Marco Antonio Martins, que eram justamente dois dos autores da presente ação judicial. Deixando de lado discussões sobre o motivo pelo qual estes dois senhores desistiram da ação, o fato é que esta Junta Governativa contém membros representativos dos dois grupos que, querendo ou não, dividem a categoria dos vigilantes. Ao menos em tese, esta composição possibilitará a realização de uma eleição mais justa.

Saliento que para o Ministério Público não importa se este ou aquele grupo estará no poder; o que nos interessa é que seja dada a devida oportunidade para que os associados possam escolher seus representantes de forma transparente.

O que não se pode é permitir que a disputa de interesses particulares ou de grupos enfraqueça a toda a categoria profissional, que precisa de uma entidade sindical forte para obter melhores condições de trabalho.

A propósito, cabe lembrar

que os instrumentos de negociação coletiva firmados pelo sindicato réu já foram inclusive objeto de ação anulatória por parte do Ministério Público do Trabalho, justamente por estarem repletos de cláusulas prejudiciais aos trabalhadores. Por isso reforçamos a necessidade de que os trabalhadores tenham a chance de escolher representantes legítimos, aptos para negociar coletivamente em prol dos interesses da categoria.

3.3 - DA REALIZAÇÃO DE NOVA ELEIÇÃO

Corolário lógico da declaração de nulidade das eleições é a determinação para que a Junta Governativa tome as providências necessárias para a realização de novo procedimento eleitoral, desta vez com a obediência plena a todas as determinações estatutárias.

Opino, pois, pela manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela, e pelo deferimento do pedido contido na parte final do item "a" da f. 16 da exordial (realização de nova eleição com observância das normas

estatutárias).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina o Ministério Público do Trabalho pela rejeição das preliminares arguidas na peça contestatória e pelo julgamento de procedência dos pedidos formulados na inicial, a fim de que seja mantida a decisão de antecipação da tutela, declarando-se nulo o processo de eleição sindical ocorrido em 2005 e determinando-se que a Junta Governativa presidida pelo Sr. Benedito Cecé realize novas eleições, desta vez atendendo totalmente às normas do Estatuto da entidade sindical. Tudo nos termos da fundamentação.

É o parecer.

Campo Grande, 01 de junho
de 2006

**CELSO HENRIQUE
RODRIGUES FORTES**
Procurador do Trabalho

P A R E C E R

PROCESSO: N° TRT-RO N° 01539-2005-005-24-00-0

RECORRENTE: SINDICATO DOS MÉDICOS DE MATO GROSSO DO SUL - SINMED/MS

RECORRIDOS: FUNDAÇÃO ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E OUTROS (19)

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE/MS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Médicos do MS, em face da r. sentença de fls. 5080/5083, proferida pela egrégia 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande (MS), que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por entender incompetente a justiça do trabalho para apreciá-lo, em virtude de tratar-se de relação de consumo.

O Recorrente argúi a existência de relação de trabalho entre os médicos e as recorridas, já que estas, em seu entendimento, utilizam-se da força de trabalho dos profissionais para vender o seu produto. Assevera haver dependência econômica com

as recorridas pelo fato de os médicos não poderem fixar o preço do serviço. Entende que a nova competência da Justiça do Trabalho, ampliada por conta da EC-45/2004, não mais se restringe aos conflitos emergentes da relação de emprego, abrangendo toda e qualquer demanda que tenha como causa o trabalho, e por essa razão pugna pela reforma do “decisum” a fim de que seja reconhecida a competência desta Justiça especializada para julgar a lide.

Contra razões, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em fls.5122/5130; pela empresa porto Seguro – Seguro Saúde S/A, em fls.5131/5145; pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, em fls.

5146/5155; pela Sul América Seguros Saúde S/A, em fls. 5156/5165; pela Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência dos Servidores da Fundação Serviços de Saúde Pública em fls. 5182/5189; pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil em fls. 5193/5198; pelo Instituto Municipal de Previdência de Campo Grande em fls. 5199/5207; pela Caixa Econômica Federal, em fls. 5208/5211; pelo Unibanco AIG Saúde Seguradora S/A, em fls. 5212/5221; pelo Bradesco Saúde S/A, em fls. 5223/5238; pela Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda, em fls. 5239/5253; pela Fundação Assistencial dos Servidores do INCRA, em fls. 5255/5256; todos pugnando pela manutenção da sentença. Demais recorridos deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contra-arrazoar.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 – ADMISSIBILIDADE

Entendo presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário e das contra-razões, tendo sido interpostos tempestivamente e por procu-

radores habilitados.

Opino pois, pelo conhecimento do apelo e das contra-razões.

2 MÉRITO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Juízo de primeira instância extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender que a Justiça do Trabalho seria incompetente para apreciar o feito, na medida em que a lide versa sobre reequilíbrio econômico-financeiro dos contratados firmados entre os médicos e os planos de saúde, tratando-se, portanto, de relação de consumo.

Insurge-se o autor, alegando a existência de relação de trabalho entre os médicos e as recorridas, já que estas, em seu entendimento, utilizam-se da força de trabalho dos profissionais para vender o seu produto. Assevera haver dependência econômica com as recorridas pelo fato de os médicos não poderem fixar o preço do serviço. Entende que a nova competência da Justiça do Trabalho, ampliada por conta da EC-45/2004, não mais se restringe aos conflitos emergentes

da relação de emprego, abrangendo toda e qualquer demanda que tenha como causa o trabalho, e por essa razão pugna pela reforma do “decisum” a fim de que seja reconhecida a competência desta Justiça especializada para julgar a lide.

Entendo que merece amparo o inconformismo do recorrente.

De início, importa mencionar que a nova redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal enseja numerosas discussões sobre o seu efetivo sentido e alcance. Embora ninguém negue que a intenção do legislador constituinte foi ampliar consideravelmente a competência material da Justiça do Trabalho, existe ainda muita divergência doutrinária sobre situações específicas que poderiam ou não atrair a competência desta Justiça Especializada.

O caso dos presentes autos é justamente uma das situações em que tanto um quanto outro entendimento são plenamente defensáveis.

Sem demérito ao posicionamento perfilhado pelo prolator da sentença, pensamos que a melhor interpretação da norma constitucional permite vislumbrar, no caso vertente, a competência da Justiça do Trabalho.

Senão vejamos:

O inciso I do mencionado artigo 114 da Constituição Federal é explícito no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da **relação de trabalho**. Com esta nova redação, que alterou o critério de definição de competência, restou definitivamente superada a limitação que anteriormente existia para o julgamento somente das relações entre empregados e empregadores.

O que importa perquirir, para o deslinde da presente demanda, é se estamos ou não diante de uma relação de trabalho.

Embora seja prevalente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a relação de trabalho mencionada na Constituição não se confunde com a relação de emprego, sendo esta uma espécie daquela, o fato é que não existe unanimidade a respeito do que seja a relação de trabalho, para efeitos de definição de competência da Justiça do Trabalho.

Pensamos que nem toda relação jurídica que envolva a atividade humana destinada à consecução de um fim pode ser caracte-

rizada como relação de trabalho, para efeitos de definição desta competência. Isto porque na maioria das relações contratuais encontramos o elemento “atividade humana” sem que, contudo, o objeto principal do contrato seja a prestação do trabalho para outrem.

Não se pode perder de vista que a própria existência da Justiça do Trabalho, como Justiça especializada, só se justifica em razão do tipo de relação jurídica especial que nela é tutelada, qual seja, a relação entre o trabalhador (que oferece sua força de trabalho) e o tomador de serviços (que se beneficia da força de trabalho de outrem). Em torno deste tema central giram todas as atribuições da Justiça do Trabalho, previstas nos vários incisos do artigo 114 da Carta Magna.

A meu ver, a interpretação lógica e histórica da norma constitucional leva à conclusão de que a relação de trabalho prevista no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal é aquela relação jurídica contratual que tem como objeto central **a prestação do trabalho para outrem**, por pessoa física e, via

de regra, de trato sucessivo e mediante remuneração. Dizemos “via de regra” antes de mencionar o trato sucessivo e a remuneração, porque em tese podem existir situações em que o contrato venha a se exaurir em um único dia, ou não haja remuneração, e ainda assim reste caracterizado o contrato de trabalho. De qualquer modo, estariam excluídos desta definição os contratos de prestação de serviços entre empresas e os contratos cujo objeto não seja preponderantemente a prestação do labor, como por exemplo as relações de consumo.

No caso específico tratado nos presentes autos, entendemos que não se trata de relação de consumo, e sim de relação de trabalho, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, verifica-se que a pretensão contida na exordial é a adequação de cláusulas contratuais, de modo a restabelecer o equilíbrio econômico entre os médicos, prestadores de serviço, e as empresas operadoras de seguro, planos e convênios de saúde.

Ora, o cerne destas relações jurídicas contratuais é justamen-

te a prestação pessoal de serviços médicos, de forma continuada, para os clientes das empresas contratantes, mediante remuneração paga por estas empresas.

Considerando-se que o objeto destes contratos é exatamente a prestação continuada de serviços médicos (prestação de labor), entendo que o fato de os beneficiários finais do labor serem os pacientes, e não as empresas, não descaracteriza a relação de trabalho.

Ressalte-se que, embora a prestação do labor seja meramente eventual em relação aos pacientes, não se há de negar que sob o ângulo da empresa tomadora dos serviços a relação é de trato sucessivo.

Entendo, pois, que o conteúdo da lide subsume-se à regra de competência insculpida no artigo 114, I, da Constituição Federal, razão pela qual opino pela

reforma da sentença, a fim de que seja declarada a competência da Justiça do Trabalho para julgar o feito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina o Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento do recurso ordinário e das contra-razões; no mérito, opina pelo provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do feito, nos moldes da fundamentação acima expendida.

É o parecer.

Campo Grande, 20 de set. de
2006

**CELSO HENRIQUE
RODRIGUES FORTES**
Procurador do Trabalho

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA 02ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS - MS.

Processo nº 01475-2006-022-24-00-3.

Autor: Ministério Público do Trabalho.

Réu: Associação Beneficente Douradense (Hospital Evangélico Dr. E Sra. Goldsby King).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e a ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOURADENSE (HOSPITAL EVANGÉLICO DR. E SRA. GOLDSBY KING), por intermédio do Procurador do Trabalho abaixo subscrito e do Nobre Patrono da requerida, nos autos da ação em epígrafe, vêm à presença de Vossa Excelência expor e requerer o que se segue:

As partes chegaram a um consenso sobre grande parte dos pedidos elencados na inicial desta ação civil pública.

Não houve acordo em relação ao pedido identificado pelo item 3.3 da petição inicial, qual seja, a abstenção da contratação de estagiários remunerados com base em convênio firmado com a Escola Vital Brasil ou com qualquer outra denominação ou entidade que utilize o mesmo CNPJ da Associação Beneficente Douradense.

Em relação a este item, as partes submetem o ponto con-

trovertido ao julgamento deste Douto Juízo.

É a presente petição para firmar Termo Parcial de Ajustamento de Conduta, o que se faz nos seguintes termos:

Considerando que a relação de estágio deve observar os ditames da Lei nº 6.494/77, regulamentada pelo Decreto nº 87.497/82, com o acompanhamento, planejamento e avaliação das instituições de ensino;

Considerando que o estágio supervisionado é, essencialmente, uma atividade curricular, assumida como tal pela escola como um ato educativo de sua

responsabilidade;

Considerando **que não há a possibilidade** de oferta de oportunidades de estágio dos alunos regularmente matriculados no estabelecimento de ensino de forma desvinculada do projeto pedagógico da escola e da conseqüente organização curricular do curso e, portanto, sem nenhum tipo de acompanhamento do aluno estagiário por parte da escola e de seus professores;

Considerando que, em qualquer hipótese, o estágio supervisionado é sempre um ato educativo da instituição de ensino, isto é, deve fazer parte do processo de ensino a aprendizagem dos alunos e deve integrar a programação curricular e didático-pedagógica da escola, mantendo coerência com o seu respectivo projeto pedagógico;

Considerando que a jornada diária do estágio deve ser compatível com as necessidades educacionais do estudante e que a duração máxima do estágio deve atender às reais necessidades de aprendizado do aluno, com carga horária máxima não muita elástica, a fim de não haja o comprometimento das atividades desenvolvidas em sala de au-

la;

Considerando que na Representação nº 49/2005, que culminou na propositura da presente ação civil pública, verificou-se a contratação de vários estudantes sob o título de estágio extracurricular, em evidente desvirtuamento do instituto e de seus propósitos;

Considerando que, não obstante os “Termos de Compromisso” de estágio fixarem um prazo de 90 (noventa) dias para a realização do estágio, verificou-se que há estagiários que prestam serviços na Associação Beneficente Douradense há cerca de 2 (dois) anos;

Considerando que se verificou, ainda, que tais “Termos de Compromisso” prevêm inclusive que os atestados médicos apresentados pelos “estagiários” não servem como abono de falta e que não há direito à indenização pelas horas extras trabalhadas;

Considerando que, segundo o Plano de Curso da Escola Vital Brasil, em seu item 9 (nove), os estudantes que concluírem os módulos I e II do referido curso já têm a qualificação profissional de Auxiliar de Enfermagem, o

que torna possível a sua contratação como empregados;

Considerando que o estágio extracurricular não está previsto na grade curricular do Curso da Escola Vital Brasil;

A Associação Beneficente Douradense se compromete a ajustar a sua conduta e neste ato processual, assumindo as seguintes obrigações:

01) abster-se de formalizar contrato de estágio extracurricular ou curricular sem o acompanhamento, planejamento e avaliação das instituições de ensino, nos exatos termos da Lei nº 6.494/77, regulamentada pelo Decreto nº 87.497/82;

02) abster-se de contratar “estagiários” quando presentes todos os caracteres da relação de emprego;

03) abster-se de contratar estagiários em número superior ao limite máximo de 10% do total de empregados da entidade;

04) abster-se de contratar estagiários sob a modalidade de estágio extracurricular;

05) rescindir os contratos de estágio ou “Termos de Compromisso” relativos a to-

dos os estagiários contratados sob a modalidade de estágio extracurricular com base em convênio firmado com a Escola Vital Brasil no prazo de 30 (trinta) dias;

O descumprimento de qualquer das cláusulas previstas no presente ajuste resultará na aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por estagiário contratado de forma irregular, sem prejuízo das sanções legais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

A multa ora pactuada será reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos dos artigos 5º, § 6º, e 13 da Lei nº 7.347/85.

O pagamento da multa não exime a entidade signatária de cumprir as obrigações de fazer e não fazer aqui ajustadas e não impede a continuidade deste processo, com a execução do acordo.

O cumprimento do presente ajuste é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Justiça do Trabalho.

A requerida comunicará e, se

for o caso, comprovará no presente processo ou perante o Ministério Público do Trabalho todas as medidas que vier a tomar para o efetivo cumprimento do ajuste.

No prazo de 30 (trinta) dias, conforme ficou ajustado no item 04, a requerida juntará os termos de rescisão dos estagiários atualmente contratados sob a modalidade de estágio extracurricular.

As cláusulas objeto do presente ajuste permanecerão inalteradas mesmo em caso de sucessão, ficando o(s) sucessor(es) responsável(eis) pelo pagamento da multa no caso de inadimplemento.

As partes requerem a homologação do presente ajuste parcial de conduta e o prosseguimento do feito para o julgamento do pedido do item 4.3 da petição inicial.

Termos em que,

P. Deferimento.

Dourados (MS), 15 de dezembro
de 2006.

CÍCERO JOSÉ DA SILVEIRA
OAB/MS nº 2572-B
Representante legal da empresa

**CRISTIANO LOURENÇO
RODRIGUES**
Procurador do Trabalho

AGRAVO DE INSTRUMENTO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO (MS)

AUTOS N. 320-1998-071-24-0-9

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

AGRAVADAS: EMAC - EMPRESA AGRÍCOLA CENTRAL
LTDA. E OUTRA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pelo
Procurador do Trabalho infra-assinado, vem respeitosamente à presença
de V. Exa. interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

em face da r. decisão de f.
1.463 e 1.464.

Pede a reconsideração da r.
decisão que indeferiu o
processamento do recurso de
revista e, se assim não
entender V. Exa., seja
determinado o processamento
do presente apelo.

Requer a formação de
autos apartados com cópias
dos documentos relacionados
in fine.

Campo Grande (MS), 9 de
abril de 2007.

EMERSON CHAVES
Procurador Do Trabalho

**COLENDO TRIBUNAL
SUPERIOR DO TRABALHO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO
EM RECURSO DE REVISTA
AUTOS N. 320-1998-071-24-0-9
Agravante: MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO
EMAC- EMPRESA AGRÍCOLA
CENTRAL LTDA. E OUTRA

CULTOS MINISTROS

DECISÃO AGRAVADA

A r. decisão agravada está assim
redigida:

“PRESSUPOSTOS
EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão
publicada em 27/02/2007 - fl. 1439;
recurso apresentado em 12/03/2007

- fl. 1441).

Regular a representação processual (nos termos da OJ 52/SDI-I/TST).

Isento de preparo (CLT, art. 790-A e DL 779/69, art. 1º, IV).

PRESSUPOSTOS

INTRÍNSECOS

Nos termos do art. 896, § 2º, da CLT, somente caberá recurso de revista, em processo de execução, por ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

ACORDO JUDICIAL

Alega a parte recorrente:

- violação do(s) art(s). 5º, XXXVI da CF.

Sustenta que a redução do valor da multa imposta à empresa recorrida implica em violação literal ao instituto da coisa julgada, haja vista o acordo homologado judicialmente à f. 1.155. Alega, também, ofensa ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional”.

Consta do v. Acórdão:

Tendo em vista, ainda, que a agravante afirma que já implantou seu próprio SEPART (f. 1312 - vol. VII), e com auspício no art. 413 do CCB, em subsídio, e no princípio da razoabilidade, dou

provimento ao recurso para limitar o valor da multa a dez vezes o valor-base estabelecido no acordo que se está executando, restando reduzida a execução, dessarte, para 5.000 UFIR. (f. 1384)

Não se vislumbram as violações alegadas, uma vez que, eventual ofensa à coisa julgada ou ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pela decisão recorrida, somente se verificaria analisando a legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Assim, violação, se houvesse, seria meramente reflexa, o que não autoriza o seguimento do recurso, conforme reiteradas decisões da SDI-I/TST (ERR 1600/1998-002-13-40.4, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 19/05/2006 e ERR 27303/2002-900-02-00.2, Rel. Ministro Milton de Moura França, DJ 02/06/2006).

Na mesma linha, vem se orientando o Excelso Supremo Tribunal Federal, quando da admissibilidade do recurso extraordinário, dotado de natureza jurídica especial, como o de revista (Ag.158.982-PR, Rel. Min. Sydney Sanches - Ag. 182.811-SP, Rel. Min. Celso de Mello - Ag 174.473-MG, Rel. Min. Celso de Mello - Ag.188.762-PR, Rel. Min. Sydney Sanches).Na mesma linha, vem se orientando o Excelso Supremo

Tribunal Federal, quando da admissibilidade do recurso extraordinário, dotado de natureza jurídica especial, como o de revista (Ag.158.982-PR, Rel. Min. Sydney Sanches - Ag. 182.811-SP, Rel. Min. Celso de Mello - Ag 174.473-MG, Rel. Min. Celso de Mello - Ag.188.762-PR, Rel. Min. Sydney Sanches).

Ademais, a pretensão da parte recorrente, assim como exposta, importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, especialmente no que se refere ao valor e às condições de aplicabilidade da multa constante do acordo mencionado, o que encontra óbice na Súmula 126/TST e inviabiliza o seguimento do recurso.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Publique-se e intime-se.

Campo Grande, 15 de março de 2007.

**MÁRCIO EURICO
VITRAL AMARO**

Desembargador Federal do Trabalho no exercício da

Presidência do TRT24ª Região”.

TEMPESTIVIDADE

Uma vez que o *Parquet* foi intimado em 23.3.2007 (f. 1.466), é tempestivo o agravo de instrumento interposto nesta data.

PRESSUPOSTO DA TRANSCENDÊNCIA - ADMISSIBILIDADE

Encontra-se presente o pressuposto específico da transcendência, disposto no artigo 896-A da CLT.

Ensina Wagner D. Giglio, *in* "Direito Processual do Trabalho", Editora LTr, 12ª ed., p. 436:

“Embora a especificação jurídica do que deve ser entendido por transcendência dependa de regulamentação que lhe vier a ser dada pelo Regimento Interno do TST e, mais ainda, da sedimentação jurisprudencial, parece provável que sejam tomados como modelos os conceitos lançados no Projeto nº 3.267/00, que considera como transcendência:

I - jurídica, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas;
II - política, o desrespeito notório

ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos;

III - social, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho;

IV - econômica, a ressonância de vulto da causa em relação à entidade de direito público ou de economia mista, ou à grave repercussão da questão na política econômica nacional, o segmento produtivo ou o desenvolvimento da atividade empresarial”.

No caso concreto, percebem-se os reflexos gerais de ordem jurídica, social e econômica que a decisão judicial poderá ocasionar à sociedade como um todo, uma vez que o interesse discutido nos presentes autos, isso é indubitável, possui matiz coletiva (empregados da recorrida) e difusa (futuros trabalhadores), máxime porque a reversão da multa ora em liça será para o FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

O conhecimento do recurso de revista, na fase de execução, somente é possível no caso de

violação literal de dispositivo constitucional (Súmula n. 266 do c. TST), como no caso presente se está a argumentar.

Nesse sentido, têm-se as seguintes decisões do c. TST, capturadas do site www.tst.gov.br no dia 12.3.2007:

“NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1926/1989-003-10-40

PUBLICAÇÃO: DJ - 02/03/2007
Andamento do Processo

PROC. Nº TST-RR-1926/1989-003-10-40.3 C: A C Ó R D Ã O 4ª Turma JCMDN/DP AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA.

Ante uma possível afronta ao art. 5º, II, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame da revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de admitir-se recurso de revista, em sede de execução, por violação direta e literal do art. 5º, II, da Constituição Federal, na hipótese de decisão que determina a aplicação de juros de mora à Fazenda Pública, no percentual de 1% ao mês, visto que a MP n.º 2.180-35, de 24 de agosto

de 2001, acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, para determinar que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º TST-RR-1926/1989-003-10-40.3, em que é Recorrente UNIÃO (EXTINTO INAMPS) e Recorrida MARIA DA GRAÇA BARCELLOS CARDOSO. O r. despacho Regional de fls. 157/159 negou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, em fase de execução, ante a aplicação do art. 896, § 2º, da CLT. Inconformada, a UNIÃO interpõe agravo de instrumento (fls. 02/13), alegando que o r. despacho merece reparo, pois comprovado nas razões de revista que houve violação direta dos arts. 2º, 5º, II, LIV e LV, 62, 102, III, a e b', 192, § 3º, da CF, devendo ser aplicada taxa de juros de 0,5% ao mês,

prevista na MP n.º 2.180-35, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97.

Contra-razões apresentada pela exequente às fls. 167/171. Os autos não foram remetidos à Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho É o relatório. V O T O AGRAVO DE INSTRUMENTO O agravo de instrumento é tempestivo e está subscrito por Advogado da União. Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, dele CONHEÇO. O egrégio TRT da 10ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 112/115, negou provimento ao agravo de petição interposto pela União, ora agravante, quanto ao tema juros de mora ao fundamento sintetizado no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, na parte em que acrescenta o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, é inaplicável nesta especializada, por considerar inconstitucional. Registrou que os débitos resultantes de condenação ou acordo não cumprido têm regramento específico, através da Lei n.º 8.177/91, art. 39, § 1º. A União interpôs recurso de revista, conforme razões de fls. 115/127, alegando que o entendimento de que inaplicável ao caso a MP 2.180-35/01 quanto aos juros de mora, acabou por negar vigência ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a

redação que lhe foi dada pelo art. 4º da referida Medida Provisória, e por ofender diretamente os arts. 2º, 5º, II, LIV e LV, 62, 102, III, a e b', 192, § 3º, da CF, devendo ser aplicada taxa de juros de 0,5% ao mês. O r. despacho Regional de fls. 157/159 negou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, em fase de execução, ante a aplicação do art. 896, § 2º, da CLT, motivo pelo qual foi interposto o presente agravo de instrumento, que se passa ao exame. Com razão. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de admitir-se recurso de revista, em sede de execução, por violação direta e literal do art. 5º, II, da Constituição Federal, na hipótese de decisão que determina a aplicação de juros de mora à Fazenda Pública, no percentual de 1% ao mês, visto que a MP n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, para determinar que Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados

públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. Nesse contexto, ante uma possível violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para melhor exame da revista. RECURSO DE REVISTA A revista é tempestiva e está subscrita por Procuradora do Estado, dela CONHEÇO. I CONHECIMENTO I.1 FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA O egrégio TRT da 10ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 112/115, negou provimento ao agravo de petição interposto pela União, ora agravante, quanto ao tema juros de mora ao fundamento sintetizado no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, na parte em que acrescenta o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, é inaplicável nesta especializada, por considerar inconstitucional. Registrou que os débitos resultantes de condenação ou acordo não cumprido têm regramento específico, através da Lei n.º 8.177/91, art. 39, § 1º. A União interpôs recurso de revista, conforme razões de fls. 115/127, alegando que o entendimento de que inaplicável ao caso a MP 2.180-35/01 quanto aos juros de mora, acabou por negar vigência ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a

redação que lhe foi dada pelo art. 4º da referida Medida Provisória, e por ofender diretamente os arts. 2º, 5º, II, LIV e LV, 62, 102, III, a e b', 192, § 3º, da CF, devendo ser aplicada taxa de juros de 0,5% ao mês. Com razão. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de admitir-se recurso de revista, em sede de execução, por violação direta e literal do art. 5º, II, da Constituição Federal, na hipótese de decisão que determina a aplicação de juros de mora à Fazenda Pública, no percentual de 1% ao mês, visto que a MP n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, para determinar que Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. Nesse sentido são os precedentes: RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. REVISÃO DOS CÁLCULOS. JUROS DE MORA DE 0,5%. Quanto aos juros de mora aplicados a

partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35 para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, o Tribunal Pleno desta Corte já firmou posicionamento no sentido de que a incidência de 0,5% de juros de mora, na forma como disposto no art. 1-F da Lei n.º 9.494/97, também se aplica aos processos iniciados antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35. Deve-se observar, nos cálculos, a incidência de juros de 1% (um por cento) somente até agosto de 2001, a partir de setembro de 2001 opera-se a redução para 0,5% de juros de mora ao mês. Recurso ordinário em agravo regimental conhecido e provido. (TST-ROAG-11.732/1992-005-09-43.8, Ac. SETP, DJ - 04/08/2006, Rel. Min. RENATO DE LACERDA PAIVA) EXECUÇÃO DE SENTENÇA JUROS DE MORA - FAZENDA PÚBLICA - PERCENTUAL MÁXIMO DE 6% AO ANO LEI N.º 9.494/97 - VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL CONFIGURADA SÚMULA N.º 266 DO TST. 1. O recurso de revista em execução de sentença só é admissível com base em violação literal e direta de preceito constitucional (CLT, art. 896, § 2º, e Súmula n.º 266 do TST). A

adjetivação do dispositivo consolidado não é supérflua, justamente para evitar a utilização da vala comum do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) como válvula de escape a toda e qualquer pretensão de reforma de decisão regional calcada em afronta a norma legal. 2. Mesmo sendo reflexa a ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna (conforme reconhecido pela jurisprudência do STF), esta Corte tem mitigado o rigor do óbice sumular e legal, para admitir excepcionalmente, nos casos de recurso de revista em execução de sentença, o conhecimento do apelo por vulneração ao comando constitucional, quando violada de forma gritante na fase de execução norma legal que impõe expressamente conduta ao juiz, como na hipótese do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que estabelece que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderá ultrapassar o percentual de 6% ao ano. 3. No caso, trata-se de acórdão regional que manteve a decisão de embargos à execução

acerca da aplicação de juros de mora no percentual de 1% ao mês, ficando caracterizada a violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, por desrespeito ao princípio da legalidade. Recurso conhecido em parte e provido. (TST-RR-250/1999-011-04-00.5, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ - 17/12/2004)

PRECATÓRIO
COMPLEMENTAR -
EXPEDIÇÃO - UNIÃO - JUROS
MORATÓRIOS - LIMITAÇÃO
DE PERCENTUAL. 1. A vedação de expedição de precatório complementar (art. 100, § 4º, da CF/88, com redação da EC 37/2002) concerne às situações em que a Administração Pública atualiza e quita o débito objeto de precatório principal até o final do exercício seguinte, consoante ordena a Constituição Federal (art. 100, § 1º). Excedido tal prazo, perfeitamente viável a expedição de precatório complementar, sob pena de consagrar-se o enriquecimento ilícito do ente público. 2. A faculdade atribuída em lei ao Presidente de Tribunal, em sede de precatório, para correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo (Lei n.º 9.494/97, art. 1º-E) compreende a retificação do percentual de juros moratórios

incidentes sobre débito da Fazenda Pública Federal, limitados a meio por cento ao mês e seis por cento ao ano desde o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. 3. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para determinar o refazimento do cálculo, observado o percentual legal de juros moratórios incidente a partir da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001 (TST-RXOF e ROAG-193/2003-000-08-00.6, Rel. Min. João Oreste Dalazen, Pleno, in DJ de 21/5/04).

RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL PRECATÓRIO JUROS EM CASO DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.180-35/01. Até a edição da Emenda Constitucional n° 32/01, era legítima a alteração de norma processual por meio de medida provisória. Por outro lado, a fixação de percentual de juros é questão de direito material, e não de direito processual. Após a publicação da Medida Provisória n° 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acresceu dispositivo à Lei n° 9.494/97, os juros aplicáveis nas

condenações da Fazenda Pública são de 0,5% ao mês. Logo, deve ser dado provimento ao recurso ordinário para reduzir o percentual de juros aplicável a partir de setembro de 2001 para 0,5% ao mês. Recurso ordinário provido (TST-RXOFROAG-4.573/2002-921-21-40.7, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Pleno, in DJ de 20/6/03). PRECATÓRIO - EXCESSOS DA EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL - JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS. Na hipótese, não há desrespeito à coisa julgada, pois não houve pronunciamento sobre o critério dos juros, apenas, foi determinado na sentença a aplicação dos juros legais. A matéria relativa à aplicação dos juros no percentual de 1%, por não ter sido objeto de debate no processo de conhecimento, no de execução, ou mesmo no Juízo rescisório e, no sentido dos precedentes desta Corte, pode ser analisada no precatório, pois a incorreção nos cálculo decorreu da utilização de critério em desacordo com o previsto em lei. Após a publicação da Medida Provisória n° 2.180-35, de 2001, que inseriu o art.1º-F à Lei n° 9.494/97, os juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública são de 0,5% ao mês. Recurso Ordinário parcialmente provido (TST-RXOF

e ROAG-6.209/1992-001-09-42.1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, Pleno, in DJ de 4/6/04). Com estes fundamentos, CONHEÇO do recurso de revista, por violação do art. 5º, II, da Constituição Federal. II MÉRITO II.1 FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA Conhecido o recurso de revista, por violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, a consequência natural e lógica é o seu provimento. DOU PROVIMENTO ao recurso de revista para determinar a incidência de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I dar provimento ao agravo de instrumento; II conhecer do recurso de revista quanto ao tema FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA por violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a incidência de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da

vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Brasília, 14 de fevereiro de 2007. JUÍZA CONVOCADA MARIA DORALICE NOVAES Relatora” - negritos no original.

“PROCESSO: RR NÚMERO: 805185 ANO: 2001 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/04/2005 Andamento do Processo

PROC. Nº TST-RR-805.185/2001.0 C: A C Ó R D Ã O (3ª TURMA) CARP/mjr/fd RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Ministério Público ante o descumprimento do Termo de Compromisso ajustado com a empresa Zalaf, que havia se obrigado a regularizar o meio ambiente de trabalho nas obras que executava no campus da Universidade de São Paulo. Trata-se de título executivo extrajudicial constituído pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa da ordem jurídica trabalhista e de interesses difusos e coletivos trabalhistas, decorrentes de relação de emprego, razão pelo que a competência, em

razão da matéria, para executá-lo pertence à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Ademais, ante a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, que deu nova redação ao art. 876 da CLT, o termo de ajuste de conduta celebrado perante o Parquet Trabalhista passou a figurar como título executivo extrajudicial na CLT. Ressalte-se que a alteração dada pela Lei nº 9.958, de 12.01.2000, tem aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, por se tratar de norma relativa à competência material desta Justiça especializada. Revista conhecida e parcialmente provida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-805.185/2001.0, em que é Recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO** e Recorrida **ZALAF E COSTA ENGENHARIA LTDA.** O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls.181-182, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a causa. O Parquet opôs Embargos Declaratórios (fls.186-191), que foram

rejeitados (fls.194-195). Às fls.197-206, o Ministério Público interpõe recurso de revista, que foi acolhido pelo despacho de fl.207. Contrarrazões às fls.211-212. Desnecessária a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do RI/TST. É o relatório. V O T O 1 - CONHECIMENTO Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do Recurso de Revista. 1.1- **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DO TERMO DE AJUSTE DE CONDOTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** O Regional julgou incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar o feito. Asseverou que: a Executada firmou com o Exeqüente acordo comprometendo-se a regularizar o ambiente de trabalho nas obras que edificava no Campus da Universidade de São Paulo. Ficou ali ajustado através de termo de compromisso que na inobservância das cláusulas firmadas incorreria em multas adredemente convencionadas. Comparece a esta Justiça Especializada o Exeqüente reivindicando a execução daquelas sanções pecuniárias, invocando serem estas uma forma de receita não-tributária da União. Embargado o feito, houve por bem o Juízo de origem em decretar o seu

arquivamento. Inconformado o Autor agravou de petição (...) Ora, os litigantes não são empregado e empregador, e a multa administrativa que tem conotação de receita não-tributável da União não decorre de relação de trabalho entre as partes. Inquestionável portanto que o foro adequado para conhecer e julgar da causa não é esta Justiça Especializada, mas a Justiça Ordinária do Estado, a quem incumbe compor as lides desta natureza. Importa, assim, que, com fulcro no art. 113 do CPC, se declare de ofício a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda e, anulando-se o processado a partir da r. decisão hostilizada (inclusive), determinar-se a remessa dos autos ao foro competente para solucionar a controvérsia. Por derradeiro, não beneficia ao exequente a invocação no circunstanciado parecer da nova redação do art. 876 da CLT ali introduzida pela Lei 9958 de 12/01/00. Isto porque a lide se formou pela invocação do rito processual civil pelo próprio Recorrente e, ainda, porque, como já dito em antanho, a competência

jurisdicional deste foro está fixada no bojo da Constituição Federal, e não pode ser restringida ou ampliada por norma de hierarquia inferior (fls.181-182). O Ministério Público do Trabalho assevera que, ao executar um Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta para cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, não o faz em proveito próprio, mas dos empregados, sendo matéria de natureza trabalhista. Aduz, ainda, que é inaplicável o artigo 896, §2º, da CLT, para a apreciação do recurso de revista, por se tratar de execução de título extrajudicial. Aponta violação dos artigos 114, 127, 128 e 129, inciso III, bem como a Lei nº9.958/2000, que deu nova redação ao artigo 876 da CLT e divergência jurisprudencial. Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Ministério Público ante o descumprimento do Termo de Compromisso ajustado com a empresa Zalaf, que havia se obrigado a regularizar o meio ambiente de trabalho nas obras que executava no campus da Universidade de São Paulo. O Ministério Público do Trabalho, órgão encarregado de defender os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos na órbita trabalhista, tem a prerrogativa de

firmar termo de compromisso ou termo de ajuste de conduta, com eficácia de título executivo extrajudicial, mediante o qual se obtém o saneamento da irregularidade constatada e se fixa uma multa para o caso de descumprimento da obrigação assumida, na forma estipulada pelo art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85: § 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Neste sentido, em se tratando de título executivo extrajudicial, o órgão do Poder Judiciário competente para o respectivo processo de execução deve ser definido de acordo com as regras gerais que disciplinam a divisão da competência do Poder Judiciário (art. 576/CPC). Trata-se de título executivo extrajudicial constituído pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa da ordem jurídica trabalhista e de interesses difusos e coletivos trabalhistas, decorrentes de relação de emprego, razão pelo que a competência, em razão da matéria, para executá-lo

pertence à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República. Ademais, ante a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, que deu nova redação ao art. 876 da CLT, o termo de ajuste de conduta celebrado perante o Parquet Trabalhista passou a figurar como título executivo extrajudicial na CLT. Ressalte-se que a alteração dada pela Lei nº 9.958, de 12.01.2000, tem aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, por se tratar de norma relativa à competência material desta Justiça especializada. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A aparente violação do ‘caput’ do art. 114 da Constituição Federal pelo Tribunal Regional do Trabalho justifica o processamento do recurso de revista. Agravo provido. **RECURSO DE REVISTA. TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA**

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para executar os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, de acordo com os arts. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho e 114 da Constituição Federal. Embora o referido dispositivo celetista tenha sido inserido no mundo jurídico pela Lei nº 9958/2000, portanto após o ajuizamento da ação, é de aplicação imediata, nos termos do art. 87 do CPC, pois trata-se de modificação de direito que alterou a competência em razão da matéria. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR-656.184/00, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 21.11.2003).

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O termo de ajuste de conduta ou de compromisso celebrado perante órgão do Ministério Público do Trabalho constitui título executivo, de molde a ensejar a execução direta pela Justiça do Trabalho,

encontrando seu fundamento legal no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) e na atual redação do artigo 876 da CLT. O referido termo, além de se colocar como instrumento ágil e célere de composição de conflitos de interesses, revela mecanismo alternativo ao judiciário, equacionando conflitos de forma ampla, sob a tutela do Ministério Público do Trabalho, porque não concretizados em ações individuais. Revista conhecida e provida (TST-RR-758.547/01, 1ª Turma, Relatora Juíza Convocada Maria de Lourdes Salaberry, DJ 6.9.2002). A decisão do Regional, portanto, que declara a incompetência da Justiça do Trabalho, ofende o art. 114 da Constituição Federal. Conheço do recurso por violação do art. 114 da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Como consequência do conhecimento do recurso por violação do artigo 114 da Constituição Federal, dou provimento ao recurso de revista para declarar a competência da Justiça do Trabalho para executar o termo de ajuste de conduta, e determinar o retorno dos autos ao

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para que julgue o agravo de petição, como entender de direito. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso, por violação do artigo 114 da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para executar o termo de ajuste de conduta, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para que julgue o agravo de petição, como entender de direito. Brasília, 09 de março de 2005. CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA Relator” - negritos no original.

Em ato contínuo, este agravo de instrumento baseia-se na violação literal do instituto da coisa julgada e do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

VIOLAÇÃO LITERAL DO INSTITUTO DA COISA JULGADA E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A r. decisão agravada

assentou que a revista não poderia subir porque a violação seria infraconstitucional e porque importa em reexame de matéria fática.

Com o devido respeito, os fundamentos adotados não se sustentam.

No recurso cujo processamento foi denegado, o *Parquet* demonstrou nitidamente a violação à coisa julgada com ofensa direta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A violação é direta e não importa em reexame de matéria fática ou de provas.

Aliás, ficou assentado de forma incontroversa nos autos não ter havido prova de que a empresa agravada iria ser comprometida pelo pagamento do valor postulado na execução, ficou atestado insofismavelmente a redução do valor das astreintes de 506.000 UFIR para 6.000, uma redução de quase 100 vezes. Essas duas constatações, por si sós, levam à ilação de ocorrência de violação à coisa julgada e ao princípio da proporcionalidade.

Reiteram-se todas as alegações constantes no recurso de revista, pois, ao analisar-se a admissibilidade, automaticamente se estará analisando o mérito do

recurso de revista.

Sobre a ofensa à coisa julgada.

Decidiu a egrégia corte *a quo* dar provimento parcial ao agravo de petição interposto pelas devedoras e negar provimento ao interposto pelo MPT.

O Ministério Público do Trabalho, com a devida vênia, entende ter ocorrido violação literal ao instituto da coisa julgada, positivado no art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988, e ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da *Lex Legum*.

Ora, a Justiça do Trabalho, ao reduzir o valor da multa para aproximadamente 6.000 UFIR, fez tábua rasa do acordo homologado judicialmente, que tem a qualidade de coisa julgada, ofendendo, pois, o constante no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Por outro lado, a ordem jurídica brasileira positivou, no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, o instituto da inafastabilidade da prestação jurisdicional, ou seja, a garantia do ser humano ao acesso à ordem jurídica justa, a qual foi obliterada em função da redução drástica do montante

final da execução para meras 6.000 unidades fiscais de referência (UFIR), quando o pedido inicial atingiu cifra quase cem vezes maior.

Quanto ao auto de infração por não-fornecimento de EPI, a Inspeção do Trabalho apenas lançou alguns nomes de empregados porque o valor da multa administrativa não é per capita, ou seja, era desnecessário nominar os trabalhadores um a um (item 28.3 da NR n. 28 da Portaria MTE n. 3.214/1978). Efetivamente, a Fiscalização do Trabalho apontou o número de empregados da devedora que estavam em situação irregular, como consta no auto de infração de f. 1.180 (896 trabalhadores), apenas não citou seus nomes porque não era obrigada a fazê-lo. Saliente-se ainda mais: o pólo passivo em nenhum momento na execução juntou os comprovantes de fornecimento de EPI, como deveria fazer, caso tivesse realmente fornecido os aludidos equipamentos. Convém dizer que o descumprimento de normas de segurança e saúde, por parte da recorrida, é conduta reiterada desde 1994, conforme portaria de instauração de inquérito civil público de f. 26 e 27, no bojo do qual sobressai o auto de infração pelo não-fornecimento de EPI, constante em f. 636 e lavrado em

6.9.1996, cujo total de empregados atingidos foi o de 913. A recalculância da empresa em descumprir a Ordem Jurídica é palmar.

No que tange a não constituir SEPATR, novamente se vê que a renitência em atender ao comando legal é costumeiro pelo pólo passivo, pois em f. 619 também consta auto de infração pelo descumprimento de norma relativa ao serviço de segurança e saúde no trabalho, tendo como total de trabalhadores atingidos o número de 911, com data de 2.9.1996. Cumpre frisar, neste pormenor, que nada há nos autos que comprove ser impossível à recorrida pagar a multa ora postulada. Muito pelo contrário, a presunção milita em sentido contrário, porque nos autos deste processo não prova alguma de que o valor da multa irá inviabilizar o empreendimento, mas apenas conjecturas.

Assim sendo, uma vez que a drástica redução do valor executado irá importar em obliterar a coisa julgada advinda do acordo judicial de f. 1.150-1.155, é que o Ministério Público do Trabalho pede o

provimento deste recurso de revista para dar provimento ao agravo petição interposto pelo Parquet e para negar provimento àquele interposto pela recorrida.

Sobre a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A interpretação que o MPT dá ao princípio da proporcionalidade é diversa daquela agasalhada pela instância de origem.

Convém dizer que a violação de um princípio é mais grave do que violar uma regra, conforme o seguinte escólio:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 20ª edição, p. 903).

Nesse passo, quanto ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, tem-se que o v. acórdão embargado adotou-o como fundamento para reduzir o

valor da *astreinte* (consoante f. 1.384), motivo por que o MPT ousa divergir da interpretação acolhida pelo egrégio regional no pormenor.

A doutrina internacional acredita na existência do princípio da proporcionalidade na Lei Maior:

“O princípio da proibição do excesso dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como *medida* para as restrições administrativas da liberdade individual. É com este sentido que a teoria do Estado o considera, já no séc. XVIII, como máxima suprapositiva, e que ele foi introduzido, no séc. XIX, no direito administrativo como princípio geral do direito de polícia (cfr. art. 272.71). Posteriormente, o *princípio da proporcionalidade em sentido amplo*, também conhecido por *princípio da proibição de excesso* (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional (cfr. arts. 18.72, 19.74, 265.º e

266.72). Discutido é o seu fundamento constitucional, pois enquanto alguns autores pretendem derivá-lo do princípio do Estado de direito outros acentuam que ele está intimamente conexionado com os *direitos fundamentais* (Cfr. Ac TC 364/91, DR, I, de 23/8 — Caso das ineligibilidades locais).

Como *superconceito* (*Oberbegriff*), desdobra-se em várias exigências ou princípios que, esquematicamente, poderemos arrumar da seguinte maneira.

a) *Princípio de conformidade ou adequação de meios* (*Geeignetheit*)

Com esta exigência pretende-se salientar que a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser *apropriada* para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto *para* e *conforme* os fins justificativos da sua adopção (*Zielkonformität*,

Zwecktauglichkeit). Trata-se, pois, de controlar a *relação de adequação medida-fim*. Este controlo, há muito debatido relativamente ao poder discricionário e ao poder vinculado da administração,

oferece maiores dificuldades quando se trata de um controlo do fim das leis dada a liberdade de conformação do legislador.

b) *Princípio da exigibilidade ou da necessidade (Erforderlichkeit)*

Este requisito, também conhecido como «princípio da necessidade» ou da «menor ingerência possível» coloca a tônica na idéia de que o cidadão tem *direito à menor desvantagem possível*. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão. Dada a natural relatividade do princípio, a doutrina tenta acrescentar outros elementos conducentes a uma maior operacionalidade prática: a) a *necessidade material*, pois o meio deve ser o mais «poupado» possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a *exigibilidade espacial* aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a *exigibilidade temporal* pressupõe a rigorosa

delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a *exigibilidade pessoal* significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas, cujos interesses devem ser sacrificados.

Em geral, não se discute a adopção da medida (*necessidade absoluta*), mas sim a *necessidade relativa*, ou seja, como é que o legislador poderia ter adoptado outro meio igualmente eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos.

c) *O princípio da proporcionalidade em sentido restrito (Verhältnismässigkeit)*

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é *proporcional* à «carga coactiva» da mesma. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de «medida» ou «desmedida» para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Feita uma sumária descrição do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) importa determinar a sua dimensão normativa, isto é, a

sua *referência constitucional*. Este princípio é um princípio normativo concreto da ordem constitucional portuguesa (cfr. arts. 18.72 e 266.72). Dito isto, não fica, porém, clara a resposta a dar ao problema da sua verdadeira caracterização. Serão *princípios abertos*, meramente informativos ou, pelo contrário, *princípios normativos* (*Rechtssatzförmigen*), que servem de padrões de conduta e são juridicamente vinculativos? Em face da Constituição Portuguesa, trata-se de um princípio normativo. Isto resulta, desde logo, do art. 18.72. Como relevantíssima manifestação concreta pode ver-se, por ex., o art. 19.74, onde se estabelece que a opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o *princípio da proporcionalidade* e limitar-se quanto à sua extensão e aos meios utilizados, ao estritamente *necessário* ao pronto restabelecimento da normatividade constitucional. A força normativo-constitucional do princípio resulta ainda do art. 272.71, consagrador do princípio da

tipicidade ('as previstas na lei') e do princípio da necessidade ('proibição para além do estritamente necessário') das medidas de polícia. Por último, há a salientar a expressa constitucionalização do princípio da proporcionalidade (introduzida pela LC 1/89) como princípio materialmente constitutivo de toda a administração pública (CRP, art. 266.º)" (JJ Gomes Canotilho, *in* "Direito Constitucional", Livraria Almedina, Coimbra, 6ª edição, p. 382-384) – destaques no original.

No Brasil, para Suzana de Toledo Barros ("O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", Ed. Brasília Jurídica, 2ª edição), a existência do princípio da proporcionalidade no sistema jurídico brasileiro independe de estar contido numa formulação textual na Carta Magna, pois é possível extratá-lo de outros princípios constitucionais, como se verifica da jurisprudência dos tribunais brasileiros e, em especial, do excelso Supremo Tribunal Federal. Verbis:

"O caráter principiológico das normas de direitos fundamentais implica, por si só, a proporcionalidade em sentido amplo ou a existência de seus elementos ou subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Não é estranho,

portanto, que se pretenda derivar o princípio da proporcionalidade da própria essência dos direitos fundamentais” (opus cit., p. 157) – *italico no original*.

O Tribunal Constitucional alemão, em 1971, definiu da seguinte forma o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade (que são expressões sinônimas, conforme decisões iterativas do excelso Pretório):

"O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental".

Por conseguinte, estão identificados os dois elementos reconhecidos pela doutrina alemão como componentes da razoabilidade: a adequação e a necessidade.

Retornando ao magistério de Suzana de Toledo Barros, tais elementos, somados à denominada proporcionalidade em sentido estrito, devem ser analisados em conjunto para que se possa conferir ao princípio da proporcionalidade a densidade indispensável para

alcançar a funcionalidade pretendida pelos operadores do direito.

O subprincípio da adequação liga-se à possibilidade do meio escolhido contribuir para a obtenção do resultado pretendido. Na lição de Suzana de Toledo,

"a adequação dos meios aos fins traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea a consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional" (*op. cit.*)

O pressuposto da necessidade (ou exigibilidade), por sua vez, é que o resultado jurídico seja indispensável para a defesa de determinado direito fundamental, e que não possa ser substituída por meio igualmente eficaz, porém menos gravoso. Para que determinada medida possa ser considerada desnecessária ou inexigível, torna-se importante indicar outra medida menos gravosa e concomitantemente apta para lograr o mesmo ou um melhor resultado. É irrefragável concluir que a necessidade traz em si o requisito da adequação, pois só há de se falar em exigibilidade se o meio empregado pelo legislador for idôneo à consecução do fim constitucional.

Por derradeiro, a

proporcionalidade em sentido estrito serve para comparar os dois interesses em conflito, valorando-os de molde que se verifique qual deve ser sacrificado em proveito do outro. Liga-se, assim, a juízo de precedência de um valor, princípio ou interesse sobre outro. Conforme preceitua Suzana de Toledo Barros, a diferença entre os subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito está no fato de que "o primeiro cuida de uma otimização com relação a possibilidades fáticas, enquanto este envolve apenas a otimização de possibilidades jurídicas" (*op. cit.*).

Para que se possa resolver determinado conflito por meio de um juízo de proporcionalidade, faz-se necessária a aferição da existência, em cada caso e in concreto, dos subprincípios mencionados anteriormente, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

No caso presente, há de prevalecer o interesse difuso da sociedade em ver cumprida a norma justrabalhista e da

coletividade dos empregados prejudicados pelos descumprimento reiterado de normas de segurança e saúde no trabalho, interesses estes que sobrepujam o interesse privado da empresa em obter lucro. Assim, a proporcionalidade em sentido estrito está a beneficiar a pretensão do MPT.

De outro lado, há adequação da exigência do valor da multa em valor mais alto, para compelir a devedora a adimplir as obrigações legais previstas abstratamente, sendo certo que há mais de dez anos (a petição inicial do processo de conhecimento foi protocolizada em 1996 e o inquérito civil respectivo remonta a 1994) há prova de que o pólo passivo descumpre normas celetistas, que intrinsecamente são normas fundamentais, pois referentes à dignidade da pessoa humana (CRFB/1988, art. 1º, III). É necessária, porque não há outro meio menos gravoso para exigir o cumprimento da lei e o valor da execução, que foi pretendido pelo MPT no total de 506.000 unidades fiscais de referência (UFIR), valor que ficou fixado, repisa-se, de forma final em meras 6.000 UFIR.

JULGAMENTO IMEDIATO DO RECURSO DE REVISTA

Consoante o disposto no § 7º do

art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho e no inciso VII da Instrução Normativa n. 16/99 do c. TST, o Ministério Público do Trabalho postula, caso provido o presente agravo de instrumento, o julgamento imediato do recurso de revista de f. 1.441-1.461, razão por que se reitera neste átimo todos os seus termos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, pede o Ministério Público do Trabalho o conhecimento e provimento do presente agravo de instrumento, para o fim de destrancar o recurso de revista de f. 1.441-1.461.

Postula, em consequência, o imediato julgamento do recurso de revista, a fim de reformar o v. acórdão objurgado, determinando-se a execução no valor e na forma postulados na petição de f. 1.165 *usque* 1.180.

Campo Grande (MS), 9 de abril de 2007.

EMERSON CHAVES
Procurador do Trabalho

ROL DE DOCUMENTOS EM ANEXO:

- inicial da ação civil pública, contestação,
- procuração outorgada ao advogado da reclamada,
- termo de acordo, r. decisão que homologou o acordo,
- inicial da ação de execução e documentos que a acompanham, embargos à execução,
- decisão prolatada pelo juízo primário,
- parecer exarado pelo MPT em segunda instância,
- acórdão em agravo de petição,
- recurso de revista interposto,
- despacho ora agravado e sua respectiva intimação,
- portaria de instauração de inquérito civil público,
- auto de infração por não-fornecimento de EPI (f. 636) e
- auto de infração sobre SESMT (f. 619).

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Nº 33/2006

Pelo presente instrumento, na forma do artigo 5º, § 6.º, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, bem como do artigo 876 da CLT, na redação que lhe deu a Lei n.º 9.958/2000, tendo em vista os fatos apurados na Representação nº 13/2005, o **MUNICÍPIO AMAMBÁI**, pessoa jurídica de Direito Público, cuja Prefeitura está localizada na Av. Filinto Muller, nº 1.666, Vila Ipiranga, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, **Sr. Sergio Diozebio Barbosa**, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade n. 32992137 SSP/PR, CPF n. 468.568.899-68, ; firma perante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, representado neste ato pelo Procurador do Trabalho, **Dr. Eliaquim Queiroz**, este **TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, nos seguintes termos:

1 - JUSTIFICATIVA:

1.1) Considerando que “são direitos dos trabalhadores e dever dos empregadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, (art. 7º, XXIII da Constituição Federal);

1.2) Considerando que o empregador é obrigado a fornecer aos empregados, gratuitamente equipamentos de proteção individual adequado ao risco e perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as

medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (art. 166 da CLT);

1.3) Considerando que no curso da investigação constatou-se que o Município não estava fornecendo equipamento adequado à proteção dos trabalhadores que fazem o diagnóstico de tuberculose.

O Município de Amambaí-MS assume as seguintes obrigações:

2 - DO OBJETO:

O objeto deste instrumento é a fixação de obrigação de fazer, conforme a seguir estabelecido.

3 - DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS:

3.1 - OBRIGAÇÕES DE FAZER:

3.1) Fornecer aos trabalhadores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (art. 166 da CLT).

3.1) Fornecer para os trabalhadores que trabalham no diagnóstico de tuberculose, a máscara especial que tenha capacidade de filtrar partículas de 0,3 *micron* de diâmetro, com eficiência de 95% e de se adaptar a diferentes tipos e formatos de rosto (tipo bico de pato);

4 - DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO:

O descumprimento do presente

Termo de Ajustamento de Conduta resultará na aplicação da multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular e por cláusula violada, valor a ser revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do artigo 11, inciso V, da Lei nº 7.998/90.

O pagamento da multa não exime o Município signatário de cumprir as cláusulas aqui avençadas e não elide a propositura da ação de obrigação de fazer e de não fazer.

5 - DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO:

O cumprimento do presente ajuste é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho ou pela Justiça do Trabalho, através de Oficial de Justiça.

6 - DA VIGÊNCIA:

Este Termo de Compromisso consubstancia título executivo extrajudicial, na forma do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, valendo por

tempo indeterminado a partir do início de sua vigência e, em caso de descumprimento, será executado perante a Justiça do Trabalho, consoante o artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, e artigo 876 da CLT.

As cláusulas objeto do presente ajuste permanecerão inalteradas mesmo em caso de sucessão na Prefeitura Municipal.

As partes signatárias convencionam que o presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta tem vigência imediata.

E, por estarem de acordo, firmam o presente em três vias de

igual forma e teor.

Dourados, 25 de agosto de 2006.

ELIAQUIM QUEIROZ
Procurador do Trabalho

SERGIO DIOZEBIO
BARBOSA
Prefeito Municipal

Testemunhas:

Michel Defendi Moses
RG: 001102635 SSP/MS

Dr. Cassiano Cappellessio
RG: 3062

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO TRABALHO DE TRÊS LAGOAS (MS)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por intermédio da Procuradora do Trabalho que esta subscreve, com fundamento nos arts.127 e seguintes da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 75/93, na Lei nº 7.347/85, na Lei nº 8.078/91 e no art. 93 da Lei 8.213/91, vem perante V. Exa. propor a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face de AVANTI INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 03.681.757/0001-86, com sede na Rodovia BR 158, Km 277,2 - anel ciário Samhir Thomé S/Nº, Zona Rural - Três Lagoas (MS) - CEP nº 79.600-006. Apresenta, para tanto, as razões fáticas e jurídicas abaixo expendidas.

1. DOS FATOS

Foi instaurada nesta Procuradoria a Representação nº 254/2005 em face da ré, em virtude de denúncia formulada pelo Sr. Wanderley Modesto

Nunes Ferreira, alegando a existência de discriminação por ser portador de necessidades especiais, bem como informando o não cumprimento da cota legal prevista no art. 93 da Lei 8.213/91.(Doc 01.)

Instada a manifestar-se a empresa asseverou que não procediam as alegações do denunciante, bem como que possuía em seu quadro de pessoal 259 trabalhadores, anexando documentos.(Doc 02)

Considerando as informações prestadas pela empresa, bem como o quantitativo de empregados constante do CAGED e, que somente possuía em seu quadro de pessoal dois

empregados portadores de necessidades especiais, quando deveria ter em torno de oito, designou-se audiência com vistas a tentar solucionar a questão administrativamente, mediante assinatura de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta.

Na audiência a empresa reiterou o conteúdo da defesa apresentada no procedimento administrativo, sendo que com relação ao cumprimento da cota legal para preenchimento de vagas destinadas à pessoas portadoras de necessidades especiais seria analisado a minuta de Termo de Ajuste.

Após o encaminhamento da minuta a empresa apresentou manifestação reconhecendo que não está cumprindo a cota mínima, ao argumento que é uma empresa do ramo industrial e as vagas passíveis de preenchimento requerem um certo grau de capacitação e que a carência de mão-de-obra na região em que se encontra instalada tem dificultado o preenchimento das vagas. Em função disso, recusou-se a firmar o Termo de Ajuste de Conduta (Doc. 03).

Recusando-se a empresa a ajustar sua conduta para o cumprimento da legislação vigente, particularmente quanto ao artigo 93 da Lei nº 8.213/91, tornou-se necessário o ajuizamento da presente ação civil pública.

2. DO DIREITO

2.1. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS

Embora em vigor desde 1991, a empresa descumpre o disposto no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, que diz:

"Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados2%

II – de 201 a 5003%

III – de 501 a 1.0004%

IV – de 1.001 em diante 5%".

Desta forma, possuindo a ré 259 (duzentos e cinquenta e nove) empregados, deveria observar um percentual mínimo de 3% de acordo com a lei, totalizando 8 (oito) empregados.

Destarte, pugna o *Parquet* pela condenação da empresa ao cumprimento da cota mínima estipulada pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91.

2.2. REPARAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO

Na relação com os trabalhadores, a empresa ré tem passado ao largo do cumprimento das normas legais relativas à contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais e ou reabilitados. Desse modo, viola os direitos sociais, coletivos e difusos de seus empregados.

A ré vem se beneficiando ilicitamente da classe operária, dando, inclusive, evidentes sinais de que pretende continuar a agir desta forma, ao negar-se em firmar termo de ajustamento de conduta perante o Ministério Público do Trabalho. Logo, deve ser efetuada a reparação do dano social (art. 1º, IV, e art. 3º da Lei nº 7.347/85) emergente da conduta da ré de burlar o arcabouço de princípios e normas que regulam as relações de trabalho.

A presente ação visa à tutela de interesses difusos e coletivos, pois se almeja que a empresa passe a cumprir o determinado

no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Assim, os danos são insuscetíveis de apreciação e reparação individual.

O artigo 13 da Lei 7.347/85 prevê a possibilidade de ser cobrada uma indenização pelo dano causado aos trabalhadores, reversível a um fundo criado com a finalidade de proteção dos bens lesados:

“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”.

Surge, portanto, um meio que, a um só tempo, não permite que o transgressor exima-se da obrigação de reparar o mal causado sob o argumento de que seria impossível individualizar os lesados e permite, ao menos de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam ressarcidos pelos danos sofridos.

Desta forma, considerando a reiterada prática do ato

(descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91), deverá a ré pagar, a título de dano moral coletivo, tendo em conta a natureza dos atos ilícitos já praticados, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado, o valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido em favor do FAT.

Nessa esteira, veja-se a seguinte ementa:

"REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí, não poder o empresário, sob pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento processual adequado à sua correção" (TRT 1ª Região, 7ª Turma, RO nº 20.492/2001, rel. Juiz Guilbert Vieira Peixoto).

2.3 TUTELA ANTECIPATÓRIA DE MÉRITO

No caso, estão presentes todos os requisitos que ensejam

o deferimento de tutela antecipada.

Os documentos juntados revelam que há prova inequívoca da verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*, do CPC), porquanto comprovam que a empresa não vem cumprindo o art. 93 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao perigo da demora da prestação jurisdicional, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação às pessoas portadoras de deficiências que, devido às suas limitações, estão fora do mercado.

Por derradeiro, a concessão da medida liminar é perfeitamente reversível sob o ponto de vista jurídico (art. 267, § 2º, do CPC), porquanto apenas visa à contratação dos trabalhadores portadores de necessidades especiais para preenchimento das vagas existentes, os quais ajudarão a empresa a perseguir seus lucros.

Assim, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, requer o *Parquet* a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, a fim de que a empresa cumpra o percentual imposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, reservando todos os postos de trabalho que

forem gradativamente sendo desocupados a trabalhadores que portem deficiência , com contratação até atingir o número correspondente a 3% (três) por cento, do total de trabalhadores.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, o Ministério Público do Trabalho requer:

a) a concessão da tutela antecipatória de mérito, a fim de impor à ré a obrigação de imediatamente reservar todos os postos de trabalho que forem gradativamente sendo desocupados a trabalhadores portadores de necessidades especiais, com contratação até atingir-se o número correspondente a 3% (três por cento) do total dos trabalhadores da ré, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada empregado admitido, a partir da concessão da tutela antecipada, que não seja portador de necessidade especiais, reversível ao FAT.

b) seja, por sentença, julgado procedente o pedido exordial, com a confirmação da tutela antecipada, para o preenchimento da cota prevista no art. 93 da 8.213/91, sob pena de pagamento

de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada empregado contratado que não seja portador de necessidades especiais.

c) pagar indenização pelo dano coletivo já causado, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo importe também deve ser revertido ao FAT.

Requer a citação da ré para, querendo apresentar defesa, ou sujeitar-se aos efeitos da revelia (art. 302 do CPC).

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, principalmente pelo depoimento do representante legal da ré, sob pena de confissão ficta.

Requer que as intimações do Ministério Público do Trabalho sejam efetuadas na forma da Lei Complementar nº 75/93 e do Provimento Geral Consolidado do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Atribui à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para efeitos de alçada.

Pede deferimento.

C. Grande (MS), 17 de abril de 2006.

Rosimara Delmoura Caldeira
Procuradora do Trabalho

AÇÕES DIVERSAS
(Ação Ordinária de Cobrança)

**EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 6ª VARA DO
TRABALHO DE CAMPO GRANDE-MS**

Processo nº 00375-2006-006-24-00-0

Ações Diversas (ação ordinária de cobrança)

Autora: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB

Réu : Estado de Mato Grosso do Sul

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, por intermédio da Procuradora do Trabalho que esta subscreve, vem à presença de Vossa Excelência, nos autos em epígrafe, em atenção ao despacho de fl. 121, manifestar-se nos seguintes termos:

1. SÍNTESE DA DEMANDA

A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, ingressou na Justiça Comum, com ação ordinária de cobrança em face do Estado do Mato Grosso do Sul, aduzindo ser a única e exclusiva entidade superior de 3º grau representativa de todos os servidores públicos do Brasil. Pleiteia o pagamento da importância correspondente a 5 a até 100%(sic) do valor referente à integralidade do desconto da contribuição sindical obrigatória sobre os vencimentos de todos os empregados e servidores, ce-

letistas e estatutários, correspondente a um dia de trabalho de cada, valores estes que deveriam ter sido descontados dos aludidos trabalhadores nos exercícios de 2000,2001,2002,2003 e 2004. Aduz ainda, que inexistente sindicato devidamente legalizado e legitimado na base territorial do Estado, e requer que esta parte deste seja destinada à Confederação, nos termos dos arts. 589/591 da CLT.

A autora junta documentos..

Em contestação o Estado do Mato Grosso do Sul argüiu as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Comum e

carência de ação, e no mérito a inconstitucionalidade do art. 579, da CLT e ao final requer a improcedência da ação.

Em petição de fls. 107/108 a confederação autora fez requerimento de remessa dos autos à Justiça do Trabalho face a Emenda Constitucional nº 45, o que foi deferido às fls. 109.

Na Justiça Especializada o feito foi devidamente distribuído e realizada a audiência de fls. 117/118. Após, às fls. 121 a d. Juíza determinou o encaminhamento ao Ministério Público do Trabalho.

È a síntese do necessário.

2. PRELIMINARES SUSCITADAS DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

O Estado argüiu a incompetência absoluta da Justiça Comum para julgar a lide tendo em vista a Emenda Constitucional 45/2004.

Com efeito, o autor requereu a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, tendo sido corretamente deferido e encaminhado à Justiça competente para apreciar a demanda.

CARENÇA DE AÇÃO- I-

LEGITIMIDADE PASSIVA

O Estado aduz que há carência de ação, pois não é parte legítima para figurar no pólo passivo presente ação, uma vez que não é filiado à Confederação e conseqüentemente não pode ser compelido ao pagamento da aludida contribuição. Alega ainda que para efetuar o desconto em folha de pagamento dos servidores necessitaria da aquiescência destes.

Sem razão.

Segundo o art. 6º, do CPC, o autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo e o réu, a outra parte legítima no processo, é preciso que tenha relação de sujeição à pretensão do autor.

De um modo geral, o autor (pólo ativo), é aquele que se diz titular de direitos e requer proteção da justiça, ao passo que o réu (pólo passivo) é aquele a quem caiba cumprir obrigações decorrente do pedido ou objeto da ação.

Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva do ente público, posto que é o indicado pelo autor como responsável pela obrigação, sendo que so-

mente no mérito poderá ser analisado se é efetivamente o devedor.

Pela rejeição da preliminar.

2. MÉRITO

Da inconstitucionalidade do art. 579 da CLT.

O demandado aduz que o art. 579 da CLT é inconstitucional, uma vez que institui um tributo (contribuição sindical) sem ser através de lei complementar, em total desacordo com os art. 146,III e 149 da Constituição Federal, e não respeita o princípio da livre sindicalização nos termos dos art. 5º,XX e 8º,V da Carta Magna.

Não lhe assiste razão.

Efetivamente, apesar de sua denominação, a Contribuição Sindical constitui uma forma peculiar de tributo, em que o beneficiado é o sindicato da classe, patronal ou profissional, e não o Estado. É, pois, uma contribuição especial, autorizada pela Constituição Federal, art.149, sendo anualmente devida por empregados, trabalhadores autônomos e empresários integrantes de categorias profissionais ou econômicas e pelos exercentes de profissões liberais,

especificados em relação ao setor urbano, estatuídos no Art. 579 da CLT.

A Constituição brasileira recepcionou os arts. 578 e 579, da CLT, a partir de seus *princípios jurídicos fundamentais* e *politicamente conformadores*.

No plano dos *princípios politicamente conformadores*, exsurge como fundamental o da isonomia, no particular aspecto das conquistas sociais e econômicas advindas da atividade sindical, estendidas sobre todos os integrantes de uma determinada categoria econômica ou profissional. Nesse diapasão, se os benefícios ou bônus, são socializados, os ônus ou o custeio do Sistema Sindical, deve também ser suportado por todos os beneficiados. Decorre daí o princípio da isonomia de direitos e obrigações, estatuído no Art. 5º, “caput”, da CF, consubstanciado pela norma contida nos Arts. 578 e 579, da CLT.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

“SINDICATO: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA: RECEPÇÃO. A recepção pela ordem constitucional vi-

gente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua Relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitorias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694). (STF, RE-180745/SP, Relator: Min. SEPULVEDA PERTENCE, Julgamento: 24/03/1998)”

Logo, pelo não acolhimento, neste particular.

Da contribuição sindical

O ente público aduz que não

procede o pleito da autora, posto que pleitou o pagamento integral da contribuição sindical, porém não comprovou a inexistência de sindicato representativo no Estado do Mato Grosso do Sul, ônus que lhe competia, em face do princípio da unicidade sindical.

Assiste-lhe razão.

Efetivamente, o nosso sistema sindical vigente, nos temos do art. 8, inciso II da Constituição Federal é o da unicidade, que assim prescreve:

“II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior a área de um Município.

Entretanto, inicialmente é importante tecermos algumas considerações no tocante a contribuição sindical, pois como já dito, constitui uma forma peculiar de tributo, em que o beneficiado é o sindicato da classe, patronal ou profissional, e não o Estado.

Os valores desta contribuição,

anualmente devida por todos os empregados, trabalhadores autônomos e empresários integrantes de categorias profissionais ou econômicas e pelos exercentes de profissões liberais, estão especificados, em relação ao setor urbano, no art. 579 da CLT.

Cabe à Caixa Econômica Federal manter uma conta especial em nome de cada uma das entidades beneficiadas (art. 588) e promover a distribuição das contribuições arrecadadas na proporção indicada pelo art. 589 da CLT.

Assim, a Contribuição Sindical tem previsão no art. 578 e seguintes da CLT, sendo relevante a transcrição de alguns desses dispositivos.

Art. 578 As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob denominação de "contribuição sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Art. 579. A contribuição sindical é devida por todas aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria

ou profissão, ou inexistindo este, na conformidade do disposto no Art. 591.

Art. 580. A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá:

I - na importância correspondentes à remuneração de 1 (um) dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração;

....

Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho:

I - 5% (cinco por cento) para a Confederação correspondente;

II. 15% (quinze por cento) para Federação;

III - 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo:

IV - 20% (vinte por cento) para "Conta Especial Emprego e Salário".

Art. 590. Inexistindo confederação, o percentual previsto no item I do artigo anterior caberá à federação representativa do grupo. (Alterado pela L-006.386-1976)

§ 1º Na falta de Federação, o percentual a ela destinado caberá à Confederação correspondente à

mesma categoria econômica ou profissional.

§ 2º Na falta de entidade sindicais de grau superior, o percentual que àquelas caberia será destinado à "Conta Especial Emprego e Salário".

§ 3º Não havendo Sindicato, nem entidades sindical de grau superior, a contribuição sindical será creditada, integralmente, à "Conta Especial Empregado e Salário".

Art. 591. Inexistindo sindicato, o percentual previsto no item III do artigo 589 será creditado à federação correspondente à mesma categoria econômica ou profissional.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo caberão à Confederação os percentuais previstos nos itens I e II do Art. 589.

Logo, a CLT traz todos os contornos da contribuição sindical, inclusive fato gerador, formas de recolhimento e sujeitos ativo e passivo. Restando claro que a admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável do sistema de unicidade (art. 8,II da CF).

Assim, constatando dos autos que não há prova da inexistência de outras entidades sindicais representativas da categoria, resta indevido o pleito do autor.

Ademais, conigna-se que é do conhecimento público a existência de sindicatos das categorias como a dos servidores do Judiciário Estadual e da Educação, somente não nos cabe confirmar se há o devido registro sindical e a representatividade da categoria.

Verifica-se ainda, que no *site* da Confederação dos Servidores Públicos Brasileiro, ora autora, consta como filiada a Federação dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso do Sul – FE-SERP.

Ainda, apenas por argumentação, entendo necessário uma análise quanto à obrigatoriedade da contribuição sindical dos servidores públicos estatutários, considerando que a compulsoriedade da contribuição sindical dos servidores e empregados regidos pela CLT resta incontroverso.

A respeito do assunto o MTE expediu a Nota Técnica CGRT nº37/2005 que ao final dispõe:

“..

Sendo assim, como ainda não há previsão legal dispondo ser obrigatório o pagamento dessa contribuição pelos servidores públicos estatutários, é certo concluir que a contribuição sindical é devida apenas pelo servidores celetistas.

Os servidores públicos regidos pelo regime estatutário não estão sujeitos ao recolhimento da contribuição sindical. Caso haja, no entanto, servidores submetidos às normas da CLT, deverá a administração pública proceder, em relação a estes, o desconto em folha e o respectivo recolhimento à entidade sindical representativa.

Outrossim, importante esclarecer que de acordo com o sistema confederativo adotado pelo Brasil, os sindicatos constituem a base da estrutura sindical, sendo a entidade que, formada por pessoas (físicas e jurídicas), representa os interesses de uma dada categoria, seja ela profissional ou econômica, no limite de sua base territorial.

Dessa forma, havendo sindicato com registro que represente a categoria econômica ou profissional, o recolhimento da contribuição sindical dos servidores celetistas será feito em favor da entidade correspondente à mesma categoria econômica ou profissional. Inexistindo sindicato, federação ou confederação que representem a categoria, os valores da contribuição sindical serão recolhidos para a “conta

especial emprego e salário.”

Assim, restando controvérsia sobre a existência de outras entidades sindicais representativas, entendo que por si só já não há como acolher o pedido da autora, entretanto, caso este não seja o entendimento do d. magistrado, entendo que deve ser observado os arts. 589 e 591 da CLT, bem como o recolhimento ser apenas dos servidores públicos celetistas.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, manifesta-se o **Ministério Público do Trabalho** pela rejeição das preliminares suscitadas pelo réu, não acolhimento da inconstitucionalidade do art. 579 da CLT e pela improcedência da ação, nos termos da fundamentação.

É o parecer.

Campo Grande, 17 de abril de 2006.

Rosimara Delmoura Caldeira
Procuradora do Trabalho