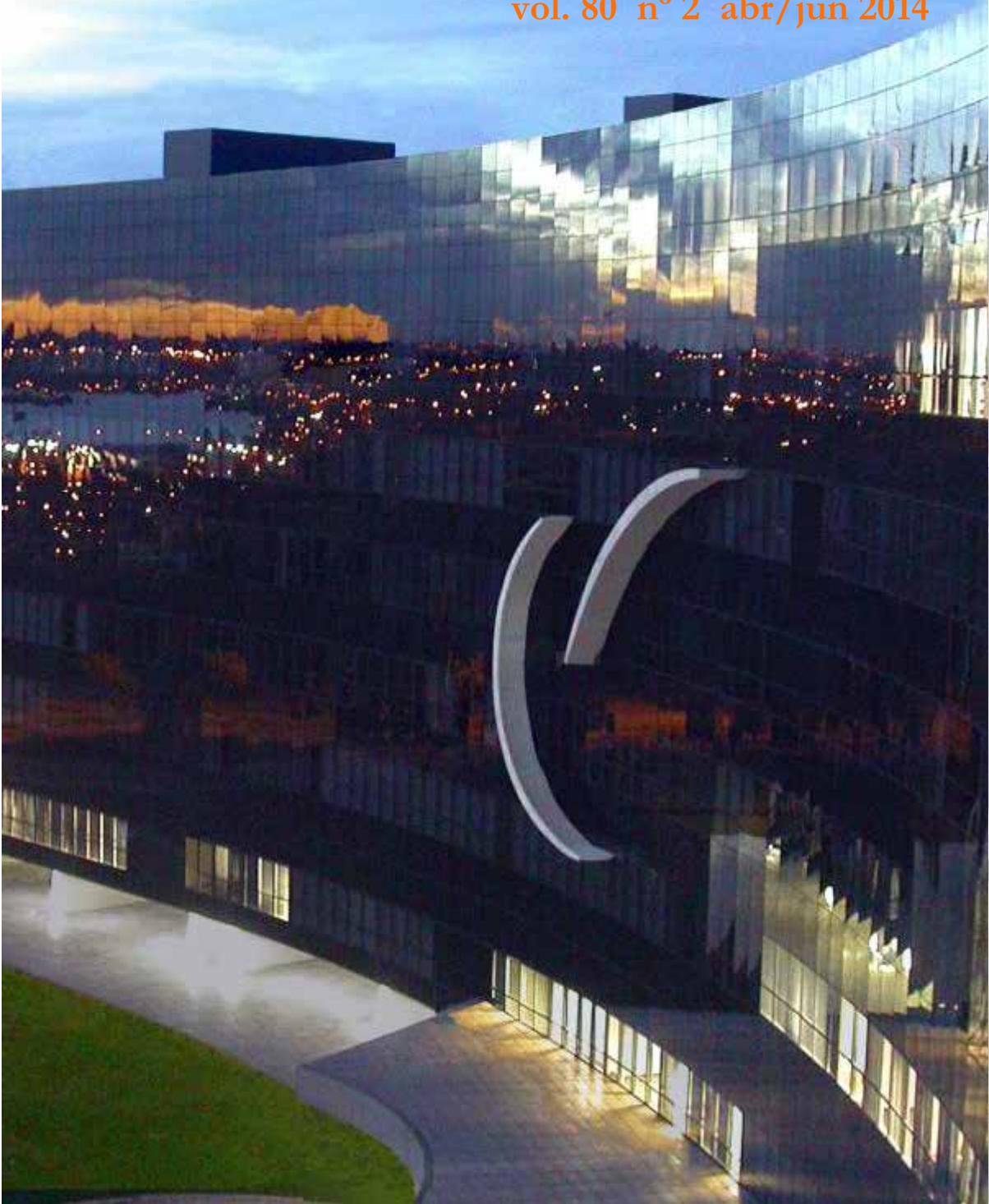


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 80 n° 2 abr/jun 2014



Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Presidente

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Vice-Presidente

Ministro João Batista Brito Pereira
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria de Assis Calsing (*presidente*)
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro (*suplente*)
Comissão de Documentação

Ano 80 – nº 2 – abr. a jun. – 2014

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Virgínia Ramos Veríssimo

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: Editora Magister

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página www.tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-9000

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Órgão Especial

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Primeira Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

Segunda Turma

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Terceira Turma

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Quarta Turma

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

Quinta Turma

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

Sexta Turma

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Sétima Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Presidente
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Oitava Turma

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente
Ministra Dora Maria da Costa
Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



BARROS LEVENHAGEN
Presidente



IVES GANDRA FILHO
Vice-Presidente



BRITO PEREIRA
Corregedor-Geral



JOÃO ORESTE DALAZEN



CRISTINA PEDUZZI



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



**VIEIRA DE MELLO
FILHO**



ALBERTO BRESCIANI



**MARIA DE ASSIS
CALSING**



DORA COSTA



FERNANDO EIZO ONO



**GUILHERME
CAPUTO BASTOS**



**MÁRCIO EURICO
VITRAL AMARO**



**WALMIR OLIVEIRA
DA COSTA**



**MAURICIO GODINHO
DELGADO**



**KÁTIA MAGALHÃES
ARRUDA**



**AUGUSTO CÉSAR
LEITE DE CARVALHO**



**JOSÉ ROBERTO
FREIRE PIMENTA**



**DELAÍDE ALVES
MIRANDA ARANTES**



**HUGO CARLOS
SCHEUERMANN**



**ALEXANDRE AGRA
BELMONTE**



**CLÁUDIO MASCARENHAS
BRANDÃO**



DOUGLAS ALENCAR

Sumário

DOCTRINA

1. A livre-circulação de trabalhadores no Mercosul e o trabalhador estrangeiro encontrado em condições análogas a trabalho escravo no Brasil
Carla Maria Santos Carneiro 17
2. Lacuna – direito de greve do servidor público
Cláudio Armando Couce de Menezes 25
3. As ações de servidores e Administração Pública após a ADI nº 3.395: uma questão de incompetência ou improcedência?
Elysa Tomazi 35
4. Execução e eficácia – um olhar sobre o Projeto de Lei do Senado nº 606, de 2011
Flavio Allegretti de Campos Cooper..... 66
5. A equidade como ferramenta hermenêutica: distinções epistemológicas entre as aceções do CPC e da CLT
Flávio da Costa Higa 80
6. Trabalho escravo no Brasil: de Caraíbas a Codó
James Magno Araújo Farias..... 93
7. Reflexões a respeito do valor do trabalho como elemento de definição da competência da Justiça do Trabalho
João Marcelo Balsanelli 100
8. Eficácia (força) probatória dos controles e relatórios de horários de trabalho de autoria intelectual estranha ao empregado
Júlio César Bebbler..... 111
9. Origem e evolução do contrato coletivo de trabalho no direito italiano: cenas
Márcio Flávio Salem Vidigal 120
10. Diversas realidades em corações, mentes, carnes e ossos
Rosarita Machado de Barros Caron 145
11. Impactos da Lei nº 12.815 no sistema portuário brasileiro: avulsos portuários podem ficar a não ver navios
Safira Nila de Araújo Campos 156

12. Terceirização em serviços de <i>call center</i> <i>Sergio Torres Teixeira</i>	172
13. Meio ambiente e condições de trabalho na Amazônia Oriental: uma análise sobre as relações de trabalho na mineração <i>Suzy Cavalcante Koury</i>	208
14. Condições análogas ao trabalho escravo na região oeste do Estado da Bahia e a violação aos fundamentos, objetivos e princípios constitucionalmente protegidos <i>Tarsila Araújo Leite</i>	226
NOTAS E COMENTÁRIOS	
Posse do Ministro Douglas Alencar Rodrigues.....	263

Doutrina

A LIVRE-CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO MERCOSUL E O TRABALHADOR ESTRANGEIRO ENCONTRADO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Carla Maria Santos Carneiro*

Segundo Nidecker, a indústria têxtil brasileira é o setor que mais expõe imigrantes à exploração. De acordo com a autora:

“No dia em que o Brasil comemora 125 anos da abolição da escravatura, especialistas ouvidos pela BBC Brasil afirmam que no cenário atual do combate ao trabalho escravo no país, a situação que desponta como a mais preocupante é a dos estrangeiros que chegam ao Brasil em busca de um eldorado de oportunidades.” (NIDECKER, 2013, p. 1)

Nidecker (2013) também afirma que a expansão econômica verificada na última década, e culminada com a crescente demanda por mão de obra no país, teve como consequência a exposição de imigrantes de várias nacionalidades a condições de trabalho análogas às de trabalho escravo, cujas características são: servidão por dívida, jornadas exaustivas, trabalho forçado e condições de trabalho degradantes.

Segundo afirmativa feita à autora por Renato Bignami, coordenador do Programa de Erradicação do Trabalho Escravo da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em São Paulo, o número de estrangeiros resgatados no Estado vem aumentando. Bignami também afirma que desde o ano de 2010, quando foram iniciadas as operações de combate ao trabalho escravo, voltadas exclusivamente para estrangeiros, 128 bolivianos e um peruano foram resgatados no Estado de São Paulo. Esse Estado é o que concentra o maior contingente de trabalhadores estrangeiros do país. Esses trabalhadores foram encontrados em oficinas de costura ilegais, terceirizadas por confecções contratadas por marcas conhecidas.

* Advogada.

DOCTRINA

Bignami também declarou à repórter da BBC Brasil que deve haver 300 mil bolivianos, 70 mil paraguaios e 45 mil peruanos vivendo na região metropolitana de São Paulo, e que a maioria está sujeita a condições de trabalho análogas à de escravo (NIDECKER, 2013).

O fato é verídico e tem se tornado recorrente. As causas são múltiplas e, além das já citadas, poder-se-ia acrescentar *o fenômeno da globalização*, o *dumping social*, o reduzido quadro de auditores fiscais em todo o país, a precarização das relações de trabalho no Brasil, a imigração irregular desses trabalhadores e a consequente exposição a agentes agressores.

Não obstante tal fato, um em específico parece ser o maior responsável pela ocorrência do fenômeno acima descrito, qual seja a dificuldade em se garantir a regulamentação de princípios e direitos já previstos na Declaração Sociolaboral do Mercosul por parte de seus Estados-membros com vistas a garantir a livre-circulação de trabalhadores e a proteção das relações sociolaborais.

A LIVRE-CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO MERCADO COMUM EUROPEU

De acordo com Maria Cristina Mattioli, *Master of Laws* da Harvard Law School (LL.M'94) e professora visitante da Universidad de Murcia, Espanha, autora do artigo “Circulação de Trabalhadores no Mercosul”, a livre-circulação de trabalhadores é um direito fundamentado no princípio da não discriminação que deveria culminar na igualdade de tratamento entre todos os trabalhadores que desempenham suas atividades no âmbito de um Mercado Comum, suprimindo-se de consequência toda e qualquer discriminação existente entre os trabalhadores estrangeiros em face dos nacionais e, portanto, tornando-se, segundo Babace (2004), um elemento essencial para qualquer processo de integração.

Por isso, na opinião de Mattioli, o Mercado Comum necessita de um *mercado comum de trabalho* para preencher requisitos básicos, tais como favorecimento da liberdade de acesso de trabalhadores de um Estado-membro aos postos de trabalho em outros Estados-membros, garantir tratamento paritário em relação ao trabalhador dispensado tanto quanto aos trabalhadores do lugar onde o serviço tenha sido prestado, e manutenção de uma disciplina previdenciária durante e após a cessação do trabalho. Infelizmente, segundo Mattioli, entre as normas que instituíram o Mercosul, não ficou bem explícita a questão da livre-circulação de trabalhadores entre os Estados-membros.

DOCTRINA

Essa falta de regulamentação não aconteceu no Mercado Comum Europeu, pois este, através dos artigos 39 a 42 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia já previa que:

“Artigo 39.

1. A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na Comunidade.

2. A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

3. A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de:

a) Responder a ofertas de emprego efectivamente feitas;

b) Deslocar-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-membros;

c) Residir num dos Estados-membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;

d) Permanecer no território de um Estado-membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral, nas condições que serão objecto de regulamentos de execução a estabelecer pela Comissão.

4. O disposto no presente artigo não é aplicável aos empregos na administração pública.

Artigo 40.

O Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 251 e após consulta do Comité Económico e Social, tomará, por meio de directivas ou de regulamentos, as medidas necessárias à realização da livre circulação dos trabalhadores, tal como se encontra definida no artigo anterior, designadamente:

a) Assegurando uma colaboração estreita entre os serviços nacionais de emprego;

b) Eliminando, tanto por procedimentos e práticas administrativas como os prazos de acesso aos empregos disponíveis, decorrentes, quer da

DOCTRINA

legislação nacional, quer de acordos anteriormente concluídos entre os Estados-membros, cuja manutenção constitua obstáculo à liberalização dos movimentos dos trabalhadores;

c) Eliminando todos os prazos e outras restrições previstas, quer na legislação nacional, quer em acordos anteriormente concluídos entre os Estados-membros, que imponham aos trabalhadores dos outros Estados-membros condições diferentes das que se aplicam aos trabalhadores nacionais quanto à livre escolha de um emprego;

d) Criando mecanismos adequados a pôr em contacto as ofertas e pedidos de emprego e a facilitar o seu equilíbrio em condições tais que excluam riscos graves para o nível de vida e de emprego nas diversas regiões e indústrias.

Artigo 41.

Os Estados-membros devem fomentar, no âmbito de um programa comum, o intercâmbio de jovens trabalhadores.

Artigo 42.

O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251, tomará, no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes e às pessoas que deles dependam: a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-membros.

O Conselho delibera por unanimidade em todo o processo previsto no artigo 251.”

Esses dispositivos, que não se aplicam aos trabalhadores da Administração Pública, demonstram que a questão protetiva das relações laborais com garantia da livre-circulação de trabalhadores entre os Estados-membros do Mercado Comum Europeu, já era uma preocupação efetiva e foi tratada de forma responsável entre os seus mais diversos membros desde o início.

Pois o que se vê no enunciado é que o art. 40 assegurou uma colaboração estreita entre os serviços nacionais de emprego e garantiu a eliminação de todos os prazos e outras restrições previstas, quer na legislação nacional, quer em acordos anteriormente concluídos entre os Estados-membros que impusessem

DOCTRINA

aos trabalhadores dos outros Estados-membros condições diferentes das que se aplicavam aos trabalhadores nacionais quanto à livre escolha de um emprego.

Foram criados, também, mecanismos adequados para ofertas e pedidos de emprego, facilitar o equilíbrio de condições que excluíssem riscos graves para o nível de vida e de emprego nas diversas regiões e indústrias. Já o art. 41 fomentou um programa comum, visando o intercâmbio de jovens trabalhadores.

O art. 42 procura proteger os trabalhadores e seus dependentes, estabelecendo um sistema que lhes assegura a totalização na contagem de todos os períodos trabalhados, levando-se em consideração as diversas legislações previdenciárias nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações quanto para o cálculo destas, além do pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-membros.

Na sequência, o tratado que instituiu a Comunidade Europeia previu, também, em seus artigos 136 e 137 o apoio da Comunidade aos Estados-membros no que tange à melhoria do ambiente do trabalho, a fim de proteger a saúde e segurança dos trabalhadores; às condições de trabalho; à segurança social e proteção social dos trabalhadores; à proteção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho; à informação e consulta dos trabalhadores, representação e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a cogestão; às condições de emprego dos nacionais em países terceiros que residissem legalmente no território da Comunidade; à integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho; à igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho; à luta contra a exclusão social, e modernização dos sistemas de proteção social (TRATADO..., 2002).

Tais regulamentações levam a concluir que a questão relativa à proteção das relações sociolaborais e a livre e responsável circulação de trabalhadores entre os Estados-membros do Mercado Comum Europeu já era uma preocupação efetiva e foi tratada por seus diversos membros com responsabilidade e seriedade desde o início.

Conclusão essa que não se tem quando se analisa o Tratado de criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul), Tratado de Assunção.

Sobre esse aspecto, Villatore e Gomes (s.d., p. 155) relatam que o Tratado de Assunção, quando da efetivação do Mercosul, não se preocupou com a questão do livre-trânsito de trabalhadores entre seus Estados-membros, nem com a proteção que deveria ser dada a eles. Para estes autores, dos dez subgru-

pos de trabalho previstos no art. 13 do Tratado de Assunção, nenhum se ateuve a tratativa das relações sociolaborais.

O MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL)

Criado através do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, para ser o mais importante processo de integração econômica já ajustado entre a República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, o Mercado Comum do Sul (Mercosul), além dos quatro primeiros Países-membros, passou a ser integrado também pela Venezuela em 2006, e a ter como Estados Associados: Bolívia e Chile em 1996, Peru em 2003, Colômbia e Equador em 2004, e o México como Estado Observador, totalizando 250 milhões de habitantes e um Produto Interno Bruto (PIB) de US\$ 1 trilhão – cerca de 75% do total da América do Sul.

Tendo como propósito maior dos Estados-membros que o compõem, o aceleração dos processos de desenvolvimento econômico com justiça social, como resposta aos reiterados reclames decorrentes dos descuidos das demandas sociais, conforme citado por Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Ministra do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho, em seu artigo “Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados-Partes”, a Declaração Sociolaboral do Mercosul somente foi constituída na oportunidade da 14ª Reunião de Cúpula do Mercosul realizada em julho de 1998, qual seja sete anos após a criação do próprio Mercado Comum do Sul.

Não obstante e apesar de ter previsto *direitos individuais e coletivos* (relações trabalhistas), *outros direitos* (obrigações estatais) e regras de *aplicação e seguimento* (vigência do instrumento) estabelecendo princípios básicos e inerentes à dignidade da pessoa humana, tais como não discriminação (art. 1º), promoção da igualdade de tratamento para pessoas portadoras de necessidades especiais (art. 2º) e entre homens e mulheres (art. 3º), garantia de proteção aos trabalhadores migrantes e fronteiriços (art. 4º), eliminação do trabalho forçado (art. 5º), proteção ao trabalho de menores (art. 6º), liberdade sindical (art. 9º) e diálogo social (art. 13), dentre outros, a Declaração, por si só, apesar de representar um avanço no que tange à proteção sociolaboral e à livre-circulação de trabalhadores no Mercosul, não é suficiente.

É que, de acordo com o art. 20 da referida Declaração, a efetivação dos direitos e princípios nela inseridos previa a necessidade da criação de uma Comissão, o que somente ocorreu em 1999 (Mercosul/GMC/RES nº 15/99), e

DOCTRINA

de seu respectivo Regimento Interno, que ocorreu em 2000 (Mercosul/GMC/RES nº 85/00), totalizando, assim, nove anos decorrentes de sua criação, que também não foram suficientes.

Sobre o quadro descrito, Villatore e Gomes (s.d., p. 157) afirmam:

“A livre-circulação de trabalhadores no Mercosul depende de ações mais efetivas para existir entre os Estados-partes, com cuidados não somente com o empregado, sua qualificação, seus direitos trabalhistas, sua integridade e intimidade protegidas, mas também com relação ao seu futuro, através de atendimento de suas necessidades vitais básicas, incluindo o seu direito previdenciário e, por último, com a proteção e os direitos referentes à sua família.”

E a Ministra Peduzzi conclui:

“(...) a Declaração Sociolaboral do Mercosul, embora de inegável importância para a construção de um processo de integração regional com vistas à garantia da efetiva justiça social, ainda terá pela frente um longo caminho de consolidação, seja pela ação política, seja pelo reconhecimento e eficácia jurídica no âmbito dos Estados-partes, variadas negociações e acordos deverão ser entabulados até que, de forma plena, seus termos sejam revestidos da cogência própria do direito.” (PEDUZZI, s.d., p. 9)

CONSIDERAÇÃO FINAL

A discriminação persiste, a opressão impera e a sujeição de trabalhadores estrangeiros a condições análogas a trabalho escravo no Brasil é uma realidade viva e cruel.

É verdade que as causas são múltiplas e os trabalhadores estrangeiros originam-se, também, de outros Estados, e não somente dos Estados-membros que integram o Mercosul.

Não obstante, a raiz de todos os problemas ainda parece ser a mesma, ou seja, a ausência de garantia para a livre-circulação de trabalhadores e a proteção das relações sociolaborais.

Lançado no mês de outubro de 2013, o Manual de Recomendações de Rotinas de Prevenção e Combate ao Trabalho Escravo de Imigrantes, produzido e publicado pela Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), tem como objetivo promover a coerência da atuação dos vários órgãos públicos de conformidade com a legislação vigente e os tratados internacionais, dentre eles a Declaração Sociolaboral do Mercosul, é uma resposta

ao clamor da classe trabalhadora estrangeira e aos protagonistas maiores desse duro combate estabelecido em face da proteção aos trabalhadores no Brasil, os auditores fiscais do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BABACE, Héctor. Derecho de la integración y relaciones laborales. 2. ed. Montevideo, Uruguay: Fundación Educación de Cultura Universitária, p. 183-185, 2004. In: VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. *Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social*. [s.d.t.], p. 3.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae). *Manual de recomendações de rotinas de prevenção e combate ao trabalho escravo de imigrantes*. Brasília, 2013.

DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas de trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NIDECKER, Fernanda. *Estrangeiros resgatados de escravidão no Brasil são “ponta de iceberg”*. Londres: BBC do Brasil, 2013.

OBSERVATÓRIO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS. *Países membros do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.neccint.wordpress.com/direito-internacional/arena-de-ideias/mercosul/mercosul-membros/>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados-Partes. In: ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL, 3, 2005, Brasília. *Resumos...* Brasília, 22 nov. 2005.

RODRIGUES Jr., Edson Beas (Org.). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

TRATADO DE ASSUNÇÃO. Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, 1991. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

TRATADO QUE INSTITUI A COMUNIDADE EUROPEIA. Versão compilada. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, Lisboa, 2002.

VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o “dumping social”. In: AZEVEDO, André Jobim de (Coord.). ANAIS – CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. Curitiba: Juruá, 2008. p. 153.

LACUNA – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

Cláudio Armando Couce de Menezes*

1 – INTRODUÇÃO

A ciência jurídica procura oferecer um sistema unitário, coerente e completo. Nem sempre, nos diversos sistemas propostos pelos jusfilósofos, a unidade, a coerência e a completude são alcançadas. E, quando tal ocorre, somente se dá à custa da realidade, sobretudo dos aspectos que envolvem o poder, a ideologia e as bases econômicas e sociais, que influenciam a percepção e o raciocínio dos juristas¹.

Já o ordenamento jurídico não é completo e coerente, tampouco unitário. Contudo, o dogma da completude existe na concepção do direito positivo, ou melhor, em diversas linhas do positivismo². Por alguns, é considerado como um dos aspectos salientes do positivismo jurídico³, vinculado à concepção estatal do direito⁴. A descoberta da sociedade, dos conjuntos sociais e dos fenômenos como forças dinâmicas geradoras de direito, contradireitos e de resistência ao direito posto pelo Estado a serviço das classes dominantes, evidenciou a natureza de mito das construções fundadas nos dogmas da certitude ou completude, coerência e unidade.

Fala-se, por isso, em lacunas reais e ideológicas; em lacunas subjetivas e objetivas; em lacunas voluntárias e involuntárias; em lacunas próprias e impróprias; lacunas *praeter legem* e lacunas *intra legem*⁵. Mencionam-se os métodos de heterointegração e autointegração para sanar essas lacunas⁶. A heterointe-

* *Desembargador Federal do Trabalho.*

1 Sobre o tema, entre outros, Michel Villey, *Filosofia do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 2003. No campo anglo-saxão, várias são as vozes críticas, chegando ao ponto de alguns sustentarem que o direito não é um sistema coerente, mas, sim, um “melô legal” que só tem aparências de sistema graças à obra normativa do filósofo Charles Sampford (The Disorder of Law, 1989 *apud* MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 50).

2 BOBBIO, Norberto. *O ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999. p. 119.

3 BOBBIO, *ob. cit.*, p. 120-121.

4 BOBBIO, *ob. cit.*, p. 122-125.

5 BOBBIO, *ob. cit.*, p. 139-145. Alude-se ainda lacunas técnicas (DINIZ, Maria Helena. *Normas constitucionais e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 38).

6 BOBBIO, *ob. cit.*, p. 146.

gração compreendendo o direito natural, o costume e o juízo de equidade⁷. A autointegração, a analogia e os princípios gerais do direito.

2 – GREVE. DIREITO FUNDAMENTAL. O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

A greve pode ser definida como um movimento concreto de trabalhadores (públicos e privados), com o objetivo de exercer pressão sobre o patrão ou o Estado para alcançar benefícios e melhores condições de trabalho, em prol de uma coletividade.

A greve, fato social por excelência, pelas suas repercussões, tornou-se objeto do direito, primeiro como ato ilícito, após, como fato e ato jurídico e, com a evolução da sociedade, como direito positivado. Traduz um anseio de melhora, criação ou manutenção de direitos e condições sociais. É um direito que se impôs ao Estado, aos empregadores e tomadores de serviço.

A greve é considerada pela doutrina, em geral, como direito humano ou como direito fundamental⁸, assim também pelos Tratados e Convenções Internacionais⁹, bem como pela OIT¹⁰. Na Constituição Federal do Brasil, está no art. 9º, no rol dos direitos sociais, tidos como fundamentais¹¹, reconhecidos, inclusive, por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF)¹² e informados pelos princípios da progressividade e da não regressividade (não retrocesso social)¹³.

Porém, a greve ainda está presa na memória histórica, que tanta influência tem na sociedade em geral, como algo errado, quase um ilícito, ato abusivo, gerando aquilo que alguns mencionam como “criminalização das formas de ação coletiva” ou dos “movimentos sociais”. E, por isso, tanto na iniciativa privada

7 BOBBIO, *ob. cit.*, p. 146-160.

8 Fala-se, ainda, em “liberdade constitucional”, “direito constitucional”, “direito fundamental da pessoa humana”, e em “direito subjetivo público de greve”.

9 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8º, inciso I, *d*) e Declaração Sociolaboral do Mercosul.

10 Ementas 363 e 364 do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho.

11 Art. 9º, *caput*, da CF: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores *decidir* sobre a *oportunidade* de exercê-lo e sobre os *interesses* que devam por meio dele defender”.

12 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 327; e SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como cláusulas pétreas. *Revista Interesse Público*, C7, Brasília, 2003, p. 56.

13 CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 327; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 71-95; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 436-440; e “O estado social do direito, a proibição do retrocesso e garantia fundamental da propriedade”. *Revista Diálogo Jurídico*, ano 1, v. 1, n. 7, Salvador, p. 1-55.

como no serviço público, sofre inúmeras restrições, desde a limitação ao seu exercício por lei, passando por decisões judiciais ou medidas administrativas, para não falar policiais.

A proibição de greve ou restrição ao seu exercício na atividade pública é uma trilha que infelizmente o Brasil seguiu por longo tempo. Com a Constituição de 1988, consagrou expressamente para os servidores públicos, entretanto estabeleceu o seu regramento por norma posterior (art. 37, VII). Com base nesse preceito, a jurisprudência se recusou a reconhecer o seu exercício legítimo – baseada na inércia do legislativo em regular o preceito constitucional –, o que mereceu críticas acirradas da melhor doutrina¹⁴.

Tal quadro foi alterado, conforme evidencia o acórdão proferido pelo Ministro do STF Celso de Mello:

“MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO. MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO. PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII). IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. *OMISSÃO LEGISLATIVA*. HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE. ADMISSIBILIDADE. *WRIT* CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição de lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de autoaplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida – que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público – constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da

14 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil e os direitos humanos. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm>. Acesso em: 30 nov. 2013.

DOCTRINA

norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de *lacuna técnica*, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa – não obstante a ausência, na constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora – vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários.” (MI 20/DF, Tribunal Pleno, j. 18.05.94, DJ 22.11.96, p. 45.690, Em V. 01851-c1, p. 00001)

A decisão transcrita enfrenta, com propriedade, a questão da lacuna acerca do direito de greve do servidor público, trazendo à baila a necessidade da supressão do vazio constitucional.

A greve, conforme já mencionado, é um direito dos servidores civis (art. 37, VII, c/c art. 42, § 5º, da CF), que gozam ainda do direito de sindicalização (art. 37, VI, da CF), corolário do direito de greve.

Evidenciando a natureza de direito fundamental, o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico a orientação da Convenção nº 151 da OIT (art. 8º), que trata da composição dos conflitos de natureza coletiva entre o Poder Público e os seus servidores.

Recorde-se que o art. 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagra o direito de greve também no âmbito da Administração Pública.

Apesar de inúmeras decisões instando o Congresso Nacional a regulamentar o art. 37, VI, da CF, inclusive essa que comentamos, aquela instituição não sanou o estado de mora inconstitucional.

Como registrou o relator do acórdão em comentário, em outro julgado sobre o mesmo tema, emerge clara a situação provocadora de *omissão abusiva* no adimplemento da prestação legislativa *imposta*, pela Constituição da República, ao Congresso Nacional¹⁵.

Em contundentes palavras, ressalta o Ministro do STF que há *omissão inconstitucional* do Poder Legislativo, derivada de *inaceitável inadimplemento* do seu dever de emanar regramentos normativos – *encargo jurídico que foi imposto ao Congresso Nacional pela própria Constituição da República*.

15 MI 712/PA.

DOCTRINA

Constatamos aqui o que doutrina de escol, citada pelo Ministro Celso de Mello denomina *lacuna técnica*, “ou seja, da ausência de uma norma imprescindível para que outra produza efeitos jurídicos”¹⁶.

A ausência da legislação exigida pela Constituição Federal não pode inviabilizar o exercício do direito de greve previsto em instrumentos de direito internacional de que o Brasil é signatário, sem lembrar a desmoralização das instituições da República, que consiste em ter negado no plano da realidade um direito fundamental pela inércia prolongada de um dos Poderes da República (Legislativo) e a condescendência de outro (Judiciário).

Portanto, tal quadro não poderia permanecer. O STF, guardião da Constituição, ao verificar o desrespeito à Constituição, por comportamento omissivo do Legislativo, que ofende direitos e atua como fonte de instabilização jurídica e política, fundado na força normativa da Constituição, que não admite a persistência e *lacunas técnicas*, como a presente, passou a emprestar “eficácia concretizadora” ao direito de greve dos servidores civis, solução adotada nos MI 712/PA e MI 670/ES. Com isso, viabiliza-se o referido direito fundamental, mediante aplicação da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), aplicável aos trabalhadores em geral¹⁷.

Essa tomada de posição é extremamente importante e digna de todos os elogios. Porém, a citada “Lei de Greve” contém, por sua vez, diversas incompatibilidades com normas constitucionais e internacionais, conforme demonstramos em obra específica sobre o tema¹⁸. Os problemas que listamos para os empregados em geral podem perfeitamente surgir agora com os servidores públicos civis.

Mas, agora, a questão mais urgente diz respeito ao entendimento majoritário do STF, no sentido de construir um conceito de “serviços essenciais” que, mais do que uma repetição da restritiva “Lei de Greve”, amplie a limitação já estabelecida naquela lei¹⁹.

Os eminentes desembargadores do Trabalho, juristas e professores Ricardo Carvalho Fraga e Luiz Vargas²⁰ alertaram que a necessária cautela na adequação do direito aplicável a situações realmente distintas não deve paralisar

16 DINIZ, *ob. cit.*, p. 38.

17 Solução preconizada, por exemplo, no MI 670/ES – Espírito Santo, j. 25.10.07; na ADI 3.235/AL – Alagoas, j. 04.02.2010.

18 MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *O direito fundamental de greve sob uma nova perspectiva*. São Paulo: LTr, 2013.

19 Voto do Ministro Gilmar Mendes no MI 670/ES.

20 A greve dos servidores públicos e o STF. *Revista do TST*, Brasília, v. 76, n. 2, abr./jun. 2010, p. 39.

DOCTRINA

a operação analógica que reconhece que, guardadas algumas particularidades, a greve no setor público não se mostra tão diferenciada do setor privado a ponto de reclamar um tratamento distinto, com restrições ainda maiores do que as já fixadas na Lei nº 7.783/89²¹, oriunda de Medida Provisória, expedida pelo então Presidente, o Exmo. Sr. José Sarney, quando não havia, ainda, maiores distinções à expedição de tal instrumento utilizado na época como sucedâneo dos decretos-lei da ditadura militar.

Da discutível premissa de que deve ser equiparado o serviço público ao serviço essencial, chegando a um enfoque mais rígido acerca do que se deve entender como serviço essencial, transbordando os folgados parâmetros da “Lei de Greve”, corre-se o risco de negar na prática o direito fundamental de greve.

Conforme aponta a OIT, para estabelecer os contornos da limitação do exercício do direito de greve, é necessária a participação dos próprios trabalhadores em negociação prévia. E nessa negociação prévia com os trabalhadores, como há limitação a um direito fundamental que corporifica um meio de pressão essencial à defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores, as suas organizações devem participar, ao menos na definição do que sejam os serviços mínimos que devem ser atendidos como atividade essencial²².

Salientam Ricardo Fraga e Luiz Vargas que a posição do e. STF olvida outras diretrizes da OIT e dos tratados internacionais. Com efeito, além dos aspectos acima mencionados, deve-se considerar que toda restrição ao direito de greve há de ser equilibrada pela adoção concomitante dos chamados “mecanismos de compensação” ou “garantias compensatórias”, de forma que “sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir”²³.

Se assim não for, corremos o risco de substituir a negação de um direito por outra, talvez mais grave, pois levada a efeito contra o direito internacional e a natureza da greve como direito fundamental. E, pior, sem a participação democrática da sociedade.

3 – CONCLUSÕES

3.1. A greve, fato social por excelência, pelas suas repercussões, torna-se objeto do direito. Primeiro como ato ilícito, após como fato e ato jurídico e, com a evolução da sociedade, como direito. Contudo, independentemente

21 FRAGA; VARGAS, *ob. cit.*, p. 110.

22 Verbete nº 161 da OIT (1994), *apud* FRAGA; VARGAS, *ob. cit.*, p. 40-41.

23 OIT, 2006, Verbete nº 595, *apud* FRAGA; VARGAS, *ob. cit.*, p. 41.

de seu reconhecimento formal pelo direito positivo, constitui-se em um fato social inerente aos interesses contrapostos existentes na sociedade. Traduz um anseio de alterar, inverter, superar a situação em classes sociais ou categorias de trabalhadores (públicos e privados).

3.2. Todos os direitos dos trabalhadores remontam ou têm como caldo de cultura as lutas obreiras, que encontram na greve um instrumento precioso para implementar suas reivindicações e, outrossim, para combater a opressão econômica, a degradação de suas condições de vida e de trabalho, o descumprimento ou a burla dos deveres dos empregadores e do Estado.

3.3. O direito de greve é, em realidade, a conquista dos trabalhadores que mais incomoda ao Estado e aos setores conservadores da sociedade que buscam, em todo lugar, enquadrar, restringir, regulamentar, quando não impedir o seu pleno exercício²⁴.

3.4. Portanto, consiste a greve em arma básica do trabalhador (público e privado) na eterna luta pela sua dignidade como ser humano e pelo reconhecimento de seus direitos. Recorde-se que a dignidade da pessoa humana é compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana. É assegurada a cada um, fazendo-o merecedor de um complexo de direitos e liberdades fundamentais que devem ser respeitados pelo Estado, pela sociedade e pelos particulares.

3.5. A aplicação da Lei de Greve deve observar os aspectos sob pena de solapar a natureza, os fundamentos e os objetivos desse direito. De forma alguma se deve cogitar em ampliar as restrições da Lei nº 7.783/89, que, por igual, traz em si diversas imitações com o direito internacional e o direito interno.

Assim, eleva-se a greve à condição de “liberdade fundamental individual”²⁵, “liberdade como valor constitucional”²⁶, “direito constitucional”²⁷,

24 Alejandro Segura: “La huelga, consecuentemente, no es un mero subproducto *ius laboral*. Es su génesis, garantía de mantenimiento de los niveles conquistados y disparador del desarrollo de los nuevos por venir. Es un derecho constitucional muy especial, en orden a su origen autónomo y antisistémico, cualidad no atribuible a otros derechos reconocidos por la constitución, como el de ‘igualdad’, ‘propiedad’ o las libertades de ‘contratación’, ‘comercio’ o el ejercicio de ‘actividades comerciales’, que se basan en la infraestructura sistémica” (*Derecho de las medidas legítimas de acción sindical*. Ponencia Oficial a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Laboral).

25 GAUDU, François. Les Droits Sociaux. In: CABRILAC, Rémy; FRISON-ROCHE, Marie-Anne; REVET, Thierry (Dir.). *Libertés e Droits Fondamentaux*. 15. ed. Paris: Dalloz, 2009. p. 765.

26 MAZEAUD, Antoine. *Droit du Travail*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2000. p. 204.

27 PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du Travail*. 24. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 1.413.

“direito fundamental da pessoa humana”²⁸, “direito fundamental”²⁹, “superdireito”³⁰, “direito subjetivo de caráter fundamental”³¹ ou a “direito humano”³².

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, apesar de não tratar expressamente do direito de greve, em seu preâmbulo, ressalta ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos por um regime de direito, afim de que o homem não se veja compelido ao supremo recurso da rebelião contra a tirania e a opressão. Em seus artigos 22 a 26, entre outros, estabelece os direitos humanos que incluem o direito ao trabalho, a condições dignas e isonômicas de labor, a uma remuneração equitativa e satisfatória, a um nível de vida adequado à maternidade, à proteção, à infância, à educação. O direito foi (e ainda é) uma das ferramentas mais importantes à efetivação do rol acima, além de outros estabelecidos em diplomas posteriores, garantidos pelos princípios da progressividade e da irreversibilidade.

3.6. A omissão do Legislativo não pode ser substituída por um ativismo judicial e jurídico negativo a pretexto de regular um direito fundamental.

3.7. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispõe em seu artigo 21 que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar tal uso e gozo ao interesse social. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem, pelo homem, devem ser proibidas por lei”. Por sua vez, o artigo 26 consagra o princípio da progressividade dos direitos de forma clara ao dispor que “Os Estados-parte se comprometem a adotar providências, tanto em nível interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para lograr progressivamente a plena efetividade dos direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na caixa de organização dos valores americanos, reformada pelo protocolo de

28 Posição que seria adotada na Itália, segundo Mazeaud (*ob. cit.*, p. 346). Amauri Mascaro Nascimento (*Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 373). Cita decisão da Corte Máxima italiana, que alude a greve como manifestação de liberdade constitucional.

29 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1.316.

30 GODINHO (*ob. cit.*, p. 1.316). Conquanto não abrace esta tese, admite que possui “importantes elementos de verdade: A greve, como direito coletivo, traduz, de fato, exercício privado e grupal de coerção, prevalecendo, em certa medida, sobre outros direitos tradicionais do empregador e, até mesmo, da própria comunidade. Além disso, é movimento social que, muitas vezes, intenta ultrapassar o direito construído, alterá-lo, reconstruí-lo”.

31 Luiz Enrique de la Villa Gil, mencionando sentença da 4ª sala do Tribunal Supremo, de 10.11.06, Resolução nº 130/05.

32 Guillermo Pajoni a elege como um *Direito Humano Fundamental* em seu ensaio *La huelga es un derecho humano* (In: RAMÍREZ, Luiz Enrique (Coord.). *Derecho del trabajo y derechos humanos*. Montevideo; Buenos Aires: IB de F, 2008. p. 563-568.

Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa e outros meios apropriados”.

3.8. Já a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem põe em evidência, no seu artigo XXI, o direito de reunião de toda pessoa, em manifestação pública ou em assembleias para tratar livremente de seus interesses, sejam quais forem. Essa regra poderia servir à reflexão daqueles que professam restrições ao direito de greve ou proferem decisões contra assembleias na empresa, piquetes e até ocupações pacíficas e transitórias do estabelecimento patronal.

3.9. Os diplomas internacionais, conseqüentemente, agasalham vários direitos fundamentais, reafirmando outros e abrindo caminhos para que os novos sejam adicionados segundo o cânone da progressividade e da não regressividade. E, na omissão dos Estados e dos agentes políticos e sociais, a greve erige-se em instrumento valioso, se não o mais importante, para tornar realidade o que inserido nos estatutos internacionais sobre direitos humanos.

Nesse diapasão, o “Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais” preceitua, em seu artigo 8º, inciso I, *d*, que os Estados assegurarão o direito de greve, registrando no seu inciso III que “nada no disposto neste artigo autorizará os Estados Partes no Convênio da Organização Internacional do Trabalho, de 1948, relativo à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização a adotar medidas legislativas, menos cabem às garantias previstas no dito convênio ou a aplicar a lei de forma que menos cabe ditas garantias”.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, reafirmando a natureza da greve e sua relevância, decreta que ela diz respeito a todos os trabalhadores e suas organizações sindicais, sendo vedado impedir o seu livre-exercício em seu artigo 11.

E o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho – OIT erige igualmente a greve como direito fundamental dos trabalhadores, apontando como um meio essencial para que estes promovam e defendam seus interesses, conforme atestam suas Ementas ns. 363 e 364, transcritas abaixo:

“O DIREITO DE GREVE DOS TRABALHADORES E SUAS ORGANIZAÇÕES CONSTITUI UM DOS MEIOS ESSENCIAIS DE QUE DISPÕEM PARA PROMOVER E DEFENDER SEUS INTERESSES PROFISSIONAIS.”

“O COMITÊ SEMPRE ESTIMOU QUE O DIREITO DE GREVE É UM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES E DE SUAS ORGANIZAÇÕES, UNICAMENTE NA MEDIDA EM QUE CONSTITUI MEIO DE DEFESA DE SEUS INTERESSES.”

DOCTRINA

De modo que o direito humano e fundamental de greve assegurado por tratados e convenções internacionais, mediante seu livre e amplo exercício, permite ao cidadão que labora ter acesso, de fato, à saúde, lazer, remuneração e trabalho dignos, e um meio ambiente saudável, tornando palpáveis as normas e as regras que tratam desses direitos humanos e de outros consagrados como tais os instrumentos de direitos internacionais e nas constituições dos países civilizados. Se os trabalhadores não encontrarem real e efetivo acesso à greve em uma sociedade capitalista, com interesses econômicos e sociais contrapostos – onde a distribuição da riqueza é feita, em regra, em favor de uma minoria que se apropria da riqueza para “distribuí-la” por meio de salário, o mais baixo possível, ou mediante benefícios que não afetem significativamente seus ganhos – os demais direitos humanos e fundamentais seriam na prática totalmente negados.

AS AÇÕES DE SERVIDORES E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APÓS A ADI Nº 3.395: UMA QUESTÃO DE INCOMPETÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA?

Elysa Tomazi*

INTRODUÇÃO

Como reação ao entusiasmo manifestado por boa parte dos juristas, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, os quais acreditavam que o novo inciso I do art. 114 da Constituição Federal teria inaugurado um novo paradigma da competência¹, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395 no Supremo Tribunal Federal veio a inaugurar um constante movimento limitador da competência trabalhista para o julgamento de causas movidas por servidores públicos² em face da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Referida ação, bastante difundida nos debates sobre a competência da Justiça do Trabalho, foi promovida em 21.05.05 pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE e também pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages, com a finalidade de questionar, além de possível

* *Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; foi assessora jurídica na Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região e, atualmente, é analista processual do Ministério Público da União, lotada na Procuradoria da República no Município de Blumenau/SC.*

1 Segundo Romar (2006, p. 14), entendeu-se que se o antigo texto constitucional já viabilizava, por meio de lei ordinária, a competência da Justiça Trabalhista para casos envolvendo relação de trabalho – do mesmo modo que já vinha fazendo a CLT –, a partir da nova redação do art. 114 da Constituição, o que era exceção passou a ser regra, e a Justiça Laboral teve seu espectro de atuação consideravelmente ampliado por força da EC nº 45/04. No mesmo sentido, Brandão (2005, p. 59-60), Schmidt (2005, p. 327) e Dalazen (2005, p. 158).

2 A doutrina, regra geral, refere-se a servidores públicos somente nas hipóteses em que estes exercem atividades no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, excluindo os agentes empregados em pessoas jurídicas de direito privado, como as sociedades de economia mista e empresas públicas. A abordagem deste trabalho dar-se-á exclusivamente em referir-se apenas aos primeiros servidores, já que, quanto aos empregados de empresas estatais, regidos pelas normas celetistas, pacífica é a competência da Justiça especializada. Assim, sempre que se utilizar, ao longo do texto, a expressão servidor público, deve ela ser lida em seu sentido estrito.

DOCTRINA

inconstitucionalidade formal na elaboração da EC nº 45/04, a própria interpretação do termo “relação de trabalho”, inserido pela emenda no art. 114 da CF:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela EC nº 45, de 2004)

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (Incluído pela EC nº 45, de 2004)

O Ministro Nelson Jobim, presidente da Suprema Corte à época, ao apreciar o pedido de cautelar, entendeu não haver, no texto do art. 114, inciso I, da Constituição Federal – conforme a redação dada pela EC nº 45/04 –, inconstitucionalidade formal. Concedeu, assim, liminar com efeitos *ex tunc* para dar interpretação conforme o art. 114, inciso I, da Constituição Federal, para suspender, *ad referendum*,

“toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC nº 45/04, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.”

Na oportunidade em que a decisão do presidente foi submetida ao Pleno do STF, a Corte afastou, em sede de cognição sumária, o alegado vício formal na EC nº 45/04, mas concluiu que as relações havidas entre servidores públicos estatutários e a Administração Pública não estão inseridas no conceito de “relação de trabalho”, razão pela qual a medida cautelar na ADI foi concedida.

A partir desse julgamento, pode-se dizer que o STF – desconsiderando o evidente conteúdo ampliativo do novo art. 114 da CF – optou por manter intacto o entendimento já consolidado nos debates da ADI 492, ação em que se decidiu que a Justiça do Trabalho não detinha competência para julgar causas envolvendo servidores públicos estatutários, ainda que o art. 240, *e*, da Lei nº 8.112/90 tivesse previsto o contrário.

Nada obstante tal opção da Corte, é importante destacar que o Ministro Carlos Ayres Britto, ao longo da sessão de julgamento da ADI 3.395, suscitou um debate crucial, qual seja a necessidade de se delimitar o alcance da liminar concedida, no seguinte sentido: quando o STF exclui da competência da Justiça do Trabalho as causas instauradas entre o Poder Público e os seus servidores *com relação de ordem estatutária ou jurídico-administrativa*, está tratando as duas relações como sinônimos?

O ministro-relator, diante de tal indagação, esclareceu que, no contexto da ADI 3.395, relação jurídico-administrativa seria, sim, sinônimo de relação estatutária, sendo que tais expressões foram retiradas do voto do Ministro Celso de Mello, na ADI 492. Em razão desse esclarecimento, concluíram os ministros, na ADI 3.395, que as causas envolvendo servidores temporários seriam de competência da Justiça do Trabalho.

Após essa decisão do Supremo ratificando a liminar concedida pelo Ministro Nelson Jobim, surgiram diversas manifestações sobre o acerto, ou não, do posicionamento da Corte, seja em relação ao aspecto da inexistência de inconstitucionalidade formal, seja quanto à abrangência conferida à expressão “relação de trabalho”. Esse não é, entretanto, o foco do presente artigo, senão a análise dos efeitos produzidos, nos tribunais brasileiros, pela medida liminar proferida na ADI 3.395.

A CONSTRUÇÃO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A partir do contexto exposto, poder-se-ia dizer, em princípio, que o conteúdo da liminar proferida pelo STF não ensejaria maiores controvérsias práticas, haja vista ter sido fundamentada, em regra, nos mesmos termos da ADI 492, para assim excluir da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de lides envolvendo servidores estatutários de todos os entes da federação e de suas autarquias e fundações.

É esse o indicativo que se extrai da decisão proferida pelo STF na Reclamação 4.317/PA³, poucos meses após o julgamento liminar da ADI 3.395, na qual o Ministro-Relator Carlos Ayres Britto, ao indeferir o pedido de liminar, esclareceu que, quando do julgamento da ADI 3.395, o STF

“assentou o entendimento de que compete à Justiça comum processar e julgar as causas instauradas entre a Fazenda Pública e seus servidores estatutários (agentes públicos investidos em cargos públicos efetivos ou comissionados). Pois bem, sob este visual das coisas, não me parece consistente a alegação de que o processamento das precitadas reclamações trabalhistas na Justiça Obreira contraria o decidido na ADI 3.395-MC. Assim me posiciono porque, à primeira vista, não se me afigura deter caráter estatutário a relação jurídica mantida entre os autores das reclamações trabalhistas em questão e a municipalidade (...) No caso dos autos, porém, a relação jurídica entre a Fazenda Municipal e os obreiros não é *ex vi legis*, mas contratual. Basta observar que os

3 STF, Medida Cautelar na Reclamação 4.317, Pará, Rel. Min. Carlos Britto, j. 25.04.06.

DOCTRINA

contratos constantes dos autos preveem direitos e obrigações do recrutado, como, *verbi gratia*, jornada de trabalho, remuneração, vigência da contratação, etc.”

Na mesma esteira, o Ministro Menezes Direito, apreciando a Reclamação 5.248/PA⁴, entendeu que o processamento de reclamações perante a Justiça do Trabalho, nos casos em que o autor alegasse ter sido contratado irregularmente pelo poder público, não iria de encontro à decisão da ADI 3.395, haja vista tratar-se de discussão relativa ao reconhecimento de vínculo empregatício, diverso de relação estatutária ou jurídico-administrativa.

O que se verifica, porém, em análise à jurisprudência do STF, é que o aparente consenso jurisprudencial acerca do tema foi colocado em dúvida pela própria Corte, que, quando instada a se manifestar sobre a violação da medida liminar da ADI 3.395, passou a admitir a incompetência da Justiça do Trabalho para casos inicialmente não abrangidos pelo alcance da liminar.

Esse afastamento do que fora decidido originalmente na ADI 3.395 ganhou contornos evidentes a partir de duas ações: a Reclamação 5.381 e o Recurso Extraordinário 573.202.

A primeira delas foi ajuizada pelo Estado do Amazonas, com vistas a suspender ação civil pública em curso na Justiça do Trabalho, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho para anular a contratação de servidores temporários. Travou-se, na oportunidade, um intenso debate, o qual explicitou as claras divergências entre os ministros no que tange à interpretação da liminar concedida na ADI.

O Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, lembrou, durante o julgamento da Rcl 5.381, que embora tenha considerado, de início, caber à Justiça Comum somente o julgamento de casos relativos a servidores estatutários, ou seja, ocupantes de cargos em provimento efetivo ou em comissão, “não é assim que outros ministros têm pensado”.

De fato, o alerta do ministro tinha razão de ser, pois essa diferença de posicionamento entre os ministros pôde ser evidenciada, a título de exemplo, no julgamento das Reclamações 4.990⁵ e 4.762⁶, ambas do ano de 2007. Nessas ações, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia tiveram entendimento

4 STF, Agravo Regimental na Medida Cautelar na Reclamação 5.248, Pará, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 22.11.07.

5 STF, Agravo Regimental na Medida Cautelar na Reclamação 4.990, Paraíba, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17.02.07.

6 STF, Reclamação 4.762, Paraná, Rel^{la} Min^{ra} Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 02.03.07.

diferente daquele acima defendido por Ayres Britto, pois entenderam que, nos casos de contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal), previstas em legislação do ente público contratante, há uma relação de caráter jurídico-administrativo, não abrangida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho.

Diante dessa situação, o Ministro Ayres Britto provocou o Pleno, na Reclamação 5.381, a debater e a delimitar, “de uma vez por todas” – conforme suas palavras –, a competência nos casos de contratação temporária, asseverando que, segundo seu entendimento, a competência da Justiça do Trabalho só poderia ser afastada nos casos em que os entes federativos editassem a lei autorizadora das contratações, segundo o art. 37, IX, da CF. Esclareceu, ainda, que se essa lei não dispusesse expressamente acerca de direitos e deveres das partes, limitando-se a criar um número de vagas, estar-se-ia diante de uma relação de natureza contratual e, portanto, de competência da Justiça trabalhista.

O principal argumento contrário ao entendimento do Ministro Ayres Britto foi exposto, então, pela Ministra Cármen Lúcia, segundo a qual a contratação temporária é destinada a atender necessidades excepcionais dos entes públicos e, portanto, urgentes, razão pela qual possuem necessariamente caráter jurídico-administrativo. Assim, o regime celetista não seria o adequado para essas situações, especialmente em face da obrigatoriedade do regime jurídico único.

Quanto a esse último aspecto – regime jurídico único – esclareceu a ministra que, após a decisão liminar proferida na ADI 2.135⁷, em 2007, os efeitos da Emenda Constitucional nº 19/08 foram suspensos, voltando a vigor a antiga redação do art. 39 da CF, que impunha a adoção de regime jurídico único. Assim, segundo a ministra, estariam inviabilizadas as contratações pelo regime da CLT.

O Ministro Cezar Peluso seguiu o mesmo raciocínio acima, concluindo que

“não há possibilidade, na relação jurídica entre o servidor e o Poder Público, seja permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. Chame-se a isso relação estatutária, jurídico-administrativa ou outro nome qualquer, o certo é que não há relação contratual regida pela CLT.”

7 Essa ADI e os temas nela suscitados serão discutidos em seguida.

DOCTRINA

Apesar da tendência – evidenciada nos votos desses últimos três ministros – de considerar que só existe vínculo administrativo entre servidor e Administração, não foi esse entendimento que prevaleceu no julgamento da Reclamação 5.381, senão o seguinte: se a contratação temporária possuir respaldo em lei especial do ente público, a competência será da Justiça Comum, por tratar-se de relação de caráter jurídico-administrativo, hipótese de aplicação da ADI 3.395.

Diante desse posicionamento, fixou-se, ainda, a orientação no sentido de que, se o servidor ajuizar processo no qual alegue o desvirtuamento de sua contratação, para requerer pedidos de índole trabalhista, a competência também não será da Justiça do Trabalho.

Esse alargamento dos termos da liminar proferida na ADI 3.395, que já pôde ser percebida nos casos acima expostos, se intensificou quando do julgamento da segunda ação antes mencionada, o Recurso Extraordinário 573.202.

Nesse paradigmático recurso, o Ministro Cezar Peluso, expressamente acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Menezes Direito, reiterou a tese de que “para o Poder Público não existe relação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, porque isso é incompatível com a natureza e o regime dos interesses públicos”, sendo irrelevante, no caso concreto, que o reclamante qualifique “sua relação com o Poder Público como relação de trabalho, porque essa é tese de todo contrária ao ordenamento jurídico”, haja vista a regra do art. 39 da CF: o regime jurídico único.

Necessário destacar, também, o posicionamento do Relator Ministro Ricardo Lewandowski, o qual, após esclarecer que a relação entre servidor e administração pública possui caráter administrativo, ainda que se alegue algum tipo de vício na contratação, disse que:

“Ora, contrariamente ao que entende a recorrente e ao que decidiu o Tribunal *a quo*, a mera prorrogação do prazo de contratação da servidora temporária em comento não tem o condão de transmutar o vínculo administrativo que esta mantinha com o Estado do Amazonas em relação de natureza trabalhista.”

É necessário destacar, nesse contexto, que embora não tenham divergido, os ministros, acerca da competência da Justiça Comum nos casos de contratação temporária na qual haja lei específica – entendimento já fixado na Rcl 5.381 – em se tratando de casos que fogem a essa regra, não houve, nesse RE 573.202, consenso entre todos os julgadores. E isso porque o Ministro Ayres Britto defendeu que a Justiça Comum só teria competência nos casos em que a contratação do servidor público estivesse respaldada em legislação específica,

que previsse direitos e deveres do contratado e da administração. O Ministro Marco Aurélio, por seu turno, voz dissonante, asseverou que a competência deveria ser determinada segundo a causa de pedir e o pedido da ação.

Mesmo diante de tais divergências, é possível afirmar que o julgamento do RE 573.202 inaugurou na jurisprudência do STF um precedente que vem dando espaço à falência da competência da Justiça do Trabalho em matéria de servidores públicos, haja vista ter ali se consagrado um critério de competência extremamente vago, qual seja: à Justiça do Trabalho não caberá o julgamento de ações movidas contra a Administração Pública por seus servidores, tendo em vista que a relação entre essas partes reveste-se sempre de caráter administrativo, e não trabalhista, sendo competência da Justiça Comum – estadual ou federal – pronunciar-se acerca de questões relativas a esse vínculo.

A seguinte decisão, proferida nos autos da Rcl 4.626, é deveras elucidativa quanto ao atual posicionamento do STF em relação à matéria:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO ENTRE SERVIDOR E PODER PÚBLICO. ADI 3.395/DF-MC. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Compete à Justiça Comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o Poder Público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 2. Não descaracteriza a competência da Justiça Comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, visto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 3. O perfil constitucional da reclamação (art. 102, inciso I, alínea I, da CF/88) é o que confere a ela a função de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões deste Tribunal. Em torno desses dois conceitos, a jurisprudência da Corte estabeleceu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 4. A reclamação constitucional não é a via processual adequada para discutir a validade de cláusula de eleição de foro em contrato temporário de

DOCTRINA

excepcional interesse público, a qual deve ser decidida nas instâncias ordinárias. 5. Agravo regimental não provido.” (Reclamação 4.626-AgR/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.02.2011)

O STF, portanto, ao invocar a liminar concedida na ADI 3.395, passou a desconsiderar por completo o critério de competência material, baseado na causa de pedir e do pedido, sob o argumento de que *a Justiça do Trabalho não pode pronunciar-se sobre a existência, validade ou eficácia de relações administrativas*. Tal entendimento termina por excluir da competência da Justiça do Trabalho, não apenas os casos envolvendo servidores estatutários, mas, também, as seguintes hipóteses:

a) servidores temporários, mesmo os que tenham prestado serviço de forma irregular e requeiram a nulidade do contrato⁸, ou que tenham sido contratados com base em legislação que adotou a CLT como regime jurídico das contratações temporárias; e

b) trabalhadores que foram admitidos sem aprovação em concurso público⁹.

De acordo, pois, com a tendência que tem predominado no STF, é possível afirmar que não apenas nos casos em que o Poder Público alegue a existência de uma lei disciplinadora de suas contratações, mas também nos casos em que essa lei *dispuser expressamente que o servidor se submeterá aos preceitos da CLT* e, ainda, nas hipóteses em que *não houver qualquer diploma legal*, a competência não será da Justiça Trabalhista, haja vista que, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “desde que a lide envolva servidor com o Estado, tenho me manifestado no sentido de que competência é da Justiça Comum”¹⁰.

Essa advertência foi feita por Cardoso¹¹, quando da realização do 2º Seminário Nacional sobre ampliação da competência da Justiça do Trabalho:

“Há julgamentos de reclamações no STF e está comprovado nos autos que aquela relação é contratual e, ainda assim, os ministros entendem que a Justiça do Trabalho é incompetente porque esses trabalhadores deveriam ser estatutários. Isso mesmo, eles realmente são celetistas, mas

8 Ver: Rcl 7.481/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 08.04.2010.

9 Ver: Rcl 8.110/PI, Relª Minª Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 21.10.09.

10 STF, Agravo Regimental na Reclamação 8.110, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 21.10.09.

11 CARDOSO, Fábio Leal. A administração pública e a justiça do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges; NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Org.). *Ampliação da competência da justiça do trabalho: cinco anos depois: textos do 2º Seminário Nacional*. São Paulo: LTr, 2009. p. 170.

não deveriam ser, porque só se pode vincular à Administração Pública por meio do regime jurídico estatutário.”

De fato, a postura do STF, seguida pelos demais tribunais brasileiros, de utilizar a medida liminar concedida na ADI 3.395 – cuja cognição, saliente-se, foi sumária –, para construir toda uma jurisprudência desfavorável à competência da Justiça do Trabalho, representa um claro retrocesso em relação ao novo paradigma inaugurado pela EC nº 45/04.

VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. ALGUMAS INCONSISTÊNCIAS TEÓRICAS

Como visto, o principal fundamento que orientou a virada na jurisprudência do STF em relação ao que havia sido decidido inicialmente na ADI 3.395 é aquele segundo o qual a relação jurídica existente entre o servidor e a Administração reveste-se, em todos os casos, de natureza administrativa.

Veja-se, a esse respeito, o posicionamento do Ministro Menezes Direito no julgamento da Rcl 538, segundo o qual lhe parecia

“ser mais apropriado que estendamos todos os conceitos para afirmar que a relação entre o servidor e o Estado é sempre uma relação de direito administrativo e, por isso, está subordinada à Justiça Comum e não à Justiça do Trabalho.”

Esse entendimento é pautado, conforme rapidamente mencionado no tópico anterior, em outra ação de inconstitucionalidade, qual seja a ADI 2.135, que suspendeu a eficácia do *caput* do art. 39 da CF (com a redação dada pela EC nº 19/98) para reintroduzir a obrigatoriedade do regime jurídico único.

A Ministra Cármen Lúcia assim se posicionou nos debates da Rcl 5.381:

“Estou acentuando o que colho desse art. 37, com o que era a norma do art. 39, que, nesse caso, só suscitou questões, na doutrina e na própria jurisprudência, quando veio a Emenda Constitucional nº 19. Aí, sim, porque surgiu de novo a figura do empregado e este seria sujeito ao regime celetista, mas não é este o caso. E, mesmos nesses casos, *depois da nossa decisão de agosto de 2007, quando foram suspensos os efeitos da Emenda Constitucional nº 19 para retornar ao regime jurídico único, não há como, no sistema jurídico-administrativo brasileiro constitucionalmente posto, comportar essas contratações pelo regime da CLT.*” (grifou-se)

Veja-se, ainda, o posicionamento do Ministro Cezar Peluso nessa mesma oportunidade:

“(…) naquela época, ainda não nos tínhamos pronunciado sobre a alteração do art. 39, de modo que havia excepcionalmente casos que poderíamos entender regidos pela CLT. Mas hoje isso é absolutamente impossível, porque reconhecemos que a redação originária do art. 39 prevalece. Em suma, não há possibilidade, na relação jurídica entre servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa.”

Verifica-se, pois, que a volta do regime jurídico único, no entender desses ministros, teria o condão de “transformar” todos os vínculos – novos e antigos – entre a Administração Pública e seus servidores em “administrativos”, não sendo relevante analisar qual o regime jurídico que respaldou a contratação do servidor, tampouco se houve regularidade nessa contratação.

Ocorre que, considerada a doutrina e a legislação pertinente aos servidores públicos, essa argumentação não parece possuir respaldo, uma vez que a obrigatoriedade do regime jurídico não desfaz a sistemática inerente à admissão no serviço público, baseada na existência de cargos, empregos e funções, mas apenas impõe que cada ente federativo adote um único regime jurídico para regular a relação com os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, sendo possível, ainda assim, no entender de Celso de Mello¹², contratações com base na CLT para cargos de menor importância.

Assim, se o ente público editar a lei disciplinadora do regime jurídico único de natureza estatutária, fixará que os servidores serão admitidos para ocuparem cargos públicos, submetendo-se, pois, à legislação administrativa. Isso não significa, porém, que as contratações anteriores a esse regime, regularmente sujeitas à CLT, possam ser descaracterizadas à luz do art. 39 da CF, tampouco outras admissões trabalhistas infensas à obrigatoriedade do regime jurídico único, porquanto a finalidade deste não é impor uma relação de natureza administrativa a todos os servidores, senão evitar que, num mesmo nível federativo, os servidores sujeitem-se a regimes diversos.

Essas observações podem ser extraídas, em linhas gerais, dos efeitos atribuídos pelo próprio STF no julgamento liminar da ADI 2.135: a obrigatoriedade do regime jurídico único tem efeitos *ex nunc*. Não havendo, até o momento, decisão com efeitos retroativos é possível concluir, facilmente,

12 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 264.

que as contratações levadas a cabo com respaldo em regime jurídico único de natureza trabalhista mantêm-se incólumes, até que seja proferida decisão de mérito na ADI 2.135.

A própria ementa da decisão prolatada pelo STF aponta nesse sentido, quando consigna: “Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso”.

Assim, também, a jurisprudência do STJ:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL Nº 9/94. SUBMISSÃO AO REGIME CELETISTA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, alterou-se a redação do art. 39 da CF/88, eliminando-se a exigência do regime jurídico único e dos planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas. 2. Todavia, na assentada de 02.08.07, o STF concedeu liminar na ADI 2.135, restabelecendo a redação original do art. 39 da CF/88. *Ao proferir o resultado do julgamento, o Plenário modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, concedendo efeito ex nunc à decisão. Dessa forma, até que se julgue o mérito da questão, os municípios que adotaram o regime da CLT para seus servidores, durante a vigência do art. 39 (com redação nova conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98), podem continuar a utilizar esse normativo.* 3. Na hipótese dos autos, o art. 2º da Lei Municipal nº 2.814/07 dispõe que o regime jurídico dos servidores municipais será regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. Competência do Juízo da Vara do Trabalho de Salto/SP para o julgamento da reclamação trabalhista. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AgRg no CC 115.400/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.04.2011 – grifou-se)

Não restam dúvidas, pois, que a natureza estatutária do regime único, agora restabelecido, não transmuda os já formados vínculos celetistas em vín-

culos de natureza jurídico-administrativa – pelo menos não até que o mérito da ADI 2.135 seja apreciado¹³.

Nesse contexto, até que haja pronunciamento final do STF quanto à questão, permanecem válidas as legislações já em vigor e, caso o ente público venha a editar lei instituidora do regime jurídico único, este será necessariamente o estatutário, a partir do qual eventuais empregos serão transformados em cargos. Somente, pois, no caso de haver a edição de uma nova lei, pode-se cogitar modificação do vínculo celetista.

Há que se atentar, portanto, que o retorno *ex nunc* do art. 39, na sua redação original, não poderia servir como fundamento para afastar a competência da Justiça do Trabalho para os servidores contratados validamente sob a égide do regime trabalhista, entre a promulgação da EC nº 19/98 e o julgamento liminar da ADI 2.135.

Outro aspecto que merece destaque é aquele relativo às contratações temporárias. Também nesses casos, como visto, se diz que a relação entre o servidor e a Administração tem natureza jurídico-administrativa, até mesmo nos casos em que o legislativo tenha previsto o regime da CLT para esse tipo de contratação, bem como nos casos em que não houve a edição da lei a que se refere o art. 37, IX, da CF.

E esse entendimento pauta-se, uma vez mais, no raciocínio dos ministros do STF, construído a partir da obrigatoriedade do regime jurídico único.

Ocorre que a Constituição Federal dispensa tratamento específico à categoria dos servidores temporários em paralelo aos servidores estatutários e celetistas, haja vista que aqueles exercem função pública em caráter precário, não se submetendo à exigência de concurso público. Como consequência dessa disciplina diversa, o legislador constitucional reservou à lei específica, de cada ente público, a regulamentação das contratações temporárias, retirando-a, portanto, do nível constitucional.

Diante dessas peculiaridades, o conteúdo do art. 39 da Constituição Federal, precipuamente no que tange à previsão do regime jurídico único (conforme restabelecido pela ADI 2.135), possui seu âmbito de aplicação restrito aos servidores públicos do quadro permanente da Administração, vale dizer,

13 A exigência de regime jurídico único estatutário pode ter como consequência a eventual invalidade de lei que institua, *após a publicação da medida cautelar concedida na ADI 2.135*, regime de natureza celetista, não tendo o condão de, por si só, fazer com que quaisquer contratações havidas com base na CLT possam ser classificadas como de natureza administrativa – para a finalidade de se afastar a competência da Justiça do Trabalho – sem que sejam analisadas as particularidades do caso concreto.

DOCTRINA

aos ocupantes de cargos públicos e empregos públicos, estes últimos devendo ser transformados, por força do regime único, em cargos. Assim, é possível que cada ente público edite a lei a que se refere o art. 37, inciso IX, da CF, sem que isso caracterize qualquer violação ao art. 39, *caput*.

Essas observações encontram-se balizadas na doutrina pátria, a qual não deixa dúvidas acerca do caráter excepcional, em relação ao regime jurídico único da lei disciplinadora das contratações temporárias. Veja-se, a esse respeito, a lição de Rigolin¹⁴:

“A partir da nova Carta, leis locais podem vir a ser promulgadas, para autorizar e disciplinar, sempre que presente alguma ‘necessidade temporária de excepcional interesse’ da Administração, as contratações administrativas previstas no inciso IX do art. 37, sem que isso venha a constituir propriamente um segundo regime regular, coexistindo permanentemente com o ‘regime jurídico único’ (art. 39) escolhido a cada caso.”

Salientem-se, ainda, as importantes ponderações de Araújo¹⁵:

“Assim, o fato de as normas regentes da contratação temporária serem de direito administrativo, não as remetem ao conceito de ‘regime jurídico único’, permanecendo como regime jurídico-administrativo, mas específico. É possível que algumas normas do regime jurídico sejam aplicáveis, por determinação legal, aos servidores temporários, assim como existem normas trabalhistas estendidas pela CF aos servidores estatutários (CF, art. 39, § 3º), sem que isso implique confusão de regimes. Portanto, pode-se ter dois regramentos emitidos pela mesma pessoa política, um para estabelecer o regime jurídico único dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e cargos em comissão, e outro referente aos servidores contratados temporariamente.”

À luz desses ensinamentos doutrinários, é questionável, do ponto de vista teórico-jurídico, afirmar que todas as contratações temporárias, independentemente da natureza das normas que as regulam, possuem caráter administrativo em decorrência da obrigatoriedade de regime jurídico único, pois a lei de que trata o art. 37, IX, da CF encontra-se fora do sistema jurídico atribuído aos

14 RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 125. Entendimento acompanhado por Dallari (1990, p. 125), Di Pietro (2011, p. 536), Carvalho Filho (2009, p. 580) e Gasparini (1995, p. 43).

15 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. A competência para julgamento entre os servidores públicos temporários e o Poder Público. In: CHAVES, Luciano Athayde; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges; NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Org.). *Ampliação da competência da justiça do trabalho*: cinco anos depois: textos do 2º Seminário Nacional. São Paulo: LTr, 2009. p. 181-182.

DOCTRINA

servidores que ocupam cargos. Assim, o conteúdo da lei que instituir o regime especial dos servidores temporários não encontra limitação no art. 39 da Carta Constitucional.

Aliás, conforme se extrai da interpretação daquelas palavras de Rigolin, a própria instituição de regime jurídico especial requer se tenha em mente a diferença deste em relação ao regime jurídico único, pois se ambos fossem face de uma mesma moeda, vale dizer, estivessem integrados em seu conteúdo, sequer se poderia falar em um regime jurídico especial de maneira paralela ao regime único dos servidores públicos, sob pena de se descaracterizar a sua unidade.

Assim, salientando a natureza diversa entre o regime estatutário (que predomina enquanto regime jurídico único) e o regime a ser instituído pela lei prevista no art. 37, inciso IX, somente é possível falar-se em vínculo jurídico-administrativo dos servidores temporários com a Administração Pública se, tendo sido editado diploma legal, este fixar um regime administrativo, fundado em regras de direito público, que regule não só as hipóteses de contratação, mas os direitos e deveres das partes.

Na ausência de aludida legislação e, ainda, na hipótese desta se limitar a adotar as normas da CLT, torna-se inviável presumir um vínculo de natureza administrativa – diante do art. 39 da CF – capaz de afastar, por si só, a competência da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTOS DE INCOMPETÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA

Pode-se observar, até agora, que a liminar da ADI 3.395 repercutiu nos tribunais pátrios da seguinte forma: afastando a competência da Justiça do Trabalho para julgar muitos – senão todos – os casos de servidores públicos em face da Administração direta, autárquica e fundacional. Contudo, o que causa ainda maior perplexidade nesse contexto é perceber de que forma os tribunais têm julgado as ações encaminhadas à Justiça Comum ou nela proposta sobre o tema de servidores.

É necessário relembrar, conforme já visto, que o principal fundamento do STF a respeito da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações ajuizadas pelos servidores contra a Administração Pública é o de que a relação havida entre o servidor e a Administração sempre possui natureza jurídico-administrativa. Por conseguinte, não há necessidade, segundo o entendimento construído após a ADI 3.395, de se analisar qual a causa de pedir e o pedido da ação, bastando a aferição do regime jurídico que é, em tese, aplicável aos servidores em geral.

DOCTRINA

Partindo dessa premissa, a análise da jurisprudência relativa às demandas que tramitam na Justiça Comum, em matéria de servidores, permite constatar que o raciocínio acima exposto, embora tenha sido elaborado pelos Ministros do STF para afastar a *competência* da Justiça do Trabalho para processar as ações movidas pelo servidor em face da Administração, vem sendo utilizado como fundamento, também, para a *improcedência* das ações.

O quadro que se visualiza é o seguinte: o servidor ajuíza ação na Justiça do Trabalho alegando, por exemplo, que seu vínculo com a Administração caracterizou, na verdade, uma relação de emprego, pois houve nulidade na contratação, e pede verbas trabalhistas diversas. O magistrado trabalhista, orientado pela predominância da jurisprudência do STF, percebe que o regime jurídico aplicável na Administração Pública ré é administrativo e remete os autos à Justiça Comum. Lá chegando, o juiz, sem analisar a causa de pedir, exposta pelo autor – nulidade na contratação –, julga improcedente a ação, sob o fundamento de que, segundo o STF, a relação entre o servidor e a Administração é sempre de natureza administrativa, afastando a possibilidade do pagamento de verbas previstas em legislação trabalhista.

É evidente, portanto, que existe uma inconcebível confusão entre dois elementos processuais absolutamente distintos: o critério de determinação de competência do órgão julgador e o fundamento de mérito da ação.

A título exemplificativo, veja-se o seguinte caso, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que a parte autora, contratada temporariamente para o cargo de professora, alegou a nulidade do contrato em razão do extenso tempo de vigência (cinco anos), requerendo o pagamento de verbas rescisórias e FGTS. O processo foi ajuizado, inicialmente, na Justiça do Trabalho, mas houve o declínio da competência para a Justiça Estadual.

Ao analisar o mérito da apelação, o relator expôs o seguinte entendimento:

“A autora foi admitida pelo Estado do Rio Grande do Sul como servidora temporária, na função de professora, em 30.04.03, por meio de contratação em caráter emergencial, exercendo as suas atividades por lapso temporal aproximado de cinco anos (30.04.03 a 17.03.08, fl. 13), quando foi afastada do serviço público, por ausência de necessidade (fl. 28). Diante da situação, ajuizou *Reclamatória Trabalhista* perante a Vara do Trabalho de São Borja, visando ao reconhecimento da estabilidade constitucional, bem como à condenação do ente público ao pagamento de verbas rescisórias, tendo em conta a relação de emprego. Após regular processamento, a Justiça Especializada proferiu sentença (fls. 73-78).

Interposto recurso ordinário pelo Estado do Rio Grande do Sul, foi provido para declarar a incompetência da Justiça Laboral, sendo os autos remetidos à Justiça Comum (fls. 176-178, frente e verso) (...). Destaco que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, de forma reiterada, inclusive, por intermédio de reclamações àquele excelso Pretório, que das contratações emergenciais ocorridas com supedâneo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal (CF) exsurgem relações jurídico-administrativas entre contratado e contratante, nunca celetistas, regime este reservado aos empregados públicos que laboram junto a empresas públicas e sociedades de economia mista, ou seja, entidades integrantes da administração indireta, especialmente com personalidade jurídica de direito privado, consoante estabelece o art. 173, § 1º, inciso II, da CF. *Foi com supedâneo em tal entendimento que a Justiça Laboral, no caso concreto, declinou da competência para julgamento do presente feito à Justiça Comum, caracterizando como vínculo jurídico-administrativo o entabulado entre a autora e o Estado do Rio Grande do Sul. (...)* Recolhe-se dos autos que a relação empregatícia estabelecida entre as partes deu-se mediante contrato temporário de trabalho, sob regime da Lei Estadual nº 10.376/95, a qual autorizou, em conformidade com o inciso IX do art. 37 da CF, a contratação de até 3.500 professores, em face da necessidade inadiável de suprir a carência da rede pública estadual de recursos humanos, tendo esgotadas as formas permissíveis de admissão e aproveitamento (...). *Nesses termos, uma vez declarada a incompetência da Justiça do Trabalho, mostra-se inadmissível o deferimento de verbas próprias da relação empregatícia, v.g., aviso-prévio indenizado, recolhimento ao FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, multa de 40% e indenização do seguro-desemprego. A contratação temporária, portanto, dado seu caráter especial, não gera relação de emprego, sendo inviável a aplicação das regras previstas na CLT.*¹⁶

Percebe-se, de maneira clara, que o fundamento utilizado para o declínio de competência da Justiça Especializada para a Comum foi o mesmo exposto no acórdão para negar provimento ao recurso da autora.

Veja-se que o próprio relator apontou que a Justiça do Trabalho se reconheceu incompetente para julgar o feito justamente em decorrência da relação jurídico-administrativa que, segundo o STF, sempre prevalece entre o servidor e Administração Pública. Pouco depois, esse mesmo raciocínio foi utilizado como fundamento de mérito, na medida em que o julgador consignou que a

16 TJRS, AC 70043071356, Rel. Rogerio Gesta Leal, j. 14.07.2011, 3ª C.Cív., DJ 25.07.2011.

DOCTRINA

contratação temporária não dá direito a verbas celetistas, em razão do vínculo jurídico-administrativo.

Ora, se a Justiça do Trabalho não detém competência para julgar as ações entre servidores e Administração, pois o que está em jogo é um vínculo administrativo, e se tal competência só pode ser exercida pela Justiça Comum, como pode esta mesma justiça negar completa tutela à pretensão do servidor a partir do mesmo fundamento que determinou sua competência para o feito, sem ao menos analisar, a fundo, a causa de pedir? Percebe-se um completo contrassenso.

A mesma situação pode ser vista, com ainda maior perplexidade, em apelação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Nesse caso, a parte autora foi contratada pelo município por prazo determinado, sendo que o contrato firmado previa a regência segundo as regras da CLT e houve até mesmo a assinatura da CTPS. Após o término do ajuste, o contrato foi prorrogado pelo mesmo prazo, mas acabou por ser rescindido antes do término do prazo ajustado. Assim, a autora pleiteou o pagamento de indenização no valor correspondente à metade da remuneração a que teria direito até o término do contrato temporário de trabalho (art. 479 da CLT) e de FGTS durante a contratualidade.

O relator, ao apreciar o caso, mesmo tendo constatado que a lei municipal referente às contratações temporárias previa o regime da CLT, afirmou que “há que se afastar a sujeição do contrato às normas celetistas, porque o regime que disciplina as relações entre o servidor contratado por tempo determinado e o Ente Público deve ser o estatutário”.

Disse, pois, que a lei referente às contratações temporárias, ao dispor sobre a aplicação da CLT, está em dissonância ao estatuto do servidor, o qual estende ao servidor temporário direitos, deveres e responsabilidades do ocupante de cargo efetivo. Consignou, ainda, que:

“De outro lado, o fato de a Lei Municipal nº 4.291, de 12.04.02, dizer que as contratações serão regidas pelo Decreto-Lei Federal nº 5.542, de 01.05.1943 (CLT), e que os contratos de trabalho terão prazo máximo de dois (2) anos, prorrogável, uma única vez, por período não superior a dois (2) anos (art. 4º, § 1º), não se harmoniza com a jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal de Justiça. Isso porque a contratação de servidores públicos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, que a Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, autorizou, foi considerada formalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal que, em 02.08.07, concedeu medida cautelar na Ação Direta de

DOCTRINA

Inconstitucionalidade 2.135-4, para suspender a eficácia do *caput* do art. 39 da Constituição Federal com a redação dada pela EC nº 19/98 (...). Nos debates proferidos na Reclamação 5.381/AM, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, julgada em 17.03.08, o Supremo Tribunal Federal disse, nas palavras do Ministro Antônio Cezar Peluso que ‘(...) não há possibilidade, na relação jurídica entre servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. Chame-se isso relação estatutária, jurídico-administrativa ou outro nome qualquer, o certo é que não há relação contratual sujeita à CLT’. E a Ministra Cármen Lúcia, secundada pelo Ministro Menezes Direito, fazendo alusão à decisão da Corte tomada em 2007 [ADI 2135-4], que suspendeu os efeitos da Emenda Constitucional nº 19 quanto à pluralidade de regimes de pessoal na Administração Pública, restabelecendo o regime único, afirmou, enfaticamente, que ‘não há como, no sistema jurídico-administrativo brasileiro constitucionalmente posto, comportar essas contratações pelo regime da CLT’ (...). *Não se aplicam ao caso em apreço, portanto, as normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, porque o contrato celebrado com particular para a prestação de serviço específico, por período determinado, não tem o condão de estabelecer vínculo empregatício privado com o Poder Público, devendo reger-se pelas normas de direito administrativo do ente público contratante.*”¹⁷

A partir desses fundamentos, as pretensões da autora foram rejeitadas, pois o relator apreciou o caso de acordo com as normas do estatuto do servidor municipal, que não preveem as verbas requeridas na ação.

Percebe-se, assim, no caso exposto, que mesmo havendo provas de que a parte autora foi contratada sob o regime da CLT, o relator entendeu que tais regras não podem ser aplicadas à relação da servidora com o Poder Público, e por quê? Porque o STF teria dito que o vínculo entre servidor e Administração Pública sempre ostenta natureza jurídico-administrativa.

Ocorre que, conforme já exaustivamente ressaltado, esse fundamento foi utilizado pela Suprema Corte para analisar matéria referente à competência. Ou seja, com base nesse raciocínio, entendeu-se que a Justiça do Trabalho não é competente para processar as ações movidas por servidores, cabendo tal atribuição apenas à Justiça Comum.

17 TJSC, Apelação Cível 2012.052589-1, Criciúma, Rel. Des. Jaime Ramos, j. 16.08.2012.

Essa situação não pode ensejar soluções jurídicas como aquela exposta no caso acima, em que a parte, mesmo contratada por prazo determinado com previsão em lei que determina a aplicação da CLT, se vê obrigada pela jurisprudência do STF a demandar perante a Justiça Comum, sob pena de ter a ação extinta na Justiça do Trabalho. Ai então, quando tem o mérito de suas pretensões analisado na Justiça Comum, é surpreendida pela improcedência da ação, porque não deveria ter sua relação regida pela CLT, segundo os mesmos fundamentos que determinaram o ajuizamento da ação na Justiça Comum.

Essa situação cria um vazio jurídico para o servidor, pois se o STF diz que somente a Justiça Comum tem competência para julgar as ações de servidores contra o Poder Público, mesmo quando estejam em jogo pedidos baseados na legislação trabalhista, é incompreensível que o órgão julgador competente julgue a demanda improcedente sob o fundamento de que o vínculo do servidor “deveria” ter natureza administrativa.

Mais uma vez, é necessário compreender que embora o STF tenha se posicionado no sentido de que não é possível existir vínculo celetista na Administração Pública, uma vez que vigora o regime jurídico único (fundamento cuja inconsistência já foi discutida anteriormente), esse fundamento foi utilizado para definir a competência. A partir do momento em que o magistrado da Justiça Comum é chamado a apreciar a demanda do servidor, a procedência ou a improcedência da ação deve ser feita a partir de uma análise contundente dos fatos e do direito.

O cenário exposto deixa entrever esse evidente paradoxo na jurisprudência do STF que fundamenta o presente debate, qual seja: o próprio STF foi muito enfático, nos precedentes contrários à competência da Justiça do Trabalho, que “somente a Justiça Comum pode se pronunciar sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o Poder Público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo”¹⁸.

No entanto, a Justiça Comum, como visto, quando é instada a se pronunciar sobre tais aspectos, não tem adentrado no verdadeiro mérito referente à existência, à validade e à eficácia das relações travadas entre servidor e Administração, pois em muitos casos profere um julgamento de improcedência apenas com fundamento na natureza jurídico-administrativa do vínculo discutido em juízo.

É necessário perceber que se o servidor ajuíza uma ação contra o Poder Público, alegando que foi contratado sem concurso público, ou que teve seu

18 Rcl 10.762, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17.10.2013.

contrato temporário desvirtuado, e pleiteia, por essas razões, o pagamento de verbas trabalhistas, a Justiça Comum (que segundo o STF tem competência para julgar o caso) deve discutir e analisar as alegações da parte autora, de forma a se pronunciar “sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o Poder Público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo”.

Isso implica, efetivamente, se manifestar sobre a alegação de desvirtuamento do contrato de trabalho, ainda que, no entendimento do órgão julgador, tal vício contratual não implique o pagamento de verbas trabalhistas.

Esse é o ponto-chave do presente debate: competência e mérito não podem, absolutamente, ser confundidos. Assim, na medida em que se entende que a Justiça Comum é competente para julgar as ações entre servidores e Poder Público, essa Justiça deve manifestar um juízo de mérito sobre a questão, ainda que, ao final, venha a julgar os pedidos da ação improcedentes. O que não se pode permitir é que, sob o mesmo fundamento que atrai a competência da Justiça Comum, a ação do servidor seja julgada improcedente, sem que seja apreciada a causa de pedir que fundamenta os pedidos de natureza trabalhista.

Esse alerta mostra-se especialmente importante nos casos em que o servidor teve, de fato, sua relação com o Poder Público regida pelas normas trabalhistas, como ocorre em diversas situações, a exemplo dos agentes comunitários de saúde¹⁹, dos servidores contratados temporariamente com base em lei que adotou a CLT como regime jurídico disciplinador e de servidores celetistas contratados por entes federativos (em especial municípios) que adotaram regime jurídico celetista antes da decisão proferida da ADI 2.135.

Mesmo nesses casos de regência pela CLT, quando os tribunais acabam por remeter o processo para a Justiça Comum, sob o entendimento de que a relação entre o servidor e o Poder Público só pode ter natureza administrativa, o magistrado competente para o julgamento não deveria negar procedência à ação apenas com fundamento na ideia de que a relação entre servidor e Administração deveria ser administrativa e não trabalhista. De tal forma, estar-se-á obstando totalmente o acesso do servidor aos direitos que lhe foram garantidos no momento da contratação.

E isso é muito evidente: se o servidor foi regido por legislação trabalhista e, ainda assim, a Justiça Comum é a competente para apreciar os pedidos por ele formulados contra a Administração Pública, essa Justiça não pode negar direitos trabalhistas ao servidor por entender que o vínculo discutido é administrativo, haja vista, na prática, que o servidor não esteve submetido a regime

19 Regidos pela Lei Federal nº 11.350/06, que prevê a aplicação da CLT (art. 8º).

estatutário e, dessa forma, certamente também não poderá gozar dos direitos nele previstos. Se assim se decidir, fica a pergunta: de que direitos poderá, então, esse servidor gozar?

Esse é o contrassenso evidenciado na atual jurisprudência que discute a competência jurisdicional para as causas movidas por servidores contra o Poder Público: acaba-se por confundir competência e mérito, sendo que este último, muitas vezes, sequer é analisado a fundo pelos tribunais, situação que inviabiliza a efetiva aplicação de garantias trabalhistas aos servidores que delas poderiam efetivamente gozar.

É necessário ressaltar, evidentemente, que esse cenário não se mostra de forma unânime na jurisprudência, podendo se observar casos em que a Justiça Comum tem, de fato, apreciado as questões de mérito de forma independente dos fundamentos que determinaram a fixação de sua competência.

Como exemplo, é interessante observar precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em processo ajuizado por servidora temporária estadual, inicialmente na Justiça do Trabalho, para pleitear o pagamento de verbas trabalhistas em razão da nulidade do contrato firmado com a Administração Pública. O relator assim se manifestou:

“Por outras palavras, não é possível reconhecer a incidência do art. 7º da CF/88, visto que não se trata de contratação regida sob as regras da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. No entanto, vê-se uma particularidade no presente caso, relativamente à contratação da apelante. Sabe-se que o art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988 permite a contratação por tempo determinado, desde que para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Como se denota da Portaria nº 10/02 (fl. 11), a apelante foi designada para exercer o cargo de Oficial de Apoio Judicial D, na Vara Única da Comarca de Lajinha/MG, por tempo indeterminado, até provimento efetivo do cargo. *Assim, inexistindo o excepcional interesse público e sendo a contratação por prazo indeterminado, a contratação da apelada não produziu qualquer efeito legal, ou seja, não foi capaz de gerar qualquer vínculo de caráter jurídico-administrativo. Posto isso, ao exame da matéria e ausente qualquer vínculo administrativo ou estatutário entre as partes, a apelante não pode ser considerada servidora pública e, por isso, não se lhe aplicam os ditames do § 3º do art. 39 da Constituição Federal. Desse modo, terá direito ao recebimento dos valores referentes ao FGTS.*”²⁰ (grifou-se)

20 TJMG, Apelação 1.0145.09.510681-4/001, 3ª C.Cív., Rel. Albergaria Costa, j. 06.08.09.

DOCTRINA

Houve, entretanto, voto divergente, nos seguintes termos:

“Volvendo à realidade dos autos, não se desconhece que (...) a contratação da apelante se deu por tempo indeterminado. Todavia, tendo a contratação se dado pelo regime estatutário, não há falar em aplicação, ao caso em comento, do disposto na Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho, pois, à luz da norma trazida pelo art. 39, § 3º, da Constituição da República, somente se aplica aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, dentre os quais não está arrolado o direito à percepção do FGTS, verba esta de cunho eminentemente celetista. Nesse contexto, a autora (apelante) (...) não faz jus ao recebimento da verba pleiteada que, como dito, perfaz-se em direito garantido somente aos trabalhadores submetidos ao regime de trabalho disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.”

Percebe-se, da leitura dos trechos destacados, que embora tenha havido divergência entre os julgadores, foi feita uma efetiva análise de mérito dos pedidos da parte autora: enquanto o relator considerou que o desvirtuamento da relação de trabalho temporário confere direito ao pagamento de FGTS, o voto divergente entendeu o contrário, mas ambos basearam seus posicionamentos em fundamentos que não se confundem com o tema da competência.

Entende-se, portanto, que essa deveria ser a postura adotada por todos os tribunais, de forma que o fundamento de competência (relação jurídico-administrativo) não se confunda com o julgamento de procedência ou improcedência da ação.

Em verdade, todo esse quadro exposto, no qual os mesmos fundamentos utilizados pelo STF para atribuir à Justiça Comum a competência em matéria de servidores públicos vêm sendo adotados, também, para a improcedência de muitas das ações que envolvam pedidos de natureza trabalhista, foi gerado precisamente pelo afastamento da regra geral de competência, fundada na causa de pedir e no pedido.

Ao afastar-se de tal regra, o STF acabou justamente por adentrar em uma seara que, de certa forma, já diz respeito ao mérito da ação, pois a análise do regime jurídico ao qual se submete o servidor (critério de competência adotado pelo STF) pode determinar, por antecipação, um juízo de mérito sobre o caso, com a total abstração dos elementos referentes à causa de pedir e pedido.

É a hipótese, por exemplo, do servidor que ajuíza ação na Justiça Trabalhista alegando que manteve relação de trabalho com a Administração Pública,

por desvirtuamento de contrato temporário, e requer verbas trabalhistas. Se for verificado que, em tese, o ente público dispõe de uma legislação específica sobre contratações temporárias, além de se afastar a competência da Justiça do Trabalho, acaba-se por preannunciar o resultado da ação, no sentido de indicar que, havendo regime jurídico-administrativo, sequer se pode cogitar do pagamento de verbas trabalhistas, independentemente da causa de pedir que fundamenta os pedidos da ação.

Diante desse contexto, portanto, se prevalecer a jurisprudência do STF quanto à (in)competência da Justiça do Trabalho, em matéria de servidores públicos, há que se deixar muito claro que competência não pode ser tratada como uma questão de mérito.

REAFIRMANDO O CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA FUNDADO NA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO

A partir da verificação de que existe, nas decisões sobre competência em matéria de servidores públicos, uma clara mistura de conceitos processuais, e que tal confusão acaba por dificultar a tutela de direitos, é necessário reafirmar a importância de se utilizar o critério de competência material nas causas entre servidores e o Poder Público, baseado na causa de pedir e no pedido.

Primeiramente, partindo da lição básica de direito constitucional e processual, a competência em razão da matéria é determinada segundo a causa de pedir veiculada pelo autor, vale dizer, conforme a natureza da relação jurídica objeto da controvérsia em que se funda a demanda, nos termos em que narrada na petição inicial. A partir desse critério é definida a competência das Justiças especializadas por matéria (Trabalhista, Eleitoral, Militar).

Nesse contexto, é evidente que o fato de haver um servidor público estatutário no polo ativo de uma demanda contra o Poder Público não determina, por si só, a incompetência da Justiça Trabalhista, para o feito, por não se tratar de uma hipótese de competência em razão da pessoa.

Cumpra relembrar, outrossim, as considerações feitas por Dinamarco²¹, segundo o qual a fixação da Justiça competente é dada a partir do modo como a demanda é proposta por seu autor, objetiva e concretamente, ou seja, *in status assertionis*, sem que seja necessário adentrar no mérito da ação.

21 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 433.

DOCTRINA

É interessante notar que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, manifestou essas mesmas questões quando em face de uma demanda proposta por servidor público na Justiça do Trabalho. A título de exemplo, destaca-se o Conflito de Competência 7.128-1/SC²², julgado pouco antes da decisão proferida na ADI 3.395, na qual o STF foi instado a decidir acerca da competência para o julgamento de ação proposta por servidor temporário, contratado com fundamento em legislação municipal (art. 37, IX, da CF) que adotou o regime jurídico da CLT.

O Ministro Gilmar Mendes, pontuando que a legislação do Município de Criciúma limitou-se a adotar integralmente o regime celetista, decidiu pela competência da Justiça do Trabalho, invocando decisões anteriores²³, nas quais o STF consignou:

“Revela-se inquestionável, pois, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que, como ocorre na espécie, têm por objeto direitos e vantagens decorrentes de situação fundada, exclusivamente, em vínculo de natureza trabalhista.”²⁴

Posteriormente, o que se viu na jurisprudência do STF foi o afastamento desse critério de competência, conforme demonstrado ao longo desse trabalho. O que mais chama atenção nesse contexto, no entanto, é que, ainda assim, a Suprema Corte, curiosamente, *em demandas específicas que não envolvem a discussão do vínculo entre servidor e Poder Público*, se posiciona claramente pela aplicabilidade do critério de competência baseado na causa de pedir.

Os exemplos mais recorrentes, nesse sentido, dizem respeito às ações fundadas na transposição do regime jurídico celetista para o estatutário: se o servidor estatutário ingressa com processo judicial requerendo vantagens relativas ao período em que era regido pelas leis trabalhistas (ou seja, causa de pedir fundada em uma relação de trabalho), a competência é da Justiça do Trabalho, caso contrário, será da Justiça Comum.

Esse entendimento já está consolidado no âmbito da Suprema Corte, conforme se infere da seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO

22 STF, Conflito de Competência 7.128-1/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 02.02.05.

23 Ver, no âmbito do STF: CC 7.149/PR; CC 7.134/RS.

24 STF, Conflito de Competência 7.053/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.05.02.

TRABALHISTA ALUSIVA A PERÍODO EM QUE VINCULADO A REGIME TRABALHISTA. 1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça se orienta no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar reclamação de servidor sujeito ao regime estatutário, mas apenas em relação ao contrato individual de trabalho celebrado antes da vigência desse regime. 2. Agravo regimental desprovido.” (AI 485.704-Agr/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. 17.05.2011)

Importa salientar, ainda, nesse contexto, a Súmula nº 739 do STF, segundo a qual “compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”, mesmo no âmbito da Administração Pública. Esse foi o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski na medida liminar da Rcl 13.113: “Parece-me que não se discute a validade, a existência ou a eficácia das relações entre servidores e o poder público, porém normas relativas à saúde, higiene e segurança do trabalho, o que não afastaria a incidência da Súmula nº 736”²⁵.

A partir desse cenário, evidencia-se que, se antes da Emenda Constitucional nº 45 e até mesmo após o julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal pautava-se nos casos de competência da Justiça do Trabalho em matéria de servidores públicos, segundo o critério que funda a especialidade desta justiça, vale dizer, uma relação de emprego ou de trabalho que dê fundamento a pedidos de índole trabalhista – atualmente esse critério é subsidiário e dá origem a contradições.

E isso porque, não obstante a Corte tenha inaugurado uma regra de competência baseada apenas na natureza do vínculo, quando ela diz que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar casos que envolvam a transposição de regimes, no período em que o servidor estatutário esteve sujeito ao regime celetista, ela acaba por reconhecer, como consequência, que para fins de competência *não importa a qualidade da parte demandante, bem como a natureza do vínculo que a liga à Administração Pública no momento da propositura da ação, mas tão somente a causa de pedir que fundamenta o pedido veiculado em juízo.*

Outra questão que merece destaque pode ser vista, a título de exemplo, na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 113.002/BA²⁶. A controvérsia do caso referia-se à competência para

25 STF, Medida Cautelar na Reclamação 13.113, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.02.2012.

26 STJ, Conflito de Competência 113.002, Bahia, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.02.2011.

julgar demanda proposta por servidor contratado pela União, com respaldo no regime celetista, que requeria o reconhecimento do vínculo estatutário, por exercer atividade própria dos ocupantes de cargo público. O Ministro-Relator Castro Meira, à luz da decisão proferida pelo STF, na ADI 3.395, concluiu pela competência da Justiça Comum para julgar o feito, em face do pedido de natureza administrativa deduzido pelo autor.

Vê-se, nesse caso concreto, que a Justiça Comum, antes de reconhecer a natureza estatutária do vínculo com a Administração – conforme requerido pela parte –, teria que se manifestar sobre a validade da contratação levada a cabo com base na legislação trabalhista. Surge, então, a seguinte perplexidade: por que, segundo o entendimento do STF – corroborado pelo STJ –, a Justiça Comum pode pronunciar-se sobre os efeitos de uma contratação celetista, para poder reconhecer o vínculo estatutário, e a Justiça do Trabalho, *contrario sensu*, não detém competência para analisar a validade de relações administrativas, para reconhecer um vínculo trabalhista?

Diante dessas indagações, Araújo²⁷ tece os seguintes comentários:

“O problema (...) é que não basta a simples alegação de que uma dada relação de prestação de serviços acha-se formada por força de uma lei ou de um contrato. É necessário verificar se efetivamente os fatos correspondem às normas alegadas. É rotineiro, na Justiça do Trabalho, a verificação de que diversas situações aparentemente ou formalmente agasalhadas sob outras formas jurídicas – prestação de serviço de forma autônoma, por exemplo – no fundo escondem a relação de trabalho subordinado (...). Naturalmente que, ao decidir pela existência do contrato de trabalho (...) o juiz trabalhista tem também de declarar a invalidade de uma situação aparente ou formal, mas irregular. Não há por que estranhar venha a Justiça do Trabalho proceder de modo semelhante em face de controvérsias envolvendo o poder público, pois a simples presença das pessoas estatais não altera a substância jurídica sobre a qual o direito equacionou a matéria. Assim, *data venia*, ao afastar, diante de uma simples alegação formal da administração pública [de que há um vínculo administrativo], a competência material constitucionalmente atribuída a um dado organismo jurisdicional, estaria sendo criado um privilégio inconstitucional em favor do poder público.”

27 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. A competência para julgamento entre os servidores públicos temporários e o Poder Público. In: CHAVES, Luciano Athayde; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges; NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Org.). *Ampliação da competência da justiça do trabalho: cinco anos depois: textos do 2º Seminário Nacional*. São Paulo: LTr, 2009. p. 184.

Partilhando do mesmo ponto de vista acima, o Desembargador do TRT da 12ª Região, Gerson Paulo Taboada Conrado, ao julgar o RO 00814-2009-017-12-00-7, reafirmou a necessidade de se fixar a competência conforme a causa de pedir, a partir de fundamentos bastante esclarecedores:

“Não é a circunstância de ter sido a reclamante contratada pelo município para exercer cargo em comissão, sujeitando-se ao regime estatutário que fixa a competência material da Justiça do Trabalho, restrita que está ao pedido e à causa de pedir lançados na exordial. Portanto, a comparecer nesta Justiça Trabalhista um servidor que, embora *nomeado* para exercer determinado *cargo administrativo* (regular ou não, não cabe discutir neste momento processual), pretenda receber *verbas trabalhistas*, vale dizer, com fundamento *na CLT e na legislação correlata*, esta é a única Justiça competente para fazê-lo, ainda que para dizer-lhe, eventualmente, que *improcedente a pretensão*, porque ausente de fundamento legal, já que celetista não é.”²⁸

À luz de todo o exposto, pode-se inferir que o critério básico a orientar a competência da Justiça do Trabalho é, e sempre foi, o material, analisado conforme a causa de pedir e o pedido formulado, regra esta que não foi reinventada quando do julgamento da ADI 3.395.

Se aproximarmos esse dado aos casos dos servidores abrangidos pela decisão da ADI 3.395, pode-se tecer a seguinte conclusão: a Justiça Trabalhista não tem competência para julgar ações em que o servidor formule pedidos relacionados à legislação administrativa que rege seu vínculo com o Poder Público.

Em outras palavras: na medida em que o STF entendeu inexistir relação de trabalho entre servidores estatutários/de vínculo administrativo e a Administração Pública, a Corte fixou que, na hipótese de um servidor – contratado com base no estatuto jurídico – ingressar com ação na Justiça do Trabalho requerendo direitos e vantagens previstos na legislação administrativa própria, a competência deverá ser declinada para a Justiça Comum, já que a causa de pedir não será a existência de uma relação trabalhista, mas, sim, jurídico-administrativa.

Essa é, portanto, a interpretação que este estudo propõe quanto ao âmbito de aplicação da liminar concedida na ADI 3.395. Para além dela, entende-se que qualquer conclusão que afaste a competência da Justiça do Trabalho em matéria de servidores públicos – invocando, para tanto, os fundamentos de

28 TRT da 12ª Região, Recurso Ordinário 00814-2009-017-12-00-7, Rel. Gerson Paulo Taboada Conrado, 6ª Câmara, j. 27.11.09.

aludida ação direta de inconstitucionalidade – passa a ser questionável do ponto de vista jurídico.

A defesa desse entendimento é muito importante para evitar, precisamente, a confusão entre critérios de competência e de mérito, pois a partir do momento em que a fixação de competência material do órgão julgador é feita apenas conforme a causa de pedir e o pedido expostos na petição inicial, afasta-se a possibilidade de se discutir, já nesse momento processual, qual é o vínculo jurídico que, em tese, rege as contratações no âmbito do Poder Público que está sendo demandado em juízo, bem como se esse vínculo se desenvolveu de forma regular.

A discussão acerca do regime jurídico caberá, pois, à análise de mérito da ação, quando se apreciará se a parte autora faz jus ao que foi requerido na ação, a partir dos fundamentos de fato e de direito expostos na petição inicial.

Dessa forma, torna-se possível traçar com clareza os limites do que diz respeito à competência ou ao mérito, possibilitando que, em sede de competência material, o julgamento da ação seja feito por aquela Justiça constitucionalmente criada para tanto, ainda que ao final do processo os pedidos sejam julgados improcedentes.

CONCLUSÃO

O cenário traçado neste breve estudo apresenta uma situação bastante complexa no que tange à competência para o julgamento de ações envolvendo servidores e Poder Público. Viu-se que, se até pouco tempo após o julgamento da ADI 3.395 aplicava-se o entendimento já consolidado de que as demandas de servidores estatutários deveriam ser julgadas pela Justiça Comum, essa discussão adquiriu contornos imprevisíveis, especialmente para a atuação da Justiça do Trabalho, que teve sua competência consideravelmente reduzida nesse tema, nada obstante as significativas alterações introduzidas pela EC nº 45/04.

Essa redução de competência foi motivada, essencialmente, pela construção de uma jurisprudência que elencou como critério de fixação de competência apenas a natureza da relação jurídica entre o servidor e a Administração Pública, independentemente da causa de pedir exposta na ação. Esse quadro foi agravado ainda quando o Supremo Tribunal Federal, pela maioria de seus membros, passou a considerar que tal relação jurídica sempre será de natureza administrativa, entendimento que abriu margem à desnecessidade de se analisar o regime jurídico que efetivamente regeu a relação entre o servidor e o Poder Público, fixando-se, sempre, a competência da Justiça Comum.

DOCTRINA

Esse quadro jurisprudencial acerca do tema da competência, da forma como encarado pelos juízes e tribunais, além de ter ocasionado o falecimento da competência da Justiça do Trabalho em matéria de servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, revelou uma clara falta de precisão conceitual e prática entre dois elementos processuais: competência e mérito.

Como visto, ao se defender que a competência deve ser determinada apenas pelo regime jurídico, independentemente da causa de pedir em que se funda a ação, já se antecipa uma análise que deveria ser feita apenas no mérito, o que coloca por terra a ideia de que a competência material deve ser determinada da forma como a parte expõe o caso na petição na inicial, *in status assertionis*. Assim, se a parte baseia seus fundamentos na existência de uma relação estatutária, ou então celetista, esse dado já deveria ser suficiente para determinar a competência, sendo que a discussão sobre a efetiva regência desse regime jurídico – ou, o que é pior, se esse regime jurídico poderia ter sido validamente adotado pela Administração Pública – deve caber apenas ao mérito.

Nesse contexto, o resultado prático do ajuizamento de ações de cunho trabalhista na Justiça Comum é, em muitos casos, paradoxal, pois, como visto, os pedidos da parte autora são julgados improcedentes sob o mesmo fundamento que determinou a fixação de competência: a existência de uma relação jurídico-administrativa entre o servidor e o Poder Público, que, além de impossibilitar a competência da Justiça do Trabalho para julgar o caso concreto, também inviabiliza, em qualquer hipótese, o reconhecimento de direitos trabalhistas.

Especialmente em razão desse quadro, que pode resultar na falta ou insuficiência de proteção jurídica a servidores, mormente aqueles contratados de forma irregular pela Administração Pública é que se torna necessário reafirmar o critério de competência material da Justiça do Trabalho, orientado pela causa de pedir e pedido da ação. Tal critério, que orienta a atuação das justiças especializadas por matéria, se aplicado aos casos de servidores públicos que ajuízam ações de cunho trabalhista, possibilita a clara separação entre os conceitos de competência e mérito. Assim, uma vez fixada a competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum, cabe a cada uma delas apreciar o mérito da ação promovida pelo servidor, analisando se este efetivamente tem direito às pretensões levadas a juízo.

Entende-se, aqui, que a adoção do critério de competência material, relativamente às ações ajuizadas por servidores públicos, não vai de encontro ao que foi decidido na Medida Cautelar da ADI 3.395, pois, ao excluir da competência da Justiça do Trabalho os casos envolvendo servidores estatutários, o STF não adotou um critério fundado unicamente na relação havida entre as

DOCTRINA

partes, mas na repercussão que esta adquire sobre a causa de pedir e o pedido. Assim, o servidor regularmente admitido, mediante concurso público, para ocupar um cargo público, com base no regime jurídico estatutário, somente poderá pleitear seus direitos na Justiça Comum. Se alegar, porém, que, no plano da realidade, a relação teve caráter empregatício, requerendo direitos trabalhistas, a competência será da Justiça Trabalhista, mesmo que, ao final, a ação possa vir a ser julgada improcedente.

Infelizmente, porém, esse posicionamento está muito distante da atual jurisprudência do STF que vem sendo reproduzida, com os desvios e incoerências já destacadas, pelos demais tribunais pátrios. Resta, portanto, no presente momento, reforçar a necessidade de que a Justiça Comum, ao se deparar com demandas de servidores que veiculem causa de pedir e pedidos de natureza trabalhista, analise de fato o mérito da ação, para tutelar concretamente eventuais direitos trabalhistas de seus autores, ainda que a Constituição Federal, a partir da EC nº 45/04, tenha atribuído tal competência material à Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. A competência para julgamento entre os servidores públicos temporários e o Poder Público. In: CHAVES, Luciano Athayde; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges; NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Org.). *Ampliação da competência da justiça do trabalho: cinco anos depois: textos do 2º Seminário Nacional*. São Paulo: LTr, 2009.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de trabalho: enfim, o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijaldo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

CARDOSO, Fábio Leal. A Administração Pública e a Justiça do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges; NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Org.). *Ampliação da competência da Justiça do Trabalho: cinco anos depois: textos do 2º Seminário Nacional*. São Paulo: LTr, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos*. São Paulo: LTr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOCTRINA

_____. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: RT, 1990.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROMAR, Carla Teresa Martins; MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. *Competência da justiça do trabalho e EC n° 45/2004*. São Paulo: Atlas, 2006.

SCHMIDT, Paulo Luiz. Os direitos sociais do art. 7º da CF – uma nova interpretação no Judiciário trabalhista. In: COUTINHO, Grijaldo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

EXECUÇÃO E EFICÁCIA – UM OLHAR SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 606, DE 2011

Flavio Allegretti de Campos Cooper*

1 – ESTRUTURA DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS E FASES DO PROCESSO

O Juízo é uno em finalidade¹. Ele administra o sistema estatal, prestebelecido por lei, de resolução jurisdicional de conflitos. O processo é seu instrumento. Na medida em que se desdobram as fases deste, arremetendo-o ao fim, o Juízo vai se amoldando ao objetivo de cada fase, desbravando o caminho, lançando-se decisivamente à solução final e efetiva que compõe a sua função ou débito jurisdicional.

Assim, ao se examinar o desenho do que acontece no processo, podemos ver a instalação de um Juízo diversificado a cada fase clássica.

Vemos, em primeiro lugar, o *Juízo compreensivo*², no sentido de compreender os conflitos central e periféricos, que lhes são trazidos por meio do contraditório, em fatos e objeções formais. Essa compreensão é fundamental para animar o *Juízo conciliatório*³, que utilizará a técnica persuasória para acenar as vantagens de uma solução justa⁴ e autocompositiva encontrada pelos atores do processo⁵.

É claro que como as fases do *iter* processual não são estanques, e muitas vezes simultâneas, os juízes têm comportamento simbiótico.

* *Desembargador-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; pós-graduado pela Escola Paulista de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo em Direito Processual Civil; cursa, na UNICAMP, Economia do Trabalho e Sindicalização.*

1 Na semântica do texto: entidade judicial personificada, no 1º grau, pelo juiz singular.

2 COUTURE, Eduardo J. *Introducción al estudio del proceso civil*. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 55-56.

3 Art. 764, § 1º, da CLT; art. 831 da CLT.

4 TORRAZA, Rolando Murgas. In: BUEN, Néstor de (Coord.). *Solução dos conflitos trabalhistas*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 141.

5 Art. 764, § 3º, da CLT.

DOCTRINA

Frustrada a parte negocial, o *Juízo* se transforma em *investigativo*⁶ pela produção, exame e formação de convencimento quanto a fatos controversos, desembocando no *Juízo deliberativo* ou *resolutório*⁷, no qual se apresenta a solução jurisdicional mais adequada para o caso.

Se a sentença impõe preceito condenatório ou obrigacional à parte que não atenda espontaneamente, é necessário o *Juízo* complementar *de coerção* ou *execução*⁸ para efetivação concreta, no plano fático, do comando judicial.

A relação de cada *Juízo* mencionado não se estabelece apenas pela diversidade de atividade procedimental para alcançar o objetivo de cada segmento do processo, mas também pelo grau de império⁹, no qual a vontade e a força do Estado se sobrepõem e superam a volição dos atores parciais.

Na atividade de execução, pela antecipação ou no tópico final do drama processual, a dose de império atinge gradação superior em atos de sanção e mesmo de expropriação forçada.

A Consolidação das Leis do Trabalho no título da execução dentro do capítulo processual, nossa lei de base, é simples e aberta tendendo ao efetivo, mas lacunosa no que concerne à atualização, carecendo, por exemplo, em sua sistematização, da utilização das ferramentas eletrônicas, a incorporação do que é eficiente em outras leis de tutela e, finalmente, a inserção da jurisprudência pacificada em vários temas ligados à execução.

Por isso, é bem-vindo o Projeto de Lei nº 606, de 2011, de iniciativa do Senado Federal, mas gestado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho¹⁰.

2 – FERRAMENTAS ELETRÔNICAS DE EFETIVIDADE

As ferramentas eletrônicas consistem na apropriação de numerário e bens por determinação judicial, a distância e mediante convênios estabelecidos, para satisfação do credor¹¹, pela utilização da internet (rede mundial de computadores).

6 Art. 451 do CPC. GOLDSCHMIDT, James. *Teoria geral do processo*. Campinas: Minelli, 2003. p. 117 *in fine*. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 168-169.

7 O art. 764, § 2º, da CLT fala em *juízo arbitral*, o que induz certa dose de equidade na solução da lide.

8 Arts. 835 e 876, inclusive parágrafo único, da CLT.

9 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. v. IV. p. 33-34.

10 Parecer do Relator Senador Eduardo Braga. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/matweb/arquivos/mate-pdf/97145.pdf>>.

11 Art. 612 do CPC.

DOCTRINA

A chamada “família Jud”: Bacen Jud, por convênio com o Banco Central alveja contas-correntes bancárias¹²; Rena Jud, por convênio com o Departamento de Trânsito, identifica e impede a circulação de veículos automotores¹³; Info Jud, por convênio com a Receita Federal, acessa a declaração do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas¹⁴; são alguns exemplos.

Há outros instrumentos, em São Paulo, como a Arisp, convênio com os cartórios de registros imobiliários, que permite a penhora em bens de raiz¹⁵. Aliás, a avaliação de imóvel também pode ser feita a distância (com o auxílio das imobiliárias locais e do Google Maps).

Convênio com o Instituto Brasileiro de Protesto de Títulos traz eficiente ferramenta que utiliza o protesto *online* de sentença inadimplida, com os consequentes registros no Serasa, para restrições bancárias e de crédito¹⁶.

O leilão eletrônico, unificado desde sua abertura, registra lances para o bem penhorado, de todo o país¹⁷, tendo sido de auxílio primordial à efetividade executória. Muitos juízes, em audiência de conciliação na execução, abrem a tela do computador para mostrar ao devedor os lances consignados como informativo que a não composição importará na venda do bem e por qual valor.

Assim é que o art. 880-A do Projeto em comento propõe que: “a constrição de bens será realizada por todos os meios tecnológicos existentes e respeitará, a critério do juiz, a ordem direta de sua liquidez”, priorizando a efetividade.

O § 2º deste artigo prescreve que “os atos serão praticados por meio eletrônico, independentemente de carta precatória, exceto se, por sua natureza, demandarem a atuação de juízo de outra localidade”.

Caberá aos Tribunais do trabalho a instituição de “banco eletrônico unificado de penhoras” (§ 5º do art. cit.), para dentre outras, saber se o bem está desembaraçado, ou não, a fim de avaliar sua liquidez.

Registre-se experiência exitosa no TRT da 5ª Região – Bahia, há três anos, com programa de centralização da execução e cadastro unificado de penhora¹⁸.

12 Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/bacenjud/convenio_TST.pdf>.

13 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/renajud/acordo-de-cooperacao-tecnica.pdf>>.

14 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/informacoes-sobre-bens-e-pessoas/20555-infojud>>.

15 Disponível em: <<http://www.anoregsp.org.br/be/BE0103.asp>>.

16 Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/noticias/2250636/presidencia-e-corregedoria-buscam-mais-uma-ferramenta-para-auxiliar-a-1-instancia-na-execucao>>.

17 Provimento Conjunto GP-CR 2/2012 do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=normasTRT>>.

18 Provimento Conjunto GP-CR 1/2010, Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=normasTRT>>.

DOCTRINA

Impende necessidade, na 15ª Região – Campinas, de reatarmos o convênio com o Serasa Experian¹⁹, que, congregado com o protesto de título sentencial pela produção de restrições bancárias e comerciais, atinge o devedor, não lhe restando alternativa a não ser pagar o débito, efetuar parcelamento ou outra forma conciliatória ou negocial.

A certidão negativa ou positiva de débitos trabalhistas implementada pela Lei nº 12.440/2011 e pela Resolução Administrativa TST nº 1.470/2011, pelas restrições das pessoas jurídicas que licitam, é mais um adendo do capítulo da efetividade.

3 – PROCESSOS DE EXECUÇÃO PENDENTES EM SÃO PAULO. QUADRO GERAL DAS EXECUÇÕES

No Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede em Campinas, que presido, com jurisdição que se estende por 95% do território estadual paulista (excetua-se a grande São Paulo, ABC e a Baixada Santista, que pertencem ao TRT da 2ª Região, situado na cidade de São Paulo), assim se quadra a execução no final do ano de 2012:

Eram 299.988 processos pendentes de execução, com as seguintes taxas de congestionamento:

2011 – 69%²⁰

2012 – 78%²¹

Significa que menos de 1/3 de processos por ano têm suas execuções solucionadas.

Em São Paulo, na jurisdição da 2ª Região, eram, ao final do mesmo ano, 482.162 processos pendentes de execução com as taxas de congestionamento que seguem:

2011 – 63%²²

2012 – 55%²³

19 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-15/trt-15-serasa-assinam-convenio-agilizar-execucoes-trabalhistas>>.

20 Relatório Anual da Justiça do Trabalho 2011, p. 40. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/24960>>.

21 Dados obtidos junto ao Setor de Estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

22 Relatório Anual da Justiça do Trabalho 2011, p. 40. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/24960>>.

23 Dados obtidos junto ao Setor de Estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

DOCTRINA

A situação nacional dos processos em execução de 2012, comparativamente com o ano anterior, se apresenta dessa forma:

2011 – 1.938.917 processos

2012 – 2.783.812 processos

Verifica-se que somente as duas regiões de São Paulo representavam, em 2012, 28% do total das execuções do país (782.150: 2.783.812).

Vemos que há justificativa ponderosa em se dotar a normatividade legiferante de mecanismos de exigibilidade eficientes para satisfação do débito trabalhista e os incidentais a este.

É verdade que o Projeto de Lei não cuida da execução pública via precatório, mas que apenas a título ilustrativo para situar o leitor no quadrante total do problema, insta dizer que na 15ª Região tramitam 6.772 precatórios, sendo 4.469 com prazo vencido.

A 2ª Região possui 2.892 precatórios, sendo 2.119 com prazo vencido.

Totaliza a Justiça do Trabalho 55.489 precatórios com 33.466 com prazo vencido. Portanto, a soma dos precatórios no Estado de São Paulo (incluindo as duas regiões, 2ª e 15ª) é de 9.668, 17% do total.

4 – INCORPORAÇÃO PELO PROJETO DE LEI Nº 606 DE OUTRAS LEIS DE TUTELA

No que atine à incorporação do que é eficiente em outras leis de tutela, o Projeto de Lei nº 606 se inspirou no procedimento sincrético do Código de Processo Civil, deixando o processo autônomo de execução para os títulos extrajudiciais e inserindo no processo de conhecimento, como fase final, o cumprimento da sentença, agasalhando a atividade de execução como tarefa última de um único processo.

Assim, a sentença é para ser cumprida dentro do mesmo processo. Aliás, a lógica das partes, usuárias da Justiça, sempre foi irretorquível: mesmo juízo e mesmas partes equivalem ao mesmo processo, que obviamente só termina com o pagamento ou o cumprimento da obrigação se imposta por sentença.

Penso que, nesse ponto, apesar da atualização da nomenclatura do processo comum, no capítulo X (Do Cumprimento da Sentença), dentro do título VI (Da Formação, Suspensão e Extinção do Processo), tudo no Livro I (Do Processo de Conhecimento), relegando ao Processo de Execução, de que trata o Livro II, a execução de títulos extrajudiciais (art. 585 e incisos do CPC), no

qual se inclui a execução fiscal (inciso VII), a execução trabalhista preconizada pela CLT sempre foi fase procedimental da reclamatória (ação trabalhista), nunca constituiu processo *a latere*.

Veja que o Estatuto Laboral, no seu Título X, trata “Do Processo Judiciário do Trabalho”. Logo nas disposições preliminares, no primeiro artigo, o 763, tem referência “do processo da Justiça do Trabalho” que instrumenta duas categorias de ações típicas: “os dissídios individuais e os coletivos”.

Depois de cuidar das fases postulatória, instrutória, decisória e dos procedimentos dos dissídios individuais, assim como da estrutura dos dissídios coletivos e cumprimento de suas decisões, abre o tema da execução, no Capítulo V, antes do capítulo que trata dos recursos (VI).

Contudo, o projeto no seu art. 876-A proposto para alteração da CLT reza que “aplicam-se ao cumprimento da sentença e à execução dos títulos extrajudiciais as regras do direito comum, *sempre que disso resultar maior efetividade do processo*”.

Nesse passo, as regras do direito comum terão preferência sobre as do direito específico, se disso resultar maior efetividade do processo.

Ou seja, elege-se a lei de maior ou de melhor tutela para satisfação do crédito trabalhista e previdenciário incidente, dando-se relevo ao princípio da instrumentalidade, sem se perquirir se a legislação específica trabalhista é omissa ou não.

Aliás, esse princípio de aplicação da lei que traduz mais efetividade, em outro tema, assenta-se em jurisprudência do TST.

Lembramos que no direito processual do trabalho em que há norma específica que determina de modo amplo a confirmação em 2º grau das sentenças contrárias a pessoas de direito público (duplo grau de jurisdição necessário ou *ex officio*), no art. 1º, V, do DL nº 779/69, que assim diz:

“Art. 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica (...) V – o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhes sejam total ou parcialmente contrárias;”

No entanto, a Lei nº 10.352, de 26.02.01, inseriu no Código de Processo Civil restrição à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição, acrescentando, no art. 475, o § 2º, que diz:

DOCTRINA

“Art. 475. (...)”

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.”

E o § 3º, logo em seguida, assenta:

“§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”

Qual opção fez o TST na pacificação da jurisprudência nacional: Aplicar literalmente o art. 769 da CLT (pois a lei trabalhista não é omissa na matéria e não contempla restrição)? Deixar de incidir a lei comum com maior tutela que a trabalhista?

Avançou o Tribunal Superior quando dispôs na Súmula nº 303 que:

“I – Em dissídio individual, está sujeito ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/88, decisão contrária a Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;

b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.”

Portanto, aplicou a lei da melhor tutela, que resultou em maior efetividade do processo, no interesse das próprias partes ao encurtar o procedimento, acarretando o trânsito em julgado se elas mesmas não recorreram, e também no interesse da segurança jurídica ao proteger a jurisprudência do Supremo e do Tribunal Superior ou mesmo estabelecendo valor de alçada impeditivo da subida obrigatória do processo, importando em medida de economia e efetividade, ou presunção de correção do julgado não desafiado por recurso da parte ou da Fazenda.

Aproveitando o ensejo, o final do § 1º do art. 876-A do Projeto replica a CLT (art. 876, parágrafo único) ao estabelecer a execução das contribuições sociais incidentes das sentenças homologatórias de acordo, inclusive, sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido em juízo, o que, entretanto, foi declarado inconstitucional nesta parte, ao reconhecer o Supremo Tribunal Federal que a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114,

VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir (RE 569.056-3/Pará, com repercussão geral, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito).

Continuando no caminho da tutela maior do direito comum, vemos a inserção da multa do atual art. 475-J do CPC, precisamente no art. 879-A do Projeto, que traz boas inovações: a) a flexibilidade da multa; b) a intimação da homologação da conta de liquidação por qualquer meio idôneo, sem necessidade da citação pessoal do atual art. 880 consolidado; c) condições de parcelamento de 70% da dívida; d) desnecessidade de intimação, no caso de acordo judicial não cumprido.

Veja o texto proposto:

“Art. 879-A. As obrigações de pagar devem ser satisfeitas no prazo de oito dias, sob pena de multa de dez por cento, que poderá, a critério do juiz, ser aumentada até o dobro ou reduzida à metade, observado o comportamento processual da parte ou sua capacidade econômico-financeira.

§ 1º O prazo de 8 (oito) dias de que trata o *caput* é contado da intimação da decisão que homologou a conta de liquidação, por qualquer meio idôneo, inclusive na pessoa de seu advogado, pela via eletrônica ou postal.

§ 2º No prazo do *caput* poderá o devedor, reconhecendo o débito e comprovando o depósito de trinta por cento de seu valor, requerer o pagamento do restante em até seis parcelas mensais, com correção monetária e juros.

§ 3º O cumprimento forçado do acordo judicial prescindirá de intimação do devedor, iniciando-se pela constrição patrimonial.”

Depois da penhora do bem e antes de sua arrematação, adjudicação ou alienação por iniciativa particular, o devedor poderá, ainda, requerer o parcelamento da dívida, mediante depósito de cinquenta por cento dela (art. 884-A, § 3º, do Projeto).

O comentado Projeto replica a Lei de Defesa do Consumidor, nos seus arts. 95 e ss., ao indicar que:

“Art. 887-A. As condenações genéricas impostas em sentenças coletivas de direitos individuais homogêneos serão cumpridas em ações autônomas, individuais ou plúrimas.

DOCTRINA

§ 1º O juiz definirá o número de integrantes de cada grupo, os quais devem demonstrar a adequação de seu caso concreto ao conteúdo da sentença.”

Essas ações só podem ser as de liquidação ou de execução, conforme o caso, com competência territorial da Vara da prestação dos serviços do credor ou no local de sua contratação (*vide* arts. 97 e 98 do Codecon c/c art. 651 e parágrafos da CLT).

5 – PACIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM EXECUÇÃO E ADOÇÃO DE BOAS PRÁTICAS DA JUSTIÇA. A QUESTÃO DELICADA DA CORRESPONSABILIDADE

O Projeto de Lei nº 606, sendo gestado no âmbito do colendo Tribunal Superior do Trabalho, incluiu não somente sua jurisprudência assente, mas também as boas práticas da Justiça.

Assim é com a questão competencial na falência por aparente antinomia entre o art. 5º da Lei nº 6.830/80 (Lei do Executivo Fiscal) e o art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências e de Recuperação Judicial), nos quais prevalece a competência da Justiça do Trabalho até a apuração do crédito. A satisfação de crédito devidamente habilitado se fará no Juízo falimentar (Justiça Cível Estadual).

Desse tema trata o Projeto sob exame (art. 877, § 3º):

“A competência para o cumprimento das sentenças e a execução dos títulos extrajudiciais não se desloca para outro juízo ou tribunal, exceto na falência e após a apuração do crédito.”

Questões das mais tormentosas é a inclusão no polo passivo dos sócios do devedor, especialmente se transferirem suas quotas, desligando-se da sociedade.

Parece-me que a melhor doutrina sobre o tópico é: a) a coisa julgada forma-se, em princípio, contra quem figurar no título executivo sentencial como devedor (art. 472 do CPC); b) os sócios que possuem responsabilidade subsidiária, nos termos da lei, não precisam ser citados no processo de conhecimento, uma vez que endereçada a citação à empresa, há presunção absoluta de ciência dos sócios e dos diretores (arts. 896 do CPC e 841 do CLT); c) empresas coligadas de simples participação acionária, tomadores de serviço público ou privado, que, em tese, respondem subsidiariamente, necessitam ser citadas para a defesa, instrução e formação da coisa julgada sobre a responsabilidade ou irresponsabilidade trabalhista; d) na execução, os sócios não

DOCTRINA

precisam ser citados; executados os bens da empresa, simplesmente a execução se volta contra os bens particulares dos sócios (art. 596 do CPC); e) empresas com responsabilidade solidária e que não fazem parte do título podem ser citadas e participar da execução se provado o grupo econômico, pois a citação de uma das empresas se estende a todo o grupo como uma unidade jurídica (vide cancelamento da Súmula nº 205 do TST pela Resolução Administrativa nº 121/03); f) sócios admitidos em sociedade já constituída não se eximem das dívidas sociais anteriores à admissão (art. 1.025 do CCB); g) sócios que se retiram da sociedade há mais de dois anos, em princípio, não respondem por expressa disposição do art. 1.032 do Código Civil; h) em caso de fraude ou sociedade de fato, os sócios sempre respondem, mesmo os retirantes (art. 9º da CLT); i) havendo fraude ou má-fé em sucessão trabalhista, incorporação, fusão, cisão ou alienação de empresa ou estabelecimento, respondem solidariamente sucessor e sucedido, e respectivos sócios (art. 9º da CLT; parte final da OJ nº 411 da SDI-1 do TST); j) os sócios respondem nos casos de despersonalização da pessoa jurídica, que pode ser decretada de ofício nas situações amplas descritas no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, e quando a personalidade da pessoa jurídica for utilizada como obstáculo para ressarcir prejuízos por esta causados); l) o juiz pode efetuar a constrição de numerário do corresponsável, em razão do poder geral de cautela, antes de citá-lo para pagamento, se tiver fundado receio de que a citação poderá causar a ineficácia da medida, ao transferir da conta-corrente os recursos penhoráveis (arts. 787 e 804 do CPC).

O projeto, nessa parte, distinguiu duas situações. Se o corresponsável estava no título executivo, a constrição prescindirá de intimação no caso de acordo ou de sentença inadimplida.

Somente a inclusão de novo corresponsável é que será precedida de decisão fundamentada e realizada por meio de citação postal.

É o que se depreende da combinação dos §§ 3º e 4º do art. 879-A proposto.

Evidente que vingando o Projeto em Lei, caberá à jurisprudência discernir as várias situações apontadas adequando a melhor doutrina e conjugando-as com outros dispositivos legais, tudo para a efetividade da execução no interesse do credor, sem macular princípios processuais básicos do devedor.

Boas práticas também foram sugeridas pelo Projeto de Lei nº 606 em apreço. Exemplifica-se: o art. 878 da CLT transforma a faculdade do juiz em

DOCTRINA

atuar de ofício no cumprimento de medidas necessárias à satisfação da sentença ou do título extrajudicial, em *dever jurisdicional*. É que interessa ao Estado o cumprimento e a efetividade das suas ordens judiciais, isto fazendo parte do escopo da jurisdição.

A atuação *ex officio* pelo juiz da execução, em todos os processos nessa fase, na maioria das varas do trabalho, sem dúvida, se inclui entre as melhores práticas e decorre do princípio da autoridade (zelo pelo cumprimento de suas próprias sentenças).

Há, ainda, no Projeto, uma inversão do foco executório, não mais de proteção ao devedor, que muitas vezes pode alongar o processo *temporis* ou tornar a medida de execução ineficiente, ao se aplicar o princípio da menor onerosidade, de que trata o art. 620 do CPC.

A proposta é que, conforme o art. 878-D, “Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou de execução do título extrajudicial, o juiz adotará sempre a que atenda à especificidade da tutela, à duração razoável do processo e ao interesse do credor”, ou seja, do que for mais eficaz dentro do menor tempo ou do tempo razoável, como norteado pelo princípio da economia do processo de maior utilidade na fase executória, na qual se costuma ser menos efetivo e levar mais tempo.

Nessa linha, o art. 883-A: “O juiz adotará a modalidade de expropriação mais adequada à efetividade do cumprimento da sentença ou da execução”.

6 – DIRETORES E ADMINISTRADORES

Gestão com desvio de finalidade, caracterizado por ilicitude de atos ou incompatíveis com a atividade autorizada²⁴, assim como na hipótese de abuso ou de confusão de patrimônio dos sócios e da empresa (como costuma acontecer nas empresas individuais, nas sociedades de fato e outros casos de fraude), afetam os bens particulares dos administradores e dos dirigentes de empresa ou ente que emprega.

O STJ já decidiu que verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz no próprio processo de execução (singular ou coletiva) levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares dos sócios ou responsáveis (STJ, 3ª T., ROMS 141.168/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, DJU 05.08.02).

24 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. São Paulo: RT, 2005. p. 195-196.

DOCTRINA

Responde o diretor estatutário ou o apontado nos atos constitutivos originários ou alterados da pessoa jurídica, ou o agente de fato que seja o executivo-chefe e gestor da empresa (art. 9º da CLT).

Havendo dolo ou culpa, não importa em que condição o diretor ou administrador praticou o ato, se de forma independente ou subordinada (*vide* Súmula nº 269 do TST).

Na verdade, os atos dos gestores obrigam a pessoa jurídica que os nomeou. Eles representam ou, nos dizeres de Pontes de Miranda, “presentam” a entidade, inclusive representando-a dentro e fora do juízo (*vide* arts. 46 e 50 do Código Civil; art. 60 do CPC).

Há os arts. 134, III, e 135, III, do Código Tributário Nacional, que estendem aos administradores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado a responsabilidade pessoal por atos praticados com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatutos, e que legitimamente se aplicam à execução trabalhista (art. 769 da CLT).

A jurisprudência tem considerado que o descaso da sociedade para com seu passivo trabalhista denota má gestão, e se não dolosa, pelo menos culpa por malferimento de direitos trabalhistas ao longo do contrato, o que permite e autoriza a responsabilização de administradores e de diretores.

Má administração, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica sem bens para pagar dívida trabalhista, também acarretam a responsabilidade pessoal da administração, via art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

7 – VEROSSIMILHANÇA E LIQUIDAÇÃO

Seguindo um itinerário, o Projeto sugere para a liquidação, na homologação dos cálculos, a boa prática que se vem tendo, não se demorando tantos meses na verificação das contas, mas havendo impugnação aos cálculos, o juiz escolha “os que reputar mais adequados à sentença proferida” (art. 879, § 4º), aplicando, nessa fase, o conceito da verossimilhança (técnica de cognição sumária) e não da minudência. Isso porque, posteriormente, a parte poderá impugnar a sentença de liquidação (art. 881-A), na qual a cognição será exauriente. Aqui, o projeto muda os embargos (ação incidental do devedor) e a impugnação (do credor) para apenas impugnação da parte, o que se comentará adiante no item relativo a inovações.

Na escolha dos cálculos adequados, é bem pertinente se lançar mão da audiência de conciliação, lembrando a campanha do CSJT (Conselho Superior

da Justiça do Trabalho): a *Semana Nacional da Execução Trabalhista 2013*, dos dias 26 a 30 de agosto, e do CNJ (Conselho Nacional de Justiça): *VII Semana Nacional da Conciliação*, de 7 a 14 de novembro (Ofício Circular CSJT.SG.GP 29/2013), conforme permissivo (e incentivo) nos arts. 764, § 3º, e 448 do CPC.

8 – DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO E OUTRAS INOVAÇÕES DO PROJETO EM APREÇO

Outra boa ideia na moldura da efetividade é tornar definitiva a execução não apenas quando o processo estiver pendente de agravo de instrumento ou de recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal (art. 893, § 2º, da CLT), mas também a partir da interposição do recurso de revista perante o Tribunal Superior do Trabalho (art. 879-A do Projeto), salvo casos excepcionais.

Assim, se coíbe a tendência da utilização dos recursos de natureza extraordinária para alongar o *iter* processual, protelando a solução prática do feito.

No que tange à constrição, a penhora de imóveis não terá os obstáculos de alguns cartórios exigindo tantas formalidades e despesas prévias.

“Art. 880-A [*in fine*]. O registro do ato prescinde de recolhimento prévio de custas e outras despesas, que serão pagas ao final.”

Isso sem se contar com a desnecessidade de carta precatória, pois a penhora será realizada mediante termo nos autos, independente de onde o imóvel se encontre, desde que juntada a respectiva matrícula.

Como inovações do projeto, cito apenas duas, que reputo as mais importantes.

Ao adotar a exceção de pré-executividade (sem a quantia integral do débito), apenas como instrumento de efetividade do processo, o Projeto transforma os embargos à execução (atualmente, art. 884 da CLT), de caráter suspensivo, para impugnação justificada e delimitada, sem efeito suspensivo (art. 881-A, § 5º).

A exceção “salvo perigo de dano” nessa quadra, assim como no caso do art. 879-A, § 5º, da definitividade da execução, apenas alude ao poder cautelar judicial, que deve ser aplicado com reserva e no chamado “prudente arbítrio do juiz”.

Finalmente, o Projeto cuida de alongar as hipóteses dos títulos extrajudiciais sujeitos à execução trabalhista, inserindo, também, os termos de compromisso firmados com a fiscalização do trabalho, a conciliação (legítima

DOCTRINA

e não anulada pela Justiça) firmada perante as comissões de conciliação prévia, os acordos realizados perante o sindicato (reconhece a autonomia sindical), o cheque ou outro título que corresponda inequivocamente a verbas trabalhistas e qualquer documento em que conste o reconhecimento de dívida trabalhista, inclusive o termo de rescisão do contrato de trabalho (art. 878-B, parágrafo único).

No entanto, o substitutivo do relator na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) do Senado Federal, malgrado incluir como título extrajudicial a certidão de dívida ativa, fundiu os termos de compromisso firmado com a fiscalização do trabalho e os acordos realizados no sindicato em “termo de rescisão de contrato de trabalho homologado perante o sindicato ou órgão do Ministério de Trabalho e Emprego”, ao título que corresponda a verbas trabalhistas, adicionou “título de crédito”, afastando a eficácia de outros documentos, como a confissão de dívida assinada pelo empregador ou ata de diretoria de empresa nesse mesmo sentido.

Fez inserir a fórmula “menos onerosa para o executado” no art. 878-D, e no parcelamento de dívida em seis prestações, vedou valor de parcela inferior ao salário-mínimo (art. 879-A, § 3º).

O recurso de revista, se recebido no efeito suspensivo obsta a definitividade da execução, reparou o substitutivo (art. 879-A, § 6º).

A caução e sua dispensa, se comprovado estado de necessidade para levantamento de importância na fase provisória do cumprimento de sentença ou execução do sistema processual comum, foram previstas (§§ 8º ao 10º do art. cit.).

A reunião de execuções com rateio entre os credores e unificação de praças e leilões foi tratada (arts. 889-D, §§ 4º e 5º, e 889-G com os §§ 1º a 3º).

Até a audiência de conciliação, em execução impondo sanção a quem injustificadamente deixar de comparecer, foi retratada no art. 889, I, e arquivamento definitivo somente após cumprida integralmente a obrigação, no 889-J.

9 – REFORÇO DE EFETIVIDADE E AVALIAÇÃO DO PROJETO

Está mesmo a merecer um reforço de efetividade, a execução trabalhista (compondo o cumprimento sentencial e a execução dos títulos extrajudiciais), vindo o Projeto de Lei nº 606 em boa hora, pois o TST consolida boas práticas, firma sua jurisprudência, tonifica e formaliza o princípio da efetividade, otimizando conceitos inovadores.

Destarte, só anelamos que tenha êxito e consiga prosseguir no caminho procedimental traçado para o processo legislativo.

A EQUIDADE COMO FERRAMENTA HERMENÊUTICA: DISTINÇÕES EPISTEMOLÓGICAS ENTRE AS ACEPÇÕES DO CPC E DA CLT

Flávio da Costa Higa*

Conta-se que na Roma Antiga, Aulo Gélio, um estudioso da gramática latina, que viveu no século II d.C.¹, foi chamado pelos pretores a exercer o cargo de juiz. No desempenho de seu ofício, enfrentou um intrincado dilema ao apreciar a cobrança de dívida ajuizada por um homem de reputação ilibada em desfavor de um réu sabidamente desleal. A sutileza do caso residia no fato de o autor não poder provar seu crédito por documentos ou testemunhas, e o réu, aproveitando-se da situação, negar o débito e vindicar a condenação do autor por calúnia. Consumido pela dúvida, Aulo Gélio consultou os seus pares, versados na letra da lei, que o aconselharam a seguir as regras de ônus da prova e, em consequência, absolver o réu, aplicando o brocardo *actore non probante reus absolvitur*. Desconfortável com a situação, ele pediu socorro ao filósofo Favorino, que, após extensa exposição acerca dos deveres do magistrado, referiu-se ao precedente de Cícero, que preconizava a decisão em favor da pessoa honesta, pela aplicação do princípio *qui petit melior est*. Apesar de convencido da justiça moral dos argumentos de Favorino, não se conformava em emitir um veredicto favorável sem provas, ao mesmo tempo em que repudiava a ideia de decidir em favor do ímprobo. Diante do impasse, ele jurou que a questão não estava clara – *et propterea iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum* – e livrou-se de sentenciar².

* Juiz do Trabalho em Coxim (MS); doutor e mestre em Direito pela USP; professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul – EMATRA/MS.

- 1 SMITH, William. *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, v. 2, 1870, p. 235. Scanned by University of Michigan's project "The Making of America". Disponível em: <<http://www.ancientlibrary.com/smith-bio/index.html>>. Acesso em: 16 abr. 2014.
- 2 O relato é integralmente baseado no trabalho de Rabello, cuja parte final assim está redigida: "Gellius, who was then in his youth, was convinced by the moral justice of Favorinus speech, but nevertheless was still unable to judge on the basis of the behavior of the parties, without the support of evidence (*de probationibus rei gestae*) and unwilling as he was to release the defendant, he decided to declare himself unable to reach a clear opinion, thereby relieving himself of the obligation to pronounce judgment (*et propterea iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum*)" (RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. *Annual Survey of International & Comparative Law*, v. 10, Iss. 1, article 2, p. 1-26, 2004, p. 18).

Hodiernamente, o estratagema de Aulo Gélío não teria o mesmo êxito. Assumido o pressuposto do exercício monopolístico da atividade jurisdicional pelo Estado, emerge inexoravelmente o corolário da impossibilidade de o juiz esquivar-se de julgar alegando omissão ou obscuridade da lei, diante do princípio da indeclinabilidade da jurisdição (CPC, art. 126, e LINDB, art. 4º). A vedação à negativa de tutela jurisdicional é preceito vigente de modo bastante destacado nos ordenamentos mais modernos, tendo na proibição ao *non liquet* pelo Código Napoleônico – sob pena de o juiz ser processado por denegação de justiça³ – uma de suas mais ilustres referências. Ainda que a lei não o socorra de modo específico ou a controvérsia fática faça-o claudicar, ele terá de prestar jurisdição, pois, como adverte Carnelutti, o juiz decide não porque sabe, mas como se soubesse⁴.

Entretanto, como conseqüência da impossibilidade de recusar o julgamento, o ordenamento proveu o julgador com alguns utensílios⁵ a fim de subsidiar seu penoso ofício. Pretende-se, pois, nesse estudo, minudenciar as hipóteses de utilização do recurso à equidade como instrumento de interpretação e/ou integração das normas jurídicas, à luz da legislação trabalhista e processual civil.

Malgrado exista uma espécie de “senso comum” em torno do significado da palavra, não há, deveras, aquiescência a respeito da sua genuína acepção. Segundo Maria Helena Diniz, “isto é assim porque o termo equidade não é unívoco, pois não se aplica a uma só realidade, nem tampouco equívoco, já que não designa duas ou mais realidades desconexas”⁶. Trata-se, no entanto, de um termo “análogo, porque se refere a realidades conexas ou relacionadas entre si”⁷.

E a sua utilização, tanto nos limites quanto na extensão, também suscita controvérsia. Há quem simplesmente iguale equidade à “justiça do caso concreto”, e, no outro extremo, aqueles que entendem que o julgamento por equidade significa a possibilidade de o juiz julgar como melhor lhe aprouver, em descompromisso com a legalidade.

3 De acordo com o art. 4º do Código Civil francês, que assim estabelece: “Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice” (FRANÇA. *Code Civile* [1804]).

4 No original: “In giudice decide non perché sa ma como sapesse” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958. p. 256).

5 Apesar de indiscutível que a equidade seja um recurso de integração, as referências mais explícitas da lei são à analogia, costumes e princípios gerais do direito (LICC ou LINDB, art. 4º, e CPC, art. 126). O art. 8º da CLT abarca um rol bem mais extenso de instrumentos de integração e interpretação.

6 DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 241.

7 *Idem*.

DOCTRINA

A legislação, de sua parte, fomenta a quizila. O leitor do Código de Processo Civil tenderia a restringir a utilização da equidade por concebê-la como o abandono da legalidade estrita, em face do que preconizam os arts. 126 e 127 do diploma processual pátrio⁸, *verbis*:

“Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.73)

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Constata-se, pois, que a legislação processual civil relega a equidade à condição de exceção, exigindo previsão legal para a sua adoção e, além disso, inexistência de norma legal específica para reger a matéria. Sem embargo, indaga-se: De onde vem, então, a noção – também bastante impregnada na cultura jurídica – de que equidade é a “justiça no caso concreto”? Ademais, se assim o é, por que o juiz precisa de autorização legal para ser “justo no caso concreto”? É sofisticado dizer que, nos casos em que não há autorização, o juiz não deve – ou não pode – ser justo (equitativo)?

A leitura isolada da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, provavelmente não traria empecilhos a que o intérprete vislumbresse na equidade a justiça modelar e corretiva, pois sua fonte prima seria o art. 8º da CLT, que assim dispõe:

“Art. 8º *As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*”⁹

A CLT não faz a mesma restrição ao uso da equidade, não diz que ela só pode ser utilizada mediante autorização legal. Nesse espeque, o emprego da locução sob o significado de decisão marginal à lei (fora da legalidade estrita) permitiria a inferência de que os juízes trabalhistas – diferentemente dos demais – estariam autorizados a decidir discricionariamente em qualquer caso?

8 BRASIL. *Código de Processo Civil* (1973).

9 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943), sem grifos no texto original.

Seria essa uma peculiaridade do direito do trabalho, ou a equidade é expressão polissêmica com sentidos diversos nas diferentes legislações?

Deveras, no multifacetado conceito que se pode emprestar à palavra, a equidade ganha contornos bem distintos a partir da compreensão de suas raízes históricas.

O termo equidade, no direito romano, era o *aequitas* ou *aequum et bonum*. Segundo Vicente Ráo, “os romanos, que com frequência ligavam o conceito de equidade ao do direito natural, distinguiam, entretanto, a *aequitas naturalis* da *aequitas civilis*”¹⁰. Na prática, eles definiam “a primeira como uma forma de justiça absoluta que o direito constituído procura alcançar, e a segunda como parte integrante deste direito, aplicada, em Roma, precipuamente, pelos pretores (*aequitas praetoris*)”¹¹.

Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha também reconhece a exigência moral contida na *aequitas*, mas diz que “é no *jus respondendi* dos jurisconsultos e no trabalho dos pretores através dos editos que podiam completar, desenvolver ou modificar a lei que mais se manifesta a *aequitas*, o mesmo se dizendo das *formulae*, onde se dava proeminência à equidade, acima do *ius civile*”¹².

Portanto, era enorme a autoridade dos pretores na Roma Antiga. “O magistrado tinha maiores poderes, podendo ultrapassar os limites do direito para afastar a aplicação da lei ou para estendê-la para casos não previstos”¹³. Havia, pois, uma clara função de legiferação na magistratura romana e, sob essa ótica, fica evidente a colisão da equidade com o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) que norteia o direito escrito da *civil law*, e a necessidade de restrições ao seu uso.

Foi essa a noção de equidade que se inseriu no Código de Processo Civil de 1973, edificado sob os influxos da *aequitas* do direito romano¹⁴. Num código de viés positivista, a regra geral tinha de ser a observância da lei (CPC, art. 126) e, excepcionalmente, o recurso à equidade (CPC, art. 127), mas, mesmo assim, uma decisão que não afrontava a lei, pois decidia fora da lei, porque ela assim o permitia.

10 *Idem*.

11 *Idem*.

12 CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTr, 2001. p. 28.

13 *Idem*, p. 91, n. 29.

14 A inspiração romanista aqui tratada é a nascente mais remota. A fonte mais próxima é o art. 1º do Código Civil suíço, que determina a aplicação do direito costumeiro na falta de disposições legais, e, na falta de um costume, segundo as regras que o juiz estabelecerá se fizesse às vezes de legislador. Assim diz, exatamente, o texto: “Art. 1. ²A défaut d’une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d’une coutume, selon les règles qu’il établirait s’il avait à faire acte de législateur” (SUÍÇA. *Code Civile* [1907]).

DOCTRINA

A concepção romanista de equidade, na qual se inspirou o CPC, fica ainda mais clara quando se observa o seu antecessor, o art. 114 do CPC de 1939, que assim prescrevia:

“Art. 114. Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecerá si fosse legislador.”¹⁵

Observe-se que o diploma processual determinava ao juiz que se investisse da função de legislador do caso concreto (*aequitas praetoris*). Ora, dentro dessa noção marcadamente aberta e extravagante de atuação do Poder Judiciário, por óbvio, seu uso deveria ser mais limitado, circunscrito à autorização legal. Serpa Lopes leciona que “o art. 114 do Código de Processo Civil também autoriza o julgamento por equidade, limitado, porém, a uma prévia autorização, que outra não pode ser senão a da própria lei, ficando estabelecido, assim, um movimento equilibrado, tendente a coibir o arbítrio judicial”¹⁶.

O cuidado da legislação processual em não alargar o poder do juiz nesse sentido fica nítido no contexto do Código. Basta ver a hipótese clássica em que o CPC autoriza a decisão por equidade, contida no art. 1.109 do CPC¹⁷, que assim enuncia:

“Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.”

O Código de Processo Civil deixou a equidade romana (*aequitas*) preponderantemente aos processos de jurisdição voluntária, “em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados”¹⁸. Isso porque em tais processos “não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico processual, envolvendo o juiz e os interessados. A função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado”¹⁹.

Portanto, o conceito de equidade como liberdade absoluta do juiz no julgamento, apesar de correto, prende-se às raízes oriundas do direito romano, cuja utilização carece de autorização legal.

15 BRASIL. *Código de Processo Civil* (1939).

16 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v.1. p. 145.

17 BRASIL. *Código de Processo Civil* (1973).

18 THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. I. p. 35.

19 *Idem*.

DOCTRINA

Não é, contudo, a única acepção possível da palavra.

Ao lado da *aequitas* romana, havia a *epiqueia* grega, ou, mais especificamente, aristotélica, com a ideia de justiça complementar à da lei escrita, a famosa “justiça do caso concreto”, decorrente do fato de a norma ser extremamente rígida ou genérica, pois, “no direito, as lacunas são inevitáveis; e daí ser falso o princípio da plenitude lógica do direito”²⁰.

Aristóteles explica a equidade (*epiqueia*) com uma analogia à “Régua de Lesbos”, instrumento flexível de que se serviam os trabalhadores da Ilha de Lesbos²¹ para medir determinados blocos de pedra, a qual, por ser feita de material flexível, podia ajustar-se às irregularidades dos objetos, tal como a lei se adapta aos fatos e às infundáveis ondulações da experiência humana. Pela relevância do texto, segue a transcrição das exatas palavras:

“Consequentemente, embora o equitativo seja justo e seja superior a uma espécie de justiça, não é superior à justiça absoluta, mas apenas ao erro devido à expressão absoluta. Esta é a natureza essencial do equitativo, ou seja, é uma retificação da lei onde é lacunar em função de sua generalidade. Com efeito, essa é a razão por que não são todas as coisas determinadas pela lei; pelo fato de haver alguns casos (e situações) em relação aos quais é impossível estabelecer uma lei, é necessária a existência de um decreto especial, pois aquilo que ele próprio indefiniu só pode ser medido por um padrão indefinido, como a régua plúmbea usada pelos construtores em Lesbos; tal como essa régua não é rígida, podendo ser flexibilizada ao formato da pedra, um decreto especial é feito para se ajustar às circunstâncias do caso.”²²

A equidade – expressa na alegoria da “Régua de Lesbos” – é o antônimo da figura mitológica do “Leito de Procusto”²³, pois, em vez de recortar ou esticar os fatos até fazê-los caber na medida única da cama da lei – como no brocardo

20 PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 369.

21 Acredita-se que advenha da Grécia Antiga a origem do termo “lésbica”, porquanto a poetiza Safo manifestava frequentemente em seus poemas a preferência por pessoas do mesmo sexo, e ela residia na Ilha de Lesbos, no litoral grego (LUZ, Fernanda Ferreira Canfield da. *Diversidade afetiva: leituras sobre os movimentos sociais LGBT de Porto Alegre*. 2011. 145f. [Dissertação de Mestrado]. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, 2011. p. 54).

22 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009. p. 173.

23 Assim descrito por René Ménard: “O bandido Procusto possuía singular mania; queria que todos tivessem a sua altura, e, para tanto, mandava se deitassem no seu leito os viajantes detidos. Se ultrapassassem a medida do leito, cortavam-se-lhes as extremidades das pernas; se, pelo contrário, fossem demasiadamente pequenos, puxavam-nos mediante cordas, até que atingissem o comprimento exigido” (MÉNARD, René. *Mitologia greco-romana*. 2. ed. São Paulo: Opus, 1991. v. 3. p. 272-273).

*summum ius, summa iniuria*²⁴ –, o que ela procura é emprestar “calor humano” à frieza da lei, dando aos fatos “uma roupa sob medida”.

No exercício de tal função, a equidade “independe de autorização legal, pois deve ser utilizada para coadjuvar a inteligência do dispositivo interpretado, de acordo com os dados sociológicos que o envolverem e a finalidade que tiver”²⁵. Trata-se, antes, de instrumento “di temperare la rigidità della norma scritta. In tali casi, l’equità non è fonte di diritto, è critério di applicazione”²⁶.

Por ser mero recurso para aplicação do direito positivo, a equidade com ele não se choca, já que ambos os vetores apontam para uma única direção – a da justiça –, mas sob enfoques diversos: a lei busca a justiça geral e abstrata, atendendo à demanda coletiva, e a equidade procura adaptar a lei ao polimorfismo da realidade, em face das circunstâncias individuais²⁷. Diante da necessidade de qualificar todos os fatos, é forçoso que o direito empregue certa dose de artificialismo, abstraindo elementos da realidade para simplificar a regra jurídica, conforme lição da Daniel Amaral Carnaúba:

“É necessário ressaltar que a aplicação da regra jurídica exige a prévia abstração dos elementos da realidade, engendrando inevitavelmente sua simplificação. Partindo de seu léxico predeterminado, o direito é forçado a qualificar juridicamente todos os fatos que lhe são trazidos à análise, o que não pode ser empreendido sem certa dose de artificialismo. Após o jantar, o atendente pergunta à senhora à mesa se ela aceitaria um café. Para o direito, trata-se de uma oferta. Um ônibus para em frente ao ponto, abrindo suas portas. Trata-se de uma oferta. Passando por coincidência no local, o motorista do veículo interrompe sua viagem para socorrer a vítima – inconsciente – de um acidente ocorrido há poucos instantes. Novamente, trata-se de uma oferta. Entre a pobreza dos conceitos jurídicos e a exuberância da realidade, a desproporção é tal que, na passagem desta a aquela, algo será necessariamente perdido ou mal traduzido.”²⁸

24 Conforme lição Kantiana: “A divisa (*dictum*) da equidade é: o direito mais estrito é a maior injustiça (*summum ius summa iniuria*)” (KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2007. p. 61).

25 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v.1. p. 145.

26 MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 7. ed. Milão: Giuffrè, 1947. v. 1. p. 68.

27 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. cit.*, p. 144.

28 CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica*. São Paulo: Método, 2013. p. 48.

Portanto, na criação da norma jurídica, o processo é de abstração, de simplificação em uma fórmula genérica que tente compreender todos os casos a que se destina. É uma espécie de “lifoilização” dos fatos em uma regra. Na aplicação ao caso concreto, o processo é o inverso: por meio da equidade, busca-se expandir aquela regra de modo que a interpretação seja feita contemplando todas as particularidades, adaptando-se às infinitas variações da realidade, outrora reduzidas ante a necessidade de um comando mais abrangente e universal.

Vicente Ráo aponta quatro funções para a equidade: a) adaptação da lei a todos os casos que devam incidir em sua disposição; b) a aplicação da lei a todos esses casos, levando-se em conta todos os elementos, de fato, pessoais e reais, que particularizam o caso concreto; c) o suprimento de erros, lacunas ou omissões da lei; e d) a realização de tais funções com benignidade e humanidade²⁹.

Destarte, ainda que na acepção aristotélica de equidade haja determinado espaço para a criatividade do juiz, ela é intrínseca à própria atividade de interpretação judiciária³⁰, e, longe de se dar ao bel-prazer do julgador, “deve procurar o sistema que presidiu à lei, à própria ideia de lei e mais particularmente ao instituto aplicável ao caso particular, em conformidade com os dados morais, fora das aspirações interiores, nascidas puramente do sentimentalismo do intérprete”³¹.

A *epiqueia* aristotélica, dessa forma, é critério de justiça³² na interpretação de toda e qualquer norma, e de integração das normas genéricas e lacunares, cuja adoção se impõe independentemente de autorização legislativa.

29 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. Noções gerais: direito positivo: direito objetivo. São Paulo: RT, 1997. v. I. p. 87-88.

30 Como defende Mauro Cappelletti: “Encontra-se implícito, em outras palavras, o reconhecimento de que na interpretação judiciária do direito legislativo está insito certo grau de criatividade. O ponto, de resto, tornou-se explícito pelo próprio Barwick quando escreve que ainda a melhor arte de redação das leis, e mesmo o uso da mais simples e precisa linguagem legislativa, sempre deixam, de qualquer modo, lacunas que devam ser preenchidas pelo juiz e sempre permitem ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas pela via judiciária” (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 20-21).

31 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. cit.*, p. 145.

32 Sob esse prisma, o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos garante o direito de todo cidadão a um processo equitativo (em evidente sinônimo de justo): “ARTICLE 6. Droit à un procès équitable. 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice” (CONSEIL DE L'EUROPE. Cour européenne des droits de l'homme. *Convention européenne des droits de l'homme*. [Roma, 4 XI. 1950]).

É essa, em caráter apriorístico, a equidade de que trata o art. 8º da CLT³³, embora não seja incorreto sustentar, mediante interpretação sistemática, que a Justiça do Trabalho também lança mão da equidade no sentido *aequitas*, criando normas jurídicas. Tal fenômeno ocorre, *e.g.*, no chamado “Poder normativo da Justiça do Trabalho”, no qual há verdadeira geração do direito pelos tribunais³⁴, com o estabelecimento de novas condições regentes dos contratos individuais de trabalho³⁵ (CF, art. 114, § 2º, c/c CLT, art. 868).

De outro bordo, a legislação civil (material e processual) também contempla a utilização das duas formas de equidade, embora não haja referência expressa ao nome na LINDB, mas possa ser explicado até mesmo topologicamente, na técnica de organização legislativa.

Conforme já explanado, o art. 126 do CPC veda o *non liquet*, ao mesmo tempo em que determina ao juiz que recorra, na falta de normas legais, à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito; já no artigo seguinte (127), restringe o uso da equidade *aequitas* no julgamento à hipótese de consentimento legal.

Observe-se, agora, o que ocorre na LINDB: o seu art. 4º tem redação semelhante à do art. 126 do CPC, e o artigo subsequente (5º), apesar de não conter referência expressa à equidade *epiqueia*, revela seu viés interpretativo ao determinar que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Arnaldo Rizzardo, ao comentar tais dispositivos, esclarece que “há princípios gerais, inseridos nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que, embora não refiram expressamente à equidade, trazem apoio à determinação do juiz, indicando várias formas e alguns tipos de ações quando omissa a lei”³⁶. Maria Helena Diniz também constata que:

33 BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943).

34 Conforme lição de Cesarino Júnior: “A competência normativa dos tribunais do trabalho é a faculdade a eles dada pela lei para editar normas gerais, reguladoras das relações de trabalho entre as duas classes, categorias ou grupos em conflito” (CESARINO Jr. *Direito social brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1970. v. I. p. 213).

35 Mauricio Godinho Delgado também destaca esta função na equidade tratada pela CLT: “Ressalte-se, finalmente, que no direito do trabalho brasileiro, à equidade é conferido, ainda, um papel de fonte ‘material’ do direito judicialmente produzido (por meio das sentenças normativas). De fato, dispõe a CLT que, nos dissídios de natureza econômica, as sentenças normativas prolatadas (fontes de normas jurídicas, como se sabe) deverão tomar em avaliação a noção de ‘salário justo’ (art. 766 da CLT)” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 135).

36 RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 69.

“A equidade está, ainda, ínsita nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelecem a obrigação de julgar, por parte do juiz, em caso de omissão ou defeito legal, dentro de certos limites, e a permissão de adequar a lei às novas exigências, oriundas das mutações sociais das instituições.”³⁷

É, pois, dentro desse encadeamento de ideias que se propõe a utilização da equidade, na acepção aristotélica de *epiqueia*, nunca como espécie de legiferação anômala por parte do magistrado (que exige expressa autorização legal); mas, conforme critérios estabelecidos por Limongi França³⁸, que o juiz, diante da inexistência de um texto inflexível; encontrando omissão ou acentuado rigor ou generalidade na lei e, após apelar para as formas complementares de expressão do direito, elabore uma construção científica, em harmonia com o espírito que rege o sistema, e que venha a colmatar a lacuna ou complementar a generalidade da lei, fazendo o seu ajuste fino às particularidades do caso.

Humberto Ávila sustenta que o sentido aristotélico de equidade é expressão do “princípio da razoabilidade”, que atua na interpretação das regras gerais como decorrência do “princípio da justiça”, contido no preâmbulo e no art. 3º da CF³⁹.

O Código Civil brasileiro de 2002, que traçou a opção de legislar por meio de cláusulas abertas, fez várias referências à equidade, quando do cálculo do valor de penas, indenizações, prejuízos e método de se evitar a resolução contratual (arts. 413⁴⁰, 479⁴¹, 738, parágrafo único⁴², art. 928, parágrafo úni-

37 DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 250.

38 LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Formas e aplicação do direito positivo*. São Paulo: RT, 1969. p. 77-78.

39 O autor comenta que: “Essa concepção de razoabilidade corresponde aos ensinamentos de Aristóteles, para quem a natureza da equidade consiste em ser um corretivo da lei quando e onde ela é omissa, por ser geral. Essas considerações levam à conclusão de que a razoabilidade serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária, mas não suficiente para sua aplicação. Para ser aplicável, o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (‘Preâmbulo’ ao art. 3º da CF)” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 155).

40 “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida *equitativamente* pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.” (BRASIL. *Código Civil* [2002])

41 “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar *equitativamente* as condições do contrato.” (*Idem*, sem grifo no original)

42 “Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço. Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá *equitativamente* a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.” (*Ibidem*, sem grifo no original)

co⁴³, 944, parágrafo único⁴⁴, e 953, parágrafo único⁴⁵). Tais alusões, apesar de não implicarem menoscabo à legalidade estrita, são figuras mais próximas da *aequitas* (equidade romana) – embora não tão veementes quanto o exemplo do art. 1.109 do CPC⁴⁶ –, mas que devem, como em qualquer aplicação de norma jurídica, ser obtemperadas pela *epiqueia* (equidade grega).

Retomando os critérios já mencionados, a equidade aristotélica servirá sempre como critério de interpretação do direito positivo, abrandando o rigor de determinada norma e, em determinados casos, poderá desempenhar, também, um importante papel no preenchimento de conceitos jurídicos abertos ou perante a dificuldade de equacionar determinados problemas jurídicos, como, por exemplo, ao quantificar o montante da indenização por danos extrapatrimoniais⁴⁷.

CONCLUSÃO

A equidade é apetrecho de suma importância tanto na integração quanto na interpretação das normas jurídicas, na medida em que compõe o cabedal necessário à entrega plena da prestação jurisdicional. Como vocábulo polissêmico que é, exige do intérprete a compreensão epistemológica de suas diferentes acepções, a fim de evitar, a um só tempo, a atuação acanhada que obste a concretização do valor justa e a aplicação exacerbada que promova a erosão do Estado Democrático de Direito.

Como regra geral de hermenêutica, a acepção utilizada pelo Código de Processo Civil remonta às origens romanas da expressão *aequitas*, equivalendo à possibilidade de o juiz romper com a legalidade e decidir como se fosse o legislador, o que só é possível mediante autorização legal. Por outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho emprega o vocábulo, tendo como matriz a

43 “Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser *equitativa*, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.” (*Ibidem*, sem grifo no original)

44 “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, *equitativamente*, a indenização.” (*Ibidem*, sem grifo no original)

45 “Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, *equitativamente*, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.” (*Ibidem*, sem grifo no original)

46 BRASIL. *Código de Processo Civil* (1973).

47 É esta, aliás, a regra do art. 1226 do Código Civil italiano para a reparação do dano na ausência de prova exata do prejuízo: “Art. 1226. Valutazione equitativa del danno. *Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (2056 e seguenti)*” (ITALIA. *Codice Civile* [1942]).

DOCTRINA

expressão grega *epiqueia*, que significa a possibilidade de o magistrado adaptar a letra fria da lei às peculiaridades de cada situação, colmatando lacunas legislativas e corrigindo distorções a partir da noção de “justiça do caso concreto”. Todavia, sem embargo da premissa distintiva abstratamente erigida, ambos os diplomas adotam – em diferentes graus – as duas acepções do termo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Código Civil* (2002).

_____. *Código de Processo Civil* (1939).

_____. *Código de Processo Civil* (1973).

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho* (1943)

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica*. São Paulo: Método, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958.

CESARINO Jr. *Direito social brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1970. v. I.

CONSEIL DE L'EUROPE. Cour européenne des droits de l'homme. *Convention européenne des droits de l'homme*. (Roma, 4 XI. 1950).

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FRANÇA. *Code Civile* (1804).

ITÁLIA. *Codice Civile* (1942).

KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2007.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Formas e aplicação do direito positivo*. São Paulo: RT, 1969.

LUZ, Fernanda Ferreira Canfield da. *Diversidade afetiva: leituras sobre os movimentos sociais LGBT de Porto Alegre*. 2011. 145f. (Dissertação de Mestrado). São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, 2011.

MÉNARD, René. *Mitologia greco-romana*. 2. ed. São Paulo: Opus, 1991. v. 3

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 7. ed. Milão: Giuffrè, 1947. v. 1.

DOCTRINA

PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 369.

RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. *Annual Survey of International & Comparative Law*, v. 10, Iss. 1, article 2, p. 1-26, 2004.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. Noções gerais: direito positivo: direito objetivo. São Paulo: RT, 1997. v. I.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v.1.

SMITH, William. *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, v. 2, 1870, p. 235. Scanned by University of Michigan's project "The Making of America". Disponível em: <<http://www.ancientlibrary.com/smith-bio/index.html>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

SUÍÇA. *Code Civile* (1907).

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. I.

TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL: DE CARAÍBAS A CODÓ

James Magno Araújo Farias*

O filósofo Tzvetan Todorov diz que sempre acreditou que a liberdade era um dos valores fundamentais da democracia, mas fica perplexo quando vê o uso da palavra liberdade por grupos autoritários e reacionários, o que desvirtua por completo seu sentido, como fazem vários partidos xenófobos europeus (*Os inimigos íntimos da democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 12). A liberdade deve ser, pois, um primado universal, em todo o esplendor do significado ético deixado como legado pelos que derrubaram o *Ancien régime*.

Ao tratar do tema de trabalho escravo e degradante no Brasil, o que vem antes de tudo é exatamente essa negação da liberdade, surrupiada por interesses mesquinhos e econômicos, que vilipendiam almas e corpos sem qualquer limite.

O art. 5º da Constituição da República brasileira diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos da Constituição”. O art. 1º da CF diz que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o pluralismo político”.

Romper esse abismo entre o garantismo legal e a realidade brutal da exploração do trabalho humano é o tema que deve habitar as mentes dos juristas brasileiros no início deste século.

* *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA; professor adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão; ex-promotor de Justiça; ex-presidente do Conematra – Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (2013/2014); autor dos livros “Direitos Sociais no Brasil”, “Estado e Nacionalidade” e “A Toda Velocidade Possível”; especialista em Economia do Trabalho pelo Departamento de Economia da UFMA; mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa.*

DOCTRINA

Eu já escrevi antes que a desproteção dos trabalhadores brasileiros, apesar de ter tantos direitos previstos legalmente, é grave. A precarização do trabalho é uma infeliz realidade crescente; a submissão do trabalhador a quaisquer condições laborais decorre da necessidade da percepção do salário para sua sobrevivência. Ademais, a quantidade de um exército industrial de reserva não torna atraente a adoção de um sistema de estabilidade e ainda gera extrema rotatividade de mão de obra (*Direitos sociais no Brasil*. São Luís: Azulejo, 2010. p. 151).

Passados mais de uma centena de anos desde a abolição da escravatura, no Brasil, os fantasmas ainda se recusam a sumir.

CARAÍBAS

Em março de 2002, o Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego localizou e libertou 53 pessoas que eram mantidas como escravos na fazenda Caraíbas, de propriedade do Deputado Federal Inocêncio de Oliveira (PL/PE), no Município de Gonçalves Dias, no Estado do Maranhão. Os trabalhadores eram em sua maioria provenientes do Piauí, Estado com alto índice de exportação de mão de obra “escrava”, a exemplo do Maranhão. Mesmo tendo o deputado vendido a propriedade, alguns meses depois, ele foi incluído na chamada “lista suja”, que reúne empregadores condenados por uso de mão de obra escrava. Por esse motivo, entre novembro de 2003 e novembro de 2005, ele não pôde receber crédito de bancos e agências públicas de financiamento.

Uma ampla discussão judicial foi iniciada pelo Ministério Público do Trabalho a partir daqueles fatos. Em 7 de fevereiro de 2006, o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA confirmou a condenação imposta ao deputado no Processo 611/02, conforme dito na sentença do Juiz Manoel Lopes Veloso Sobrinho da Vara do Trabalho de Presidente Dutra/MA. O TRT da 16ª Região tornou-se, então, o primeiro Tribunal brasileiro a condenar um parlamentar em danos morais e materiais pela prática de exploração de trabalho escravo contra seus trabalhadores, com valores em torno de R\$ 300 mil. O simbolismo dessa decisão da Justiça do Trabalho impressiona, principalmente, por romper o chavão de que o Judiciário brasileiro é tolerante com atos assim, notadamente quando praticados por poderosos.

O caso Caraíbas entrou para os anais da Justiça do Trabalho. Ironicamente, Caraíbas era o nome dado aos povos indígenas das Pequenas Antilhas, que depois deram seu nome ao mar do Caribe. Estavam entre os habitantes pré-colombianos que tiveram violadas suas vidas pelos conquistadores europeus. A exemplo dos escravos contemporâneos no Brasil.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal arquivou, em março do mesmo ano de 2006, a denúncia penal contra o parlamentar, acusado agora pelo crime de reduzir trabalhador a condições análogas à de escravo em sua fazenda.

CODÓ

Codó, no Maranhão, é uma cidade com cerca de 100 mil habitantes, com pequena atividade industrial representada por uma fábrica de cimento e outra de produtos químicos para limpeza, mas insuficientes para permitir emprego a todos os que estão em idade laborativa. O largo entorno rural adquire, assim, papel relevante, mas os latifúndios improdutivos impedem que a pequena produção rural familiar seja meio suficiente para gerar renda na região. Resta a alternância entre o desemprego e a migração para as capitais do Maranhão, Piauí ou as de outros Estados. Codó e o Município vizinho de Timbiras, com sua larga população de reserva industrial, ficam vulneráveis à ação dos aliciadores de mão de obra, conhecidos pejorativamente como “gatos”, que vão desde longe recrutá-los. Não à toa, sempre há a possibilidade de encontrar codoenses entre os resgatados do trabalho degradante na lavoura de Mato Grosso, Goiás, Minas ou nas obras de construções em São Paulo, como os vitimados no desmoronamento de um galpão na zona leste da capital paulista em 2013.

Em Codó, em novembro de 2012, representantes da Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, com a presença, inclusive, do Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, desenvolveram uma frente ampla contra o trabalho escravo, na chamada “Caravana da Liberdade”. Foi uma iniciativa do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA, Ministério Público do Trabalho do Maranhão e SRTE, para verificar *in loco* as condições de trabalho e oferecer perspectivas para a população local sobre o trabalho escravo e degradante. Foi estabelecida uma parceria com as Secretarias Estaduais de Direitos Humanos e Cidadania, do Trabalho e Economia Solidária e da Igualdade Racial, Incra, Procon, Defensoria Pública, Sine, Senac, Senai, Banco do Brasil, Polícia Rodoviária Federal, Centro de Referência em Saúde do Trabalhador (Cerest) e as organizações não governamentais ONG Plan e Repórter Brasil. A ativa participação de ONGs como o CDVDV-DH (Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascaran), de Açailândia/MA, reforçaram o conceito multicultural da iniciativa.

Durante a Caravana da liberdade, foram realizadas palestras, mesas-redondas sobre trabalho escravo e trabalho infantil, além de oficinas, cursos de capacitação, emissão de Carteira de Trabalho (CTPS), emissão de CPF, emissão de Carteira de Identidade, registro de nascimento gratuito, recebimento

de reclamações trabalhistas, orientação jurídica, filmes e vídeos, e distribuição de material educativo. A ideia básica da caravana era promover a cidadania e consolidar ações de combate ao trabalho escravo e infantil.

A então presidente do TRT/MA, Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo, resumiu bem o sentimento dos integrantes da caravana. “Não basta, tão somente, as instituições aplicarem medidas punitivas e coercitivas aos exploradores da mão de obra humana, mas, sobretudo, manter um programa de cooperação eficaz e unificado, para fomentar o desenvolvimento socioeconômico dos grupos sociais mais suscetíveis ao aliciamento e à escravização moderna”, destaca. Para a Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo, o restabelecimento de um sistema de trabalho digno e o cumprimento da legislação trabalhista importa, necessariamente, em educação e resgate da cidadania. “Quando os órgãos públicos unem-se e passam a trabalhar sincronizados, harmonicamente, as chances de efetividade das políticas públicas aumentam consideravelmente. O projeto Caravana da Liberdade é um exemplo da união de todas as esferas do poder público e de representantes de organizações não governamentais, trabalhando em prol de um objetivo comum” (Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/index.php?noticia=28804>>). A presidente explicou que a proposta inicial da sua gestão no TRT era pela implantação do projeto “Educar para a Liberdade”.

A realização da caravana revela a importância da presença do Estado na região para mostrar que existe a preocupação com a situação socioeconômica do município, desvelada por uma pobreza endêmica, que, por sua vez, leva a uma grande oferta de mão de obra precarizada. O Senac ofereceu cursos de formação profissional que devem gerar ocupações para pessoas da comunidade, criando uma política positiva no município ao realizar ações que modifiquem a realidade sociotrabalhista da comunidade local.

Houve boa articulação e bons desdobramentos. Ações como a criação do Gaete – Grupo Interinstitucional de Enfrentamento ao Trabalho Escravo, composto por representantes da Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego nos Estados do Maranhão, Pará, Piauí e Mato Grosso, a partir de 2009, foram bem-sucedidas formas de articular ações integradas entre as instituições que estão na linha de frente na prevenção e repressão ao trabalho escravo contemporâneo. Foram realizadas reuniões presenciais em cidades com grande incidência de exploração escravagista, como Marabá/PA e Açailândia/MA.

O “Atlas do Trabalho Escravo no Brasil” é um projeto da organização civil “Amigos da Terra – Amazônia Brasileira” (Disponível em: <www.amazonia.org.br>), com apoio da Organização Internacional do Trabalho – OIT, e

realizado por pesquisadores da Universidade de São Paulo – USP (Disponível em: <www.amazonia.org.br/2012/04/primeiro-atlas-do-trabalho-escravo-traz-ferramenta-de-prevenção-para-as-empresas/>). Trata-se de um abrangente estudo publicado em 2013, que cruza diversos indicadores sociais, como atividade econômica, renda *per capita*, taxa de pobreza, IDH, local de nascimento, etc., para elaborar os chamados “Índice de Probabilidade de Trabalho Escravo” e o “Índice de Vulnerabilidade ao Aliciamento” (Disponível em: <www.amazonia.org.br/wp-content/uploads/2012/05/Atlas-do-Trabalho-Escravo.pdf>).

Infelizmente, ele aponta o Estado do Maranhão como um dos “campeões” dessa vergonha social, tanto como explorador de mão de obra escrava e degradante em seu território, mas, principalmente, como “exportador” de trabalhadores para outras partes do país (*Atlas do trabalho escravo no Brasil*, 2013. p. 28-68). O estudo em análise também faz menção expressa à relação entre baixos indicadores sociais e vulnerabilidade à escravidão, destacando a situação do Maranhão, com seu baixo IDH (*Atlas do trabalho escravo no Brasil*, 2013. p. 34-35).

Não por acaso, entre os 20 municípios do país com o maior “Índice de Vulnerabilidade ao Aliciamento” apontados pelo Atlas, 11 são maranhenses (Centro do Guilherme, Belágua, Santo Amaro do Maranhão, Paulino Neves, Lagoa Grande do Maranhão, Araióses, Cantanhede, Presidente Juscelino, Matões do Norte, Brejo de Areia e Governador Newton Bello – *Atlas do trabalho escravo no Brasil*, 2013. p. 69).

Outra informação importante é que, segundo a pesquisa, “as ocorrências de libertação de trabalhadores localizadas no Estado do Pará, oeste da Bahia, Tocantins e Maranhão incidem principalmente em regiões onde há predominância de atividade agropecuária” (*Atlas do trabalho escravo no Brasil*, 2013. p. 37).

Frise-se que expressiva população maranhense ainda reside na zona rural, muitas vezes tendo como única opção de trabalho o setor agropecuário. De igual modo, também se constatou que o interior do Estado é uma área em que a Justiça do Trabalho, em termos absolutos e proporcionais, ainda é muito reduzida, com apenas 16 varas. E já está provado que a presença da Justiça do Trabalho diminui o descumprimento de normas básicas na região onde está sediada.

E AGORA, BRASIL?

Segundo o Ministério do Trabalho e Emprego, o Brasil teve 46.478 trabalhadores libertados em condições análogas à de escravos desde o ano de 1995, quando os grupos móveis de fiscalização passaram a atuar no país. Em

2013, foram resgatadas 2.063 pessoas. Dados do TEM mostram que nos últimos cinco anos é o Estado de Minas Gerais, surpreendentemente, que lidera o *ranking* de trabalhadores libertados e de trabalhadores aliciados. Minas Gerais teve 2.000 pessoas resgatadas entre 2009/2013. Em segundo está o Pará, com 1.808 trabalhadores libertados. Depois vem Goiás (com 1.315), São Paulo (com 916) e Tocantins (com 913).

Quanto à origem dos trabalhadores libertados, Minas também é o principal estado de origem. De acordo com o MTE, 1.643 trabalhadores foram aliciados pelos terríveis “gatos” no Estado do Sudeste. O Maranhão aparece logo atrás, como origem de 1.641 pessoas resgatadas. Depois vem o Pará (com 1.395), Bahia (com 1.325) e Goiás (com 775).

Flávia Gotelip, coordenadora do Programa de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria de Defesa Social de Minas Gerais, diz que “o alto número de resgates no estado é decorrente do empenho em acabar com a prática. Há uma força-tarefa, envolvendo a sociedade civil organizada, com forte atuação dos sindicatos e órgãos públicos, como o Ministério do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Federal, com o apoio das polícias, que faz com que o número de denúncias seja grande e o de operações também”. Flávia diz que há um trabalho conjunto de várias secretarias para tentar evitar que essas pessoas sejam submetidas a condições degradantes de trabalho, especialmente nas regiões de grande vulnerabilidade, como no norte do estado. “A gente tem uma migração sazonal muito forte em função de lavouras de café, de plantações de cana. Nesses períodos de entressafra, essas rotas se acentuam. E, neste momento, nos grandes centros urbanos, nas cidades polo do estado, há uma demanda por trabalhadores da construção civil, muitas vezes com um serviço extremamente pesado, sem capacitação adequada, com alojamentos improvisados ou que nem sequer são oferecidos”. Ela diz que há um acompanhamento dos libertados e que os contatos com outros estados são constantes. “Se não houver uma ação articulada para somar esforços públicos e reinserir esses trabalhadores, o risco de reincidência é muito grande. Por isso, é preciso um trabalho que rompa barreiras de territórios, para acabar com o ciclo de violações reiteradas de direitos humanos” (Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/05/brasil-registra-46-mil-trabalhadores-libertados-em-condicao-de-escravos.html>>).

Uma reivindicação para combater a prática é a aprovação da PEC do Trabalho Escravo. A PEC determina que as propriedades rurais e urbanas onde for flagrada a exploração de trabalho escravo sejam expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular.

DOCTRINA

Elizabete Flores, da Comissão Pastoral da Terra, diz não acreditar, entretanto, que a proposta passe ainda em 2014. “É ano eleitoral. E como os ruralistas querem mudar o conceito de trabalho escravo, tirando a questão das condições degradantes, não vão querer ir pro embate. No ano passado, houve várias mobilizações, entidades foram para o Congresso” (Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/05/brasil-registra-46-mil-trabalhadores-libertados-em-condicao-de-escravos.html>>).

Se, inicialmente, o trabalho escravo esteve associado ao trabalho no campo, essa realidade está mudando. Dados da CPT mostram que, em 2013, pela primeira vez, o número de libertações na área urbana foi maior que o da área rural. Aponta-se como um dos motivos o volume de grandes obras no Brasil, que tem atraído trabalhadores de outros países, principalmente do Haiti, China, Coreia do Norte, Peru e Bolívia.

A tragédia do trabalho precarizado e escravo urbano assombra agora não apenas os trabalhadores brasileiros, mas, também, os estrangeiros, por exemplo. O homicídio covarde do pequeno Kevin, de cinco anos, filho de imigrantes bolivianos, por bandidos alucinados do interior de São Paulo, não nos deixam esquecer do lado brutal do Brasil.

Enfim, inaceitável ver alguém diminuído, ameaçado, molestado ou ter sua condição humana negada. Isso parece fruto do desapego secular ao estado jurídico kantiano e próprio do descumprimento das leis mais básicas de nossa sociedade. O que é bastante comum no Brasil, diga-se.

Na pós-modernidade, o trabalho humano revelou seu valor fundamental, porém, mesmo nesses tempos iluminados e conectados globalmente, ainda que muitos trabalhadores recebam justo pagamento pela venda de sua força produtiva, milhares ainda são impiedosamente explorados. Na disputa pela força de trabalho, pelo resultado do trabalho material e pelo melhor salário com o menor esforço, proliferam milhões de conflitos trabalhistas. É a lógica perversa da relação entre trabalhadores pobres e dependentes da renda ofertada.

Fundamental, portanto, ter no Brasil uma tutela judicial rigorosa, independente e rápida como a que vem sendo prestada pela Justiça do Trabalho, a fim de reparar tais mazelas sociais. Ademais, a aprovação da PEC do Trabalho Escravo pode ter efeito pedagógico, importante para reduzir a exploração do trabalho humano. E, acima de tudo, será uma educação básica forte que impedirá que as sombras da ignorância continuem mantendo na pobreza tantos seres humanos.

REFLEXÕES A RESPEITO DO VALOR DO TRABALHO COMO ELEMENTO DE DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

João Marcelo Balsanelli*

Recentemente, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública relatando a existência de traficantes que se utilizavam do trabalho infantil para a distribuição de drogas e apresentou, ao final, o pedido de imposição de obrigação de fazer, de modo a ordenar que esses traficantes se abstivessem de utilizar menores no exercício da atividade ilícita, além do pedido de danos morais coletivos.

Coube a este magistrado a apreciação da aludida ação, o que provocou a necessidade de reflexão a respeito do trabalho, como axioma, para a definição da competência da Justiça do Trabalho.

A despeito do profundo senso de justiça social e da absoluta legitimidade (sentido etimológico) das pretensões apresentadas pelo MPT, este Juízo se pronunciou pela incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a mencionada ação civil pública.

A questão é polêmica e de alta relevância social, mas isso, por si só, não justifica defender a competência da Justiça do Trabalho.

No julgamento da ação, não houve a preocupação inicial de discorrer a respeito da teoria da substanciação e dos critérios técnicos a serem utilizados para a definição da competência.

O que causou maior perplexidade na análise do processo foi o fato de se trazer para a Justiça do Trabalho uma discussão em que o trabalho é fator de opressão e desvirtuamento de crianças.

Desse modo, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, ou mesmo um maior aprofundamento científico, este artigo abre a reflexão sobre o valor do

* Juiz auxiliar da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região e titular da 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande.

trabalho para o homem, argumentando que a competência da Justiça do Trabalho está diretamente vinculada à proteção desse valor.

O VALOR DO TRABALHO PARA O HOMEM

No passado, o *homo faber*, o homem em sua dimensão técnica, raramente despertou a atenção dos filósofos. Durante os últimos decênios, ao contrário, foi justamente esse aspecto que suscitou o principal interesse de teóricos. São as implicações da dimensão do trabalho na vida do homem que têm despertado o maior interesse dos antropólogos.

Essas reflexões têm proporcionado a consciência de que o trabalho é atividade tão importante para o estudo do homem quanto o conhecimento, a liberdade e a linguagem. Hoje se compreendeu que o homem é essencialmente *artiflex*, criador de formas, fazedor de obras, e que a sua natureza é essencialmente de operador.

Na filosofia grega, sempre prevaleceu uma consideração negativa do trabalho, pois ele era desenvolvido apenas por escravos e impedia o conhecimento que advinha do ócio contemplativo.

O trabalho, para os gregos, era considerado vil, porquanto oprimia a inteligência, haja vista que o ócio, que permitia o pensamento e a contemplação, tinha *status* superior ao labor.

Essa desvalorização do trabalho devia-se a diversos motivos: concepção platônica do homem, exaltação da vida contemplativa, dureza do trabalho (atividade própria dos escravos), além de que a sua definição era de mero complemento da natureza.

Na época patrística e escolástica, atribuiu-se ao trabalho um valor soteriológico: ele era visto como instrumento de purificação e salvação, pois, na visão cristã da época, o sofrimento (o trabalho era um sofrimento) purificava o homem e o fazia melhor. Essa concepção, todavia, continua a considerar o trabalho como uma atividade ignóbil.

Os teólogos protestantes também conservaram essa concepção, Lutero e Calvino exaltavam o trabalho como expressão de pertencer ao reino dos eleitos.

Para o cristão, o trabalho deixou de ser uma mera imitação da natureza, passando a constituir-se na expressão da livre manifestação humana. Com o trabalho, o homem era capaz de fugir das fatalidades que, até então, havia aprendido a considerar como invencíveis.

DOCTRINA

Nesse contexto, o trabalho servia para o aperfeiçoamento do homem, além de contribuir para o sustento e bem-estar dele próprio e de sua família, e de eliminar três grandes males: o aborrecimento, o vício e a necessidade.

Independentemente das concepções gregas e cristãs, descobriu-se que o trabalho tinha um poder cósmico, pois com ele o homem humanizou o mundo e o transformou, lutando contra a natureza ameaçadora e domando um mundo hostil.

Pelo trabalho, o homem pode construir uma moradia habitável e muito mais confortável e colocar-se como o senhor do mundo.

Assim, verifica-se que, dentre todas as dimensões do homem (política, física, social, religiosa, pensamento, conhecimento, prazer e metafísica), aquela que trabalha tem a maior relevância, pois dela decorrem todas as outras.

Sem o trabalho, as demais dimensões do homem tendem a perecer e, em razão disso, ele passou a ter maior significado no mundo moderno, sobretudo no direito.

Nesses termos, o direito do trabalho visa proteger o trabalho que dá significado e até mesmo sentido à vida do homem moderno, não como atividade cansativa, mas como aquela da qual provém o sustento e que transforma o mundo de cada ser em um ambiente menos hostil e habitável.

É esse o trabalho, de significado positivo, que tem importância crucial ao homem e cujo valor deve ser defendido como direito fundamental pelo direito do trabalho.

Posto o trabalho como a dimensão mais importante do homem, passa-se a analisar a existência de um ramo da Justiça para a proteção desse axioma.

A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO VALOR DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho foi instalada em todo o território nacional por meio do Decreto nº 6.506/1940, no dia 1º de maio de 1941 – propositadamente no Dia do Trabalhador – e visava solucionar, segundo o art. 1º, os dissídios oriundos das relações, entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social.

Ao longo dos seus mais de 73 anos de existência, houve claro desenvolvimento da indústria, comércio e, sobretudo, da visão e importância desse ramo do Poder Judiciário no atual contexto social, o que resultou em alterações

DOCTRINA

drásticas na sua estrutura e competência, mas sempre mantendo incólume o axioma a que se propôs proteger: *o valor do trabalho*.

A existência de um ramo especial do Poder Judiciário só tem sentido se for para dar proteção a um valor tido, na construção ideológica e filosófica de uma nação, como um verdadeiro dogma, ou seja, uma ideia ou preceito que se mostre inquestionável.

E o trabalho tem esse valor axiomático para a nossa sociedade, a ponto de, apesar das críticas e movimentos contrários, ter mantido a existência de um ramo do Poder Judiciário apenas para salvaguardar esse bem.

Essa consciência do valor do trabalho nasceu tanto das construções filosóficas, talhadas há milhares de anos, como das modificações das estruturas antropológicas do homem.

A escravidão, que infelizmente assombra nossa sociedade até os dias de hoje, é a clara demonstração de que o trabalho era atividade cansativa e destinada, inicialmente, aos vencidos nas guerras.

Os gregos consideravam a escravidão coisa justa e necessária, enquanto que na época da patrística e escolástica o trabalho era tido como instrumento de purificação e salvação.

Além das concepções filosóficas acerca da indignidade do trabalho, a sua evolução mostra que a prática seguia a teoria: escravidão, servidão, corporação e revolução industrial¹.

As doutrinas sociais, igualmente, discutiam o valor do trabalho: o socialismo utópico, o materialismo histórico, o intervencionismo do Estado, o socialismo de Estado e a doutrina social da Igreja Católica².

Assim, a história, as concepções filosóficas e doutrinas sociais resultaram na construção de um pensamento que atribuiu tamanho valor ao trabalho e à sua imprescindibilidade na vida de cada homem que surgiu um ramo do direito e um ramo da Justiça com uma única intenção: *proteger o valor do trabalho*.

Essa concepção, que serviu de preceito ideológico na construção do direito do trabalho e da criação de uma Justiça Especializada, permaneceu absolutamente clara em cada uma das ampliações da sua competência.

1 SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 1. p. 27-32.

2 *Op. cit.*, Capítulo III, Tópico 3, p. 86-97.

DOCTRINA

A redação atual do art. 114 da Constituição Federal não permite que seja feita outra leitura que não aquela posta acima.

Cada um dos incisos do art. 114 da Carta Magna deixa claro que a Justiça do Trabalho se destina à proteção do trabalho, subordinado, ou não, enaltecendo o seu valor.

Até mesmo o inciso VII, que dispõe acerca das ações referentes às penalidades administrativas impostas aos empregadores, denuncia que se trata, quanto à competência material, de mecanismo de valorização do trabalho.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Estabelecido que a fonte material (preceito de natureza ideológica) do art. 114 da Constituição Federal é a proteção do trabalho, passa-se à análise da questão a respeito da competência para a ação civil pública quando a pretensão está vinculada ao trabalho que, ao contrário de ser um valor, é fator de opressão e desalento.

INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO QUE BUSQUE A PROTEÇÃO DO TRABALHO, MAS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUANDO O TRABALHO, EM VEZ DE VALOR, É FATOR DE OPRESSÃO E ILICITUDE

Importante neste ponto rememorar a pretensão contida na ação civil pública que deu gênese a estas reflexões:

- a) imposição de obrigação de fazer, representada na ordem aos traficantes que se abstenham de contratar menores para a distribuição de drogas;
- b) dano moral coletivo.

É importante repetir que a discussão levantada pelo MPT é da maior relevância e interesse social, mas não deveria ter sido apresentada por ele e muito menos perante a Justiça do Trabalho.

O trabalho, na discussão posta em debate, não é valor a ser protegido; ao contrário, o trabalho, no caso, é fator de opressão e resulta de conduta ilegal apresentada em desfavor de crianças e adolescentes, devendo, por isso, ser coibido pela Justiça Estadual.

Os valores que se buscam preservar – e isso foi repetidamente dito pelo MPT – são a higidez física, psíquica e emocional das crianças e adolescentes, ilegalmente explorados na atividade que se traduz em uma das maiores mazelas da sociedade moderna.

É muito emblemática, para efeitos da definição da competência, a pretensão do MPT de que se estabeleça, por sentença, *o direito ao não trabalho* de crianças e de adolescentes, ainda que esse direito seja tão claro, podendo até mesmo ser considerado um truísmo.

A mera existência de trabalho não é o suficiente para estabelecer, com o devido respeito, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar uma demanda.

É que a inibição da utilização de menores para a prática de crime de tráfico de drogas não pode ser feita à luz do valor do trabalho, pois não decorre dele, mas de descumprimento de normas de natureza penal. *Essa é a origem do litígio.*

O termo “relação de trabalho” não possui extensão que permita alcançar a controvérsia apresentada na ação civil pública proposta pelo MPT, ainda que se possa admitir que um dos seus aspectos seja o trabalho (mesmo que ilegal).

DOCTRINA

É imprescindível pontuar que a relação de trabalho não se define apenas pelo fato da existência do trabalho, mas, sobretudo, pelo caráter mais importante e relevante que permeia essa relação. Esse matiz, o valor que sobressai da relação, é que tem o condão de conceituá-la.

Estabelecer a essência da relação jurídica é o que permite, por exemplo, distinguir a relação de trabalho da relação de consumo.

Em ambas as relações, a existência do trabalho é inegável, mas na relação de consumo a questão que se mostra mais importante, e que estabelece a natureza do pacto, é o direito do consumidor, e não o trabalho que foi prestado.

Verifica-se que o aspecto consumo, nessa hipótese, se sobressai e assume suficiente relevância para definir a natureza da avença.

Posta a questão dessa forma, só pode ser considerada como relação de trabalho aquela em que o labor assume maior interesse e relevância, atraindo, por consequência, as mãos protetoras da Justiça do Trabalho no que atine à competência material.

Quando, portanto, houver a utilização de mão de obra infantil para o tráfico de drogas, não se vê o trabalho com relevância suficiente para definir a existência de uma relação de trabalho. O que salta aos olhos e assume importância capaz de definir a competência é a ação delituosa contra a sociedade e a criança utilizada para o crime.

Assim, a situação fática posta na ação civil pública deve ser analisada à luz do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, por provocação do Ministério Público Estadual e perante a Justiça Comum.

Esse raciocínio é pacífico no âmbito do TST, pois recentemente a SDI-1 manifestou posicionamento no sentido de que a relação de trabalho que atrai a competência desta Justiça é aquela em que o trabalho é o valor a ser protegido.

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/07. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Consoante entendimento dominante nesta Corte Superior, não se insere na competência da Justiça do Trabalho a tarefa de dirimir controvérsia relativa à prestação dos serviços levada a cabo por profissional autônomo que, *senhor dos meios e das condições da prestação contratada, coloca-se em patamar de igualdade (senão de vantagem) em relação àquele que o contrata*. Tal é o caso típico dos profissionais da engenharia, advocacia, arquitetura e medicina que exercem

DOCTRINA

seus misteres de forma autônoma, mediante utilização de meios próprios e em seu próprio favor. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido.” (RR 48900-38.2008.5.15.0051, Rel. Min. Lelio Bentes)

Pontua-se, por fim, que admitir a competência da Justiça do Trabalho em questões em que o trabalho não é um axioma é o mesmo que desconstruir as razões da sua existência e impor a perda da sua razão como ramo especializado da Justiça.

De tudo o quanto foi exposto, concluo que o trabalho (ilegal, prestado por crianças e adolescentes) não tem nenhuma relevância para a definição da competência material da Justiça do Trabalho, pois não se traduziu numa relação de trabalho, consoante a previsão do art. 114 da Constituição Federal.

DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO E DA ORIGEM DA CONTROVÉRSIA

Também não há falar na competência material da Justiça do Trabalho em razão da teoria da substanciação, porquanto a causa de pedir, elemento de definição da competência, ainda que assim o diga insistentemente o MPT, não decorre da relação de trabalho.

Neste tópico sequer se argumenta se os fatos declinados na inicial representam uma relação de trabalho, tema que foi abordado anteriormente, mas que a própria inicial sustenta que foi a omissão administrativa do Município de Barra do Bugres/MT que deu gênese ao conflito.

A leitura da petição inicial da ação civil pública não permite que se faça outra interpretação, a não ser a de que a causa de pedir remota do pedido é a *omissão* do Município de Barra do Bugres/MT na adoção de políticas públicas para a erradicação do trabalho infantil.

Tão clara é essa a causa de pedir remota, que o pedido é de *supressão dessa omissão*, por meio de imposição de obrigação de fazer, que vise determinar, ao Município de Barra do Bugres/MT, o cumprimento da sua obrigação constitucional de garantia da dignidade das crianças e adolescentes no âmbito do seu território.

Não há como interpretar-se de outro modo, pois a inicial é cristalina no sentido de que não é o município quem contrata ilegalmente e explora as crianças e adolescentes, mas que, por omissão, permite tal estado de coisas.

DOCTRINA

Repise-se que é da omissão do Município de Barra do Bugres/MT que nasce a causa de pedir exposta na ação civil pública e, por consequência, é em seu desfavor que volta a pretensão deduzida em juízo.

Da emblemática decisão do excelso Supremo Tribunal Federal (Conflito de Competência 7204-1/MG), em que foi decidida a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo acidente de trabalho, extrai-se que o critério para a definição da competência desta especializada é a origem da controvérsia.

“Com efeito, estabelecia o *caput* do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos *entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*. Ora, um acidente de trabalho é fato insito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria, ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta omissiva, ora por comportamento omissivo (...).

(...) Nesse rumo de ideias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da *Lex Maxima* só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos *entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista*, agora é confirmativamente competente para processar e julgar *as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho* (inciso VI do art. 114).” (Os grifos são do Ministro Carlos Ayres Britto)

Quando foi estabelecida a controvérsia, com a citação do réu na ação civil pública, fosse a Justiça do Trabalho competente para apreciar e julgar essa decisão, a resposta possível do município seria a respeito do cumprimento, ou não, das suas atribuições administrativas constitucionais. Esses seriam os contornos da lide.

Não caberia ao município falar sobre as supostas relações de trabalho (ainda que existissem), pois não seria titular de nenhuma delas, mas, sim, da obrigação de manter, por força da sua competência constitucional, ambiente e condições de higiene para a população de crianças e adolescentes do seu limite territorial.

DOCTRINA

Nesse passo, a controvérsia seria decorrente do descumprimento das obrigações constitucionais do município, e não de supostas relações de trabalho ilícitas e degradantes havidas entre terceiros e as crianças e adolescentes.

Assim, a conduta antijurídica do município não decorreria de nenhuma relação de trabalho, mas, sim, da sua conduta omissiva na administração das questões relativas ao trabalho infantil.

A causa de pedir remota do pedido, portanto, afasta a competência material da Justiça do Trabalho, pois não decorre, ainda que se admitisse a existência, de relação de trabalho.

Frise-se que a competência material da Justiça do Trabalho se estabelece em razão da causa de pedir que, necessariamente, descreva fato decorrente de uma relação de trabalho, e a controvérsia posta para análise não decorre de uma relação dessa natureza, tampouco há causa de pedir que dela decorra.

Assim, faz-se necessário esclarecer que não há como pactuar com a alegação de que a Justiça do Trabalho seja mais efetiva para a análise das questões a respeito do trabalho infantil. É o juiz especializado na infância e adolescência que detém melhores condições de analisar todas as repercussões do trabalho e da exploração decorrente dele na psique e no crescimento físico das crianças e dos adolescentes.

O Juiz do Trabalho entende do contexto laboral e das condições necessárias para que o trabalho se realize com dignidade e atenda à finalidade social e pessoal do trabalhador.

A Justiça Laboral entende o valor do trabalho e as suas repercussões naqueles que trabalham e tem como finalidade protegê-lo, de modo que essa atividade engrandeça e dê significado à vida dos trabalhadores.

O não trabalho e a proteção da criança e do adolescente são questões afetas à Justiça Comum, que as solucionará em face da sua construção histórica e experiência, com a mesma eficiência que a Justiça do Trabalho valoriza o *homo faber*.

CONCLUSÃO

Essas reflexões não têm a menor pretensão de esgotar o tema e muito menos excluir as teses que defendem o posicionamento diametralmente oposto, mas apenas a de resgatar a razão de ser da existência da Justiça do Trabalho como mecanismo de proteção do valor do trabalho.

DOUTRINA

A intenção é pontuar a Justiça do Trabalho como aquela que vê o *homo faber*, reconhece a sua necessidade de trabalho e visa manter, na vida moderna, esse valor como incontestável e como elemento de transformação da pessoa e do mundo.

Esses valores contrastam com a possibilidade de acatar, como matéria da competência da Justiça do Trabalho, discussão em que o trabalho não se apresenta como um axioma, mas como elemento de diminuição do homem, de opressão e de dor.

EFICÁCIA (FORÇA) PROBATÓRIA DOS CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS DE TRABALHO DE AUTORIA INTELECTUAL ESTRANHA AO EMPREGADO

Júlio César Bebber*

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O empregador, cujo contingente de empregados é superior a 10, tem o dever de manter controle (manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho)¹ com registro dos horários de trabalho destes (CLT, art. 74, § 2º).

A eficácia probatória dos documentos que registram os horários de trabalho dos empregados é frequentemente debatida em demandas trabalhistas, sob as mais diversas alegações.

A alegação que tem gerado polêmica há tempo, e que atualmente recebe solução inadequada de parte da jurisprudência, é a de que os controles de horários não registrados pelo trabalhador, e tampouco por ele assinados, não possuem validade.

É desse tema, então, que me ocuparei nesse brevíssimo ensaio, com o escopo de suscitar o debate.

2 – A JURISPRUDÊNCIA DO TST

A jurisprudência (pacífica) do TST considera eficazes (dotados de força probatória) os controles de horários sempre que estiverem:

a) *assinados pelo empregado* – a despeito de terem sido anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico;

* *Juiz do trabalho; doutor em direito do trabalho.*

1 Convenções e acordos coletivos de trabalho podem estabelecer formas alternativas de controle de jornada (Portaria MTE nº 373/2011). A opção pelo controle eletrônico, entretanto, será obrigatoriamente por meio dos REPs – Registradores Eletrônicos de Ponto (Portaria MTE nº 1.510/09).

DOCTRINA

b) *anotados manualmente pelo empregado* – a despeito de não possuírem a sua assinatura.

Em ambos os casos é a autoria (intelectual) do documento (CPC, art. 371, I e II) que lhe atribui eficácia probatória (CPC, art. 368).

Incorretamente, porém, e confundindo os planos da validade e da eficácia, a jurisprudência majoritária do TST parece considerar (igualmente) eficazes (dotados de força probatória) os controles de horários *anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico* (e também *simples relatórios de horários*), a despeito de *não possuírem a assinatura do trabalhador*. Esse entendimento, que não é pacífico nas Turmas do TST, originou-se na SBDI-1, tendo os seguintes precedentes:

“Se o empregador anexa, voluntariamente, cartões de ponto e o Tribunal entende que a ausência de assinatura do empregado os torna ineficazes, subsiste o ônus do empregado de comprovar o trabalho extraordinário negado em contestação. Não feita a prova, improcede o pedido no particular.” (TST-E-RR-77657-78.1993.5.03.5555, SBDI-1, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, DJ 08.05.98)

“A ausência de assinatura nos cartões de ponto gera apenas irregularidade administrativa, que não se projeta no campo judicial. Se o empregador anexa, espontaneamente, os cartões de ponto e o TRT entende que a ausência de assinatura do empregado os torna ineficazes, subsiste o ônus do empregado de comprovar o trabalho extraordinário.” (TST-ED-RR-570418-10.1999.5.01.5555, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 01.12.00)

“A exigência da assinatura do empregado nos cartões de ponto é requisito formal de validade que não tem previsão legal, e onde a lei não define não pode o intérprete fazê-lo, em observância ao princípio da legalidade. A hipótese é de interpretação sistemática dos arts. 74, § 2º, da CLT e 13 da Portaria nº 3.626/91 do Ministério do Trabalho, com os arts. 1º e 2º da referida Portaria que, ao regulamentar o registro de empregados na empresa, em atendimento à determinação do art. 41 da CLT, estabelece a obrigatoriedade do registro do local e horário de trabalho do empregado contratado e atribui ao empregador, ou ao seu representante legal, a obrigatoriedade pela autenticidade das informações nele contidas. Isso porque a relação jurídica trabalhista fundamenta-se no princípio da boa-fé, razão pela qual a possibilidade de substituição dos cartões de ponto pelo empregador não pode ser presumida. Logo, a

DOCTRINA

alegação nesse sentido, por decorrer de atitude dolosa do empregador e macular a relação de emprego com vício de vontade, deve ser provada, nos termos do art. 818 da CLT. Nesse contexto, o registro mecânico, por constituir documento que tem por finalidade o controle da jornada de trabalho do empregado, integra o rol de documentos no qual constam suas informações, evidenciada a desnecessidade de aposição da rubrica do empregado, de modo a conferir-lhe autenticidade.” (TST-E-RR-392267-79.1997.5.05.5555, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 05.10.01)

“A e. Quinta Turma negou provimento ao recurso de revista do reclamante com fundamento na premissa de que a ausência de assinatura nos cartões de ponto não inverte o ônus da prova das horas extras. Com efeito, esta e. Subseção já decidiu (TST-E-RR-392.267/97.0, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 05.10.01; TST-E-RR-570.418/99.6, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 01.12.00) que a mera ausência de assinatura nos cartões de ponto não é suficiente para inverter o ônus da prova das horas extras, por ausência de imposição em lei de que esses cartões sejam assinados. Incólumes, portanto, os arts. 74, § 2º, da CLT e 221 do Código Civil de 2002.” (TST-E-RR-91700-36.2001.5.02.0036, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 26.06.09)

3 – EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Os atos e os negócios jurídicos devem ser analisados sob a ótica dos planos da *existência*, da *validade* e da *eficácia* de que falava Pontes de Miranda². Embora a teoria dos planos da *existência*, da *validade* e da *eficácia* tenha sido desenvolvida pelo direito material, diz respeito à *teoria geral do direito*, aplicando-se, também, ao direito processual.

No plano da:

a) *existência* – verifica-se a presença dos elementos necessários para que o ato exista juridicamente. Vale dizer: verifica-se se a presença do suporte fático (v.g., pressupostos processuais de existência: jurisdição, demanda, etc.);

b) *validade* – verifica-se se o ato foi praticado de acordo com as formas jurídicas. Vale dizer: verifica-se a qualidade (requisitos ou caracteres) que atos processuais devem possuir para que, ao adentrarem no mundo jurídico, sejam

2 PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. XXXIV. p. 123.

DOCTRINA

válidos (v.g., pressupostos processuais de validade: competência, petição inicial apta, etc.);

c) *eficácia* – verifica-se se o ato reúne todos os requisitos necessários para produzir os efeitos jurídicos programados (criação, modificação e extinção de direitos). A eficácia:

– *pressupõe (necessariamente) a existência do ato*. Como regra só pode produzir efeitos (típico) o ato juridicamente existente;

– *não pressupõe (necessariamente) a validade do ato*. Há atos válidos, mas ineficazes (v.g., alienação de bem em fraude de execução – CPC, art. 593), bem como atos nulos (inválidos), mas eficazes (v.g., atos não decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente – CLT, art. 795, § 1º; CPC, art. 113, § 2º).

4 – ELEMENTOS QUE COMPÕEM O DOCUMENTO PARTICULAR ESCRITO (LITERAL)

Várias são as classificações sugeridas para o arrolamento dos elementos que compõem o documento escrito. Por razão didática penso que a melhor classificação é a que elenca os seguintes elementos:

a) *suporte* – é o elemento (físico ou virtual) que registra a ideia transmitida;

b) *conteúdo* – é a ideia transmitida. Essa ideia pode ser:

– um pensamento;

– uma declaração (relato de um fato, declaração de ciência);

– uma manifestação de vontade.

c) *autor* – é o sujeito que:

– transmite a ideia (*autor intelectual*);

– elabora o documento (*autor material*);

– transmite a ideia e elabora o documento (*autor intelectual e material*).

5 – AUTORIA DO DOCUMENTO PARTICULAR ESCRITO E EFICÁCIA PROBATÓRIA

A eficácia probatória documental (força probante do documento) “é a eficácia que o direito material ou processual atribui aos documentos para que

sejam probatórios de atos jurídicos, estrito senso, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos, ou de atos processuais”³.

Um documento particular escrito sempre tem origem (autoria intelectual) em alguma pessoa e sempre tem uma finalidade. É a origem (autoria intelectual) do documento que ostenta a *possibilidade* de lhe emprestar eficácia probatória⁴.

Nesse sentido é o texto do *caput* do art. 368 do CPC: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”⁵.

A ideia transmitida pela escrita de próprio punho identifica o autor intelectual por meio da grafologia. Não sendo assim, a autoria intelectual tem de ser identificada pela subscrição. Segundo Moacyr Amaral Santos, “não basta que o documento indique quem seja o seu autor, mas preciso é que também o prove. Essa prova se tem com a *subscrição* (...). A subscrição não só indica e prova a autoria do documento como também torna presumível que a declaração nele representada foi querida pelo autor do fato documentado”⁶.

A eficácia probatória de documento particular escrito, portanto, somente opera contra o seu autor intelectual, não sendo oponível *erga omnes*. Afinal, como ressaltou, ainda, Moacyr Amaral Santos, ninguém pode, unilateralmente, “constituir um título para si próprio”⁷.

Trata-se, evidentemente, de uma eficácia relativa (*força probatória relativa*), uma vez que o sistema jurídico brasileiro:

a) admite a prova da falsidade *da assinatura* (CPC, art. 388, I) e/ou *do conteúdo do documento*, ainda que tenham sido lançados pelo autor intelectual (CPC, arts. 368, parágrafo único, 387 e 388);

b) todas as provas são submetidas ao crivo do livre-convencimento motivado (CPC, art. 131).

3 PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 4. p. 358.

4 Marinoni e Arenhart, lembrado lição de Pontes de Miranda, asseveram, com propriedade, que “o valor que se pode emprestar a um documento depende, em grande medida, da idoneidade da fonte de onde é oriundo. Afinal, ‘o documento merece a fé do seu autor’” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2009. p. 541).

5 Assim, também, o CC, art. 219. “As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.”

6 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. t. 4. p. 147.

7 SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. v. IV. p. 148.

DOCTRINA

6 – EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS

Se a eficácia probatória (força probante) de documento particular escrito somente opera contra o seu autor intelectual, podemos seguramente afirmar que são:

a) *dotados de eficácia (força) probatória:*

– os controles de horários:

– anotados manualmente pelo empregado, a despeito de não possuírem a sua assinatura;

– assinados pelo empregado, a despeito de terem sido anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico.

– os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico:

– com certificação biométrica (Portaria MTE nº 1.510/09), a despeito de não possuírem a assinatura do empregado;

– sem certificação biométrica, assinados pelo empregado.

b) *destituídos de eficácia (força) probatória:*

– os controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico sem a assinatura do empregado;

– os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado.

7 – CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS DE AUTORIA INTELECTUAL ESTRANHA AO EMPREGADO

É de fundamental importância a compreensão (jurídico-técnica) de que os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado (*controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico, sem a assinatura do empregado, e os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado*) são:

a) *existentes* – verifica-se a presença do suporte fático;

b) *válidos* – estão de acordo com a forma jurídica, uma vez que não há obrigatoriedade legal da escrita de próprio punho e/ou da subscrição pelo empregado (CLT, art. 74, § 2º). Esclareço, ainda, que o descumprimento do registro

de horário por meio da biometria (Portaria MTE nº 1.510/09) não acarreta a nulidade. Não se trata de um requisito de validade, mas de força probatória, uma vez que todos os meios legítimos de prova são admitidos (CPC, art. 332), submetendo-se ao livre-convencimento motivado (CPC, art. 131);

c) *inefcazes em relação ao empregado (inoponibilidade)* – uma vez que a força probatória dos documentos escritos particulares somente opera contra o seu autor intelectual (CPC, art. 368, *caput*; CC, art. 219)⁸.

A despeito de *existentes* e *válidos*, portanto, os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado são *inoponíveis (inefcazes)*. Vale dizer: não podem ser opostos em face do empregado.

São equivocados certos argumentos levantados por importantes vozes para julgar eficazes os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado. Entre eles anoto os seguintes:

8 “HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARTÕES DE PONTO SEM ASSINATURA DO EMPREGADO. INVALIDADE. Os relatórios extraídos de sistemas informatizados de horários de trabalho nada mais são do que registros materiais de fatos específicos (horários de trabalho) ou, de forma mais precisa, de fatos capazes de produzir efeitos no contrato de trabalho, elevados, portanto, à categoria de fatos jurídicos, em relação aos quais o Código Civil enumera, no Título V, relativo à prova, a exigência de assinatura do declarante como elemento essencial à sua validade, excetuados os casos em que, em virtude de expressa disposição legal, atribui a terceiro atestar tal atributo, a exemplo do que ocorre com as escrituras públicas lavrada por tabelião (art. 215), as certidões textuais de peças processuais lavradas por escrivães (art. 216), os traslados e certidões extraídos por tabeliães (art. 217). Por sua vez, o legislador elegeu, como regra geral, que os documentos escritos somente podem ser considerados válidos quando contiverem a assinatura de quem supostamente é o seu autor, embora admita – e esse fato é relevante em matéria processual – que possa ser suprida essa exigência por prova testemunhal, ainda que subsidiária ou complementar, excetuados os casos expressos em lei (art. 227). Por conseguinte, somente fazem prova contra o empregado se estiverem devidamente assinados, em face da regra prevista no art. 219 do Código Civil. Acrescente-se o fato de que a Portaria nº 3.616, de 13.11.91, do Ministério do Trabalho e Emprego, disciplina os casos em que o empregador é dispensado do uso do quadro de horário; ao fazê-lo, e para atender tal diretriz, enumera os requisitos do que denomina de registros individualizados de controle de horário, nos arts. 13 e 14. Em nenhum momento são indicados os requisitos para a validade do registro individualizado de horário, apenas se diz que se o empregador estará dispensado de usar o quadro de horário, obrigação prevista no *caput* do art. 74, já mencionado, se, em sua empresa, adotar registros manuais, mecânicos ou eletrônicos individualizados de controle de horário de trabalho, contendo a hora da entrada e de saída, bem como a pré-assinalação do período de repouso ou alimentação (...). Corrobora tais assertivas a edição pelo Ministério do Trabalho e Emprego de Portaria nº 1.510, de 21.08.09, que disciplina, de modo bastante particularizado, friso, o registro de eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – SREP, enumerando uma série de requisitos não apenas para a validade do sistema, no caso, o SREP (art. 2º), inclusive quanto ao seu desenvolvimento, e do equipamento que pode ser utilizado, o Registrador Eletrônico de Ponto – REP (arts. 4º e 10), dados e operações que devem ser gravados, temporária ou permanentemente (arts. 5º e 6º), funcionalidades que devem ser providas (art. 7º), registros na marcação do ponto (art. 8º). Portanto, concluo que o Tribunal local equivocou-se ao conferir validade aos espelhos de ponto não assinados pelo reclamante, o que conduz ao provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, em razão de possível violação do art. 74, § 2º, da CLT e contrariedade à Súmula nº 338 do TST.” (TST-RR-893-14.2011.5.05.0463, 7ª T., Red. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 22.11.2013)

DOCTRINA

a) nas organizações empresariais que possuem muitos empregados, há dificuldade de colher a assinatura destes nos controles de horário;

O agigantamento do empreendimento não é *salvo-conduto* para o descumprimento da lei, sobretudo em detrimento do hipossuficiente. Ao contrário, o crescimento do empreendimento pressupõe melhores condições técnicas e tecnológicas, sendo suficiente a adoção de boa estratégia organizacional, como é o caso da implantação de pontos eletrônicos com certificação biométrica (Portaria MTE nº 1.510/09). Ainda que assim não fosse, não é legítima a transferência ao empregado dos riscos e dificuldades operacionais do negócio (CLT, art. 2º).

b) a jurisprudência admite a eficácia probatória de documentos produzidos unilateralmente pelo empregador, como é o caso da anotação da CTPS (Súmula nº 12 do TST).

A Súmula nº 12 do TST estabelece que “as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*”.

Referida súmula, porém, não trata de *eficácia probatória documental*, mas de *ônus da prova*. Seu verdadeiro conteúdo é o seguinte: *as anotações apostas na CTPS do empregado constituem a versão fática do réu. Cabe ao autor, portanto, desde que haja narrado versão fática diversa, o ônus da prova.*

Revelam esse conteúdo simples raciocínios:

– *técnico* – a versão fática do autor quanto às datas de admissão e dispensa, remuneração e condições especiais de trabalho (CLT, art. 29), diversa da versão fática do réu, normalmente constituirá direitos, cabendo-lhe, então, o ônus da prova (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I).

– *lógico* – se o empregado tiver negado a ruptura contratual ou tiver alegado sua ocorrência em data futura, diversa daquela anotada em sua CTPS, essa anotação corresponderá, unicamente, à versão fática do empregador e caberá a este o ônus da prova, por ser fato extintivo de direitos (CLT, art. 818; CPC, art. 333, II; Súmula TST nº 212);

– *lógico* – não tendo sido anotada a CTPS, as datas de admissão e dispensa (ressalvada a situação acima), a remuneração e as condições especiais de trabalho narradas na contestação presumem-se verazes (presunção *juris tantum*), uma vez que cabe ao autor a prova de dados diversos destinados à constituição de direitos (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I). Note-se que a Súmula nº 12 do TST, então, também poderia dizer: a narrativa da contestação do empregador acerca

DOCTRINA

dos dados que deveriam ter sido anotadas na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

8 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações específicas acima, pode-se concluir que os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado (*controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico sem a assinatura do empregado e os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado*) são existentes e válidos, mas inoponíveis (ineficazes), uma vez que a força probatória dos documentos escritos particulares somente opera contra o seu autor intelectual (CPC, art. 368, *caput*; CC, art. 219).

ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO NO DIREITO ITALIANO: CENAS*

Márcio Flávio Salem Vidigal**

1 – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O contrato coletivo de trabalho surgiu em suas primeiras manifestações na Itália com os denominados acordos de tarifa, derivados de coalizões ocasionais dos trabalhadores no final do século XIX, e começou a afirmar-se no início do século XX.

A doutrina demonstra que o contrato coletivo conformou-se, no curso da história, em um primeiro momento, a três períodos distintos¹, correspondentes aos sucessivos regimes políticos vigentes no país e à disciplina do direito sindical italiano, contratos estes que se ajustaram, respectivamente: a) ao período pré-corporativo, pertinente aos primórdios do direito sindical no país, caracterizado por seu perfil incipiente; b) ao período corporativo, vigente durante o ordenamento jurídico corporativo fascista, instituído pela Lei nº 563/1926; e, por último, c) ao período republicano, que gestou o denominado contrato coletivo de direito comum no espaço do direito sindical inserido em uma rede de contratação que também sofreu sucessivas mutações.

A primeira espécie desses contratos teve como principal característica assegurar aos trabalhadores o mínimo de tratamento econômico a título de remuneração e, por isso mesmo, foi reconhecido como um contrato de tarifa. Não há neles uma efetiva prática de contratação determinada por uma rede

* Excerto extraído e adaptado da Tese de Doutorado na Università degli Studi di Roma II – Tor Vergata.

** *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região; especialista em Direito do Trabalho – Materialidade, Instrumentalidade e Efetividade – Sociedade Mineira de Cultura/IEC Minas; doutor em Autonomia Individuale e Autonomia Collettiva pela Unveristà degli Studi di Roma II – Tor Vergata – Roma – Itália.*

1 BORTONE, 1992, p. 13.

estabelecida, mas apenas uma conotação primária correspondente ao despertar do fenômeno ainda no período liberal.

O segundo tipo, denominado contrato coletivo corporativo, vigorou a partir do advento do ordenamento jurídico corporativo fascista instaurado no país, no qual os sindicatos eram submetidos ao total controle do Estado e considerados como entidades de personalidade jurídica de direito público. Nesse contexto, as normas firmadas nos convênios foram expressamente tidas como fonte de direito objetivo, alcançando posição de proeminência no ordenamento então vigente.

O terceiro – contrato coletivo de direito comum – nasceu da queda do ordenamento corporativo e da posterior promulgação da Constituição Republicana de 1948. Com efeito, após a supressão daquele ordenamento, o art. 39 da Constituição passa a ser a base do direito sindical italiano ao proclamar a liberdade sindical. Mas a causa do surgimento do contrato coletivo de direito comum foi, na verdade, exatamente a falta de regulamentação daquele dispositivo constitucional. É que, ao dispor sobre o contrato coletivo, a Constituição manteve a necessidade de registro dos sindicatos, na forma da lei, como condição do reconhecimento de sua personalidade jurídica. A exigência foi vista como resquício do ordenamento corporativo, sendo certo que o dispositivo constitucional jamais foi regulamentado, fazendo nascer, então, os sindicatos não registrados e, nessa condição, admitidos como sociedades de fato, na forma do art. 36 do Código Civil e, por conseguinte, os chamados contratos coletivos de direito comum, firmados com base na disciplina geral dos contratos disciplinados pelo Código Civil.

2 – O PERÍODO PRÉ-CORPORATIVO

As profundas transformações econômicas e sociais determinadas pela revolução industrial ocorrida nos séculos XVIII e XIX, na Europa², fizeram

2 A Revolução Industrial, segundo alguns historiadores, teve início na Inglaterra por volta de 1760, tendo operado “profunda transformação no sistema de produção, ampliando a esfera dos empreendimentos comerciais e industriais, e colaborou, decisivamente, para marcar o fim de uma era e o advento de outra. Pode-se dizer que a Revolução Industrial compreendeu: (a) a mecanização da indústria e da agricultura; (b) aplicação da força motriz na indústria; (c) desenvolvimento do sistema fabril; (d) aceleração dos transportes e comunicações e (e) um considerável acréscimo do controle capitalista sobre quase todos os ramos da atividade econômica. Estende-se pelo século XIX adentro, até pelo ano de 1860, a partir de quando é criada uma nova etapa, a chamada Segunda Revolução Industrial: eletricidade, siderurgia, petróleo, ligas, metais e produtos químicos em escala industrial, automóvel, avião, telégrafo sem fio” (BARBOSA, 2010, p. 190). É esclarecedora, a propósito, a leitura de Hobsbawm (2010), na qual o autor, apontando a Inglaterra como o berço da Revolução Industrial, fixa o seu surgimento definitivo, ou a sua *explosão*, em 1780, quando “pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que, daí em diante, se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços” (p. 59). “Só a partir da década de 1840”, diz o autor, “é que o proletariado, rebento da Revolução Industrial, e o comunismo, que se achava

surgir um novo tipo de relação de trabalho – o trabalho subordinado – e, conseqüentemente, a necessidade de uma disciplina específica destinada a reger esta nova relação. Até o final do século XIX o trabalho, na feição apresentada, era contemplado, na Itália, apenas sob o enfoque civilista e, como tal, figurava como objeto de tratamento pelo Código Civil de 1865, sob a forma de contrato de locação de serviços, disciplina que passou a ser aplicada ao novo fenômeno do trabalho subordinado somente a título de analogia.

As relações trabalhistas no período denominado pré-corporativo do direito sindical caracterizam-se, em um primeiro momento, pela escassa existência de normas sobre direito do trabalho, mesmo porque a industrialização tardia do país não dera oportunidade para a formação do novo modelo social já moldado em outros países europeus. Com o advento da indústria, surgem as primeiras greves no final do século XIX e formam-se as primeiras coalizões ocasionais de tutela dos interesses dos trabalhadores³. O fenômeno sindical, como assinala Giampero Proia, “nasce *com* a grande indústria e *porque* nasce a grande indústria, ainda que o seu rápido desenvolvimento o tenha levado a enraizar-se, e a expandir a sua ação, em todos os setores da economia e na própria administração pública”⁴.

Nesse contexto, o confronto entre os trabalhadores e os empregadores, manifestado, inclusive, pela explosão de greves, mantinha limitado o poder dos primeiros, já que as paralisações eram consideradas crime pelo Código Penal sardo de 1859 (estendido a todo o país depois da unificação em 1861). E mesmo depois da entrada em vigor do Código Penal Zanardelli, em 1890, que admitiu a manifestação grevista no plano formal, o fenômeno permaneceu como ilícito no âmbito civil caracterizado como inadimplemento contratual da obrigação de trabalhar, sujeitando os trabalhadores a sanções aplicadas pelosadores de trabalho⁵.

2.1 – Os acordos de tarifa

Tais conflitos passaram a encontrar solução na celebração dos primeiros contratos coletivos, então denominados contratos de tarifa, exatamente porque fixavam a “tarifa” mínima – o “preço” do trabalho – a ser paga aos emprega-

agora ligado aos seus movimentos sociais – o espectro do Manifesto Comunista –, abriram caminho pelo continente” (p. 58). Por outro lado, fala-se, ainda, na Terceira Revolução Industrial, representada pelo advento da tecnologia da informação, com impacto na segunda metade do século XX.

3 SANTORO-PASSARELLI, 2007, p. 4 e 10 (tradução livre).

4 PROIA, 2007, p. 1 (tradução livre; os destaques estão no original).

5 PROIA, 2007, p. 4.

dos⁶. Para Giuseppe Santoro-Passarelli, contudo, não era único, mas dúplice o escopo daqueles contratos, já que, além daquele propósito de fixação da tarifa, que não podia ser alterada para pior na celebração do contrato individual do trabalho, visavam, também, “excluir a concorrência entre os pertencentes ao grupo e, conseqüentemente, neutralizar o diferente e menor poder contratual que o operário sozinho tem frente ao dador de trabalho, ou melhor ‘patrão’”⁷.

As partes no acordo de tarifa eram, de um lado, o grupo de trabalhadores e, do outro, o empregador singular, o que significa dizer que o empregador individualmente considerado era parte legítima no acordo de tarifa, enquanto os trabalhadores não, pois só atuavam coletivamente na estipulação⁸. Pode-se afirmar, portanto, que os contratos de tarifa eram estabelecidos entre grupos de operários e industriais, sobre determinadas condições de trabalho, para que passassem a fazer parte dos contratos individuais de trabalho e funcionassem como fonte do seu regulamento. Desse modo, a vontade expressa pela associação, por efeito das cláusulas estatutárias, era considerada vinculante para seus sócios atuais e futuros. Nessa ocasião, as primeiras organizações sindicais de trabalhadores já davam os primeiros passos, como é o caso da associação dos operários tipográficos italianos, surgida em 1872, que se propunha à incumbência, entre outras, de fazer respeitar determinado nível remuneratório fixado com critérios uniformes para todo o país⁹. O novo instrumento não estava previsto nem disciplinado por lei, surgindo da própria vontade dos interessados e, por isso, só produzia efeitos, no início, no âmbito dos empregados inscritos na associação sindical que celebrava o contrato coletivo. Em outras palavras, o contrato não estendia a sua eficácia aos trabalhadores não inscritos no sindicato. Este era o limite da sua eficácia subjetiva. Essa questão, porém, tornou-se delicada quanto aos trabalhadores não sócios, que só podiam se valer do conteúdo do contrato mediante ajuste e procedimento individual ou por extensão das cláusulas por obra da jurisdição dos *Colleggi dei probiviri*. Por outro lado, também em razão

6 SANTORO-PASSARELLI, 2007, p. 3.

7 SANTORO-PASSARELLI, 2007, p. 10. Eis o texto do autor: “Com o nascimento da indústria na Itália formam-se as primeiras coalizões ocasionais de tutela dos interesses dos trabalhadores com um dúplice escopo: de um lado, excluir a concorrência entre os pertencentes ao grupo e, conseqüentemente, neutralizar o diferente e menor poder contratual que o operário sozinho tem frente ao dador de trabalho ou melhor ‘patrão’; do outro lado, tais coalizões se constituíram, também, para obter alguma melhoria remuneratória através da estipulação de contratos coletivos com o dador de trabalho; contratos que, não por acaso, vêm denominados de tarifa, porque estabelecem as tarifas mínimas que não podem ser modificadas para pior pelo dador de trabalho na celebração do contrato individual de trabalho com o operário” (tradução livre).

8 SANTORO-PASSARELLI, 2007, p. 4.

9 BALLESTRERO, 2007, p. 7.

da ausência de leis pertinentes ao novo modelo contratual, ele permaneceu submetido à disciplina do direito comum dos contratos.

2.2 – Os Colleggi dei Probiviri

Os *Colleggi dei Probiviri* eram órgãos instituídos pelo Estado para apreciar questões vinculadas aos embates entre empregadores e trabalhadores e que se tornaram uma magistratura especial no final do século XIX, atuando intensamente na esfera das relações trabalhistas.

Com efeito, o crescimento dos conflitos entre empregados e patrões e a turbulência dos movimentos grevistas levaram o Governo a editar a Lei nº 25, de 15 de junho de 1893, que criou aqueles órgãos. A sua função institucional era conciliar e solucionar os conflitos entre capital e trabalho no setor industrial, mas com a visão voltada, sobretudo, para a solução conciliadora das controvérsias. A fórmula não era desconhecida, inclusive na Itália, que já havia tido a experiência de conselhos ou colégios de conciliação e arbitragem¹⁰. Não obstante, era outro o perfil e o caráter dos colégios, que representaram, como dito, o início da magistratura do trabalho no país, hoje não mais existente. Tinham composição paritária, com representantes eleitos pelas respectivas categorias industriais e operárias e um presidente, nomeado por decreto real, e sua competência limitava-se a causas de pequeno valor¹¹. Embora a sua instituição não fosse obrigatória para todo o território nacional, mas apenas mediante determinação contida em decreto real – que fixava a indústria ou as indústrias para as quais era instituído o colégio, a sua sede, circunscrição e o número de componentes –, o novo órgão veio trazer importantes interpretações no âmbito dos contratos de tarifa. A lei excluía, da sua competência, contudo, os conflitos coletivos, delegando a solução dialética às partes sociais, razão pela qual estas só podiam recorrer àquele órgão quanto às questões relativas ao contrato de trabalho¹². E não constituiu empecilho para a expansão da sua atuação o inexpressivo valor econômico das causas de sua competência. Na verdade, era exatamente aquele limite que exigia o exame atento de questões miúdas e pequenas em relação aos valores do contencioso civil. Tais questões eram fundamentais para os operários e suas despesas, e quanto a elas, o juiz ordinário não conseguiria orientar-se

10 BALLESTRERO, 2007, p. 16.

11 A competência dos colégios, quanto ao valor da causa, era de até duzentas libras (cf. BALLESTRERO, 2007, p. 18).

12 CASTELVETRI, 2010, p. 19.

nem contribuir com a mesma eficácia para a regulamentação de um contrato sempre diferente conforme o lugar e o tipo de indústria¹³.

Os colégios consistiram no primeiro reconhecimento indireto por parte do Estado da existência do conflito industrial e acabaram se transformando, na Itália liberal, em um processo de afirmação gradual de um direito sindical em diálogo com o direito estatal, mas autônomo do direito civil. Criou-se, com isso, um novo direito que se pode chamar industrial, já que, em sua atuação, aplicava ao caso concreto regras extraídas das práticas locais e dos costumes, mas também dos acordos de tarifa ou contratos coletivos.

As controvérsias recorrentes submetidas aos colégios diziam respeito a temas pertinentes a aviso-prévio ou à justa causa excludente do pagamento da respectiva indenização e também a conflitos relativos aos efeitos das greves e à aplicação dos acordos coletivos, que não se inseriam na esfera do direito comum (civil)¹⁴. Os novos aspectos do trabalho industrial, ou seja, das relações socioeconômicas no mundo do trabalho, eram, evidentemente, os coletivos, para os quais não existiam praxes ou normas, salvo a disciplina concordatária, e este era exatamente o motivo pelo qual as discussões deste teor eram submetidas aos colégios, incitando-os à produção original quanto a princípios inovadores¹⁵. Desse modo, nas questões coletivas que lhes diziam respeito¹⁶, os colégios decidiam com base na equidade e tinham, também, sempre em alta conta, o contrato coletivo. E, por adotarem o contrato coletivo como referência para a decisão do caso concreto individual, atribuíam relevância “à disciplina sindical, consolidando os seus efeitos e favorecendo, de fato, a sua posterior evolução”¹⁷.

No início do século XX já existia uma significativa rede de contratos coletivos contendo importantes conquistas em matéria de salário, horários, limites e majoração da remuneração para as jornadas extraordinárias, além de previsões pertinentes ao poder disciplinar do dador de trabalho. E na medida em que as organizações sindicais se estruturavam, sob base associativa de indústria, as ligas e as associações locais se agregavam em federações nacionais e a confederação assumia a frente da direção do movimento. A contratação

13 CASTELVETRI, 1994, p. 208.

14 CASTELVETRI, 1994, p. 208-209.

15 CASTELVETRI, 1994, p. 209-210.

16 Havia restrições quanto ao campo de aplicação, já que a lei excluía setores importantes, como, por exemplo, as empresas agrícolas e comerciais, as ferrovias, os transportes e a limitação da apreciação aos conflitos sobre salários e horários que fossem fazer parte dos contratos individuais (cf. BALLESTRERO, 2007, p. 18).

17 PROIA, 2007, p. 6 (tradução livre).

coletiva evoluía e adquiria formas mais maduras, alcançando maior dimensão territorial e amplitude¹⁸.

2.3 – O período corporativo

2.3.1 – Breves considerações sobre o regime corporativista

O advento do fascismo e a sua ascensão ao poder, em outubro de 1922, representaram a ruptura política e social com o ordenamento liberal antes vigente, marcando o início de uma nova era, caracterizada pela intervenção estatal minuciosa no ordenamento sindical italiano.

O novo regime propõe um sistema autoritário de dominação caracterizado pela monopolização da representação política por um partido único de massa, hierarquicamente organizado, uma ideologia fundada no culto do chefe, exaltação da coletividade nacional, desprezo dos valores do individualismo liberal e ideal da colaboração de classes, em oposição frontal ao socialismo e ao comunismo, dentro de um sistema corporativo¹⁹. E nessa linha, sob o perfil histórico, confere concreção jurídica ao princípio filosófico da total subordinação dos indivíduos e das organizações coletivas ao Estado. Nesse sentido, afirma-se que o regime fascista utiliza duas ideologias, quais sejam o corporativismo, entendido como sistema de autogoverno do setor produtivo, e o *produtivismo*, que é o veículo da “potência nacional”²⁰.

A expressão *corporativismo*, por sua vez, não é unívoca, pois caracteriza-se pela generalidade de seus significados, transitando por uma gama complexa e diversificada de acepções, conforme o contexto histórico em que é observada e estudada.

Na Idade Média, o corporativismo representou a forma de organização social e econômica a partir do século XII. As *corporações de ofício* típicas da época eram associações urbanas compostas por artesãos que se dedicavam a um mesmo tipo de atividade produtiva ou profissão. Em razão da sua influência e da sua força, eles detinham o poder de organizar e fixar os preços, a qualidade e a quantidade de mercadorias a serem produzidas. A atividade artesanal, assim disciplinada, era capaz de excluir a concorrência entre os que executavam o mesmo trabalho, tendo em vista o controle sobre toda a produção vendida em cada região.

18 BALLESTRERO, 2007, p. 20.

19 SACCOMANI, 1995, p. 466.

20 MARTONE, 2010, p. 65.

DOUTRINA

Os rígidos códigos de disciplina estipulavam a formação das corporações e as relações de trabalho estabelecidas em seu âmbito. Eram constituídas pelos mestres, que eram os donos da oficina e dos meios de produção (ferramentas e matérias-primas); pelos oficiais, que eram dotados de boa experiência na área e recebiam soldos pela função exercida; e pelos aprendizes, que se subordinavam aos mestres, responsáveis pela sua formação. Os estatutos das corporações disciplinavam de modo autoritário e minucioso as relações entre os mestres artesãos e comerciantes e seus colaboradores²¹.

No limiar do século XIX e, sobretudo, no início e na primeira metade do século XX, o termo corporativismo adquiriu novos significados.

Em sentido amplo e mais atual, costuma-se entender por corporativismo, não obstante a já apontada generalidade que caracteriza a expressão²², a doutrina social, econômica e política que sustenta a organização da coletividade com suporte na associação representativa dos interesses e das atividades profissionais (corporações). Sua proposta, com respaldo na solidariedade orgânica dos interesses concretos e nos diversos métodos daí resultantes, é “a remoção ou neutralização dos elementos de conflito: a concorrência no plano econômico, a luta de classes no plano social, as diferenças ideológicas no plano político”²³.

Dentre os modelos de corporativismo inseridos no contexto sociopolítico italiano do começo do século XX, extrai-se do entendimento de *Ludovico Incisa* o conceito de corporativismo dirigista, que, segundo ele, “teve sua concretização no corporativismo fascista”, com “origem na concepção elaborada por Alfredo Rocco”²⁴. Nessa linha, salienta aquele autor que a “rígida subordinação das corporações ao Estado é constantemente proclamada pelos expoentes do fascismo” e que o “corporativismo se contrapõe ao sindicalismo como fórmula unitária e aglutinante”²⁵.

21 PERONE, 1999, p. 13.

22 VIEIRA, 2010, p. 20.

23 INCISA, 1995, p. 287.

24 INCISA, 1995, p. 289. Alfredo Rocco, Ministro da Justiça de Mussolini, de 1925 a 1932, foi o principal teórico do fascismo. Como ele o concebia, o Estado era para ser um forte, moderno Estado-nação, aceitando tanto as ideias do capitalismo na esfera socioeconômica e um Estado sindicalista, que trouxe uma união forçada do trabalho e capital. Rocco incentivou a tendência do capitalismo fascista patrocinador para formar monopólios e cartéis, porque acreditava que isto aumentava a produtividade e, consequentemente, favorecia o crescimento dos poderes do Estado. As novas elites dos sindicatos de trabalho modernas da sociedade, empresários, a burocracia do partido e funcionários públicos, deveriam ser colocadas sob o controle autoritário do Estado. Na verdade, o Estado tornou-se o único valor ao qual todos os outros valores, incluindo o próprio partido fascista, estavam subordinados.

25 INCISA, 1995, p. 290.

DOCTRINA

Nos primeiros momentos do movimento, afirma um dos seus fatores, “a organização sindical fascista, apesar de haver superado em seus conceitos o princípio de classes e afirmado o valor do trabalho em todas as suas formas, não agrupava, todavia, as forças que representavam os dadores de trabalho”²⁶. “O primeiro passo para eliminar tais inconvenientes”, continua ele, “está representado pelo denominado Pacto do Palácio Chigi (dezembro de 1923)”²⁷, estipulado entre o Governo, a Confederação Geral da Indústria Italiana e a Confederação Nacional das Corporações Sindicais Fascistas. O propósito desse pacto foi exclusivamente a superação da luta de classes. Entre as cláusulas da ordem do dia, reforçando este objetivo, figurava o princípio segundo o qual a organização sindical não deve se basear no critério do irreduzível contraste de interesses entre industriais e operários. Cabia, isso sim, inspirar-se na necessidade de relações sempre mais cordiais entre os dadores de trabalho e os trabalhadores e entre as suas organizações sindicais, procurando assegurar a cada um dos elementos produtivos as melhores condições para o desenvolvimento das respectivas funções, mas vinculando as atividades às diretivas do chefe de governo²⁸.

Seguiu-se o Pacto do Palácio Vidoni, em outubro de 1925, quando as Confederações se reconheceram reciprocamente como representantes exclusivos dos dadores de trabalho e dos trabalhadores da indústria.

Tal situação foi juridicamente confirmada e concretizada pela Lei nº 563, de 3 de abril de 1926, que instituiu o ordenamento corporativo sob a ementa *Disciplina Jurídica das Relações Coletivas do Trabalho*, regulando a concessão de reconhecimento jurídico às associações sindicais de dadores de trabalho e de trabalhadores, intelectuais e manuais, sob as condições que impõe²⁹. E com previsão do reconhecimento legal de apenas uma associação “para cada categoria de dadores de trabalho, trabalhadores, artistas e profissionais liberais”³⁰. À referida lei seguiu o seu regulamento de atuação, o R. D. L. nº 1.130, de 1º de julho de 1926, complementando a base fascista quanto às relações de trabalho.

A organização sindical corporativa tinha como pressuposto o conceito de categoria profissional, considerada como um dado pré-existente à organização. Ao sindicato *reconhecido* foi conferida a natureza de pessoa jurídica de direito

26 BOTTAI, 1941, p. 12 (tradução nossa para o português).

27 BOTTAI, 1941, p. 12 (tradução nossa para o português).

28 Ordem do dia aprovada sob a presidência do Duce na reunião de 21 de dezembro de 1923.

29 Art. 1º da Lei nº 563, de 3 de abril de 1926.

30 Art. 6º, § 3º, da Lei nº 563/1926 (tradução livre).

público, com submissão ao controle do ordenamento estatal³¹. A concepção de categoria profissional passou a ser, então, o fator sob o qual se estabelecia a organização sindical, concepção esta que já não era determinada conforme a livre-avaliação dos interessados, mas mediante atos autoritários do Estado³². Configurava-se como o conjunto de todos os sujeitos – dadores e prestadores de trabalho – operantes no mesmo setor de produção. As categorias profissionais foram definidas por lei, segundo critérios pertinentes às respectivas atividades de produção, promovendo-se o enquadramento de cada uma em um determinado setor produtivo. Insere-se aí a ideia de homogeneidade no ordenamento sindical italiano nos termos da Lei nº 563, de 1926. O enquadramento coletivo consistia na determinação e delimitação dos elementos e das dimensões da categoria que a associação sindical reconhecida representava. O individual apontava a colocação do indivíduo em determinada categoria³³. Assim, cada organização representava toda a categoria profissional ou econômica e estava legitimada a celebrar acordos, por meio dos quais se ajustavam as regras a serem seguidas por todos os trabalhadores e dadores de trabalho pertencentes a cada categoria.

Após uma série de disposições legais em matéria de contrato coletivo de trabalho emanadas a partir da Lei de 3 de abril de 1926, surge, em 21 de abril de 1927, a *Carta del Lavoro*, um dos documentos ideológicos fundamentais do fascismo ou, como diz Maria Vittoria Ballestrero, o “documento político-programático adotado pelo Grande Conselho em 1927”³⁴. Essa declaração solene, embora não tenha sido traduzida em lei, determinou, com rigor, a atividade das associações e definiu o contrato coletivo como resultado de disciplina obrigatória das relações de trabalho típica e característica do período. A Declaração XI da *Carta* estabelecia que as “associações profissionais têm a obrigação de regular, mediante contratos coletivos, as relações de trabalho para as categorias de dadores de trabalho e de trabalhadores que representam”. Além disso, a Declaração IV fixava que “no contrato coletivo de trabalho tem expressão concreta a solidariedade entre os vários fatores da produção, mediante a conciliação dos interesses opostos dos empregados e trabalhadores e a sua subordinação aos superiores interesses da produção”³⁵. Isso significou, como

31 GALANTINO, 2008, p. 133.

32 PROIA, 2007 p. 7.

33 No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho, ainda vigente neste aspecto, define o que seja categoria profissional no ordenamento jurídico brasileiro, dispondo no § 2º do art. 511: “A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional”.

34 BALLESTRERO, 2007, p. 33.

35 Tradução livre nossa.

está claro, a proscrição da luta de classes e a preconização da colaboração entre os fatores da produção em nome do interesse nacional.

A natureza jurídica da *Carta del Lavoro* foi muito debatida na doutrina italiana de então. As primeiras manifestações assinalaram o seu acentuado valor político-constitucional, na acepção de um conjunto de princípios fundamentais do ordenamento corporativo do Estado. Não tardou, entretanto, o reconhecimento de que o documento possuía, também, a expressão de conceitos jurídicos³⁶. Na verdade, houve certo consenso de que a *Carta* não era um texto legislativo. Nela estavam refletidos os princípios em que deveria inspirar-se a legislação sobre a disciplina jurídica das relações coletivas de trabalho e sobre o ordenamento corporativo, assim como a identificação dos critérios da posterior atividade legislativa sobre contratos coletivos, agências de colocação, assistência, previdência, educação e instrução³⁷.

Nessa linha de princípios, as corporações criadas pela Lei de 5 de fevereiro foram gestadas, na verdade, na *Carta del Lavoro*.

Desse modo, a realização do programa jurídico do regime, inclusive do ponto de vista das relações de trabalho, foi confiada a três medidas: à Lei nº 563, de 3 de abril de 1926 (denominada Lei Rocco, porque por ele concebida); ao R. D. L. nº 1.130, de 1º de julho de 1926, que dá atuação aos princípios da citada lei; e à *Carta del Lavoro*, sendo certo que a Lei Rocco e o regulamento de atuação constituíram a estrutura do modelo totalitário³⁸.

2.3.2 – O contrato coletivo corporativo: conceito e natureza jurídica

A introdução do regime corporativo fascista no setor das relações industriais representou, portanto, a negação da liberdade sindical e alterou por completo a típica natureza contratual e a posição originária do contrato coletivo como expressão de autonomia privada³⁹, propondo-se a eliminar a luta de classes mediante a adoção de um modelo de colaboração entre elas.

Num suposto equilíbrio, os interesses conflitantes entre capital e trabalho seriam atenuados e direcionados positivamente pelo Estado. Para o Estado fascista, o contrato coletivo é um dos instrumentos de controle, ainda que indireto, do mercado de trabalho e, em geral, da economia. De um lado, disciplinava a questão da demanda e da oferta de trabalho, e de outro, como é típico dos

36 BORTOLOTTI, 1934, p. 96, *apud* ROMITA, 2001, p. 23.

37 COSTAMAGNA, 1928, p. 50, *apud* ROMITA, 2001, p. 23.

38 MARTONE, 2010, p. 71.

39 BORTONE, 1992, p. 13.

DOCTRINA

regimes corporativos, regulava o mercado, também de forma indireta, com a atuação dos sindicatos de direito público, representantes legais da categoria, e os contratos coletivos obrigatórios dotados de eficácia *erga omnes* e conteúdo predeterminado por lei⁴⁰.

A natureza jurídica do contrato coletivo corporativo foi objeto de intensa controvérsia na doutrina da época, transitando desde o caráter estritamente contratual que surge no campo do direito público, mas que se baseava em uma manifestação dos interessados (os componentes da categoria), análoga à do direito privado, passando pela posição eclética, segundo a qual se tratava de um ato híbrido, com *corpo de contrato e alma de lei*⁴¹, até a natureza normativa fundada sobre uma representação de interesses conferida às associações por lei no que concerne à categoria respectiva⁴².

Giuseppe Bottai definiu o contrato coletivo corporativo de trabalho como “a determinação contratual entre grupos de prestadores de trabalho e os grupos correspondentes de dadores de trabalho (ou também de um só dador) das cláusulas gerais inerentes à relação de trabalho”⁴³, acrescentando que essas cláusulas deviam ser observadas nos contratos individuais no interior dos grupos interessados⁴⁴. A força concedida às associações profissionais reconhecidas estendeu-se aos contratos coletivos por elas estipulados, assegurando a estes últimos amplo alcance e eficácia abrangente. De tal forma, a avença coletiva passou a ter eficácia obrigatória em relação a todos os membros da categoria, ainda que não fossem inscritos nas associações estipuladoras. Estendia-se desde o campo das relações de trabalho, a que era limitado pelas disposições de 1926, até a esfera das relações econômicas, colocando-se no mesmo patamar da *ordinanza* e da norma coletiva.

O contrato coletivo adquire, então, natureza jurídica de direito público, como reconhecia a doutrina da época⁴⁵. E não só o contrato coletivo se viu nesta situação, mas o próprio direito do trabalho, então tratado como direito corporativo, ao qual também já se atribuíra a mesma natureza. Senão público, segundo

40 BORTONE, 1992, p. 36.

41 Francesco Canelutti e Santi Romano (cf. BALLESTRERO, 2007, p. 37).

42 BOTTAI, 1941, p. 116.

43 BOTTAI, 1941, p. 114 (tradução nossa para o português; não há destaque no original). Durante o regime fascista, as *ordinanze* corporativas eram atos normativos emendados das corporações para a disciplina coletiva das relações de trabalho, com base em uma delegação das associações sindicais interessadas. Nas Disposições sobre as leis em geral, preliminares do Código Civil de 1942, as normas corporativas foram incluídas entre as fontes do direito italiano, dotadas de determinado grau na respectiva hierarquia subordinada às leis e aos regulamentos.

44 BOTTAI, 1941, p. 114 (tradução nossa para o português).

45 BALLESTRERO, 2007, p. 36.

a dicotomia conhecida desde o direito romano antigo, pelo menos autônomo, no sentido de uma “superação da dogmática tradicional”, como apontado por Giovanni Cazzeta em citação a Giuseppe Maggiori⁴⁶. A propósito, o art. 47 do R. D. L. nº 1.130/1926 já estabelecera que só pudesse estipular contratos coletivos de trabalho as associações sindicais *legalmente reconhecidas* e que os contratos não estipulados por estas associações eram nulos.

Desse modo, com a legitimação das associações corporativas para celebrarem contratos coletivos com eficácia para todos os membros das categorias por elas representadas, estabelece-se, como já assinalado, o efeito *erga omnes* daqueles contratos. De fato, disciplinando as relações coletivas de trabalho, estabelecia a Lei nº 563, de 1926, que as associações sindicais dos dadores de trabalho e dos trabalhadores, legalmente reconhecidas, tivessem personalidade jurídica e fossem representantes legais de todos os sujeitos para os quais eram constituídas, “fossem ou não fossem inscritos” (art. 5). Os contratos coletivos por elas estipulados possuíam efeito para todos os sujeitos representados (art. 10, § 1º).

De outra parte, as disposições do acordo celebrado se impunham sobre os contratos individuais de trabalho, de modo que não podiam ser derogadas *in pejus* por estes últimos. E o art. 54 do R. D. L. nº 1.130, de 1926, determinava que os contratos individuais se conformassem aos contratos coletivos, sob pena de substituição imediata das cláusulas individuais discordantes do conteúdo do contrato coletivo⁴⁷. Trata-se, aqui, da eficácia normativa do contrato coletivo sobre o contrato individual, fenômeno que caracterizava, então, a impossibilidade de derrogação do contrato coletivo. Esse caráter inderrogável permitiu à doutrina da época a construção da teoria do contrato coletivo como *fonte heterônoma* de disciplina do contrato individual, entendida tal heteronomia como a característica de uma orientação de comportamento ou uma regulamentação que se impõe independentemente da vontade daqueles a quem se dirige.

O penúltimo parágrafo art. 10 da Lei de 1926 dispunha que os dadores de trabalho e os trabalhadores que não observassem os contratos coletivos fossem responsáveis civilmente perante as respectivas associações estipulantes⁴⁸.

46 CAZZETA, 1999, p. 581.

47 Assim dispunha o art. 54 do R. D. L. nº 1.130, de 1º de julho de 1926: “Os contratos de trabalho individuais estipulados pelos singulares dadores de trabalho e trabalhadores sujeitos ao contrato coletivo devem uniformizar-se às normas por este estabelecidas. As cláusulas discordantes dos contratos individuais preexistentes ou sucessivos ao contrato coletivo são substituídas de pleno direito por aquelas do contrato coletivo, salvo o caso em que sejam mais favoráveis ao trabalhador” (tradução nossa).

48 Dizia o artigo: “Os dadores de trabalho e os trabalhadores, que não observam os contratos coletivos e as normas gerais às quais estão sujeitas, são responsáveis civilmente pelo inadimplemento, tanto perante a associação dos dadores de trabalho quanto perante dos trabalhadores, que estipularam o contrato” (tradução livre).

O entendimento prevalecente nesse aspecto, acolhido pela Corte de Cassação, conferia ao contrato coletivo natureza de contrato de direito público, celebrado entre entes dessa mesma natureza (as associações profissionais reconhecidas), “dotado de poderes de supremacia, e dotado pela lei de eficácia normativa não só para as partes estipulantes, mas também para os terceiros não sócios das associações estipulantes”⁴⁹.

Com tais características, os contratos coletivos corporativos foram inseridos como fontes do direito do trabalho em sentido formal pelo § 3º do art. 1º das disposições gerais (sobre as leis em geral) do Código Civil de 1942, postas em terceiro lugar entre as fontes ali previstas, logo a seguir à lei e ao regulamento, disposição hoje ab-rogada.

2.3.3 – O conteúdo do contrato coletivo de trabalho corporativo

A doutrina da época dividia o conteúdo do contrato coletivo corporativo em duas partes. A primeira denominava-se parte *contratual* (hoje identificada, no contrato coletivo de direito comum, como parte *obrigatória*), constituída de direitos e deveres recíprocos entre as partes estipulantes; a segunda chamava-se parte *normativa*, que ainda hoje é assim designada, na qual eram previstos os direitos e os deveres das partes do contrato individual de trabalho destinatário do contrato coletivo. Mas só a segunda constituía requisito obrigatório do contrato, nos termos do art. 8º do R. D. L. nº 1.251/1928, retratado, posteriormente, no art. 2.071 do Código Civil⁵⁰. O decreto, de fato, dispunha que os contratos coletivos não podiam ser publicados, se não contivessem “normas precisas sobre as relações disciplinares, sobre o período de experiência, sobre a medida e sobre o pagamento da retribuição, sobre o horário de trabalho, sobre o repouso semanal e, pelas empresas de trabalho contínuo, sobre o período de repouso semanal retributivo, sobre a cessação da relação de trabalho por dispensa sem culpa do prestador de obra ou por morte deste, sobre cessão de empresa, sobre o tratamento do trabalhador em caso de doença, sobre a convocação do trabalhador para o exército ou em serviço na milícia voluntária para a segurança nacional, segundo os princípios enunciados nos parágrafos XIV-XX da Carta do Trabalho”⁵¹.

Nessa linha, assinala Roberta Bortone que é evidente que “os contratos coletivos para o corporativismo fascista são institucionalmente dirigidos à

49 BALLESTRERO, 2007, p. 37 (tradução livre).

50 BALLESTRERO, 2007, p. 40.

51 BORTONE, 1992, p. 34-35 (tradução livre).

disciplina das relações individuais de trabalho, devendo por expressa previsão legislativa conter cláusulas relativas aos institutos fundamentais dos mesmos (...)”⁵². A falta desse conteúdo obrigatório podia resultar em várias consequências, conforme fosse a natureza da omissão: total ou parcial. O contrato era nulo, se nada dispusesse a respeito das cláusulas fundamentais ou essenciais (omissão total). Se a lacuna fosse parcial, o contrato era anulável. Desse modo, o Estado fascista conferia à contratação coletiva a incumbência de disciplinar as relações de trabalho e ressaltava como o contrato coletivo era mais idôneo do que a própria lei para tal escopo.

2.4 – O período pós-corporativo

2.4.1 – A transição

A expressão *transição*, neste trabalho, pretende significar o período histórico do contrato coletivo imediatamente seguinte ao corporativismo fascista, situado entre a extinção deste e a Constituição Republicana de 1948⁵³, caracterizado pela retomada da liberdade sindical.

Sob essa perspectiva, durante o governo Badoglio, que sucedeu a Mussolini, foi editado o R. D. L. nº 721/1943, que pôs fim às instituições corporativas, enquanto as organizações sindicais, então, de direito público, foram confiadas a gestões antifascistas. Mussolini voltou ao poder por força da ocupação nazista, mas a partir daí reuniões clandestinas de trabalhadores conduziram à criação da Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL), concluindo-se a *declaração da unidade sindical*, denominado Pacto de Roma, firmado em 3 de junho de 1944⁵⁴.

A efetiva supressão do ordenamento corporativo veio à luz com o R. D. L. nº 369, de 23 de novembro de 1944. O art. 1º dispunha sobre a dissolução “de todas as confederações, de todas as federações e de qualquer outra organização sindical fascista”⁵⁵, enquanto o art. 43 ditava que os contratos coletivos corporativos permaneceriam em vigor se não fossem sucessivamente modificados pelas então atuais associações profissionais, modificações válidas somente para os sócios das associações que houvessem estipulado um novo contrato⁵⁶.

52 BORTONE, 1992, p. 35 (tradução livre).

53 BALLESTRERO, 2007, p. 49 e ss.

54 BALLESTRERO, 2007, p. 50 e ss.

55 BALLESTRERO, 2007, p. 52.

56 D’EUFEMIA, 1969, p. 23. Com efeito, segundo o mencionado art. 43, “para as relações coletivas e individuais, permanecem em vigor, salvo as sucessivas modificações, as normas contidas nos contratos coletivos, nos acordos econômicos, nas sentenças da Magistratura do Trabalho e nos regulamentos corporativos (...)” (tradução livre).

Assim, os primeiros contratos coletivos em vigor após o período fascista são os próprios contratos corporativos herdados daquele regime⁵⁷.

Para Maria Vittoria Ballestrero, pode “parecer surpreendente uma disposição que, enquanto eliminava todas as instituições corporativas (organizações sindicais, corporações, magistratura do trabalho), mantinha em vigor as normas por estas mesmas produzidas”⁵⁸. Mas, segundo a autora, a escolha era motivada “por razões de necessidade e urgência: quando o decreto foi promulgado, mais da metade do país ainda estava em guerra; a primeira contratação coletiva (os primeiros acordos interconfederais), da qual foi protagonista a CGIL, nascida do pacto de Roma, veio à luz só no final de 1945”⁵⁹. Antes disso, era necessário conservar uma disciplina mínima uniforme quanto às condições de trabalho, quase toda ela contida nos contratos coletivos corporativos, evitando-se, com isso, o vazio disciplinar em favor dos dadores de trabalho com seu “forte poder contratual”⁶⁰. Assim, a lei mantinha a vigência dos velhos contratos corporativos cujas modificações iam sendo produzidas por meio da celebração de novos contratos coletivos, já agora fruto do livre confronto entre as partes contrapostas⁶¹.

2.4.2 – O contrato coletivo de trabalho sob a vigência do art. 39 da Constituição Republicana e a ausência de regulamentação infraconstitucional – contrato coletivo de direito comum

Com a queda do regime corporativo fascista, a Constituição Republicana de 1948 estabeleceu novas diretrizes política e jurídica para o direito sindical italiano, fixando a base deste em dois dos seus artigos: o art. 39, que versa sobre a organização sindical e o contrato coletivo em seus quatro parágrafos, e o art. 40, que reconhece o exercício do direito de greve⁶². Estes dispositivos constituem, na verdade, os dois pilares essenciais sobre os quais passaram a assentar livremente as relações coletivas do trabalho.

Dos quatro parágrafos do art. 39, todavia, apenas o primeiro, que declara livre a organização sindical, teve atuação, sendo certo que os demais perma-

57 LASSANDARI, 2003, p. 31.

58 BALLESTRERO, 2007, p. 52 (tradução livre).

59 BALLESTRERO, 2007, p. 52 (tradução livre).

60 BALLESTRERO, 2007, p. 52.

61 LASSANDARI, 2003, p. 31.

62 No Brasil, a palavra francesa *grève* já se incorporou ao vocabulário nacional e é livremente utilizada na forma abreviada *greve*, inclusive no texto da Constituição e da legislação ordinária (Lei nº 7.783, de 28.06.89). Mas doutrina e jurisprudência costumam denominar o fenômeno também como *movimento paretista e paralisação*.

neceram propositadamente sem regulamentação, considerada imprescindível para sua eficácia.

Dentro desse amplo espectro de liberdade prevista no § 1º do art. 39, os §§ 2º, 3º e 4º do Dispositivo previram exigências tidas como incompatíveis com a primeira e com o momento histórico-social então vivido pela Nação: *a)* o registro do sindicato em órgão oficial, na forma da lei; *b)* a democracia dos estatutos como condição do registro; *c)* reconhecimento somente dos sindicatos registrados de forma unitária na proporção dos seus inscritos, que, por sua vez, podem estipular contratos coletivos com eficácia geral. Por essa razão, permaneceram sem disciplina infraconstitucional por força de uma convergência política da época (Cf. GIUGNI, 2006, p. 51). São muitos os motivos apontados como determinantes da ausência de regulamentação do preceito constitucional. Citem-se, dentre outros, o temor de ingerência do Estado na organização interna do sindicato (registro, controle sobre o número de inscritos e exigência de democratização da organização), a oposição dos sindicatos minoritários (à época a Cisl), o papel da doutrina na construção do direito sindical republicano e a eficácia *erga omnes* do contrato coletivo, a exemplo do que ocorria no direito corporativo.

O princípio fundamental sobre o qual passou a se sustentar o sistema de direito sindical italiano foi a previsão contida “no § 1º do art. 39 da Constituição, no qual se estabelece que a ‘organização sindical é livre’. Tal princípio se contrapõe àquele característico do sistema corporativo fascista, o qual, enquadrando as organizações sindicais na própria estrutura do Estado e submetendo-as a severo controle, previa um sistema de composição dos interesses coletivos estranho a uma livre, direta e ativa participação dos sujeitos interessados”⁶³.

O preceito constitucional surge, na opinião pacífica da doutrina, como norma preceptiva, de aplicação imediata, sem qualquer necessidade de posterior regulamentação infraconstitucional⁶⁴.

A dicção ampla do dispositivo fez com que ele fosse considerado o princípio jurídico fundamental sobre o qual se funda o atual sistema sindical, entendida aquela liberdade não apenas como simples direito de organização, mas como autêntico direito de agir, ou seja, de atividade⁶⁵, para afastar a inci-

63 GIUGNI, 2006, p. 23 (tradução livre).

64 Cf. BALLESTRERO, 2007, p. 102; VALLEBONA, 2008, p. 73. Cabe notar que, segundo a doutrina, isto não ocorre com o art. 18 da Constituição, que, ao dispor sobre o direito de livre-*associação* dos cidadãos (*associação* e não *organização sindical*), fixa limites relativos aos fins e aos modos do exercício desta liberdade. Cf., a este propósito, BALLESTRETO, 2007, p. 102-103, e GIUGNI, 2006, p. 24-25.

65 Nesse sentido, a Sentença nº 29, proferida pela Corte Constitucional em 28 de abril de 1960, apreciando a legitimidade do então art. 502, primeira parte, do Código Penal, assinalou: “Os arts. 39 e 40 devem

dência dos outros parágrafos com ele desconformes. E a razão era clara, pois não há como reconhecer a liberdade sindical se não se permitir a criação livre da organização e a ampla atuação destinada ao fim para o qual foi criada. “Liberdade sindical”, diz Antonio Vallebona, “quer dizer faculdade de coalizão e de ação para a defesa dos interesses coletivos profissionais”⁶⁶.

A liberdade sindical, assim proclamada, mantém extrema conexão com a organização e a autonomia sindical instaurada a partir de então. E a falta de regulamentação infraconstitucional dos três últimos parágrafos conecta-se, também, com a criação de um novo tipo de contrato coletivo, que emerge livremente daquela autonomia, inteiramente distinto do contrato corporativo, circunstância que constitui marco decisivo para a discussão do contrato coletivo como fonte no ordenamento jurídico italiano pós-republicano.

Sob essa perspectiva, a liberdade sindical tem alcançado várias dimensões e diversos significados conferidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Em primeiro lugar, ela pode ser concebida como a liberdade individual ou de grupos para promover a constituição de organizações sindicais, inclusive de uma pluralidade de sindicatos⁶⁷. Nesse aspecto, a única exceção feita pelo legislador refere-se aos militares, aos quais, em razão do interesse público a ser tutelado e à incompatibilidade com os deveres das forças armadas, é vedado “exercitar o direito de greve, constituir associações profissionais de caráter sindical, aderir a outras associações profissionais”⁶⁸.

Integra, também, a concepção de liberdade sindical a possibilidade de as pessoas individualmente aderirem, ou não, a uma organização sindical, sem que a sua opção ou atitude possa trazer-lhes qualquer prejuízo⁶⁹. Nesse sentido, a primeira caracteriza-se como liberdade positiva e a segunda como liberdade negativa.

ser considerados como expressão unitária do novo sistema; e, portanto, o significado do art. 39 não pode ser circunscrito dentro de termos estreitos de uma declaração de mera liberdade organizativa, mas ao contrário, no espírito das suas disposições e na conjugação com o art. 40, ele se apresenta como afirmação integral da liberdade de ação sindical”. Disponível em: <<http://www.giurircost.org/decisioni/1960/0029s-60.html>> (tradução livre).

66 VALLEBONA, 2008, p. 74 (tradução livre).

67 Princípio do pluralismo sindical.

68 Art. 8 da Lei nº 382, de 11 de julho de 1978 (tradução livre). A terceira parte do art. 5 da Lei diz que os militares que estejam prestando serviço militar ou que tenham sido convocados para serviço temporário podem inscrever-se ou permanecer associados à organização sindical de categoria, mas a eles é vedado desenvolver atividade sindical quando estejam em atividade de serviço, em lugares de serviço ou de qualquer modo destinados ao serviço, vistam o uniforme, qualifiquem-se, em relação a tarefas de serviço, como militares ou se dirijam a outros militares uniformizados ou que se qualifiquem como tais.

69 Ressalvadas as exceções citadas.

DOCTRINA

O princípio dirige-se, ainda, ao Estado e à liberdade de *atividade* sindical. No primeiro aspecto, veda-se a ingerência do poder público, que não pode criar obstáculos à constituição das entidades sindicais nem intervir em suas formas organizativas; o segundo diz respeito à atuação da organização sindical, que é a sua própria *atividade*, por meio da qual ela se expressa, utilizando-se, inclusive, dos seus dois instrumentos típicos: o contrato coletivo e a paralisação dos serviços.

A ausência de atuação legislativa não se caracterizou, juridicamente, como descumprimento da Constituição. Resultado do repúdio, expresso ou tácito, das exigências impostas, o silêncio legislativo encontrou fundamento no critério da discricionariedade política do legislador ordinário⁷⁰. Essa ausência conduziu à adoção da concepção privatista das organizações sindicais. Por isso mesmo, ao recusar o registro e demais imposições, o sindicato insere-se na esfera privada, mas já então na qualidade de associação não reconhecida, nos moldes dos arts. 36 e seguintes do Código Civil de 1942, com perfil oposto à figura criada no período autoritário e centralizador.

Só algum tempo depois, o enunciado da Constituição encontrou suporte em normas internacionais, ratificadas e adotadas pelo ordenamento interno e em leis nacionais. Das primeiras, podem ser citadas as Convenções ns. 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho (ratificadas pela Lei nº 367, de 23 de março de 1953), a Convenção para a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais de 4 de novembro de 1950 (ratificada pela Lei nº 848, de 4 de agosto de 1955), e a Carta Social Europeia de 18 de outubro de 1961, ratificada pela Lei nº 929, de 3 de julho de 1965⁷¹. No âmbito interno, a Lei nº 300, de 20 de maio de 1970 (Estatuto dos Trabalhadores), é exemplo típico de sustento ao preceito constitucional⁷² e tem sido considerada pela boa doutrina como “a mais importante intervenção legislativa realizada em matéria de trabalho depois da entrada em vigor da Constituição da República”⁷³.

Paralelamente, também em um primeiro momento, rompe-se o caráter unitário e monolítico da estrutura e da figura do contrato coletivo, que, sob o plano jurídico-formal, ainda permanece ancorado a uma ambígua configuração – um pouco “fonte”, um pouco “contrato”, à maneira da antiga formulação hí-

70 GIUGNI, 2006, p. 51-52.

71 GALANTINO, 2008, p. 1.

72 Cfr., sobretudo, os arts. 14, 15 e 16.

73 PERONE, 2010, p. 1 (tradução livre).

brida de Carnelutti. Mesmo porque, no fundo, a questão do seu enquadramento apropriado neste período permanece ofuscada⁷⁴.

Coube à doutrina e à jurisprudência apontar a posição do contrato coletivo de trabalho dentro do ordenamento jurídico italiano. As discussões ocorreram em torno da sua identidade e da sua atuação e é ao longo desse período que se afirma a tese segundo a qual a contratação coletiva é fenômeno vinculado à autonomia coletiva como expressão mais ampla da autonomia privada.

Assim, o contrato coletivo que, em sua gênese, fora fruto de espontânea manifestação dos empregadores e trabalhadores e, na era corporativista, possuíra natureza eminentemente pública, atuando como fonte objetiva do direito do trabalho, retorna em sua feição pré-corporativa, como fenômeno alheio à ordem jurídica interna ditada pelos três últimos parágrafos do art. 39 da Constituição. E, diante desse quadro de desregulamentação do texto constitucional, passa a ser considerado pela doutrina e pela jurisprudência como contrato típico de manifestação da autonomia privada coletiva à margem da lei com largo reconhecimento da vontade livre dos grupos, traduzindo-se em autêntico contrato coletivo de direito comum⁷⁵.

Sua característica essencial, nesse aspecto, é a ausência de regulamentação específica, conquanto no início dos anos cinqüenta, a jurisprudência tenha se orientado pela aplicação analógica do art. 2.077 do Código Civil, à moda corporativa.

Posteriormente, contudo, tal concepção veio sendo alterada por novas teorias e a própria legislação passou a imprimir-lhe perfil diverso daquele contrato imune e alheio ao ordenamento jurídico trabalhista.

Nas experiências turbulentas vivenciadas no terreno da contratação coletiva a partir da década de 1950, e principalmente no curso dos anos 1960, 1970 e 1980, além do contrato por empresa previsto no Estatuto do Trabalhador de 1973, sobreleva, na década de 1980, o Protocolo de 22 de janeiro de 1983 (denominado *Protocollo Scotti*, então ministro do trabalho) como o primeiro acordo triangular, com a participação do Governo, no qual se regula o próprio mercado de trabalho, vale dizer, com temática diversa daquela típica da contratação bilateral, exatamente porque se estende a matéria de relevância político-econômica.

74 RUSCIANO, 2003, p. 7.

75 Daí a origem da sua concepção de fonte *extra ordinem*, aventada pela doutrina.

DOUTRINA

Na década seguinte, a contratualidade coletiva foi regulada pelo Protocolo de 23 de julho de 1993, que lançou as bases de um critério disciplinado na estrutura e no funcionamento, sob a forma de contratação articulada. Seu perfil foi de um *accordo quadro*, que não dita normas de tratamento das relações individuais de trabalho, mas regras para a contratação coletiva, criando um verdadeiro e próprio sistema e realizando uma coordenação⁷⁶, entre as várias fontes coletivas. Consolida-se, então, a denominada concertação social no campo das relações industriais, que tem como estratégia e prática a solução de problemas sociais e econômicos por intermédio do confronto democrático e o acordo entre o Governo e os atores sociais, método essencial da formação de políticas públicas fundadas sobre uma relação de troca de cooperação e benefícios. Foram mencionados no Protocolo o contrato coletivo de trabalho nacional de categoria e um segundo nível de contratação, por empresa ou alternativamente territorial, onde previsto, segundo a praxe, no âmbito de setores específicos, amparados em uma espécie de hierarquia em relação ao primeiro, com competência e atribuições distintas. Segundo aquele Protocolo, a contratação por empresa diz respeito a matérias e institutos diversos e não repetitivos em relação àqueles retributivos próprios dos contratos coletivos nacionais (CCNL), sendo certo que a destinação do nível de contratação por empresa é estritamente correlato aos resultados obtidos na realização dos programas ajustados pelas partes com objetivos próprios.

Atualmente, podem ser relacionados os seguintes contratos coletivos: os interconfederais, os contratos coletivos de categoria nacionais, os contratos de empresa e os territoriais. Anota Giulio Prosperetti que no sistema de pluralismo sindical, “em um contexto de liberdade absoluta de auto-organização dos sindicatos, toda classificação assume um valor meramente convencional” cabendo distinguir “o contrato coletivo de categoria, o contrato de profissão (por exemplo, *dirigenti o piloti*), o contrato territorial e o contrato de empresa, assim como, em nível máximo, o acordo interconfederal”⁷⁶.

O contrato coletivo nacional de categoria CC, por sua vez, é celebrado pelas federações e sempre ocupou posição central no sistema sindical italiano, constituindo o elemento fundamental sobre o qual gira esse complexo sistema⁷⁷. Tais contratos sempre cumpriram papel especial na forma adotada das relações de trabalho no campo dos setores produtivos, inclusive determinando, por meio de reenvio, a competência da contratação descentralizada. Em seu contexto, as

76 PROSPERETTI, 2010, p. 126 (tradução livre).

77 SIMI, 1980, p. 119.

partes determinam, ainda, em conjunto, a disciplina e as condições aplicáveis a cada relação individual e os aspectos das suas relações recíprocas.

O contrato por empresa (*aziendale*) é parte do fenômeno da negociação coletiva de nível descentralizado, que antes era adotado por Acordos e Protocolos e veio a ser previsto em sede legislativa pelo art. 14 do Estatuto dos Trabalhadores. Essa disposição legal assegura a todos os trabalhadores o direito de constituir associações sindicais de a elas aderirem e desenvolverem atividade sindical no local de trabalho, mediante a representação sindical por empresa (RSA) prevista no art. 19 daquele Estatuto. Trata-se de contrato “que se refere à mínima unidade contratual, ao primeiro núcleo em que se manifesta um interesse coletivo, que, transcendendo o interesse dos trabalhadores individuais ou o particular de alguns, coloca-se como síntese dos interesses da comunidade empresarial, considerada para os fins do contrato coletivo empresarial como categoria contratual”⁷⁸.

O contrato territorial, também de perfil descentralizado, disciplina e especifica, com maior pontualidade, determinados institutos contratuais e certas relações peculiares de determinada região ou espaço geográfico de dimensões inferiores. Em regra, as integrações contratuais são motivadas pela forte dinâmica registrada em determinado setor produtivo ou mercadológico e surgem da consequente necessidade de conferir eficiência e competitividade às empresas do setor.

Atualmente, merecem referência expressa, no particular, o Decreto Legislativo nº 40/06 e a denominada *Manovra Finanziaria* de 2011, oriunda do Acordo Interconfederal de 28 de junho de 2011, que resultou no Decreto-Lei nº 138, de 13 de agosto de 2011, convertido na Lei nº 148, de 14 de setembro seguinte –, que, de um modo ou de outro, parecem ter alterado toda a base jurídica sobre a qual foi erguido o cenário coletivo depois da queda do ordenamento corporativo.

O primeiro – o Decreto Legislativo nº 40/06 –, trouxe, de novo, à tona, a questão da função dos contratos coletivos nacionais de direito comum ao incluí-los, na ordem processual, entre os atos que podem dar ensejo ao recurso de cassação e, mais ainda, torná-los passíveis de incidente de prejudicialidade perante a Suprema Corte, quanto à sua validade, eficácia e interpretação. Ao adotar tal postura e contemplá-lo entre as hipóteses que permitem o uso daquela prejudicial, o texto processual equiparou aqueles contratos à lei quanto à função nomofilática daquela Corte. Com isso, trouxe de volta o tema pertinente

78 MAZZONI, 1972, p. 158-159.

às fontes do direito do trabalho, seguindo-se a retomada do debate sobre a natureza do contrato coletivo, que há tempo imemorable continua a conservar a sua ambígua colocação entre lei e contrato⁷⁹.

Nessa perspectiva, dispôs, em primeiro lugar, sobre a possibilidade de as sentenças proferidas em grau de apelação ou em único grau serem impugnadas diretamente perante a Corte de Cassação por violação ou falsa aplicação daqueles contratos e acordos, ampliando, assim, a previsão anterior do item 3 do art. 360 do Código de Processo Civil, que se referia, apenas, a normas de direito.

A novidade legislativa pôs no mesmo patamar, pelo menos para efeitos processuais, as normas de direito positivo e os citados atos, embora as primeiras não se confundam com os últimos. Essa paridade parece atribuir inequívoca força e autoridade normativa aos contratos coletivos no plano das fontes do direito do trabalho. Conquanto pareça complexa a questão, a constatação afigura-se inarredável, porque prevista no direito posto, embora o controle da Cassação sobre o significado da regra coletiva não tenha modificado, como sustentam alguns, a sua natureza jurídica, que permanece negocial e privada⁸⁰.

Segundo Mario Rusciano, a primeira, e quase instintiva, sugestão que o Decreto Legislativo nº 40/06 provoca é a confirmação da perseverante natureza ambígua do contrato coletivo no sistema jurídico. Não tanto na versão de Canelutti, dirigida ao direito corporativo, mas, sobretudo, no moderno dilema traduzido pela indagação sobre se o contrato coletivo pode continuar a ser considerado de direito comum ou deva qualificar-se como fonte do direito objetivo, ainda que em posição distinta das fontes estatais e denominada por alguns autores como fonte *extra ordinem*. Aproximar contrato coletivo e processo do trabalho, na linha do referido decreto legislativo, conduz à clara impressão “de como o contrato coletivo tenha sofrido, em um arco temporal de mais de meio século, uma progressiva metamorfose”⁸¹.

A segunda – a operação ajustada no acordo interconfederal de 28 de junho de 2011, cuja orientação foi encampada pelo Decreto-Lei nº 138, de 13 de agosto de 2011, convertido na Lei nº 148, de 14 de setembro seguinte –, surge, como parte do enfrentamento da crise financeira deflagrada na primeira década do presente século, trazendo modificações e inovações no interior do sistema da contratualidade coletiva e reforçando, sobretudo, a posição e o grau de eficácia dos contratos por empresa.

79 SANTORO-PASSARELLI, 2010.

80 VALLEBONA, 2006, p. 32.

81 RUSCIANO, 2009a, p. 30.

DOCTRINA

Diante dessas questões, pode-se chegar à conclusão, segundo a qual, hoje, mais do que antes, a inserção do contrato coletivo de trabalho no sistema das fontes do direito do trabalho italiano, vale dizer, como fonte produtora de normas jurídicas capazes de inovar e criar, no ordenamento sindical, autênticas disposições de caráter geral, é problema ainda aberto e suscetível de debate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALLESTRERO, Maria Vittoria. *Diritto sindacale*. 2. ed. riv. e agg. Torino: G. Giappichelli, 2007.
- BORTOLOTTO, Guido. *Politica corporativa*. Milano: Ulrico Hoepli, 1934.
- BORTONE, Roberta. *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*. Bari: Cacucci, 1992.
- BOTTAI, Giuseppe. *La organización corporativa del Estado*. Tradução para o espanhol de Federico Plaza. Buenos Aires: Lousada, 1941.
- CASTELVETRI, Laura. *Il diritto del lavoro delle origini*. Milano: Giuffrè, 1994.
- _____. La costruzione scientifica del diritto del lavoro. In: PERSIANI, Mattia; CARINCI, Franco (a cura di). *Trattato di diritto del lavoro*. Padova: Milani, 2010. v. primo.
- CAZZETA, Giovanni. L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e repubblica. In: *Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno*. Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica. Milano: Giuffrè, 1999. n. 28.
- COSTAMAGNA, Carlo. *Diritto corporativo italiano*. 2. ed. Turim: UTET, 1928.
- D'EUFEMIA, Giuseppe. *Diritto del lavoro*. Napoli: Morano, 1969.
- GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 15. ed. Torino: G. Giappichelli, 2008b.
- GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. BELLARDI, Laura; CURZIO, Pietro; GAROFALO, Mario Giovanni (Colab.). Bari: Cacucci, 2006.
- INCISA, Ludovico. Corporativismo dirigista. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriale. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. v. 1.
- LASSANDARI, Andrea. *La contrattazione e il contratto collettivo*. Roma: Ediesse, 2003.
- MARTONE, Michel. La fase corporativa. In: PERSIANI, Mattia; CARINCI, Franco (a cura di). *Trattato di diritto del lavoro*. PERSIANI, Mattia. Padova: Milani, 2010. v. primo.
- MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução de Antônio Lamarca. São Paulo: RT, 1972.
- PERONE, Giancarlo. A importância da jurisprudência no direito italiano e na Comunidade Européia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, São Paulo, n. 10, p. 12, 2000. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125394/Rev10Art1.pdf/d860cc34-8052-44bd-bec4-4f8ebcbdcada>>. Acesso em: 12 maio 2014.

DOCTRINA

_____. *Lineamenti di diritto del lavoro – evoluzione e partizione della matéria – tipologie lavorative e fonti*. Torino: G. Giappichelli, 1999.

PROIA, Giampero. Dalle origine al nuovo millennio. In: CARINCI, Franco (Coordinato da Giampero Proia). *Trattato di diritto privato*. Il lavoro subordinato. Tomo I. Il diritto sindacale (a cura di). Torino: G. Giappichelli, 2007.

PROSPERETTI, Giulio. *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*. Torino: UTET Giuridica, 2010.

RUSCIANO, Mario. *Contratto collettivo e autonomia sindacale*. Torino: UTET, 2003.

_____. Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo. *Diritti, Lavoro Mercati*, 3, 2009b, p. 553. Testo rielaborato, della relazione al Seminario su “Rappresentanza sindacale e contratto collettivo”, organizzato il 3 aprile 2009, alla Sapienza Università di Roma da Giuseppe Santoro Passarelli. Lo scritto è destinato agli Studi in onore di Fabio Mazziotti.

SACCOMANI, Edda. Fascismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriale. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília 1995. v. 1.

SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Diritto sindacale*. Roma: Laterza, 2007.

_____. *Verso l'istituzionalizzazione del contratto collettivo di diritto comune?* Disponível em: <assemblealegislativa.regione.emilia.romagna.it/>. Acesso em: 28 mar. 2010.

SIMI, Valente. *Il contratto collettivo di lavoro*. Padova: Cedam, 1980.

VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di diritto del lavoro, il diritto sindacale*. 6. ed. Verona: Milani, 2008. v. I.

_____. La nomofilachia accelerata della cassazione sui contratti collettivi nazionali. *Rassegna di Giurisprudenza del Lavoro nel Veneto*, anno 11, n. 1, p. 31-32, 2006.

VIEIRA, Evaldo Amaro. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil* (Oliveira Vianna & Companhia). 3. ed. São Paulo: UNESP, 2010.

DIVERSAS REALIDADES EM CORAÇÕES, MENTES, CARNES E OSSOS

Rosarita Machado de Barros Caron*

INTRODUÇÃO

O texto que apresento não tem a pretensão de criar novos conceitos, posicionar-se contrariamente à etimologia das palavras, analisar leis, discutir jurisprudências ou demonstrar as dissensões doutrinárias relacionadas a qualquer tema. Não é um texto acadêmico. Antes disso, o objetivo é tentar expressar e traduzir para o papel as situações reais vivenciadas pelo juiz que trabalha no interior do país, do ser humano que faz parte do dia a dia dos jurisdicionados, da mulher magistrada que presencia, vive e convive com as especificidades e as condições de trabalho no Estado do Tocantins. Nesse viés, o intuito é demonstrar a diferença entre o que se consegue retratar nos autos e a visão real das verdadeiras condições de trabalho presenciadas pelo julgador, com reflexões a respeito. Para tanto, alguns fatos reais serão narrados como “causos”, de forma a refletir as peculiaridades regionais do mundo do trabalho e, assim, transportar o leitor àquela realidade, possibilitando que tire suas próprias conclusões.

UM REGIONAL PARA DOIS MUNDOS DIFERENTES

Em um mesmo Regional que tem jurisdição em dois Estados da Federação, as diferenças podem ser impressionantes. E são impressionantes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região tem jurisdição no Distrito Federal e no Estado de Tocantins. As diferenças pertinentes ao clima, costumes e tradições são marcantes e perceptíveis em uma primeira análise, assim como as ações judiciais que são propostas no norte do país. Poucas matérias discutidas no Distrito Federal se repetem no interior do Tocantins. Mandados de segurança, ações cautelares, discussões sobre representatividade sindical são casos raros.

* Juíza do Trabalho da 10ª Região, titular da 2ª Vara do Trabalho de Taguatinga/DF.

DOCTRINA

O Estado do Tocantins, criado em 1988, é a unidade federativa mais recente do Brasil. Segundo informações do IBGE, em censo realizado em 2010, seu território é de 277.720,520 quilômetros quadrados. A população tocaninense totalizou, em 2010, 1.383.445 (um milhão, trezentos e oitenta e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco) habitantes, sendo o quarto estado mais populoso da região norte. Brasília, segundo a mesma fonte de informação, totalizou, em 2010, 2.570.160 (dois milhões, quinhentos e setenta mil e cento e sessenta) habitantes.

O Distrito Federal (DF) é a unidade da Federação com maior Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), uma vez que possui os melhores índices de renda, expectativa de vida e educação, conforme o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013, divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Enquanto isso, o Tocantins ocupa a 14ª colocação entre os maiores Índices de Desenvolvimento Humano por Municípios (Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/educacao/2013/07/educacao-tem-maior-crescimento-relativo-no-indice-de-desenvolvimento-humano>>).

Ao norte de Araguaína encontra-se a microrregião do Bico do Papagaio, uma das mais pobres do Estado de Tocantins, pois não há muita diversificação produtiva nem existência de indústrias e agroindústrias importantes na região. A demanda judicial trabalhista é atendida pela itinerância realizada pelas Varas de Araguaína/TO, Araguatins e Tocantinópolis. O trabalho escravo, o labor infantil e a saúde do trabalhador preocupam e são temas recorrentes nas agendas tanto do Ministério Público do Trabalho como do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

O Distrito Federal, por guardar a condição de ser sede do Governo Federal, tem suas atividades ligadas à administração pública, à prestação de serviços. A terceirização do serviço público no Distrito Federal, forma usual de burla ao concurso público, é uma constante. Milhares de trabalhadores contratados por essas empresas não recebem corretamente os seus direitos trabalhistas e quando os contratos firmados com a União e o Distrito Federal se findam, as verbas rescisórias não são pagas, e, de consequência, as Varas do Trabalho do Distrito Federal ficam abarrotadas de processos.

No Tocantins, a agropecuária é a atividade responsável por aproximadamente 99% das exportações do estado. A pecuária bovina de corte é um dos grandes elementos econômicos do estado, razão pela qual abriga grande número de frigoríficos. A incidência de acidente de trabalho e assédio moral nesse ramo de atividade chama a atenção e é alarmante.

DOCTRINA

Sintetizado um paralelo entre as realidades econômicas e judiciais das duas unidades federativas que compõem a jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, necessária se faz a narração de alguns fatos ocorridos no ano de 1999, quando juíza substituta, e, anos depois, entre agosto de 2011 e setembro de 2013, quando promovida à juíza titular da 2ª Vara do Trabalho de Araguaína/TO, para que seja mais real a narrativa das peculiaridades do trabalho realizado no Tocantins.

“CAUSOS” CONCRETOS

Em 1999 havia somente uma Junta de Conciliação em Araguaína. Meu primeiro dia de audiência foi marcado pela protocolização de uma ação civil pública relacionada ao trabalho escravo na região. Havia um pedido de concessão de liminar para que a requerida observasse as regras básicas de higiene e proteção ao trabalho. Na petição inicial, o MPT denunciava as condições degradantes em que os empregados eram mantidos. Não havia alojamento, água potável ou mesmo sanitários apropriados para que fossem utilizados pelos trabalhadores. Afirmou que a contratação dos trabalhadores era realizada por um intermediário conhecido na região como “gato”. O intermediário aliciava os trabalhadores nas cidades vizinhas para que trabalhassem na fazenda. Havia um armazém no local, de propriedade da requerida, onde os trabalhadores compravam “fiado” os produtos de sua necessidade. Ocorre que os produtos eram descontados dos salários dos trabalhadores, que ao final nada recebiam e ainda ficavam devendo. Considerando que os trabalhadores estavam sempre devendo, a requerida os mantinha em cárcere privado.

Analisando o processo, coloquei-me no lugar daqueles trabalhadores e indignei-me com a situação. Percebi que seres humanos estavam submetidos às condições análogas à de escravo. Sem receio, concedi a liminar. Então veio a primeira dificuldade. O único Oficial de Justiça da localidade, incomodado com a situação, pediu para conversar comigo. Disse que não poderia entregar a liminar ao fazendeiro, porque, com certeza, não sairia com vida do local. Ponderou dizendo que o Tocantins não era o Distrito Federal e que o povo da fazenda acionada era muito bravo. Solucionando o problema requisitei o acompanhamento da Polícia Federal. Enfim, a liminar concedida foi entregue ao temido fazendeiro com a data da realização da audiência una.

Todos os servidores da denominada Junta de Conciliação e Julgamento, preocupados com a minha segurança, disseram que eu deveria requisitar força policial. Ouvindo o conselho dos mais experientes, assim o fiz.

DOCTRINA

Chegou o dia da audiência una. A movimentação na Junta de Conciliação estava fora do normal. Os servidores e demais curiosos da cidade estavam por lá. O número de policiais era admirável. As armas que portavam chegavam a assustar.

O “temido” fazendeiro sentou-se em seu lugar e o i. membro do *Parquet* à minha direita. Antes de iniciar pensei em como poderia abrandar a tensão do ambiente. Goiana, acostumada com gente simples da roça, de certo modo sabia como deveria agir: iniciei tentando descontrair o ambiente. Dirigi-me ao proprietário da fazenda cordialmente e pedi que se sentasse à minha frente. Meio desconfiado atendeu ao meu pedido. Senti que estava nervoso. Era um senhor de idade, cabelos brancos, lembrou meu avô que labutou na roça durante anos de sua vida. Ele não me pareceu bravo e não me senti ameaçada. Iniciei dizendo que teríamos uma prosa para que ele pudesse me ajudar a julgar o processo e esclarecer algumas coisas que eu não estava entendendo. Perguntei qual o tipo de criação que tinha em sua fazenda. Ele disse que era búfalo e que havia mais de 2.000 cabeças em uma de suas fazendas. No decorrer da “prosa”, já se sentindo mais à vontade, declarou que tinha 40 empregados que trabalhavam sempre com ele. Logo, pensei que aquele número de empregados não seria suficiente para tratar dos animais, e ele confirmou que não era e que por isso contratava trabalhadores na cidade vizinha. No decorrer do interrogatório, contou que tinha uma pessoa que eles chamavam de “gato”, que convidava o povo para trabalhar em sua fazenda. Conversa vai, conversa vem, perguntei se ele obrigava os empregados a permanecerem na fazenda e por quê. Ele respondeu que obrigava mesmo, porque ao serem contratados na cidade, o “gato” já lhes adiantava um mês de salário. Os trabalhadores deixavam o “cobre” com as esposas e, depois de uma semana, 15 dias, eles queriam voltar sem terem trabalhado o que já haviam recebido.

O membro do MPT, em voz baixa, requereu que fosse perguntado se o fazendeiro ou seu filho trabalhavam nas mesmas condições que os empregados e se, por acaso, tomavam a água do córrego onde montavam acampamento e se dormiam em rede ao relento. Imediatamente eu disse ao procurador que eu tinha certeza que a resposta seria sim. Ele não acreditou. Então, formulei a pergunta de forma simples e calma. Estava certa. Ele disse que tanto ele quanto o filho dormiam em rede ao relento, matavam pernalongos à noite e bebiam a água do córrego mesmo depois de pisada pelos búfalos.

Depois de horas de depoimento, todos os fatos constantes da ação civil pública foram corroborados pelo fazendeiro. Perguntei a ele se sabia que muito do que fazia não era permitido pela lei, e ele respondeu que se soubesse não

teria pagado uma “carreta de boi” ao advogado que contratou para lhe defender naquela ação. Indaguei se poderia cumprir a liminar, e ele respondeu que precisaria de mais tempo. O membro do MPT concordou com o elastecimento do prazo. Ele garantiu que cumpriria o que fosse determinado pela juíza.

De toda aquela experiência ficou a certeza de que o costume da região transformava em normal o que para outras regiões do Brasil – e para o direito – é abominável. Ficou claro que muito poderia ter sido evitado se houvesse meios de esclarecer os fazendeiros da região. Obviamente, não se pode ter a ilusão de que todos os empregadores que submetem seres humanos a trabalho análogo a de escravo são inocentes e apenas ignoram as normas trabalhistas (não são poucos os que moram em grandes metrópoles fora do estado), mas uma ação preventiva auxiliaria aqueles de boa-fé, que também não são poucos.

Meses depois, quando já estava de volta a Brasília, o procurador do trabalho me informou que o fazendeiro, até então temido por tantos, cumpriu todas as determinações da sentença, o que reforça a conclusão que termina o parágrafo anterior.

Após doze longos anos voltei a Araguaína, outra realidade. Acostumada com mandados de segurança, contendas sindicais e outras causas relacionadas à matéria de direito, logo reaprendi que as questões fáticas das mais diferenciadas predominavam nas demandas trabalhistas.

Assim que cheguei à cidade, me deparei com algo inusitado: em um posto de gasolina havia frentistas que, em coreografia sincronizada, chamavam o cliente para que abastecesse no local. No início, de longe, pensei que fossem aqueles bonecos infláveis que são movimentados pelo ar, mas percebi que eram pessoas de “carne e osso”. As coreografias chamavam a atenção não pela adoção de inovação empresarial para atrair consumidores, não por atitudes elogíaveis, mas pela exposição ao ridículo dos trabalhadores. Não foi uma ou duas vezes que presenciei os transeuntes buzinando e fazendo gestos de deboche. A situação era tão vexatória que, para não constranger os empregados, nunca consegui parar no local para abastecer, embora fosse o posto mais perto da minha residência. Previ que aquele fato se transformaria, posteriormente, em ação de indenização por danos morais.

Na época, o Procurador do Trabalho do Ofício de Araguaína informou que já havia tomado as medidas necessárias, e que estava firmando termo de ajuste de conduta para que a empresa deixasse de adotar aquela forma de *marketing*. Narrou que alguns empregados reclamaram do ajuste de conduta, porque deixariam de ganhar um “agrado” mensal.

DOCTRINA

Em pouco tempo, a minha previsão se concretizou, e houve ajuizamento de ações em que os empregados postulavam a reparação por danos morais em decorrência da situação vexatória a que foram submetidos. Nas instruções processuais, quando interrogados, os trabalhadores baixavam os olhos e diziam que se sentiam envergonhados por terem que “dançar” na frente de toda a comunidade. Acrescentavam que eram alvos de chacota de amigos e de conhecidos. A reclamada, a seu turno, queria convencer o juízo de que a iniciativa partiu dos próprios empregados e de que não havia obrigatoriedade de participação na coreografia. Afirmou que a coreografia foi criada por um empregado da empresa. O ex-empregado foi ouvido como testemunha e confirmou ter criado a coreografia, e que, por essa razão, foi contratado por um restaurante da cidade. Percebi que o empregado estava orgulhoso pelo feito.

Conclusos os autos para julgamento, deparei-me com uma situação que nunca tinha vivido. Analisei a pretensão tendo sido testemunha dos fatos, o que a cidade grande nunca me permitiu. Mais do que isso, lembrei-me de ter sentido vergonha, como hipotética cliente, de participar daquela situação e constranger ainda mais os empregados com a minha presença. Constatei que a coreografia era imposta pela reclamada. Não houve qualquer consideração para com a individualidade dos empregados. Imaginei o quão dolorido foi para os mais tímidos terem que se submeter a tal situação. Ao fundamentar a decisão, ressaltei que a adoção de práticas gerenciais voltadas ao aumento da produtividade e da lucratividade das empresas nem sempre analisa os efeitos que poderão causar em seus empregados. Muitos estudos realizados sobre o tema demonstraram que estas práticas, potencialmente, causam danos à saúde física ou mental dos empregados. Entendi que essas atitudes reiteradas acabaram por caracterizar o assédio moral empresarial.

Diante disso, deferi o pedido de indenização por danos morais. Reduzi o valor arbitrado considerando como atenuante o fato de a empresa ter cumprido o TAC firmado com o Ministério Público do Trabalho. Desde então, a coreografia não mais se repetiu.

No interior tudo pode acontecer. Alguns meses depois da condenação, ao passar em frente a um restaurante, poucos metros à frente do posto de abastecimento, me deparei com a testemunha, autora da coreografia. Não acreditei. Ela estava no local fazendo movimentos parecidos com a coreografia do posto. Passei os olhos rapidamente ao redor para verificar se havia outros que a acompanhavam “espontaneamente”, mas, para o meu alívio, ela estava só.

Analisando o que vi, ainda que com preocupação, constatee que a comunidade entendeu que a Justiça do Trabalho estava sempre alerta, zelando para

DOCTRINA

que o empregador exercesse o seu poder diretivo sempre baseado nos valores referentes à dignidade do ser humano. Ficou a lição de que nenhuma estratégia empresarial deve se sobrepor à dignidade do trabalhador.

As surpresas e as diferenças regionais continuaram se fazendo presentes na rotina de trabalho. Ações, em face de frigoríficos da região, passaram a fazer parte do cotidiano da Vara. Pedidos de indenização por danos morais em virtude de o trabalhador ter o tempo de permanência no banheiro cronometrado ou mesmo tendo horários certos para fazer uso destes eram comuns. Reclamavam da falta da denominada pausa térmica, na forma do art. 253 da CLT, que prevê a realização de intervalos de 20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho para amenizar os efeitos do frio.

No início pensei que houvesse exagero por parte dos empregados. Não conseguia vislumbrar a possibilidade de se proibir alguém de ir ao banheiro ou mesmo de determinar quais os horários em que um empregado poderia utilizar os sanitários, mas as provas eram contundentes.

O Procurador do Trabalho do Ofício de Araguaína me convidou para visitar alguns frigoríficos da região. Aceitei de imediato. Era o meu dever. Precisava ver de perto as condições de trabalho dos empregados que estavam presentes todos os dias na sala de audiência do Foro.

Sempre ouvi dizer do trabalho desumano nos frigoríficos, mas nunca tive a dimensão concreta do que seria esse tão falado trabalho desumano, objeto de tantas teses e artigos jurídicos. O documentário “carne e osso” mostra a dura rotina de quem trabalha em frigoríficos e impressiona, mas não esperava ter um impacto ainda maior.

Combinamos que a visita seria realizada de surpresa. No dia determinado, nos dirigimos ao maior frigorífico da cidade, em primeiro lugar. Assim que chegamos, fomos anunciados. Pudemos acompanhar o “reboiço” que causamos. Deram um jeito de nos manter na portaria, mas não por muito de tempo.

Quando adentramos no local fomos levados ao departamento jurídico, cuja janela dava de frente ao pátio. Um dos funcionários da empresa fez questão de nos mostrar que os empregados estavam usufruindo da pausa térmica no pátio. Nada me soou mais falso. Cumprimos todas as rotinas de higiene estabelecidas para continuarmos a visita.

Visitamos as denominadas áreas quente e fria. Na quente, me chamou a atenção o cheiro nada agradável. Na área fria, assim que entramos, me impressionei com a dimensão daquela sala. Mais de 50 empregados se perfilavam lado a lado para executarem suas tarefas. Não se ouvia vozes, apenas o barulho ao

DOCTRINA

longe dos trilhos aéreos que traziam parte do boi para ser desossada. O trilho percorria um extenso caminho. No início dele os cortes mais pesados. Era visível o esforço físico despendido pelos trabalhadores. A rapidez e a agilidade com que executavam o corte eram admiráveis, mas preocupante o esforço repetitivo que a tarefa demandava.

Enquanto percorria o local observava os empregados na execução de suas tarefas. Verifiquei que muitos tinham sinais e grandes cicatrizes decorrentes de corte com faca. Mal nos olhavam. Parecia que estavam diante de uma situação inimaginável: um Procurador e uma Juíza do Trabalho visitando o local que várias vezes tentaram retratar no processo, mas naquele momento tive a certeza de que não conseguiram. Durante todo o percurso somente as nossas vozes e daqueles que nos acompanhavam ressoavam no ambiente.

A velocidade com que deveriam desferir os cortes para não perderem as peças que os trilhos lhes traziam, lhes roubava o momento sagrado da convivência com o colega que estava ao seu lado. Pela dinâmica do trabalho, restou evidente que talvez fosse difícil, até mesmo, a entrega aos pensamentos mais simples que surgem em nossas cabeças quando executamos qualquer tarefa. A solidão em grupo acometia aqueles trabalhadores.

O local era frio, cerca de 15°C. Do lado de fora a temperatura chegava a 35°C. Entendi o que queriam dizer quando utilizavam a palavra “constipar” em seus depoimentos. O choque térmico era evidente, incontestável, portanto, a pausa térmica não poderia ser desprezada.

Deixamos o local horas depois. Dali não saía a mesma Juíza do Trabalho que entrou. Não persistiu a dúvida de que não havia pausas térmicas e tampouco de que a utilização do banheiro era cronometrada ou até mesmo proibida, pois ficou evidente que o trabalhador deveria voltar ao seu local de trabalho antes que outra peça chegasse pelos trilhos aéreos.

Tempos depois aconteceu um acidente na cidade que envolvia o frigorífico que visitamos: vazamento de gás amônia na casa de máquinas. A notícia saiu em todos os jornais. A preocupação com os trabalhadores que foram vítimas do acidente pairava sobre toda a comunidade. O Ministério Público do Trabalho do Ofício de Araguaína, sempre atuante, logo apresentou cautelar requerendo a interdição do estabelecimento.

O Ministério Público do Trabalho noticiou que os trabalhadores estiveram expostos por aproximadamente 45 minutos aos efeitos tóxicos da referida substância química. Acrescentou que, por meio de denúncia anônima, tomou conhecimento de que parte dos trabalhadores foi impedida de sair das insta-

lações da reclamada, porque ainda trajavam o uniforme da empresa. Vários trabalhadores buscaram atendimento ambulatorial com queixa de tonturas, vômito, ardor nos olhos e dificuldades respiratórias.

O *Parquet* ressaltou que o frigorífico era reincidente no descumprimento de normas de segurança, e que vazamentos de gás amônia em pequenas proporções são situações corriqueiras na empresa. Informou que a empresa foi condenada em outros processos pelo mesmo motivo. Citou como exemplo a condenação no Processo 0000364-92.2012.5.15.0006 da 1ª Vara do Trabalho de Araraquara.

Já tinha havido um caso de vazamento de gás amônia nas dependências do frigorífico em 2009. A liminar foi concedida e decretada a interdição da empresa, conforme autorizam os arts. 11 da LACP, 84, § 5º, do CDC, 461, § 5º, do CPC e 161 da CLT, até que fossem implementadas as medidas de segurança. Um perito técnico, designado pelo juízo, fez perícia no local e relatou o que precisaria ser feito.

A decisão foi publicada no dia 19.03.2013. No dia seguinte, os maiores representantes da empresa, que residiam em São Paulo, foram recebidos pela Juíza. Pretendiam a revogação da liminar. As duas Procuradoras do Trabalho que ajuizaram a ação estavam presentes. Os argumentos utilizados pelos prepostos da empresa para revogação da liminar tinham caráter econômico. As justificativas por não terem implementando as medidas de segurança adequadas não se sustentavam. Cada argumento reforçava ainda mais a impressão que tive quando da visita ao local. Por fim, ouvi o pior dos argumentos. Disseram que precisariam alimentar os animais que ficaram presos, porque cada grama perdida era um prejuízo muito grande.

Ouvi atenta a todas as argumentações e sempre respondia que interessava à justiça a saúde física e psíquica dos trabalhadores. Quando perceberam que não estavam me convencendo, invocaram a sociedade protetora dos animais. Já achei estranho, porque todos os animais presos seriam abatidos naqueles dias, afinal, era esta a atividade da empresa. Diante das argumentações do juízo de que seria necessária a adoção de medidas eficazes e urgentes para preservar a saúde dos trabalhadores, disseram: “É nosso dever cuidar do bem-estar dos animais”. Indaguei: E com os empregados? Os senhores estão preocupados?

Todas as cenas que registrei no dia da visita voltaram nítidas à minha mente: os empregados cortando as peças de carne com destreza, mecanicamente, e expostos a riscos de acidentes. Então percebi o porquê do silêncio. Naquele local de trabalho, o ser humano tinha menos valia do que o animal que ali estava

DOCTRINA

para ser morto. A saúde do animal se sobrepunha à saúde do trabalhador, pois aquele dava lucro e este, despesa. Para que exercer o sagrado direito de voz? Jamais seriam ouvidos. Melhor compartilharem a solidão em grupo e ecoarem as suas vozes onde serão ouvidos: na Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

“Corações e Mentres” (Peter Davis, 1974) e “Carne e Osso” (Caio Cavé-chini e Carlos Juliano Barros, 2011), que inspiraram o título deste artigo, são documentários que tratam de “realidades”: aquela que criamos, a que queremos acreditar, a que nos é imposta e aquela outra, escondida, que não nos interessa enxergar. Na verdade, mais do que mostrar realidades, os filmes narram o choque entre elas, desnudando o que temos de pior ao tempo em que realçam os sentimentos mais marcantes e lídimos da humanidade.

Cada Estado da Federação, cada região, cada município tem suas especificidades, suas realidades. Se pensarmos bem, em nossas próprias casas são diversos os ambientes e as suas características diferenciadas e peculiares. O mundo do trabalho não foge a essa regra. Um mundo em que o magistrado atua como protagonista em todos os polos, seja como gestor, trabalhador, cidadão e até como julgador.

No interior, com muito, mas muito mais força do que em capitais e metrópoles – quem sabe uma faceta mais visível do “direito achado na rua” –, o magistrado encontra-se todos os dias com suas próprias sentenças (transitadas em julgado, prolatadas ou futuras), encontra-se todo o santo dia com suas decisões judiciais e administrativas andando pelas ruas, calçadas e lojas da cidade. Um caminhar lento pela reflexão ou rápido pela necessidade, altivo pela honradez ou cabisbaixo pela humilhação, firme pela saúde ou desequilibrado pela cachaça, leve pela alegria ou pesado pela decepção.

Qualquer que seja o “andar”, o encontro é certo.

Necessário, portanto, “sentir” cada região, cidade, bairro, ramo econômico ou profissional, não apenas pelo magistrado local, mas também pelos “juizes de fora”, colegas de profissão e/ou gestores maiores do Judiciário.

Tal política de sentimento passa inexoravelmente pela autonomia dos tribunais regionais, hoje tão combatida para não dizer inexistente; tal política de sentimento necessita da participação efetiva dos magistrados de primeiro grau na gestão da política judiciária; tal política de sentimento exige que as causas de determinada região sejam julgadas, nas duas instâncias, por magistrados que conhecem e, principalmente, vivenciam o dia a dia da sociedade

DOCTRINA

local. A criação de tribunais, turmas avançadas ou varas trabalhistas não podem depender de estudos meramente estatísticos ou de decisão que atenda interesses corporativos ocultos.

Paradoxalmente, somos todos tão iguais como diametralmente diferenciados, mesmo na essência (somos indivíduos). É preciso que conheçamos essas realidades e seus conflitos. Mais do que conhecer, é necessário *sentir* “as diversas realidades em corações, mentes, carnes e ossos”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A agropecuária do Estado de Tocantins. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf/agropec_to.pdf>. Acesso em: 10 maio 2014.

Atlas de desenvolvimento humano 2013. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/Atlas2013.aspx?indiceAccordion=1&li=li_Atlas2013>. Acesso em: 13 maio 2014.

Censo 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 9 maio 2014.

CRISTALDO, Heloisa. *Educação tem maior crescimento relativo no Índice de Desenvolvimento Humano Municipal*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/educacao/2013/07/educacao-tem-maior-crescimento-relativo-no-indice-de-desenvolvimento-humano>>. Acesso em: 13 maio 2014.

Tocantins (TO): dados gerais. Disponível em: <<http://www.brasilchannel.com.br/estados/index.asp?nome=Tocantins&area=turismo>>. Acesso em 17 jan. 2011. Acesso em: 9 maio 2014.

IMPACTOS DA LEI Nº 12.815 NO SISTEMA PORTUÁRIO BRASILEIRO: AVULSOS PORTUÁRIOS PODEM FICAR A NÃO VER NAVIOS

Safira Nila de Araújo Campos*

INTRODUÇÃO

O mar é um elemento geográfico determinante da divisão do mundo em nações. Uma observação atenta do mapa-múndi revela que os limites territoriais dos países mais desenvolvidos foram delimitados de forma a lhes garantir o acesso ao mar, com poucas exceções, como a Suíça. Tal fato decorre da possibilidade de se escoar a produção e de importar mercadorias. Dessa forma, cidades com bons portos poderiam se desenvolver sem o risco de sua população ser assolada pela fome e, paralelamente, produzir em abundância, a fim de escoar os excedentes para mercados externos.

Em contrapartida, é pelo porto que se ingressa quantidade considerável de armas e drogas. Nesse diapasão, faz-se necessário o controle, por intermédio da autoridade portuária, dos veículos e pessoas que acessam a área primária do porto.

Coloque-se, ainda, por oportuno, que, após o atentados de 11 de setembro, avultou-se uma preocupação em se fomentar o controle rigoroso de acesso à área portuária, culminando na assinatura do tratado internacional acerca da segurança das embarcações e dos portos mundiais, denominado ISPS Code, firmado pela IMO – Organização Marítima Internacional.

Passaram-se mais de 200 anos da abertura dos portos no Brasil, e a infraestrutura portuária brasileira evoluiu a patamares consideráveis, havendo grande movimentação de cargas e pessoas, além de uma grande massa de trabalhadores que se ativaram no regime portuário, o que fez surgir normas específicas.

Em terras tupiniquins, a exploração da atividade portuária foi reservada à União, diante da relevância econômica e de estratégia para a segurança nacional.

* Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho.

DOCTRINA

A Constituição da República de 1988 vaticinou (art. 20) que o mar territorial, os terrenos de Marinha e seus acrescidos constituem bens da União, a qual possui competência material exclusiva (art. 21) para explorar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território, bem como explorar os portos marítimos, fluviais e lacustres. A União tem ainda competência legislativa privativa, nos termos do art. 22 da CF/88, para legislar sobre águas (inciso IV), comércio exterior e interestadual (inciso VIII), regimes dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (inciso X), trânsito e transporte (inciso XI) e defesa marítima (inciso XXVIII).

CONCEITOS ELEMENTARES

Antes de adentrarmos no cerne da questão, faz-se necessário esclarecer o leitor sobre algumas denominações e jargões atinentes ao assunto.

São atividades típicas portuárias: a capatazia, a estiva, a conferência de carga, o conserto de carga, o bloco e a vigilância de embarcações, trazendo a Lei nº 12.815/2013, em seu art. 40, § 1º, I ao IV, a descrição das mesmas, vejamos:

“I – capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II – estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo;

III – conferência de carga: contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações;

IV – conserto de carga: reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição;

DOCTRINA

V – vigilância de embarcações: atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portais, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; e

VI – bloco: atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos.”

É comum ainda a utilização de alguns jargões, tais como “faina” e “ternos”. O primeiro significa trabalho, serviço, função. Por exemplo: “A” e “B” foram escalados para a “faina” do navio *Blue Star*. Ou ainda: “A” fará a “faina” de estiva, e “B” realizará a “faina” de capatazia. Já o termo “terno” alude à equipe de trabalho. Exemplo: “A”, “B” e “C” comporão o “terno” do navio *Blue Star*. Ou então: para a “faina” do navio MSC será necessário um “terno” composto de cinco estivadores, 10 capatazes, três consertadores de carga e três conferentes de carga.

A função de capatazia recebe, ainda, a denominação popular de arrumador.

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA SOBRE O TRABALHO PORTUÁRIO NO BRASIL

Inicialmente, prevaleceu o modelo traçado pelos arts. 254 a 292 da Consolidação das Leis do Trabalho, complementados pelo Decreto-Lei nº 3, de 27.01.66, podendo-se elencar as seguintes características desse sistema:

– nos serviços de estiva, havia prerrogativa concedida aos sindicatos obreiros de indicação, com exclusividade, dos trabalhadores que comporiam as equipes de trabalho. Apenas os trabalhadores matriculados na Delegacia do Trabalho Marítimo ou na Capitania dos Portos poderiam obter postos de trabalho, e era conferida preferência legal aos sindicalizados, conforme art. 257 da CLT;

– realização dos serviços de capatazia (trabalho no cais, armazenamento e carregamento de mercadorias) pelas autoridades portuárias, todas pertencentes à esfera da Administração Pública, o que conduzia a uma bipartição de responsabilidade, do momento em que a mercadoria era transportada do cais (resp. da Administração, por meio das Companhias Docas) para o interior da embarcação (resp. armador).

a) em decorrência da bipartição de responsabilidade, havia duas formas de prestação de trabalho: serviços de capatazia, fornecidos por servidores das

DOCTRINA

empresas estatais ligadas aos portos, e demais atividades (como estiva, conserto, conferência), exclusivamente desempenhadas por trabalhadores avulsos; com o passar do tempo, foi aumentando a participação dos trabalhadores avulsos na capatazia, em coexistência com os trabalhadores ligados por vínculo contratual ou institucional das Companhias Docas;

b) quadro legal fortemente regulamentado (por leis esparsas e atos administrativos), restando pouco ou nenhum espaço para a negociação coletiva;

c) expressiva presença de órgãos estatais na administração dos assuntos voltados à atividade portuária;

d) ausência de competição entre os portos, diante da regulamentação dos preços cobrados pela movimentação de cargas, em função do valor da mão de obra utilizada. Quanto maior a remuneração dos trabalhadores e a composição dos ternos (equipes de trabalho), maiores os lucros dos empresários que operavam no porto e da própria Administração Pública.

Todavia, em 1993, o sistema portuário brasileiro foi reformado por meio da promulgação da Lei nº 8.630/93, a qual ficou conhecida como a Lei de Modernização dos Portos, tendo esta revogado os arts. 254 a 292 da CLT e o Decreto-Lei nº 3, de 27.01.66.

Mencione-se a ainda vigente Lei nº 9.719/98, que dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui muitas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências. Houve também a edição do Decreto nº 6.620, de 29 de outubro de 2008, que versa “sobre políticas e diretrizes para desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, disciplina a concessão de portos, o arrendamento e a autorização de instalações portuárias marítimas, e dá outras providências”.

Todavia, em 2012, a todos pegou desprevenido a revogação expressa da Lei nº 8.630/93 pela Medida Provisória nº 595, de constitucionalidade duvidosa, para alguns, ante o requisito de urgência para o Executivo legislar por meio de medida provisória.

Em 2013, a MP nº 595/2012 foi convertida na Lei nº 12.815, a qual trouxe alguns avanços trabalhistas importantes, como a previsão de renda mínima ao trabalhador portuário avulso (art. 43, parágrafo único), em consonância com o disposto no art. 2º, 2, da Convenção nº 137 da OIT; a garantia de benefício assistencial mensal, de até um salário-mínimo, aos trabalhadores portuários avulsos, com mais de 60 anos, não aposentáveis e que não possuam meios para prover a sua subsistência, bem como deixou expressa a exigência de que, para a

DOCTRINA

contratação de trabalhadores por prazo indeterminado, pelo operador portuário, sejam selecionados apenas aqueles registrados no OGMO, nos termos do art. 40, § 2º – o que já vinha sendo defendido pela doutrina mais abalizada.

Quanto a este último aspecto, pode surgir a seguinte indagação: e se não houver registrados interessados? Poder-se-á contratar livremente? Ocorrendo tal fato, deve o operador portuário melhorar as condições de trabalho ofertadas, para tornar o emprego mais atrativo. E se mesmo assim não houver interessados, só restará uma alternativa: contratar trabalhadores avulsos. Essa, também, é a exegese defendida pelo Ministério Público do Trabalho.

Em que pese os avanços trabalhistas elencados, a Lei nº 12.815/2013 alterou a estrutura dos portos em ponto nevrálgico, de modo a acarretar um impacto expressivo na demanda pela mão de obra avulsa, como será explanado neste trabalho nas linhas vindouras.

PRINCÍPIOS

Princípio negocial

Tal princípio é uma decorrência dos arts. 36, 42 e 43 da Lei nº 12.815/2013 (já havia disposições correlatas na Lei nº 8.630/93), que delega à negociação coletiva à normatização dos aspectos inerentes ao trabalho portuário avulso, de modo que, não havendo violação aos comandos legais revestidos de interesse público, as partes poderão livremente estabelecer as condições de trabalho mais adequadas a cada localidade, por meio de convenções coletivas de trabalho. Entretanto, as convenções coletivas de trabalho não têm o condão de retirar prerrogativas dos Órgãos Gestores de Mão de Obra (OGMOs), que são entidades revestidas de interesse público.

“Art. 36. A gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 42. A seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo órgão de gestão de mão de obra avulsa, de acordo com as normas estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 43. A remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários.”

DOCTRINA

Princípio da restrição do trabalho

Os serviços portuários não poderão ser exercidos por trabalhador não integrante do sistema. Esse princípio encontra guarida na Lei nº 12.815/2013 e emana ainda da Convenção nº 137 da OIT.

Princípio da equidade

É uma espécie de isonomia entre os trabalhadores portuários. Todos devem ter o mesmo tratamento no acesso ao trabalho (daí a importância da escala rodiziária eletrônica), aos cursos, à promoção, ao registro e à execução de seu trabalho.

Princípio da multifuncionalidade

Multifuncionalidade significa a possibilidade de o trabalhador ser treinado e habilitado para as diversas fainas, passando a ser identificado não como um estivador, um arrumador, um conferente, mas, simplesmente como um trabalhador portuário.

Referido princípio já estava contemplado no art. 57 da Lei nº 8.630/93. A Lei nº 12.815/2013 trouxe menos disposições acerca da multifuncionalidade, propugnando que atividades ou tarefas que requeiram a mesma qualificação poderão ser realizadas pelos trabalhadores habilitados, independentemente da categoria profissional a que pertençam, bem como versando que a multifuncionalidade deverá ser implementada de forma negocial. Na verdade, a novel Lei dificultou a implementação da multifuncionalidade ao dispor, em seu art. 40, § 4º, que cada atividade (bloco, capatazia, estiva, etc.) constitui uma categoria profissional diferenciada, estimulando ainda a pulverização da representação dos trabalhadores portuários.

SUJEITOS VINCULADOS AO TRABALHO PORTUÁRIO

Operadores portuários

A Lei nº 12.815/2013 (art. 2º, XIII) conceitua operador portuário como sendo a pessoa jurídica pré-qualificada para operar a movimentação de passageiros e/ou movimentação/armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado.

DOUTRINA

Tal instrumento normativo não olvidou de delimitar a responsabilidade do operador portuário no tocante à movimentação/armazenagem de cargas dentro do porto organizado, *in verbis*:

“Art. 26. O operador portuário responderá perante:

I – a administração do porto pelos danos culposamente causados à infraestrutura, às instalações e ao equipamento de que a administração do porto seja titular, que se encontre a seu serviço ou sob sua guarda;

II – o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas;

III – o armador pelas avarias ocorridas na embarcação ou na mercadoria dada a transporte;

IV – o trabalhador portuário pela remuneração dos serviços prestados e respectivos encargos;

V – o órgão local de gestão de mão de obra do trabalho avulso pelas contribuições não recolhidas;

VI – os órgãos competentes pelo recolhimento dos tributos incidentes sobre o trabalho portuário avulso; e

VII – a autoridade aduaneira pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou uso exclusivo de área onde se encontrem depositadas ou devam transitar.

Parágrafo único. Compete à administração do porto responder pelas mercadorias a que se referem os incisos II e VII do *caput* quando estiverem em área por ela controlada e após o seu recebimento, conforme definido pelo regulamento de exploração do porto.”

OGMO

Órgão de finalidade pública, sem fins lucrativos, que tem como objetivo primordial administrar a prestação de serviços dos trabalhadores avulsos nos portos organizados do Brasil, na esteira do art. 39 da Lei nº 12.815/2013.

Tal entidade se tornou responsável pela administração da escala de trabalho dos portuários, pelo seu cadastramento e registro, cabendo-lhe, igualmente,

o pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários, de acordo com os recursos repassados pelas empresas tomadoras dos serviços prestados.

Há de salientar-se, ainda, a responsabilidade solidária do OGMO com o operador portuário, que é, em regra, o tomador dos serviços portuários, pelos encargos trabalhistas, indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e pelas contribuições previdenciárias (art. 33, § 2º, da Lei nº 12.815/2013).

Ademais, são responsáveis pelo cumprimento das normas concernentes à segurança e à saúde do trabalhador portuário. Nesse sentido, a Norma Regulamentadora nº 29 do Ministério do Trabalho e Emprego, dispondo, em seu item 29.1.4.1, que compete aos operadores portuários, empregadores, tomadores de serviço e ao OGMO, conforme o caso, cumprir e fazer cumprir a NR no que tange à prevenção de riscos de acidentes do trabalho e doenças profissionais nos serviços portuários; fornecer instalações, equipamentos, maquinários e acessórios em bom estado e condições de segurança, responsabilizando-se pelo correto uso; e zelar pelo cumprimento da norma de segurança e saúde nos trabalhos portuários e das demais normas regulamentadoras.

Por derradeiro destaque-se, ainda, que o OGMO não pode participar de negociações coletivas, papel este que cabe aos sindicatos. Assim, os contratos coletivos de trabalho serão firmados entre os sindicatos representativos de trabalhadores portuários e os entes sindicais que representam os operadores portuários, ao passo que os acordos coletivos podem ser celebrados entre os sindicatos obreiros e empresas.

Cooperativa de trabalho portuário

O art. 29 da Lei nº 12.815/2013 vaticina que os trabalhadores portuários avulsos poderão formar cooperativas que, registradas de acordo com este instrumento legal, poderão estabelecer-se como operadores portuários. Tal dispositivo encontra-se em consonância com a orientação constitucional de incentivo ao sistema cooperativista.

Todavia, essa forma de associação cooperativista se distingue das cooperativas normais, diante da necessidade da composição por trabalhadores.

A cooperativa de trabalhadores portuários avulsos que almeje exercer suas atividades como operadora portuária deverá preencher os seguintes requisitos:

a) ser constituída nos exatos termos da Lei nº 5.764/71, ou seja, atender a todos os requisitos de constituição de uma cooperativa de prestação de serviços;

DOCTRINA

b) ter como cooperados, exclusivamente, trabalhadores portuários avulsos registrados, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.630/93, sendo vedada a participação, por exemplo, de trabalhadores cadastrados ou indenizados; e

c) obter a pré-qualificação como operadora portuária junto à administração do porto.

Não se pode perder de vista que a força de trabalho de uma cooperativa de serviços é a própria mão de obra de seus cooperados. Dessa forma, a partir do momento em que os trabalhadores portuários avulsos registrados ingressam na cooperativa, sua situação, perante o Órgão Gestor de Mão de Obra, assemelha-se à do trabalhador portuário avulso registrado cedido ao operador portuário com vínculo empregatício a prazo indeterminado, deixando de concorrer à escala rodiziária com os demais portuários avulsos registrados, prestando serviços diretamente ao interessado na movimentação da carga (embarcador, consignatário, armador ou seu representante).

Saliente-se que o mero fornecimento de mão de obra cooperada a outros operadores portuários, como tem ocorrido em alguns portos, caracteriza-se como terceirização irregular.

O cooperado terá seu registro mantido no OGMO, já que esta hipótese não é uma das previstas em lei para o cancelamento do registro, mas deixará de concorrer à escala, devendo ser retida sua carteira funcional enquanto permanecer como cooperado, consoante o art. 3º da Lei nº 9.719/98.

Tal medida deve-se à desigualdade que a participação do cooperado no rodízio causaria aos demais avulsos, vez que, aquele, além de absorver uma oportunidade de trabalho como cooperado, ainda concorreria com os demais avulsos a outras oportunidades.

A cooperativa, uma vez pré-qualificada, competirá com os demais operadores portuários, sujeitando-se aos riscos da atividade econômica, de modo que o cooperado portuário trabalhará quando sua cooperativa conseguir cargas para operar. Caso contrário, nada terá a receber e nem poderá concorrer ao rodízio.

Os trabalhadores portuários avulsos do cadastro não podem constituir a cooperativa em análise.

A cooperativa, como operadora portuária, negociará condições específicas de trabalho com os contratantes, a exemplo da composição dos ternos, podendo, ainda, requisitar mão de obra ao OGMO, quando, diante da insuficiência de cooperados para execução da faina, for necessária à complementação das equipes de trabalho.

Antaq

A Lei nº 10.233/01 criou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, autarquia em regime especial, integrante da Administração Federal indireta, com personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional, mandato fixo de seus dirigentes, vinculada ao Ministério dos Transportes.

A Antaq visa à regulamentação dos portos organizados, terminais portuários privativos (infraestrutura portuária) e transportes aquaviários.

Autoridade portuária

A autoridade portuária (também denominada de “administração do porto”) exerce sua “jurisdição” no porto organizado, sendo geralmente uma empresa (pessoa jurídica que vence uma licitação e firma um contrato de concessão com a União para administrar e explorar um porto), podendo se tratar de uma sociedade de economia mista, um município, um estado ou um consórcio público (nesse caso, firma-se convênio). O art. 17, § 1º, da Lei nº 12.815/2013 elenca as atribuições da autoridade portuária:

“Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:

I – cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;

II – assegurar o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação;

III – pré-qualificar os operadores portuários, de acordo com as normas estabelecidas pelo poder concedente;

IV – arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades;

V – fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias;

VI – fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;

DOCTRINA

VII – promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto;

VIII – autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, ouvidas as demais autoridades do porto;

IX – autorizar a movimentação de carga das embarcações, ressalvada a competência da autoridade marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto;

X – suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;

XI – reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos;

XII – adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto;

XIII – prestar apoio técnico e administrativo ao conselho de autoridade portuária e ao órgão de gestão de mão de obra;

XIV – estabelecer o horário de funcionamento do porto, observadas as diretrizes da Secretaria de Portos da Presidência da República, e as jornadas de trabalho no cais de uso público; e

XV – organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente.”

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO E TRABALHADOR PORTUÁRIO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

No sistema do porto organizado (aquele que se encontra sob a jurisdição de autoridade portuária), só pode haver contratação, para as funções de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, de duas formas: ou se contrata trabalhadores com vínculo empregatício por prazo indeterminado e/ou avulsos via OGMO. E na primeira alternativa a contratação tem que ocorrer, exclusivamente, dentre os trabalhadores avulsos registrados. É o que se infere do art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2013:

“Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos

organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

(...)

§ 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.”

Antes de prosseguirmos no debate, cabe uma explanação acerca da diferença entre os portuários avulsos cadastrados e registrados. Primeiramente, quem mantém e organiza o cadastro e o registro dos trabalhadores é o OGMO. A inscrição no cadastro precede à do registro, dependendo, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão de obra. Para se inscrever no registro faz-se necessária prévia seleção e inscrição no cadastro, havendo disponibilidade de vagas e obedecida à ordem cronológica de inscrição no cadastro.

E o que é trabalhador avulso? Tal conceituação encontra-se insculpida no Decreto nº 3.043/99, art. 9º, inciso VI, o qual sinaliza como trabalhador avulso “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou de sindicato da categoria (...)”.

A Constituição Federal de 1998 conferiu tratamento isonômico dos avulsos com os trabalhadores com vínculo empregatício, por força do inciso XXXIV do art. 7º: “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”.

No que diz respeito à outra modalidade de prestação de serviços contemplada no texto legal, qual seja a contratação com vínculo empregatício por prazo indeterminado, sob regime celetista, coloque-se que não há a prestação de trabalho a vários operadores portuários, sucessivamente, como no trabalho avulso. Um operador portuário admite em seus quadros funcionais um ou mais empregados, e passa a ser responsável pela supervisão do trabalho, treinamento, pagamento de salários, enfim, exerce todos os deveres e direitos de um empregador comum.

Por derradeiro, registre-se, ainda, a impossibilidade plasmada no texto legal (art. 40, § 3º, da Lei nº 12.815/2013) do operador portuário, nas atividades

típicas portuárias, contratar mão de obra sob o regime de trabalho temporário de que trata a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

IMPACTOS DA LEI Nº 12.815 NA DEMANDA PELO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO

À primeira vista, pode-se pensar que a alteração feita pela MP nº 595/2012 e posterior Lei nº 12.815/2013 foi sutil. Ledo engano! A alteração foi na própria veia do sistema portuário. Mas, para entender essa mudança nevrálgica, é preciso compreender alguns pontos prévios sobre as modalidades de portos existentes e o próprio sistema.

Na égide da Lei nº 8.630/93, havia basicamente dois tipos de portos: portos organizados e terminais de uso privativo. Paralelamente a estes, surgiram os portos clandestinos, operando ilicitamente (diante da ausência de autorização da Antaq) e em pequena escala.

Os portos organizados, principais portos do país, eram – e são ainda –, sob o pálio da novel lei, aqueles que se encontram sob a “jurisdição” de uma autoridade portuária, e sua área é definida por um ato do Presidente da República.

Já os terminais de uso privativo eram instalações portuárias exploradas mediante autorização e localizadas fora da área do porto organizado. Subdividiam-se em terminais de uso privativo exclusivo e misto. O primeiro era aquele que movimentava apenas carga própria, atendendo a uma necessidade inerente ao negócio de uma grande empresa, que precisa de um porto para si para movimentar o grande volume de exportações ou importações de seus produtos (por exemplo, a Petrobras).

Em contrapartida, o terminal de uso privativo misto poderia movimentar carga própria e de terceiro, desde que o volume da carga própria fosse suficiente para justificar a existência do porto, de acordo com a norma infralegal da Antaq. Desse modo, a carga de terceiros era movimentada de forma suplementar, para aproveitar alguma capacidade ociosa, não sendo, portanto, um concorrente do porto organizado.

Ocorre que, diante da impossibilidade dos armadores de se utilizarem de portos que não os portos organizados, estes conquistaram um monopólio, o qual não apenas era tolerado pelo ordenamento jurídico como incentivado nos termos da Convenção nº 137 da OIT.

DOUTRINA

E o sistema do porto organizado tem um custo de mão de obra muito maior do que o dos portos privados, sendo tal fato decorrência tanto de motivos virtuosos quanto de motivos viciosos.

Como motivos virtuosos, temos a capacidade de organização e mobilização da categoria, adquirida ao longo da história, fazendo com que o trabalhador registrado no OGMO alcançasse uma remuneração e condições de trabalho consideráveis em relação à maioria dos trabalhadores, a ponto de, não raras vezes, preferir manter-se como avulso que se ativar com a maior estabilidade do vínculo empregatício. Essas vitórias são conquistadas em negociações coletivas.

Por outro prisma, como motivos viciosos, temos o fato de que os sindicatos, para manter seus nacos de poder, boicotaram a multifuncionalidade, causando inchaço dos ternos e consequente aumento dos custos para os operadores portuários e, consequentemente, para os armadores. Assim, em vez de haver trabalhadores com treinamento e habilitação para as diversas funções, sendo identificado como um trabalhador portuário, passou a existir um trabalhador de estiva, outro da conferência, e assim por diante.

Tal fragmentação possibilitou a proliferação de diversos sindicatos (sindicato dos estivadores, sindicato dos capatazes, etc.), fragmentando a categoria, o que acarreta a diminuição do poder de mobilização e pressão.

É cristalina a miopia deste tipo de pensamento: mantém-se um nicho de poder que atende a um interesse de alguns dirigentes, mas prejudica-se a categoria, já que multifuncionalidade significa: 1) flexibilidade do trabalhador para variadas fainas (algo essencial atualmente) e 2) a substituição de sindicatos fragmentados por ofícios, por uma entidade sindical mais forte e ampla de trabalhadores portuários.

Para o trabalhador especificado, diminuíram as oportunidades de trabalho, pois um trabalhador da conferência, por exemplo, acaba impossibilitado de realizar uma faina do conserto.

Essa fragmentação gerou, então, impactos diretos no custo da mão de obra, porque no afã de atender aos anseios de seus filiados, os sindicatos fragmentados induziram, pela via negocial, a um inchaço de ternos. Por exemplo, se para a faina do navio *Blue Star* bastaria escalar quatro estivadores, três conferentes e nove capatazes, a norma coletiva exigia um terno com 10 estivadores, seis conferentes, 20 arrumadores, dois vigilantes de embarcações, três consertadores, três trabalhadores de bloco. O interesse imediato dos filiados restou atendido, mas houve um encarecimento da mão de obra.

DOCTRINA

O caro leitor poderia então questionar: e o que mudou com Lei nº 12.815/2013? A grande inovação da Lei nº 12.815/2013 consiste em suprimir a antiga dicotomia existente entre terminais de uso privativo exclusivo e misto, antes prevista no art. 4º, II e § 2º, II, *a e b*, da Lei nº 8.630/93, passando a existir doravante somente terminais de uso privado (sem nenhuma referência a carga própria ou carga de terceiro) paralelamente ao porto organizado. Com isso, permitiu-se que os terminais de uso privado, ou seja, instalações portuárias exploradas mediante autorização e localizadas fora da área do porto organizado (art. 2º, IV, da Lei nº 12.815/2013), operem independentemente de manejarem carga própria ou de terceiro, sendo um concorrente direto dos portos organizados.

Ocorre que os terminais de uso privado, justamente por se localizarem fora da área do porto organizado (art. 2º, IV, da Lei nº 12.815/2013), não estão sujeitos às rígidas regras para contratação de mão de obra previstas em seu art. 40, ou seja, não precisam se utilizar da intermediação do OGMO. Nesse sentido sinaliza a Súmula nº 309 do TST.

O art. 44 da Lei nº 12.815/2013 faculta aos titulares das instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, ou seja, trabalhadores fora do sistema.

Dessa forma, como não precisam contratar trabalhadores observando as regras do sistema dos portos organizados, o custo dos serviços nesses portos privados será bem menor, interferindo, indubitavelmente, na demanda pela utilização, ou não, dos portos organizados, pelos empresários, para movimentarem suas cargas. E logística é uma atividade ágil: é certo que optarão pelos terminais de uso privado, considerando que nestes os custos de mão de obra são sensivelmente menores, impactando não somente na demanda pela força de trabalho no porto organizado, mas também na própria economia da cidade que abriga este.

Por outro lado, paradoxalmente, o art. 44 da Lei nº 12.815/2013 faculta aos titulares das instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, ou seja, trabalhadores fora do sistema.

A ideia da novel lei parece ser justamente colocar terminais de uso privado para concorrerem abertamente com portos organizados. Ocorrendo tal concorrência desleal, acobertada pelo manto legal, acabará por precarizar o trabalho portuário avulso de dentro do sistema.

DOCTRINA

Infelizmente, a valorização do trabalho humano, que consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), foi relegada a segundo plano e preterida em relação à iniciativa privada.

No direito comparado, nos países em que se adotou esse modelo preconizado pela nova lei, enaltecendor da iniciativa privada, houve uma precarização das condições laborais. Assim, pode-se inferir que outra sorte não terá o Brasil.

Por fim, coloque-se, por oportuno, que antes mesmo da alteração legislativa, o Ministério Público do Trabalho já vinha atuando no sentido de alertar e tentar implementar a multifuncionalidade prevista na Lei nº 8.630/93, encontrando grande resistência perante os sindicatos que não queriam perder poder, já que multifuncionalidade implicaria unificação.

CONCLUSÃO

Como restou demonstrado, a Lei nº 12.815/2013, embora não tenha trazido consigo grandes alterações sob o enfoque juslaboral, acabou por impactar de forma fulminante na demanda pela mão de obra avulsa nos portos organizados, tradicionalmente mais cara.

À categoria dos trabalhadores avulsos caberá se mobilizar e se organizar de modo a implementar a multifuncionalidade, o que lhe garantirá sindicato mais homogêneo e coeso, com maior poder de pressão ou então focará a não ver navios.

Por fim, ressalte-se que a questão não é de ordem humanitária (garantia de trabalho para os avulsos portuários), mas também de ordem econômica, pois a questão portuária é importantíssima para a economia de qualquer país e impacta sensivelmente no custo das exportações, por exemplo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado. *Trabalho portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS DE CALL CENTER*

Sergio Torres Teixeira**

1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

As relações trilaterais de trabalho desenvolvidas por meio da terceirização de serviços, apesar da notável resistência oferecida por aqueles que combatem a precarização laboral que frequentemente as acompanham, têm florescido com grande intensidade no cenário socioeconômico brasileiro desde a década de 80 do século passado. Uma das mais destacadas manifestações da chamada “flexibilização” ou “flexibilidade laboral”, a terceirização se apresenta como reflexo direto de um processo de reengenharia empresarial ocorrida nas últimas décadas do século XX, decorrente do declínio do modelo *taylorista/fordista* de organização do trabalho e o crescimento de um novo modelo organizacional de produção (o *toyotismo*), ao lado de outras modificações estruturais geradas pelas inovações tecnológicas e suas repercussões nas formas de desenvolvimento do trabalho e as alterações nas próprias fórmulas de gestão de trabalhadores (BARROS, 2008, p. 445; MARTINEZ, 2012, p. 220).

Surgindo como contraponto ao clássico vínculo bilateral entre empregado e empregador, os liames laborais triangulares de tal gênero aglutinam três relações distintas que se desenvolvem num feixe de múltiplos elos, reunindo em seu bojo duas relações de trabalho autônomo e um elo de emprego.

Há, pois, um complexo de relações na terceirização, da qual se extrai, além da natural aproximação entre seus sujeitos, um distanciamento no plano abstrato de vínculos usualmente entrelaçadas, como leciona Delgado:

* Artigo dedicado à magistrada, professora e doutrinadora Alice Monteiro de Barros que, mais de duas décadas atrás, na sua Belo Horizonte, estendeu a sua mão a um menino de Recife que acabara de ingressar na magistratura trabalhista e ainda sonhava em entrar na academia. Para você, Alice, minha “madrinha” de coração.

** *Desembargador do TRT da 6ª Região; professor universitário; doutor em direito pela UFPE; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

DOCTRINA

“Para o direito do trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam, a este, os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.” (2011, p. 426)

Na sua versão (já) tradicional com três sujeitos (existem relações plurilaterais em moldes semelhantes com quatro ou mais sujeitos), a terceirização envolve as seguintes relações: a) uma relação de trabalho autônomo (usualmente de prestação de serviços) entre uma empresa tomadora dos serviços e uma empresa interposta (prestadora de serviços), com os empregados desta prestando serviço para aquela; b) uma relação de trabalho autônomo (em sentido amplo) entre a tomadora de serviços e o empregado da empresa interposta que realiza a respectiva atividade laboral (usualmente seguindo a mesma natureza da relação entre as duas empresas); e c) uma relação de emprego entre a empresa interposta e o empregador que desenvolve o trabalho em favor da empresa tomadora de serviço.

Em cada uma das três relações, dois dos sujeitos da terceirização assumem posições distintas. Em cada um dos três vínculos, uma disciplina jurídica diferente em virtude da natureza do respectivo liame e do enquadramento jurídico dos respectivos sujeitos.

Não é tal multiplicidade, no entanto, que representa a principal fonte de discussões acerca da terceirização. Prevalece como elemento gerador das maiores controvérsias envolvendo o respectivo fenômeno, na realidade, a discussão acerca da contribuição social que tal forma de trabalho proporciona para a sociedade contemporânea.

Para uns, se destacam os aspectos negativos da terceirização, permitindo a exploração de trabalhadores terceirizados e o afastamento destes de conquistas trabalhistas alcançadas por outras categorias, em contramão à busca pela garantia do direito ao trabalho decente. A terceirização seria um mecanismo de sonegação de direitos laborais, capaz de mascarar vínculos de emprego com os tomadores do serviço e de marginalizar trabalhadores terceirizados, submetendo estes a condições indignas de trabalho.

Conforme apontado por Delgado, a

“dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e a relação empregatícia (firmada como a empresa ter-

DOUTRINA

ceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares do direito do trabalho ao longo de sua história.” (2011, p. 426)

Para outros, o trabalho terceirizado representa uma contribuição positiva à sociedade contemporânea por gerar milhões de empregos a trabalhadores que, sem a intermediação das empresas interpostas, encontrariam o desemprego e a marginalização social de fato. Representaria, ainda, um método de aumentar a eficiência empresarial e de melhorar a qualidade do produto ou do serviço oferecido pela entidade tomadora.

Herói ou vilão?

Ou talvez um pouco dos dois?

A discussão sobre qual posto deve ser ocupado pelo trabalho terceirizado não será o foco do presente texto. As diversas variáveis (tipo de serviços objeto da terceirização, direitos assegurados aos trabalhadores terceirizados, idoneidade das empresas interpostas e das empresas tomadoras de serviços, etc.) não permitem uma análise crítica de tal natureza em poucas linhas.

O objeto será outro, mais específico, mas igualmente controvertido: as diretrizes para a validade e a invalidade da terceirização envolvendo trabalhadores de teleatendimento e *telemarketing*, popularmente conhecido como serviços de *Call Center*.

Tema central de centenas de ações trabalhistas processadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região nos últimos anos, com os mais variados resultados (considerando tanto as diferentes posições de cada julgador, mas, igualmente, as peculiaridades de cada caso), a questão acerca da licitude ou ilicitude das respectivas relações trilaterais tem gerado profundos debates entre magistrados, membros do Ministério Público e advogados locais, bem como acaloradas discussões entre os próprios protagonistas da relação triangular.

É admissível a terceirização de serviços de *Call Center*? Em quais termos?

Um exame crítico dos elementos pertinentes será desenvolvido a partir da próxima seção com o objetivo de permitir uma resposta, se não definitiva, ao menos contextualmente conclusiva a tal indagação.

Antes de iniciar a respectiva missão, entretanto, é necessário destacar que ainda na fase de pesquisa e de preparação da redação do presente artigo, os integrantes da Justiça do Trabalho e os jurisdicionados em geral foram “surpreendidos” pela notícia acerca da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 16 de maio de 2014, no sentido de reconhecer, por maioria de votos (vencidos os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Teori Zavaski; não

se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármem Lúcia), a repercussão geral da questão constitucional suscitada no Processo ARE 713.211/MG (Recurso Extraordinário com Agravo), exatamente os limites da terceirização lícita.

Como destacado pelo respectivo Relator, o Ministro Luiz Fux:

“O *thema decidendum*, *in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.”

Já convivendo com as expectativas geradas pela tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 4.330/04 (conhecido como “PEC da Terceirização”), que prevê, dentre outras inovações (ou seriam “involuções?”), a admissibilidade de contratos de terceirização envolvendo serviços inerentes à atividade econômica da empresa tomadora dos serviços (ou seja, a terceirização de serviços próprios da atividade-fim da tomadora), o recente pronunciamento do STF acaba por provocar ainda mais ansiedade dentro de um clima de incerteza (ou mesmo insegurança) que paira sobre as relações de trabalho no Brasil contemporâneo.

Tal novidade no *front* do Judiciário Nacional, assim, acaba por revestir de um caráter de condicionalidade as linhas que serão desenvolvidas nas próximas seções, pois a permanência das diretrizes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias, ora adotadas, está submetida a um elo de dependência com a futura decisão do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro.

Mesmo diante de tal quadro de “vulnerabilidade” dos pressupostos que serão utilizados como fundamentos para as constatações que serão extraídas, a relevância da discussão de um tema tão inquietante, bem como a própria incerteza quanto ao momento da definição da polêmica e quanto ao próprio resultado do julgamento, levam o autor dessas linhas a prosseguir na análise crítica projetada para almejar alcançar, ao menos dentro dos limites do presente contexto de precariedade momentânea, constatações conclusivas, mesmo que condicionadas.

Mas a vida é sempre “condicionada” ao momento no qual é vivida, não é mesmo?

À missão.

2 – REQUISITOS DA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

No ordenamento jurídico pátrio, podem ser identificadas duas espécies básicas de terceirização “tradicional” (em contraponto à terceirização no modelo sistemista ou de fornecimento global, comum no ramo automobilístico, quando várias empresas se reúnem num mesmo espaço físico), a que envolve a contratação de trabalhadores e a que tem por objeto a contratação de serviços (MARTINEZ, 2012, p. 221-229).

A terceirização para contratar obreiros é, em princípio, proibida. Não é admissível utilizar uma empresa interposta para contratar trabalhadores, conforme destacado na (já cancelada) Súmula nº 256 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, aprovada em 1986:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Ainda na década de 80 do século passado, assim, em virtude do crescente surgimento de relações trilaterais, o Tribunal Superior do Trabalho assumiu uma posição ativa e, ao mesmo, tempo conservadora das tradições do direito do trabalho pátrio, produzindo a sua Súmula nº 256, cujo texto estabelecia uma vedação genérica à nova modalidade de relação laboral.

Com o objetivo de preservar a índole tuitiva do ordenamento jurídico laboral, o TST inicialmente se posicionou de forma a resistir às primeiras formas de terceirização, adotando uma postura de proibição à formação de relações triangulares de trabalho envolvendo uma empresa tomadora de serviços, uma empresa interposta e um empregado desta que prestaria serviços àquela (salvo nos casos específicos envolvendo o trabalho temporário e o serviço de vigilância, regidos pelas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, respectivamente). A consequência pela inobservância da norma sumular seria o reconhecimento de um elo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora dos serviços, maculando a relação trilateral como uma fraude à legislação trabalhista consolidada, nos moldes do art. 9º da CLT, em franca violação à dignidade da pessoa humana do trabalhador (GARCIA, 2011, p. 354).

Em que pese a vedação à prática do *marchandage* (negociação) da força de trabalho de um trabalhador em particular entre duas empresas, a antiga Súmula nº 256 previa exceções, sendo que, de acordo com a jurisprudência e doutrina contemporâneas, há apenas uma exceção: a terceirização de contratação de trabalhador tipificada na Lei nº 6.019, de 1974, envolvendo o chamado

trabalho temporário. Nesse caso excepcional, permanece sendo considerada admissível a contratação por uma empresa (empresa-cliente) de um trabalhador por meio de uma empresa interposta (empresa de trabalho temporário), nas hipóteses descritas na respectiva lei.

A terceirização para contratação de serviços, por outro lado, apresenta uma realidade distinta. Tal modalidade é conceituada por Martinez como

“técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade-fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como limpeza, transporte e alimentação.” (2012, p. 223)

Similar é o pensamento da saudosa magistrada e professora da UFMG, Alice Monteiro de Barros, segundo a qual, “o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal” (BARROS, 2008, p. 446).

Apesar de já estar enraizada na realidade laboral pátria há décadas, a terceirização de serviços, até o presente momento, não foi objeto de uma regulamentação legal própria, apta a disciplinar as consequências jurídicas de tal forma de execução de serviços.

Anos depois da edição da citada Súmula nº 256, amoldando o seu pensamento à realidade inafastável das novas formas de produção econômica e a conseqüente disseminação da terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho modificou a sua posição inicial por meio da edição da sua Súmula nº 331 em 1994, originalmente dividida em quatro incisos:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

DOCTRINA

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

O inciso I da nova Súmula nº 331 repetiu, na maior parte, o texto da antiga Súmula nº 256, apenas retirando qualquer referência ao serviço de vigilância. A mensagem do TST, ainda com o escopo de preservar a relação de emprego nos seus moldes clássicos e com o protecionismo próprio da legislação laboral, passou a ser menos abrangente, mas mais incisiva: subordinação jurídica direta e pessoalidade como traços de uma relação entre um trabalhador e um tomador dos seus serviços que não seja um empregador típico, somente nos casos excepcionalíssimos intermediados por uma empresa de trabalho temporário nos termos da Lei nº 6.019, de 1974.

A consequência jurídica pela desobediência ao comando jurisprudencial continuava a mesma: com exceção do trabalho temporário, em qualquer outra hipótese de relação trilateral de trabalho executado pelo obreiro de forma *intuitu personae* e sob subordinação direta aos destinatários dos seus serviços, haverá fraude e será formado um elo de emprego direto entre o trabalhador e a empresa tomadora, salvo no caso de ser esta uma entidade da administração pública direta, indireta ou fundacional, conforme destacado no inciso II da nova Súmula nº 331.

Esta última excepcionalidade foi justificada pela expressa menção ao art. 37, inciso II, da Constituição da República, que condiciona o ingresso no serviço público à prévia aprovação em concurso público, e, assim, invalida a formação de um vínculo de emprego público entre o trabalhador e o ente da administração pública que atue como tomador dos serviços, quando decorrente simplesmente de uma relação trilateral fraudulenta. Mesmo havendo a irregularidade, a exigência constitucional veda a consolidação de uma relação de emprego como consequência da ilicitude na seara laboral.

O texto primitivo do inciso IV da Súmula nº 331 se destinou a disciplinar as consequências patrimoniais de uma relação triangular lícita, sendo posteriormente modificado no ano 2000:

“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da

DOCTRINA

relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93).”

E, novamente, em 2011, chegando à sua atual redação e com o acréscimo de mais dois incisos:

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Em linhas gerais, havendo o inadimplemento de obrigações trabalhistas no âmbito de uma relação triangular de terceirização regularmente formada, a entidade tomadora dos serviços assumirá uma responsabilidade subsidiária (em comparação com a responsabilidade primária da empresa interposta empregadora do trabalhador terceirizado) pelos créditos devidos ao obreiro em relação ao período laboral no qual ocorreu a prestação de serviços à mesma, mas somente poderá ter seus bens sujeito às medidas de constrição judicial se tiver tido a oportunidade de participar da relação processual cognitiva e conste no título executivo como devedora. Quando a tomadora dos serviços for entidade da Administração Pública, por sua vez, a sua responsabilidade patrimonial subsidiária estará condicionada à efetiva demonstração de sua culpa (*in eligendo* ou *in vigilando*) pelo quadro de inadimplemento.

A discussão acerca das consequências patrimoniais de uma terceirização lícita, no entanto, não é o foco do presente texto.

Mas o estudo da disciplina do inciso III da Súmula nº 331, intacto desde a sua edição em 1994, é.

Novamente, o seu texto:

DOCTRINA

“III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.”

Tal dispositivo sumular estabelece a existência de três requisitos para a validade de uma relação triangular de terceirização de serviços, envolvendo os seguintes elementos: a) tipo de serviço prestado pelo trabalhador terceirizado; b) ausência de subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços; e c) ausência, no âmbito da relação entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços, do caráter *intuitu personae* típico da relação de emprego.

Quanto a este último requisito, o inciso III da Súmula nº 331 é preciso ao exigir a inexistência da pessoalidade como característica da relação terceirizado-tomador. Tal natureza personalíssima da prestação de serviços, nos moldes exigidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 2º (e não, curiosamente, no seu art. 3º, dispositivo este que apresenta o conceito legal de empregado), é própria da relação entre empregado e empregador, sendo apenas excepcionalmente admitida numa relação enquadrada como de natureza autônoma, da espécie prestação de serviços (quando, por exemplo, um cliente contrata para atuar na sua defesa, em um processo judicial, não um escritório de advocacia, mas, sim, um renomado advogado em particular). E, numa relação triangular na qual o vínculo de emprego é aquele existente o trabalhador e a outra empresa (a entidade interposta), não há como admitir a licitude do liame trilateral quando a pessoalidade é característico das duas relações envolvendo um mesmo trabalhador.

A índole *intuitu persone* da prestação de serviços do trabalhador terceirizado, por conseguinte, somente pode existir no âmbito da relação de emprego que o liga à empresa interposta, não podendo ser simultaneamente uma característica desta e da relação mantida entre o mesmo trabalhador e a empresa tomadora dos seus serviços terceirizados.

Tal dualidade na pessoalidade prestacional, tal concomitância de uma característica única e peculiar (prestação personalíssima do serviço), macula a relação trilateral de forma a prejudicar a validade da terceirização, tornando esta ilícita. E, como consequência, gera a formação de um vínculo de emprego diretamente entre o obreiro e a tomadora (salvo na mencionada exceção envolvendo o ente da administração pública que atua como tomador dos serviços).

DOCTRINA

O inciso III da Súmula nº 331 também impõe a inexistência de subordinação jurídica do trabalhador terceirizado ao tomador dos serviços, como requisito para a licitude da terceirização.

Nada mais natural.

A subordinação jurídica, nos moldes estabelecidos pelo art. 3º da CLT, é peculiar à relação de emprego. E, como tal, não pode ser encontrada dentro de uma relação de prestação de serviços alheia à modalidade empregatícia.

Não há como admitir a validade de uma relação de trabalho autônomo, como aquela que deve existir entre o trabalhador terceirizado e o seu tomador de serviços, quando o prestador se encontra juridicamente subordinado ao tomador, de forma a transferir ao tomador o poder diretivo sobre a forma de realização de suas atividades laborativas. Assumindo o trabalhador uma posição de submissão ao poder de comando da entidade tomadora dos seus serviços, sujeitando-se a ordens e ao direcionamento inerentes a uma relação de poder empregatício, é evidente a natureza fraudulenta da respectiva relação de terceirização.

É permitida, pela diretriz sumular do inciso III, por outro lado, a presença de uma relação de submissão secundária denominada de “subordinação indireta”, comum em relações com múltiplos sujeitos.

Da mesma forma como, numa hipótese em que o empregado de um empreiteiro, contratado para fazer a reforma na sua cozinha, ao ingressar na sua residência para fazer o serviço, naturalmente se submete aos seus “poderes” naturais como “dono/dona da obra” (ou, no caso, como “dono/dona da casa”), somente agindo dentro de limites que as suas expressões faciais permitirem (e não duvidem do “poder” de tais impressões visuais sobre seus visitantes, operários ou não!), é igualmente natural que um trabalhador terceirizado, ao atuar na faxina de uma agência bancária, também se sujeite a uma certa “submissão” ao gerente da respectiva unidade. Não uma subordinação jurídica típica de uma relação de emprego, mas, sim, uma “subordinação indireta”, pois submetida ao crivo, à prévia autorização, da empresa interposta.

Noutras palavras, o trabalhador terceirizado escuta e segue os direcionamentos feitos pelo responsável da empresa tomadora dos serviços, mas em virtude das ordens oriundas da empresa interposta (sua empregadora). Ou seja, as “ordens” do tomador são obedecidas pelos terceirizados em virtude da existência de ordens prévias do verdadeiro empregador deste último, no sentido de seguir aquelas.

Agora, para se enquadrar como tal (subordinação indireta), é imprescindível a presença ativa da empresa interposta. O exercício do poder não admite

vácuo, e, assim, se a empresa interposta se revelar ausente, é provável que a subordinação se transforme de indireta em direta, como o trabalhador terceirizado visualizando o representante da empresa tomadora como seu verdadeiro superior hierárquico. A submissão às ordens do tomador passa a ser algo natural e sem desvios, uma vez que omissa a participação da empresa tomadora.

E, nesse caso, a presença da subordinação jurídica tornará inválida a relação de terceirização, gerando tal ilicitude a formação de vínculo de emprego diretamente entre o obreiro e o tomador dos seus serviços.

Mas e nas outras formas de manifestação da subordinação jurídica, além da modalidade clássica?

Segundo Delgado (2011, p. 293), a subordinação jurídica do empregado ao seu empregador pode se manifestar em qualquer uma de três dimensões, que não se excluem, mas se completam: a) a *subordinação clássica*, caracterizada pela sujeição do empregado ao poder diretivo patronal, quando o empregado admite ser dirigido na execução de suas atividades laborais pelo tomador de seus serviços em troca da contraprestação paga por este último; b) no *âmbito objetivo*, pela integração do empregado nos fins do empreendimento e nos objetivos empresariais do tomador dos seus serviços, mesmo que não venha a receber ordens diretas deste último; e c) na *dimensão estrutural*, pela inserção do empregado na estrutura e na dinâmica da organização empresarial, de forma que o obreiro esteja estruturalmente ligado ao processo operativo do tomador, mesmo que não receba ordens diretas e mesmo que não se integre aos objetivos do empreendimento, a subordinação é um elemento essencial à relação de emprego e parte básica de sua estrutura.

A “subordinação indireta”, autorizada pelo inciso III da Súmula nº 331 do TST, abrange as dimensões objetiva e estrutural da subordinação jurídica?

O reexame dos conceitos de terceirização acima citados, de autores renomados da literatura especializada, levam à constatação de que a terceirização de serviços necessariamente envolve a execução, pelo trabalhador, de atividades laborativas de interesse da entidade tomadora dos serviços, que contribuem para a consecução da finalidade social da empresa. Nesse sentido, a visão de que a terceirização implica em “transferir para outrem atividades consideradas secundárias” (BARROS, 2008, p. 446). Noutras palavras, corresponde a uma técnica “por meio da qual uma empresa, visando concentrar seus esforços em sua atividade-fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais” (MARTINEZ, 2012, p.

220). E, por meio dela, “se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente” (DELGADO, 2011, p. 426).

Dentro de tal contexto, é absolutamente inevitável que a atuação do trabalhador, na terceirização de serviços, envolva atividades laborativas que, em algum plano, de alguma maneira, mesmo de que forma meramente parcial ou de modo mitigado, sejam transcendentais ou ao menos paralelas às dimensões objetiva e estrutural da subordinação.

Se a finalidade maior, em tese, da terceirização é diminuir custos operacionais e melhorar a qualidade do serviço ou produto fornecido pela entidade tomadora (BARROS, 2008, p. 446), é lógico que o serviço prestado pelo trabalhador terceirizado será relevante para a consecução dos fins empresariais da tomadora, e, como consequência, o trabalho desenvolvido pelo obreiro, mesmo quando considerado de simples apoio ou de natureza meramente instrumental, estará vinculado à dinâmica operativa da atividade empresarial do tomador e contribuirá, mesmo de modo secundário, à realização dos objetivos da empresa.

Simplesmente não há como fugir a esta realidade: na terceirização de serviços haverá sempre, em algum nível de menor ou de maior intensidade, a sobreposição do quadro fático configurador da subordinação objetiva (integração do obreiro nos fins e objetivos empresariais) e/ou do quadro empírico essencial à configuração da subordinação estrutural (inserção do trabalhador à dinâmica operativa do tomador) diante da situação concreta em que se visualiza a respectiva relação triangular de trabalho.

Não é relevante, para o adequado funcionamento de uma instituição financeira, o serviço prestado pelo vigilante empregado de uma empresa de vigilância? Mesmo não executando uma atividade laboral diretamente vinculada ao objeto social da tomadora, é possível afirmar que a sua função não está integrada aos objetivos do empreendimento, notadamente a segurança imprescindível à consecução das atividades bancárias, inclusive a dos clientes que visitam a agência? A dinâmica operativa do banco não envolve, também, a prestação de serviços bancários em condições de segurança proporcionada pela atuação dos vigilantes?

Será que não há um *overlapping* ao menos parcial ou mitigada entre as atribuições do vigilante e as atividades empresariais que constituem o objeto social do banco, gerando uma inserção/integração de tal trabalhador no processo operativo da instituição bancária, de forma que é possível visualizar, mesmo que de forma tênue, a subordinação nas dimensões objetiva e estrutural, nas lições de Delgado (2011, p. 293)?

DOCTRINA

Não se está indagando se é um bancário típico o vigilante (terceirizado ou não) que presta serviços a uma instituição bancária. O próprio TST já consolidou o entendimento de que “o vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário” (texto da Súmula nº 257, mantido intacto até os dias atuais). A indagação é no sentido de questionar se não há, mesmo que de modo mitigado, integração do serviço prestado pelo vigilante no processo de concretização dos fins empresariais do tomador do serviço.

A resposta é evidente, ao menos quando examinada a questão com uma visão mais objetiva e menos parcial, destituída dos excessos típicos daqueles que, com os exageros naturais da paixão, desejam elevar o trabalho terceirizado ao *status* de “herói” ou reduzi-lo ao patamar de “vilão” no cenário contemporâneo das relações laborais no país.

Mesmo os serviços “meramente instrumentais”, como destacado por Martinez (2012, p. 220), implicam na integração e na inserção do trabalhador dentro dos fins do processo produtivo do tomador e da estrutura empresarial. Em breve, diante da nova realidade do Processo Judicial Eletrônico (PJe), não será impensável a ideia de que o trabalhador de “TI” (tecnologia da informação), que atua na manutenção e no funcionamento do sistema telemático, se tornará uma peça tão essencial ao Judiciário, que superará, em prestígio, o próprio julgador!

A relevância (e mesmo imprescindibilidade) dos serviços de apoio às atividades de consecução direta dos objetivos empresariais, portanto, necessariamente, gera um quadro de integração/inserção do trabalhador terceirizado dentro do plano empresarial do tomador dos serviços, mesmo que de um modo menos intenso em comparação com aqueles trabalhadores que estão executando diretamente os serviços que materializam os fins empresariais da tomadora.

E se há tal integração/inserção do obreiro, há também, mesmo que de forma tênue, a subordinação jurídica nas suas dimensões objetiva e estrutural.

Mas como compreender tal sobreposição de conteúdos à luz da Súmula nº 331 do TST, que expressamente admite a validade de uma terceirização quando satisfeitas as exigências previstas no seu inciso III?

São as próprias letras do citado dispositivo que revelam as diretrizes da hermenêutica que devem ser seguidas pelo intérprete.

É o enquadramento do serviço desenvolvido pelo trabalhador terceirizado no âmbito da relação triangular de terceirização, por conseguinte, que vai definir, mesmo que diante de linhas tênues, a presença ou não de uma subordinação

objetiva ou de uma subordinação estrutural capaz de, pela sua intensidade, descaracterizar a respectiva relação trilateral.

A espécie de serviços prestados pelo trabalhador terceirizado e a sua relação com o objeto social da empresa é que vai servir de critério de aferição para definir se o grau de sobreposição é intenso o suficiente para justificar o reconhecimento da existência da subordinação jurídica na sua dimensão objetiva ou na sua dimensão estrutural.

Se for um serviço enquadrado como de atividade-meio, a intensidade será menor, e, como consequência, os resquícios de subordinação presentes serão considerados como próprios de uma subordinação indireta. Se for um serviço compreendido como próprio da atividade-fim da empresa, a intensidade da sobreposição ensejará o reconhecimento da subordinação no plano objetivo e/ou na dimensão estrutural, configurando uma terceirização ilícita.

O tipo de serviço prestado pelo trabalhador terceirizado é que será a chave para definir a maior ou menor intensidade da subordinação nas suas dimensões objetiva e estrutural, de forma a admitir o respectivo elo de “submissão/integração/inserção” como dentro dos limites da “subordinação indireta” permitida pela Súmula nº 331 para a caracterização de uma terceirização lícita.

O exame, no âmbito da terceirização de serviços, da intensidade da presença das dimensões objetiva e estrutural da subordinação jurídica, destarte, acabe apresentando como critério de aferição o elemento que o inciso III apresenta como seu terceiro e mais relevante requisito para a validade da respectiva relação triangular: o tipo de serviço prestado pela empresa interposta.

É esta terceira exigência prevista no inciso III da Súmula nº 331, assim, que mais reclama a atenção deste estudo.

Devida à sua importância dentro do contexto do exame, entretanto, a análise será desenvolvida numa seção exclusiva, a seguir.

3 – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE-MEIO DO TOMADOR E À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA

Na terceirização lícita, o objeto do contrato entre a empresa interposta e a empresa tomadora há de ser, necessariamente, os serviços específicos que serão prestados pelos empregados daquela, e não os trabalhadores que devem executar o respectivo trabalho. É importante destacar, novamente, que a Súmula nº 331 do TST veda, de forma inequívoca, a terceirização por meio de “locação de mão de obra” ou *marchandage* de trabalhadores. Conforme anteriormente

DOCTRINA

ressaltado, a contratação de um trabalhador por empresa interposta somente é legal quando realizada nos moldes da Lei nº 6.019/74, por meio do trabalho temporário.

Para ser válida a terceirização de serviços, destarte, o objeto do contrato entre a empresa interposta e a empresa tomadora dos serviços deve ser, necessariamente, um serviço delimitado e definido, não havendo espaço para relações trilaterais envolvendo serviços genéricos ou concentrados na pessoa do trabalhador que vai desenvolver o labor. A licitude da terceirização exige que o foco do negócio entre as duas empresas seja um serviço especializado a ser prestado, seja quem for o trabalhador terceirizado.

O inciso III da Súmula nº 331, por sua vez, elenca três modalidades de serviços aptos a legitimar a terceirização: a) serviços de vigilância; b) serviços de conservação e limpeza; e c) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

A primeira hipótese é de fácil identificação e de justificativa plausível. Envolve os serviços de vigilância regulamentados por uma norma específica, a Lei nº 7.102, de 1983.

Os arts. 10 e 15 desta já delimitam a atividade enquadrada como própria de tal modalidade de serviço, incluindo a vigilância patrimonial de instituições financeiras e de outros estabelecimentos, transporte de valores ou garantia de transporte de bens e atividades de segurança privada de pessoas e estabelecimentos. A admissibilidade do uso da terceirização para tal espécie de serviço, por seu turno, encontra amparo na própria Lei nº 7.102/83, que expressamente prevê a possibilidade da exploração de serviços de vigilância por empresas criadas para tal fim e destinadas a atender a demanda de pessoas ou de entidades com a necessidade de contratar tais serviços.

A segunda hipótese, tipificada pelo texto da Súmula nº 331 como de serviços de “conservação e limpeza”, envolve uma outra atividade laboral que, se não se enquadra como absolutamente essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial, é reconhecidamente um serviço de apoio imprescindível ao bem-estar do ambiente de trabalho de boa parte das empresas e instituições.

Basta imaginar como seria inóspito qualquer unidade do Judiciário que não contasse com o indispensável apoio do pessoal (terceirizado) do serviço de limpeza.

Em casos envolvendo entidades de menor porte, é até possível ver as tarefas de limpeza e de conservação serem executadas pelos próprios empregados da empresa, mas da mesma forma como tais serviços são frequentemente

DOCTRINA

exercidos por outros dentro das nossas residências (no exemplo, em vez dos membros da unidade familiar, o respectivo empregado doméstico ou uma diarista “faxineira” para os serviços pesados de limpeza), é prática comum atribuir tais tarefas de apoio a pessoas não vinculadas com a atividade principal da entidade, e, frequentemente, por meio da terceirização dos respectivos serviços.

O terceiro tipo de serviço que o inciso III da Súmula nº 331 do TST admite como “terceirizável” é aquele que se enquadra como “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”.

Para fins de legitimação de uma terceirização lícita, portanto, a classificação de determinado serviço como algo vinculado à atividade-meio da empresa exige, como base de partida, que o respectivo serviço seja especializado, e, como consequência, que a empresa interposta seja igualmente “especializada” no fornecimento do respectivo serviço.

Noutras palavras, é essencial a contratação de um serviço específico, previamente delimitado e ligado à atividade-meio do tomador. A empresa intermediária, assim, deve atuar como fornecedora de uma atividade empresarial peculiar (o serviço especializado), prevista como parte do objeto social da respectiva entidade interposta, e para cuja execução esta se revela idônea e apta a desenvolver (ABDALA, 2008, p. 20).

Nesse sentido, a atividade de vigilância é um serviço especializado prestado por uma empresa especializada em oferecer tal serviço a outras empresas, e, como tal, pode ser objeto de uma relação triangular de terceirização. O mesmo ocorre com o serviço de conservação e limpeza, como expressamente previsto no inciso III da Súmula nº 331 do TST.

Mas e outros serviços especializados, não relacionados de modo explícito no citado dispositivo sumular?

Exatamente, como enquadrar tais serviços especializados como “ligados à atividade-meio do tomador”?

E o que seria, mesmo, “atividade-meio” e “atividade-fim” da empresa?

Segundo Garcia,

“Atividade-meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência, das atividades empresariais do tomador, sendo atividade-fim, portanto, aquela que a compõe.” (2011, p. 351)

Para Martinez,

DOUTRINA

“A atividade-fim deve ser entendida como a tarefa intimamente relacionada ao objetivo social da empresa, normalmente identificada em seus estatutos constitutivos.

(...)

A atividade-meio é compreendida como aquela que presta meramente a instrumentalizar, a facilitar o alcance dos propósitos contratuais sem interferir neles. Nesse âmbito, encontram-se, consoante mencionado, as atividades de limpeza, de conservação, de vigilância, de telefonia, de suporte em informática, de fornecimento de transporte, de fornecimento de alimentação, de assistência contábil, de assistência jurídica, entre outras que auxiliam na dinâmica do empreendimento, mas que não estão diretamente relacionadas ao objetivo central da empresa.” (2012, p. 220-221)

Na lição de Delgado,

“Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pela Lei nº 5.645, de 1970: ‘transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas’. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.).”

Excelentes conceitos doutrinários.

A aplicação dos mesmos na prática, entretanto, nem sempre é tão fácil quanto possa parecer.

DOCTRINA

Atividades periféricas, serviços de apoio, atividades instrumentais, serviços de suporte, todas distintas das atividades integrantes do processo dinâmico operacional da empresa, segundo os objetivos sociais desta.

Agora, com base em quais critérios deve o intérprete estabelecer a respectiva distinção? E esses critérios podem ser diferentes de acordo com a formação do intérprete? É razoável admitir que o enquadramento de um serviço como de atividade-meio, feito por um empresário, pode não corresponder à classificação feita por um magistrado acerca da mesma atividade?

Na prática, é óbvia a existência de diferentes critérios, gerando situações propícias a conflitos e posterior judicialização das lides.

O que se deve almejar é a identificação e a definição de critérios objetivos, cuja aplicação em cada concreto pode permitir um mínimo de uniformidade de interpretação, absolutamente essencial à segurança jurídica almejada por todos, trabalhadores e empresários, jurisdicionados e magistrados.

Serviços de auditoria, serviços de assessoria jurídica, serviços de manutenção de equipamentos e máquinas, serviços de saúde, sob quais condições podem servir como objeto legítimo de uma terceirização?

O principal critério (objetivo) de aferição deve ter por base um exame crítico do objeto social da empresa tomadora dos serviços, segundo as letras do seu estatuto, para medir o grau de relevância do serviço objeto da terceirização para a consecução dos objetivos empresariais do respectivo empreendimento.

A licitude da terceirização, em tais hipóteses, dependerá, em cada caso, do enquadramento do respectivo serviço especializado em qualquer uma das seguintes duas categorias: 1) uma atividade periférica e meramente instrumental, de apoio à respectiva atividade empresarial principal da tomadora dos serviços, que, mesmo sendo considerada relevante dentro de tal âmbito complementar, não se revela imprescindível à criação ou ao fornecimento do produto/serviço/atividade que constitui a essência da existência da entidade empresarial; 2) uma atividade absolutamente indispensável à consecução dos objetivos institucionais da empresa, própria do seu objeto social, conforme estatutariamente previsto e, eventualmente, em outros regulamentos normativos aplicáveis à respectiva atividade empresarial.

E tal aferição pode ser desenvolvida com o apoio de mais dois critérios secundários.

Primeiro, um exame “atomizado” dos serviços executados por todos os trabalhadores que, de alguma forma, contribuem para o funcionamento da

DOCTRINA

empresa na consecução dos seus objetivos. Dividindo ou reduzindo a empresa a pequenas “partículas” representativas de cada atividade desenvolvida, devem, então, ser selecionados aqueles “átomos” (serviços) que realmente podem ser considerados prescindíveis ao objeto social. Aquelas atividades que, caso eliminadas, não prejudicam irremediavelmente a dinâmica operativa empresarial, ou seja, cuja ausência não põe em risco a própria sobrevivência mercantil da empresa, poderão ser objeto de uma terceirização lícita.

Segundo, um estudo “molecularizado” dos mesmos serviços. Nesse sentido, a “molecularização” implicará identificar quais as moléculas (serviços/atividades) que precisam colidir (serem desenvolvidas em conjunto) para alcançar os objetivos sociais da empresa (reação desejada). Os serviços que, mesmo quando fracionados, mantêm as mesmas características próprias do processo produtivo empresarial e, quando considerados em seu conjunto, geram a reação “química” imprescindível ao funcionamento da máquina empresarial, constituindo a própria fórmula existencial da empresa e materializando o fim social desta, são aqueles serviços que não podem ser objeto de uma terceirização lícita.

Dentro desse contexto, considerando o critério principal de aferição e os dois critérios secundários, a conclusão lógica alcançada é que o objetivo da contratação de serviços terceirizados não pode ser o de substituir a própria empresa tomadora na execução de atividades vinculadas à sua finalidade social, mas, sim, a realização de funções de sustentação, auxiliares, secundárias e periféricas à atividade-fim, permitindo que a tomadora venha a concentrar a sua atuação na consecução do seu escopo empresarial principal.

Não será lícita, assim, a terceirização de serviços acadêmicos, com o fornecimento de serviços envolvendo o desenvolvimento de aulas por meio de professores para uma instituição de ensino superior nem a terceirização de serviços de assessoria contábil para uma empresa de contabilidade.

É evidente, em cada um dos exemplos, a ilegalidade da terceirização de serviços que coincidem com o objeto social da empresa tomadora.

Entender como lícita tal relação triangular seria o equivalente a admitir a legalidade da terceirização de atividades judicantes no serviço público, com a atuação de magistrados “terceirizados” pelo Judiciário. Além de evidenciar flagrante violação à garantia constitucional do juiz natural e aos princípios da investidura legal na jurisdição e da indelegabilidade da atividade jurisdicional, tal hipótese (absurda) demonstra com nitidez a inviabilidade de ser admitida a terceirização de um serviço inerente à atividade-fim da entidade tomadora.

DOCTRINA

O serviço especializado cuja prestação constitui o objeto da terceirização, por conseguinte, não pode integrar a atividade empresarial principal da tomadora. O respectivo serviço poderá até ter a sua relevância (não é possível esquecer a importância dos que cuidam da limpeza e, conseqüentemente, do bem-estar do ambiente de trabalho), mas não pode fazer parte do núcleo definidor da dinâmica empresarial do tomador dos serviços (DELGADO, 2011, p. 438).

A violação a tal diretriz macula a relação triangular de terceirização, prejudicando a sua validade.

Nessa linha de pensamento, já decidi o TST que não é lícita a terceirização de serviços de “atendimento de aeronaves, movimentação de carga, despacho operacional de voo, reboque de aeronaves, *check-in* de passageiros, *check-out* de passageiros, entrevista de passageiros, varredura de aeronaves, supervisão, controle e proteção da carga”, quando a empresa tomadora é uma empresa de transporte aéreo (RR 28140-17.2004.5.03.0092, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., j. 10.03.2010, DEJT 07.05.2010).

De igual forma, o órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista já definiu que a atividade de entrega de bebidas por meio de motoristas não pode ser objeto de terceirização, quando a tomadora é uma empresa cujo objeto social, além da produção, inclui a comercialização e distribuição de bebidas (RR 15300-67.2004.5.06.0002, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, 5ª T., j. 05.05.2010, DEJT 14.05.2010).

Prevaleceu, nos casos citados, o entendimento segundo o qual tais serviços estão vinculados à atividade-fim de cada uma das empresas tomadoras dos serviços, sendo ilícita a terceirização com o respectivo objeto.

Nessa linha de pensamento, seria ilícito terceirizar a assistência jurídica para uma firma de advocacia, certo?

À primeira vista, seria ilegal, sim, mas, e se a firma atuasse exclusivamente na área tributária e os sócios (excelentes tributaristas, mas praticamente leigos em matéria laboral) desejassem contratar um outro escritório para prestar serviços de advocacia trabalhista para o setor de RH da respectiva firma, não seria o respectivo serviço enquadrável como uma atividade de apoio, um serviço vinculado à atividade-meio do tomador?

E numa exemplificação “inversa”? Ou seja, num serviço que em princípio parece perfeitamente “terceirizável”, mas dependendo das circunstâncias pode configurar uma terceirização ilícita?

DOCTRINA

Por exemplo, o serviço desenvolvido pelo “motoboy”/entregador de pizzas parece ser um exemplo típico de uma atividade que pode ser objeto de uma terceirização lícita, quando o tomador for um famoso restaurante cuja especialidade é fazer pizzas. Mas e se tal empresa do ramo de alimentos não tiver um estabelecimento físico para receber fregueses, destinando-se apenas a “fabricar” pizzas para posterior entrega nas casas dos clientes, uma vez que o seu objeto social estipula expressamente que os objetivos empresariais envolvem a produção da respectiva iguaria para entrega em domicílio?

Seria lícita a terceirização?

É claro que não!

É... As coisas mudam.

Objetivo deve ser o critério a ser aplicado em cada caso, mesmo diante das subjetividades inerentes à variedade infinita de situações fáticas distintas.

O enquadramento do serviço, como próprio da finalidade social ou de mera complementação a esta, sempre se encontra sujeita a detalhes e peculiaridades inerentes ao respectivo quadro empírico.

A distinção entre atividade-meio e atividade-fim de uma empresa, assim, nem sempre é de fácil delineamento dentro da estrutura produtiva empresarial de um tomador dos serviços. Algumas atividades desenvolvidas dentro do âmbito de uma empresa ocupam uma zona cinzenta, intermediária, que permitem o seu enquadramento dentro de uma ou outra categoria, dependendo do ponto de vista do respectivo intérprete.

Serviços de manutenção de redes de acesso e equipamentos de telecomunicações, por outro lado, integram a categoria de atividade-meio ou podem ser classificados como serviços inerentes à atividade-fim de uma empresa concessionária de serviços de telecomunicações?

A nebulosidade da resposta foi afastada pelo TST em vários processos (TST, RR 110800-06.2007.5.03.0014, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª T., j. 02.12.09, DEJT 11.12.09; TST, RR 156400-71.2007.5.03.0007, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., j. 11.11.09, DEJT 27.11.09; RR 134500-74.2008.5.03.0111, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., j. 05.05.2010, DEJT 14.05.2010), mas não antes de uma árdua disputa de teses em contendas judiciais.

E os serviços de teleatendimento e *telemarketing*, executados por operadores que, por meio de ligações telefônicas e como o apoio de computadores

com acesso à internet, atendem aos clientes da empresa tomadora, numa atuação própria de um *Call Center*?

Eis outro foco de debates e polêmicas.

E a análise de tal questão controversa será desenvolvida na próxima seção.

4 – LICITUDE E ILICITUDE NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE *CALL CENTER*

Um *Call Center* (literalmente, centro de chamadas em inglês) corresponde a uma central de atendimento, uma unidade empresarial destinada a receber e fazer ligações telefônicas, usualmente com o apoio de computadores, com o objetivo de manter contato com usuários/clientes de uma empresa, para fins de fornecimento de informações, realização de vendas, desenvolvimento de pesquisas e oferecimento de outros serviços.

Hodiernamente, as grandes empresas costumam manter um *Call Center* com tecnologia de ponta, seja no *hardware* (computadores e terminais de vídeo de última geração), seja no *software* (programas que permitem consultas a informações e registros de dados relacionados ao objeto do atendimento e/ou ao próprio cliente, controlam o fluxo das ligações e monitoram os contatos mantidos).

A finalidade de tal órgão é servir de núcleo para interação com os clientes da empresa, gerando elos de relacionamento, oferecendo produtos, concretizando vendas, fornecendo serviços e atendendo aos interesses gerais dos fregueses.

O local no qual o serviço é prestado se revela de segunda importância ou mesmo irrelevante. Tanto pode ser desenvolvido numa sala dentro do prédio onde a empresa tem a sua sede como em um outro ambiente localizado a grande distância (hipótese mais comum, segundo Bento [2012, p. 96]). Com o avanço dos recursos tecnológicos, o fator “local de trabalho” se tornou abstrato, pois uma central de atendimento telefônico pode funcionar com a mesma eficiência independentemente do lugar onde se encontram os teleoperadores.

O trabalho a distância, hoje em dia, é uma realidade inafastável (GARCIA, 2012, p. 119), já equiparado ao emprego clássico nos moldes da nova redação dada ao *caput* do art. 6º da CLT pela Lei nº 12.551, de 2011:

“Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a

DOCTRINA

distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.”

E tal forma de trabalho logicamente abrange o teletrabalho desenvolvido pelo trabalhador em serviços de *Call Center*, cuja subordinação jurídica (direta e indireta), na sua dimensão clássica, pode ser materializada por métodos, além da tradicional submissão a ordens, conforme disciplinado pelo novo parágrafo único do respectivo artigo consolidado:

“Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Em alguns casos, a empresa mantém um setor específico para desenvolver tais atividades, contando com empregados do seu próprio quadro. Em outros, a empresa prefere contratar uma outra empresa especializada em tal atividade.

Dentro de tal contexto, é admissível a terceirização de tal modalidade de serviço?

Para tal pergunta, não existe uma resposta fácil. A licitude de uma terceirização envolvendo tais serviços (de teleatendimento, televendas e *telemarketing*) está sujeita a uma série de variáveis.

Importante destacar, novamente, que além da satisfação da exigência relativa ao enquadramento da atividade como “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”, é imprescindível à regularidade da terceirização a inexistência de pessoalidade e de subordinação jurídica direta do trabalhador terceirizado à empresa tomadora.

Não será objeto de análise nesta oportunidade, por conseguinte, os casos peculiares em que foi reconhecida a ilicitude da terceirização em face do reconhecimento da submissão imediata do obreiro ao poder diretivo do tomador dos serviços (subordinação direta), ou, então, em virtude do caráter *intuitu personae* da prestação de tais serviços.

No tocante ao serviço desenvolvido em um *Call Center*, por outro lado, a primeira dúvida a ser enfrentada é se o mesmo pode ser enquadrado como um serviço “especializado”.

A atividade de comunicação por ligações telefônicas, com ou sem o apoio de instrumentos de informática, parece ser um serviço específico, mas é possível enquadrar como um serviço especializado uma atividade que envolve atuações com múltiplas funções como as desenvolvidas por um operador de *Call Center*? Este trabalhador executa uma série de tarefas distintas, seja for-

necendo informações ou promovendo vendas, seja desenvolvendo pesquisas ou ouvindo críticas e reclamações.

Apesar da multiplicidade de tarefas englobadas pelo serviço executado em uma central de atendimentos, não há grande resistência à sua admissibilidade como um tipo de serviço especializado. Seja qual for a função específica desempenhada pelo operador (televendas, teleatendimento, etc.), o serviço próprio de um *Call Center* será considerado “especializado” desde que conste no objeto social da empresa interposta.

Problema maior reside no enquadramento do respectivo serviço como de atividade-meio ou de atividade-fim do tomador.

Se o operador de *Call Center* executar, como tarefa básica, uma função que coincide com o fim social da empresa tomadora dos serviços, será lícita a terceirização?

É evidente que não.

Se existir tal coincidência, não apenas restará configurada a subordinação jurídica em suas dimensões objetiva e estrutural em uma intensidade apta a transcender os limites da “subordinação indireta” permitida pelo inciso III da Súmula nº 331 do TST, mas igualmente estará descaracterizado o enquadramento do respectivo serviço como “serviço especializado ligado à atividade-meio do tomador”.

E a consequência natural será a ilicitude da terceirização.

Não será admissível, por conseguinte, a terceirização de serviços de televendas, por uma empresa cujo objeto social envolve exatamente a venda dos mesmos produtos oferecidos pelo teleoperador. De igual forma, não será lícita a terceirização de serviços de teleatendimento por uma empresa tomadora que tenha tal atividade integrada ao seu fim empresarial, conforme previsto no estatuto social da entidade.

Mas nem sempre será tão evidente a definição da licitude ou ilicitude da terceirização de serviços de *Call Center*.

E, em duas modalidades de atividades empresariais, a definição da questão tem assumido destaque especial em debates perante os órgãos da Justiça do Trabalho: no setor bancário e no setor de telecomunicações.

Na doutrina nacional, é notória a predominância de posições contrárias à admissibilidade da terceirização de serviços nos moldes comumente praticados por instituições bancárias, notadamente por meio da figura do “representante

DOCTRINA

bancário”, conforme destaca em profundo ensaio sobre o tema o magistrado e defensor dos Direitos Humanos Grijalbo Fernandes Coutinho (GRIJALBO, 2011). Em direção semelhante, as obras de Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2011) e de Gabriela Neves Delgado (DELGADO, 2003).

Em decisões recentes, envolvendo instituições financeiras, as Turmas do TST têm manifestado entendimento uniforme no sentido de ser imprescindível para a validade da relação triangular que o tipo de tarefa desenvolvida pelo operador não venha a coincidir com aquelas próprias da finalidade mercantil da empresa tomadora dos serviços, previstas no seu contrato social.

Em abril de 2014, por exemplo, a Quarta Turma do TST modificou decisão oriunda do TRT da 6ª Região e reconheceu como ilícita a terceirização por instituição financeira tendo por objeto serviços de *Call Center*, quando a operadora teve por função precípua fazer cobranças a clientes inadimplentes e renegociar dívidas destes, praticando tarefas próprias da atividade empresarial da respectiva instituição (RR 624-33.2012.5.06.0003, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 4ª T., j. 09.04.2014, DEJT 25.04.2014).

Em maio de 2014, a Segunda Turma ratificou julgado do TRT da 3ª Região, que reconheceu como ilícita a terceirização de serviços de *Call Center* por instituição bancária, quando o operador terceirizado executava como sua tarefa específica a venda de produtos do banco, como empréstimos, financiamentos e cartões de crédito, com livre-acesso ao sistema do banco e folha de pagamento do cliente atendido (RR 20100-13.2009.5.03.0111, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª T., j. 23.04.2014, DEJT 02.05.2014).

Em ambos os casos concretos, prevaleceu o entendimento segundo o qual a função principal desenvolvida pela respectiva trabalhadora de *Call Center* estava integrada à atividade-fim do respectivo tomador, gerando a ilicitude da relação triangular e a consequente formação do vínculo de emprego diretamente entre este último e aquela.

É certo que, em relação a serviços bancários, a Resolução nº 3.954/2011 do Banco Central do Brasil prevê, de forma específica, algumas atividades de atendimento que podem ser prestadas por um terceiro (o correspondente bancário), visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários. E tal regulamento pode ser utilizado, analogicamente, para definir quais os serviços que podem ser prestados por meio de serviços de teleatendimento contratados por uma instituição bancária, desde que, é lógico, tais atividades não venham a invadir

os limites estatutários do estabelecimento bancário que assume a posição de tomador dos serviços.

Além dos limites fixados pelo objeto social, é necessário entender que o respectivo elenco de atos previsto na resolução é taxativo, não admitindo interpretações extensivas como aquelas adotadas por certas empresas de *Call Center* que acabam transformando os seus empregados (operadores de *telemarketing*, teleatendimento e televendas) em verdadeiros “operários bancários”, prestando serviços evidentemente coincidentes com os objetivos sociais das respectivas instituições financeiras.

Nesse contexto, torna-se importante destacar dois pontos:

Primeiro, não se está afirmando que é ilícito todo e qualquer serviço de *Call Center* contratado por meio de uma relação triangular de terceirização por uma instituição bancária. Segundo, mesmo sendo reconhecida a admissibilidade em tese da terceirização lícita envolvendo serviços de teleatendimento, tal posição não elimina o reconhecimento da necessidade de combater, com intensidade, as condutas abusivas encontradas em alguns ambientes de trabalho em empresas de *Call Center*.

Quanto a este último ponto, é importante destacar que qualquer forma de manifestação do fenômeno da terceirização que venha a desrespeitar o princípio da dignidade humana do trabalhador e, especialmente, contrariar as diretrizes em prol da promoção do trabalho decente, deve ser objeto de repulsa e intenso combate. É absolutamente inadmissível o uso da terceirização como instrumento de sonegação de direitos trabalhistas, como técnica de produção que, com a finalidade de diminuir custos, marginaliza o trabalhador terceirizado, excluindo-o das conquistas da categoria profissional adequada e o sujeitando a condições de trabalho indignas. Casos de assédio moral, como os relacionados a exigências e pressões desmedidas em busca de maior produtividade do teleatendente, constatados em inspeções desenvolvidos por auditores fiscais do trabalho (como aquelas provenientes da chamada “Operação Pequeno Príncipe”) e demonstradas em diversas ações judiciais, simplesmente não podem ser tolerados.

Ao se admitir a possibilidade da terceirização de serviços de *Call Center* por instituições bancárias, não está sendo esquecida a necessidade de combater os abusos estarecedores demonstrados em vários casos que chegam ao Judiciário, caracterizando uma espécie de “teletrabalho escravo” (ESTRADA, 2012, p. 178-182). A violação à dignidade humana do trabalhador pode ocorrer, lamentavelmente, mesmo em terceirizações que satisfaçam as exigências do

inciso III da Súmula nº 331 do TST, e, assim, tais manifestações contrárias aos fundamentos do direito do trabalho exigem a atuação combativa do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho, tanto por meio de medidas reparatórias como com medidas inibitórias de tais condutas ilícitas.

Tal postura combativa, entretanto, não pode ser confundida com uma posição plenamente contrária, de total inadmissibilidade, à terceirização de serviços de *Call Center* pelas instituições bancárias.

Os bancos não estão impedidos de contratar serviços de *Call Center*.

Tal serviço especializado pode, sim, ser objeto de uma terceirização lícita contratada por uma instituição bancária, desde que as atividades laborais do operador de teleatendimento/*telemarketing* não venham a incluir aquelas tarefas próprias de um bancário, ou seja, aquelas atividades diretamente vinculadas com os objetivos empresariais do banco tomador dos serviços, segundo o seu estatuto social e as leis que regem o exercício de suas atividades financeiras.

Nesse sentido, serve como parâmetro, necessariamente examinado à luz dos limites fixados pelo próprio objeto social da instituição, o elenco de serviços reconhecidos pela principal instituição reguladora de atividades bancárias no país, o Banco Central do Brasil, como aptos a ser desenvolvidas por pessoa alheia à instituição bancária, nos moldes da mencionada Resolução nº 3.954/2011.

Tal norma regulamentadora, quando utilizada como referência e necessariamente submetida aos limites do núcleo dinâmico operativo próprio das instituições bancárias nos termos definidos no seu estatuto social, pode ser utilizada como diretriz para o exame, caso a caso, da licitude de uma terceirização envolvendo atividades de tal natureza.

O argumento da “reserva legal” oposto à tal norma regulamentadora, segundo o qual o Banco Central não poderia “legislar” sobre matéria própria de direito do trabalho (e, assim, tipificar os serviços que poderiam ser objeto de uma terceirização), se revela vulnerável quando constatado que a respectiva autarquia federal não estava legislando sobre matéria trabalhista ao editar a respectiva resolução, mas apenas cumprindo a sua missão institucional de regulamentar a atividade bancária exercida pelas respectivas instituições, dentro de limites restritos.

E, em que pese a inquestionável competência (jurisdicional) da Justiça do Trabalho para definir contendas oriundas da relação de emprego, quanto à definição daquilo que seria enquadrável como atividade-meio de uma instituição

bancária, nenhum outro órgão apresenta a mesma competência (técnica) para tal fim de que o Banco Central do Brasil.

Quando o serviço de *Call Center* envolver atividades que extrapolam os limites fixados na citada resolução, envolvendo atos que se integram aos fins e objetivos empresariais da instituição bancária num desvirtuamento da sua função e mediante um desvio de sua finalidade, a terceirização será ilícita, formando-se a relação de emprego diretamente entre o trabalhador e o tomador dos serviços, salvo quando este for instituição bancária integrante da administração pública indireta, por força do entendimento consagrado no inciso II da Súmula nº 331.

Mas sendo os serviços de teleatendimento, *telemarketing* e/ou televendas desenvolvidos dentro dos limites definidos na norma orientadora do Banco Central do Brasil, que auxiliam no desenvolvimento, mas não integram diretamente o objetivo nuclear da atividade bancária nos moldes fixados estatutariamente, com a necessária autorização prévia do Banco Central nos moldes exigidos pelas normas específicas, então será lícita a respectiva terceirização do serviço de *Call Center*.

A aferição, portanto, terá que ser feita de forma “atomizada”, caso a caso, investigando as tarefas executadas e a sua vinculação com a finalidade social da instituição bancária. Aferição esta realizada à luz dos parâmetros definidos pela Resolução nº 3.954/2011, da necessária autorização prévia para o desenvolvimento da respectiva atividade e do respeito aos limites definido pelo objeto social da tomadora dos serviços, sendo intolerável qualquer desvirtuamento ou desvio de finalidade como a ultrapassagem das linhas delimitadas por tal norma regulamentadora, sob pena de configuração de fraude e a consequente ilicitude da terceirização.

Mas, e no caso da contratação de serviços de *Call Center* por uma empresa de telecomunicações, será válida a terceirização?

A definição acerca da licitude ou ilicitude de uma terceirização de serviços de *Call Center*, quando a tomadora dos serviços for empresa de telecomunicações, deve seguir as mesmas diretrizes apontadas acima quando do exame da admissibilidade de tal espécie de terceirização por parte de instituições bancárias.

Nesse sentido, a licitude da respectiva terceirização está diretamente vinculada à inexistência de coincidência entre a finalidade da tarefa executada pelo operador (de teleatendimento/*telemarketing*/televenda) e a atividade-fim da empresa de telecomunicações, considerando o respectivo estatuto social desta e as normas regulamentadoras que disciplinam a exploração do respectivo serviço.

DOCTRINA

É certo que as Leis ns. 8.987, de 1995, e 9.472, de 1997, elencam atividades acessórias que podem ser objeto de contrato para execução por terceiros, mas tais normas devem ser interpretadas restritivamente, não se admitindo a extrapolação dos limites ali discriminados.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, durante algum tempo foi travada uma “batalha” de interpretações entre as suas turmas.

Em algumas decisões, predominou a interpretação pela validade da terceirização de serviços de *Call Center* pelas respectivas empresas, mesmo quando as respectivas atividades abrangiam atos próprios de serviços de telecomunicações, sob o amparo da tese de ampla admissibilidade fundada nas letras das mencionadas leis:

“RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei nº 9.472/97) ampliou as hipóteses de terceirização de serviços. Assim, a previsão contida no art. 94, inciso II, no sentido de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço de telecomunicações, autoriza a terceirização das atividades preceituadas no § 1º do art. 60 da LGT. Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pela reclamante enquadra-se como atividade-fim ou meio, ante a licitude da terceirização, uma vez respaldada em expressa previsão legal. Tal licitude, porém, não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula nº 331, IV, desta Corte Superior. Precedentes do TST.” (RR 124500-63.2004.5.03.0108, Relª Minª Dora Maria da Costa, 8ª T., j. 28.04.2010, DEJT 07.05.2010)

Em outros casos, saiu vitoriosa a tese de que, caso evidenciada a extrapolação dos limites legais e prestado serviços típicos de empresas de telecomunicações, a terceirização seria ilícita:

“RECURSOS DE REVISTA. EMPRESA DE TELEFONIA. TOMADORA DOS SERVIÇOS. FUNÇÃO DE *CALL CENTER*. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ‘A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74)’. Inteligência do item I da Súmula nº 331 do TST. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recursos de revista não conhecidos.” (RR 160500-21.2008.5.03.0044, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., j. 14.04.2010, DEJT 30.04.2010)

DOCTRINA

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE *CALL CENTER*. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA Nº 331, I, DO TST. As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo, inclusive, para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Sendo a atividade principal da tomadora, a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelos atendentes de *Call Center* é essencial ao seu empreendimento. Pontue-se, ainda, que, nesse contexto, a contratação por empresa interposta é irregular, passível, inclusive, de formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, na forma da Súmula nº 331, I, do TST, que preserva a compreensão já sedimentada na antiga Súmula nº 256 do TST, no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita. Ressalte-se que o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), não comporta a interpretação de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, concebidas estas como atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula nº 331 do TST. Estender o sentido do termo – inerente – nessa peculiar hipótese para compreendê-lo como análogo à atividade-fim, aceitando a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros, significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o direito do trabalho ao longo de sua história. O fenômeno da terceirização, por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do direito do trabalho, sofre restrições da doutrina e jurisprudência jus trabalhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 8040-64.2002.5.12.0026, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., j. 02.06.2010, DEJT 28.06.2010)

Com o tempo, acabou prevalecendo a tese de que a respectiva disciplina das Leis ns. 8.987/95 e 9.472/97 não impede que seja examinado, caso a caso, a vinculação das atividades desenvolvidas pelo operador de *Call Center* com os fins empresariais próprios de uma empresa de telecomunicações, conforme definido nas respectivas leis e nos estatutos sociais das empresas.

Em havendo coincidência entre os serviços prestados pelos trabalhadores “terceirizados” no *Call Center* e as atividades próprias do objeto social da

DOCTRINA

empresa (o que é a regra geral, na experiência prática dos órgãos do Judiciário do Trabalho), a terceirização será considerada ilícita, formando-se o vínculo de emprego diretamente entre o teleatendente e a empresa de telecomunicações.

Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 18 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, aprovada em novembro de 2013:

“EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. *CALL CENTER*. ATIVIDADE-FIM. TERCEIRIZAÇÃO. ILICITUDE. A contratação de empregados por meio de empresa interposta, para prestação de serviços de *Call Center*, promovida por empresa de telecomunicação, é ilícita, por envolver atividade-fim e de caráter permanente, formando-se o contrato de trabalho diretamente com a contratante. Inaplicável à espécie a regra inserta no art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que autoriza a terceirização apenas nas atividades inerentes, acessórias ou complementares à finalidade do empreendimento econômico.”

Se não existir qualquer caráter de acessoriedade ou natureza instrumental no serviço desenvolvido pelo *Call Center*, se as atividades desenvolvidas pelo teleoperador não podem ser consideradas como periféricas ou de mero apoio ao objeto social da empresa, se as tarefas praticadas pelo trabalhador se revelam essenciais à consecução dos fins sociais estatutariamente fixados, não há como fechar os olhos à respectiva transgressão das diretrizes da Súmula nº 331 do TST.

Então a terceirização de serviços de *Call Center* por uma empresa de telecomunicações será sempre fraudulenta, sem exceção?

Não, mas para ser lícita, a terceirização não pode envolver serviços de teleatendimento/*telemarketing*/televentas que coincidem com os objetivos sociais da empresa. Algo que, à vista dos inúmeros casos que chegam ao Judiciário do Trabalho, na prática, parece ser quase que exclusivamente teórico e hipotético.

Mas tal constatação não é de toda má, pois leva a uma constatação lógica e apta a proporcionar algum conforto ao intérprete: mesmo diante da diversidade de casos e das peculiaridades de cada contexto fático, haverá alguma segurança na definição da questão, quando utilizado o já mencionado critério objetivo, fundado na análise crítica dos serviços prestados pelo trabalhador à luz do objeto social da empresa tomadora dos serviços, segundo as letras do seu estatuto e as normas regulamentadoras aplicáveis, para medir o grau de relevância do serviço objeto da terceirização para a consecução dos objetivos empresariais do respectivo empreendimento.

DOCTRINA

Diante do “tumulto” decorrente da multiplicidade de versões e teses, representa ao menos algum amparo para servir como diretriz, para o trabalhador e o empresário, para o jurisdicionado e o operador do direito.

Herói ou vilão? Ambos?

Muito provavelmente, nem um nem outro.

O instituto da terceirização apenas existe, e, por mais que possa representar uma ameaça, não é razoável acreditar que deva ser eliminada por completo.

Já é parte do cenário das relações laborais no Brasil.

Não há como eliminar algo tão profundamente enraizado no nosso cotidiano.

E, assim, a melhor solução parece ser domar, para, então, domesticar.

Lamentavelmente, a terceirização de serviços, mesmo quando lícita nos moldes da Súmula nº 331 do TST, pode gerar situações de violação a direitos laborais, com a submissão do trabalhador a condições indignas de trabalho. Atos abusivos, como aqueles próprios de manifestações de assédio moral, bem como arbitrariedades, como a subtração de direitos trabalhistas básicos, não são exclusividade das terceirizações ilícitas. A experiência demonstra que a transgressão ao postulado da dignidade da pessoa humana do trabalhador é uma consequência imediata da terceirização ilícita, mas também pode ocorrer no âmbito de uma terceirização enquadrada como perfeitamente enquadrável nos limites da licitude delineados pelas letras da mencionada norma sumular.

Impedir a marginalização do trabalhador terceirizado, vedar o uso da terceirização como escudo para proteger a tomadora dos serviços e sonegar direitos aos respectivos obreiros, e não tolerar, sob qualquer hipótese, a sua submissão a condições indignas de trabalho, devem ser esses os principais focos do combate.

Combater o desvio de finalidade, o abuso e arbitrariedade, não o próprio instituto.

Moldá-lo, mesmo que aos poucos, aos contornos característicos das instituições laborais.

Fazendo prevalecer, como diretriz hermenêutica na interpretação de cada caso concreto, os postulados da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como fundamentos para afastar qualquer tentativa de explorar o trabalhador e subverter a própria essência do direito do trabalho.

DOCTRINA

É essa a tradição dos operários do direito do trabalho, mesmo quando obrigados a enfrentar interesses empresariais de grande força.

É essa a missão a cumprir.

Sem medo, sem rancor.

Com a força dos argumentos.

Como um dia me ensinou uma certa Alice.

5 – CONCLUSÕES (CONTEXTUALIZADAS)

Ressaltando o caráter de precariedade das afirmações a seguir relacionadas, considerando a possibilidade de ampla reforma dos parâmetros adotados neste trabalho em decorrência tanto da eventual aprovação da proposta normativa constante do Projeto de Lei nº 4.330/04, atualmente em trâmite no Congresso Nacional (“PEC da Terceirização”), como do futuro julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da prejudicial de repercussão geral atinente à questão constitucional suscitada no Processo ARE 713.211/MG (cuja temática é exatamente a delimitação das hipóteses de terceirização de serviços diante do que se compreende por atividade-fim), as considerações expostas nas linhas anteriores permitem extrair as seguintes conclusões “provisórias” e cuja aplicabilidade está vinculada ao contexto do qual foram extraídas:

a) Salvo o caso do trabalho temporário disciplinado pela Lei nº 6.019/74, em qualquer outra hipótese de relação triangular de trabalho executado pelo obreiro de forma *intuitu personae* e sob subordinação direta ao tomador dos seus serviços, haverá fraude e será formado um elo de emprego direto entre o trabalhador e a empresa tomadora, salvo no caso de ser esta uma entidade da administração pública direta, indireta ou fundacional, conforme destacado no inciso II da nova Súmula nº 331.

b) A validade de uma relação triangular de terceirização de serviços, à luz das diretrizes da Súmula nº 331 do c. TST, impõe a presença concomitante dos seguintes elementos: 1) tipo de serviço prestado pelo trabalhador terceirizado deve necessariamente ser de apoio à atividade empresarial principal da tomadora, considerando-se como tal o serviço de vigilância, de conservação e limpeza ou o serviço especializado ligado à atividade-meio do tomador; 2) ausência de subordinação direta do trabalhador terceirizado e ao tomador dos serviços; e 3) ausência, no âmbito da relação entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços, do caráter *intuitu personae* típico da relação de emprego.

DOCTRINA

c) É inerente à natureza do trabalho desenvolvido por meio da terceirização de serviços, a presença em algum nível de menor ou maior intensidade, da sobreposição do quadro fático configurador da subordinação objetiva (integração do obreiro nos fins e objetivos empresariais) e/ou do quadro empírico essencial à configuração da subordinação estrutural (inserção do trabalhador à dinâmica operativa do tomador) diante da situação concreta em que se visualiza a respectiva relação triangular de trabalho.

d) Será o enquadramento como instrumental e de apoio do serviço desenvolvido pelo trabalhador terceirizado, por sua vez, que vai definir (mesmo mediante linhas tênues) a presença (ou não) de uma subordinação objetiva ou de uma subordinação estrutural capaz de, pela sua intensidade, invalidar a respectiva relação trilateral. Ou seja, é a espécie de serviços prestados pelo trabalhador terceirizado e a sua relação com o objeto social da empresa que vai servir de critério de aferição para definir se o grau de sobreposição é intenso o suficiente para justificar o reconhecimento da existência da subordinação jurídica na sua dimensão objetiva e/ou na sua dimensão estrutural.e) O principal critério (objetivo) de aferição para definir se um serviço pode ser enquadrado como de “atividade-meio” do tomador dos serviços terceirizados impõe um exame crítico do objeto social da empresa tomadora dos serviços, segundo as letras do seu estatuto, para medir o grau de relevância do serviço objeto da terceirização para a consecução dos objetivos empresariais do respectivo empreendimento.

f) Para desenvolver tal exame crítico, o intérprete poderá promover uma análise “atomizada” dos serviços executados por todos os trabalhadores que, de alguma forma, contribuem para o funcionamento da empresa na consecução dos seus objetivos, dividindo ou reduzindo a empresa a pequenas “partículas” representativas de cada atividade desenvolvida, para então, após selecionar aqueles “átomos” (serviços) que realmente podem ser consideradas prescindíveis ao objeto social, classificar estes como próprios de uma atividade-meio da entidade, uma vez que a sua eliminação não prejudica irremediavelmente a dinâmica operativa empresarial nem põe em risco a própria sobrevivência mercantil da empresa.

g) Outra fórmula para desenvolver tal exame crítico de distinção entre serviços ligados à atividade-meio e à atividade-fim do tomador envolve um estudo “molecularizado” de tais serviços, identificando quais as moléculas (serviços/atividades) que precisam colidir (ser desenvolvidos em conjunto) para alcançar os objetivos sociais da empresa (reação desejada), sendo que os serviços que produzem a reação “química”, indispensável à dinâmica operativa

DOCTRINA

da empresa e à consecução dos seus fins sociais, são aqueles serviços que são próprios da atividade-fim da entidade.

h) A terceirização será válida se o respectivo serviço puder ser enquadrado como uma atividade periférica e meramente instrumental, de apoio à respectiva atividade empresarial principal da tomadora dos serviços, que, mesmo sendo considerada relevante dentro de tal âmbito complementar, não se revela imprescindível à criação ou ao fornecimento do produto/serviço/atividade que constitui a essência da existência da entidade empresarial.

i) A terceirização será ilícita se o respectivo serviço puder ser classificado como uma atividade absolutamente indispensável à consecução dos objetivos institucionais da empresa, própria do seu objeto social, conforme estatutariamente previsto e, eventualmente, em outros regulamentos normativos aplicáveis à respectiva atividade empresarial.

j) O serviço executado pelos trabalhadores de um *Call Center* corresponde a um serviço especializado, desde que conste no objeto social da empresa interposta.

k) Tal serviço especializado pode ser objeto de uma terceirização lícita contratada por uma instituição bancária, desde que as atividades laborais do operador de teleatendimento/*telemarketing* se restringem a auxiliar e servir de apoio, sem integrar diretamente o objetivo nuclear da atividade bancária e sem incluir aquelas tarefas próprias de um bancário, ou seja, aquelas atividades diretamente vinculadas com os objetivos empresariais do banco tomador dos serviços, segundo o seu estatuto social, as leis que regem o exercício de suas atividades financeiras e os estritos limites das resoluções do Banco Central.

l) Quando o serviço de *Call Center* envolver atividades que extrapolam os limites fixados em tais atos normativos, envolvendo práticas que se integram aos fins e objetivos empresariais da instituição bancária, a terceirização será ilícita, formando-se a relação de emprego diretamente entre o trabalhador e o tomador dos serviços, salvo quando este for instituição bancária integrante da administração pública indireta, por força do entendimento consagrado no inciso II da Súmula nº 331.

m) A terceirização de serviços de *Call Center* por uma empresa de telecomunicações somente poderá ser válida, se não envolver serviços de teleatendimento/*telemarketing*/televendas que coincidem com os objetivos sociais da respectiva empresa tomadora, ou seja, a terceirização será lícita apenas quando as atividades desenvolvidas pelo teleoperador puderem ser consideradas como

DOCTRINA

periféricas ou de mero apoio ao objeto social da empresa, não sendo imprescindíveis à consecução dos fins sociais estatutariamente fixados.

n) A violação a direitos trabalhistas e a submissão a condições indignas de trabalho não é exclusividade da terceirização ilícita, e, assim, o combate a abusos e arbitrariedades deve ser abrangente no âmbito da terceirização de serviços, incluindo os casos de terceirização lícita nos moldes da Súmula nº 331 do TST, almejando, assim, proteger o trabalhador terceirizado com a adoção de medidas reparatórias e inibitórias pelos representantes do MTE, MPT e Justiça do Trabalho.

o) A análise “atomizada”, caso a caso, da licitude da terceirização deverá sempre ser guiada pela diretriz hermenêutica que impõe a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: normatização – questionamentos. *Revista do TST*, n. 4, Brasília, 2008, v. 74.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BENTO, Rafael Tedrus. Parassubordinação e teletrabalho: novas formas de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, out./dez. 2012, v. 148.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. O teletrabalho escravo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, abr./jun. 2012, v. 146.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Trabalho a distância e teletrabalho: considerações sobre a Lei nº 12.551/2011. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, jan./mar. 2012, v. 145.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIO AMBIENTE E CONDIÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA ORIENTAL: UMA ANÁLISE SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO NA MINERAÇÃO

Suzy Cavalcante Koury*

1 – A FORMAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO NA AMAZÔNIA

Deve-se esclarecer que, para efeito da presente análise, entende-se, por mercado de trabalho, aquele no qual o trabalho é livre, caracterizado pela compra e venda da força de trabalho, em suas diversas formas, e pelo trabalho assalariado.

Em estudo sobre a formação do mercado de trabalho livre no Brasil, Dedecca e Baltar¹ dividem-na em três fases: a primeira, vinculada à formação do complexo agroexportador cafeeiro, baseada em relações de trabalho não compulsórias, nas atividades agrícolas (colonato, parceria, assalariamento e outras) e em relações de trabalho assalariado (avulso ou não) nas atividades urbanas; a segunda, entre 1933 e 1956, período de industrialização restringida, no qual ganhou expressão o trabalho urbano vinculado às atividades industriais ou não; e a terceira, na qual ocorreu a consolidação de um mercado de trabalho urbano.

No tocante à formação do mercado de trabalho, todavia, há que se destacar as especificidades da Amazônia², na qual o mercado de trabalho começou a se formar no século XIX, por volta de 1850, com o auge do ciclo da borracha, que perdurou até 1920.

Anteriormente, a borracha já era extraída pelos ameríndios, principalmente pelos tapuios, destribalizados em consequência do Diretório Pombali-

* *Desembargadora do Trabalho do TRT da 8ª Região; professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação do Cesupa; doutora em Direito pela UFMG.*

1 BALTAR, P.; DEDECCA, C. Notas sobre o mercado de trabalho na Industrialização Restringida. *Cadernos do CESIT*, UNICAMP, 1992, p. 3.

2 Um estudo amplo sobre a formação econômica da Amazônia pode ser encontrado em: SCHMINK, Marianne; WOOD, Charles H. *Conflitos sociais e a formação da Amazônia*. Belém: EDUFPA, 2012; SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. *História econômica da Amazônia: 1800-1920*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1980.

no³, que os retirara das missões jesuíticas, escravizando-os no extrativismo de matérias-primas para o aumento do patrimônio dos monarcas.

Esse ciclo ficou conhecido como o ciclo da coleta de drogas do sertão, que, na Amazônia, tinha especificidades quanto aos produtos típicos, podendo-se citar, dentre eles, além da borracha, a castanha, o guaraná, o cacau, o urucu, a gordura de peixe-boi e peles de animais silvestres.

Os índios, todavia, não se prestaram ao papel de mão de obra dócil, tendo a Coroa deles desistido, o que provocou a sua dispersão ao longo dos rios amazônicos.

Os nativos tornaram-se, assim, coletores de produtos florestais, que trocavam com os comerciantes de rio (regatões), os quais eram responsáveis pela sua conexão com os exportadores mundiais.

O aumento da demanda pela borracha, em razão das inovações tecnológicas, como a invenção dos barcos a vapor e da vulcanização, fez com que o comércio se expandisse e passasse a existir uma verdadeira hierarquia comercial, no topo da qual estavam as casas exportadoras da borracha.

Surgiu, assim, o chamado “aviamento”, que, segundo Roberto Santos⁴,

“(…) é um sistema de crédito informal, pelo qual um indivíduo, chamado ‘aviador’, ou uma firma, chamada ‘aviadora’, adianta ao produtor bens de consumo e uns poucos bens de produção, às vezes algum dinheiro, para que o produtor utilize esses bens ao longo do período de plantio ou espera da safra (quando se trata da produção dependente do período de plantio). O ‘aviador’ registra, a débito do produtor, o valor das quantidades oferecidas e ao final da safra ele deve receber do produtor o valor, não em dinheiro, mas em forma de produção extrativa ou agrícola. E assim como os pequenos e médios ‘aviadores’ aviavam o produtor, também os médios e pequenos ‘aviadores’ se aviavam junto a grandes firmas ‘aviadoras’, pagando os seus débitos com produção extrativa e agrícola. E, finalmente, essas grandes firmas ‘aviadoras’ levavam para o mercado internacional ou nacional as produções extrativas e agrícolas,

3 O Diretório Pombalino, ou dos Índios, foi uma lei criada em 1757 através da qual foi extinta a administração eclesiástica dos aldeamentos e emancipados os índios da tutela dos missionários. Esta lei, elaborada, primeiramente, para servir à realidade do Estado do Grão-Pará e Maranhão, em 1758 foi expandida a todo território brasileiro até sua revogação em 1798. Mais esclarecimentos disponíveis em: <<http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S22.071.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

4 SANTOS, Roberto. O desenvolvimento da Amazônia e seus reflexos sobre as relações de trabalho: campesinato e conflito. *Revista do TRT da 8ª Região em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos*, Belém, 2012, n. 89, v. 45, p. 227-233.

DOCTRINA

daí recebendo bens de consumo e bens de produção, mediante pagamento ao câmbio do dia.”

O aviamento jamais gerou acumulação de capital para os locais, pois o preço de compra do látex era sempre baixo, não refletindo o aumento da procura ou dos preços para os clientes, de tal sorte que: “Enquanto a cidade se enriquecia, o interior se empobrecia”⁵. Igualmente, o “aviador” apropriava-se de parte dos ganhos do produtor, em virtude da manipulação dos preços do material fornecido, combinada com o rebaixamento dos valores na hora de avaliar a produção que lhe era entregue.

Todavia, o ciclo da borracha foi responsável pela criação de um mercado de trabalho nas duas cidades principais da região, Belém e Manaus, sobretudo nas áreas de serviços e comerciais. A respeito do crescimento dessas capitais, pode-se afirmar:

“Nessas cidades o mercado de trabalho passava a ter forma, na medida em que as atividades, sobretudo comerciais e de serviços, inscreviam-se de forma considerável no território urbano, enquanto que nos seringais a relação de produção chamada aviamento se caracterizava pela pouca, ou nenhuma, monetarização nessa relação, assim como não havia mobilidade do trabalho nesses espaços.”⁶

Além de em nada contribuir para o desenvolvimento das regiões de extração, o aviamento acabou por dar ensejo à chamada imobilização por débito dos “aviadores”, a qual, modernamente, evoluiu para a escravidão por dívidas, o que já restou constatado em vários processos trabalhistas submetidos ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, nos quais foram juntadas, inclusive, as “cadernetas” de débitos dos trabalhadores, recrutados pelos “gatos”, que já chegavam aos locais de trabalho como devedores.

Assim é que, até a década de 1960, ainda sob a égide do “aviamento”, houve incremento no mercado de exportação de peles e de castanha-do-pará, além de ter havido um novo ciclo de grande exploração da borracha, em virtude da Segunda Guerra Mundial, dada a impossibilidade de os Estados Unidos terem acesso às *plantations* asiáticas, conquistadas pelos japoneses, tendo havido, também, o aumento da demanda nacional, em virtude do início da industrialização do Brasil.

5 SANTOS, *op. cit.*, p. 233.

6 SOUZA, Aldo Luiz Fernandes *et al.* *Mercado de trabalho e urbanização: características e tendências no Estado do Pará*. Disponível em: <http://xiisimpurb2011.com.br/gt01/aldo_pedro_wanderley.pdf>.

O fim do *boom* da borracha levou à queda da atividade econômica da Amazônia, que só veio a ser retomada com os governos militares, que se notabilizaram pela adoção de um planejamento para a atração de trabalhadores para a Amazônia oriental, como resposta ao clamor internacional contra o desmatamento e em defesa contra a ideia de sua internacionalização, por meio de projetos agropecuários e de assentamentos rurais, estratégia que deu ensejo a um povoamento espontâneo, surgindo novas cidades e frentes de trabalho.

De fato, no segundo Plano de Desenvolvimento Nacional – II PND⁷ restou evidenciada a intenção de criar polos de crescimento, através do redirecionamento de investimentos públicos e privados para áreas com potencial econômico. A ideia era a ocupação produtiva, impulsionada pelo Programa de Polos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia (Polamazônia), pelo complexo mineiro-metalúrgico da Amazônia oriental e pelo Programa de Desenvolvimento de Recursos Florestais, dando-se início a um processo de modernização, que teve, como uma de suas consequências, a diversificação da divisão territorial do trabalho, aliada a uma forte diferenciação econômico-funcional e hierárquica na rede urbana, com grande impacto na estrutura do mercado de trabalho⁸, no qual se observaram o crescimento da informalidade e o aumento da precarização.

Percebe-se, assim, que o avanço da economia capitalista na Amazônia refletiu não só na apropriação do espaço e da terra, mas, também, nas condições de trabalho, o que se aplica, sem qualquer dúvida, ao setor minerário.

2 – A ABERTURA DE NOVAS FRENTES DE TRABALHO LIGADAS À EXPLORAÇÃO MINERAL NO SUDESTE PARAENSE E O MERCADO DE TRABALHO

No que diz respeito à economia mineral, após a busca de diamantes, nos anos de 1940 e 1950 e a corrida ao ouro de Serra Pelada, nos anos de 1970, o sudeste paraense notabilizou-se pela implantação, ao longo dos anos de 1980, da exploração minerária na Serra de Carajás, principal área de atuação da Companhia Vale do Rio Doce, cuja denominação atual é Vale S/A.

O Pará é, depois de Minas Gerais, o segundo maior Estado em exploração de minério, sendo a região de Carajás o local de concentração dos maiores empreendimentos da cadeia de mineração.

7 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.PDF>. Acesso em: 2 jun. 2014.

8 SOUZA, *op. cit.*, p. 18.

DOCTRINA

Em estudo acerca da mesorregião sudeste paraense, Costa⁹ concluiu que a produção de minério e todas as atividades envolvidas na sua cadeia produtiva, quer à montante, quer à jusante, representam cerca de 74% da economia local, sendo o restante representado pela produção rural patronal (14%) e pela produção camponesa (12%).

Em relatório, denominado “Mineração e violações de direitos: o projeto Ferro-Carajás S11D, da Vale S/A”¹⁰, elaborado pela Relatoria do Direito Humano ao Meio Ambiente da Plataforma Dhesca¹¹, após visita *in loco* realizada entre os dias 17 e 28 de março de 2013, que incluiu as cidades de Parauapebas e Marabá, no Pará, dentre outras, embasado, também, em pesquisas, entrevistas e em outros documentos, constatou-se que:

“A região de Carajás, onde estão concentrados os empreendimentos da cadeia de mineração, é caracterizada por um histórico de conflitos agrários intensificados com a instalação dos mesmos. O Relatório Conflitos no Campo, da Comissão Pastoral da Terra (CPT) (2013a), revela que dos 1.067 conflitos no campo registrados em 2012 envolvendo questões trabalhistas, terra, água e conflitos em áreas atingidas pela estiagem, 489 ocorreram na Amazônia. É nessa região que estão localizadas 97% das áreas envolvidas nos conflitos, onde se concentram 58,3% dos assassinatos (21 de 36), 84,4% das tentativas de assassinato (65 de 77), 77,4% dos ameaçados de morte (229 de 296), 62,6% dos presos políticos (62 de 99) e 63,6% dos agredidos (56 de 88). A maioria dos conflitos (60%) envolve posseiros (24%), indígenas (15%), quilombolas (12%) e comunidades tradicionais (9%). As ocorrências de trabalho escravo e superexploração também estão concentradas no norte, representando 50% do total. Além disso, 67% dos conflitos trabalhistas estão localizados na Amazônia legal. O Pará e o Maranhão estão, junto com Rondônia e Amazonas, entre os estados com maiores índices de violência contra a pessoa e onde ocorre o maior número de conflitos por terra. Os maiores índices estão no

-
- 9 COSTA, Francisco de Assis. Decodificando economias locais: estrutura e dinâmica do sudeste paraense, uma região crítica da Amazônia. In: RIVERO, Sérgio; JAYME Jr., Frederico G. *As Amazônias do século XXI*. Belém: EDUFPA, 2008. p. 175-230, p. 175.
 - 10 FAUSTINO, Cristiane; FURTADO, Fabrina. *Mineração e violações de direitos: o projeto Ferro-Carajás S11D da Vale S/A*. Relatório da Missão de Investigação e Incidência. Disponível em: <http://global.org.br/wp-content/uploads/2013/10/relatorio_missao_carajas.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2014.
 - 11 O projeto Relatorias de Direitos Humanos foi implantado em 2002 pela Plataforma de Direitos Humanos (Dhesca Brasil), que é uma rede, formada por organizações da sociedade civil, criada em 2001, como o capítulo brasileiro da Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento (PIDHDD), que realiza ações de promoção, defesa e incidência para a reparação de violações de direitos humanos.

DOCTRINA

Maranhão, notadamente envolvendo empresas de mineração, celulose e petróleo, enquanto o Pará encontra-se em terceiro lugar.”

O mercado de trabalho regional restou, assim, alterado pela instalação de grandes empresas minerais, bem como pelo surgimento de diversas obras de infraestrutura, que contribuíram, significativamente, para o crescimento da taxa de urbanização da mesorregião, impactando não só os municípios-sedes dos projetos como também os municípios de seu entorno.

Note-se que os ciclos produtivos da mineração em Carajás exigem a ocupação de uma grande porção do território paraense, com quatro minas a céu aberto, pretendendo a Vale, como descrito pela Relatoria do Direito Humano ao Meio Ambiente da Plataforma Dhesca, implantar o projeto Ferro Carajás S11D, pelo qual será aberta mais uma mina na região, que permitirá a duplicação da atual produção.

O impacto da atividade de mineração da Vale inclui não apenas as minas, mas, também, usinas de beneficiamento de minério, ferrovias, trens, entrepostos, pátios, rodovias, caminhões e navios, o que importa um grande número de obras de construção.

Todas essas atividades são relativas à extração de produto primário, voltado à exportação, o que implica a superficialidade da força de trabalho e a inexistência de um enraizamento do processo produtivo, que só ocorreria com a verticalização.

De fato, a atividade de extração do minério não cria empregos duradouros, de tal forma que os migrantes por elas atraídos não se incorporam, em definitivo, ao mercado de trabalho, passando a buscar qualquer forma de ocupação para garantirem sua subsistência ao final dessas obras, o que impacta todo o mercado de trabalho regional e gera o subemprego, em condições precárias e sem carteira de trabalho assinada.

Em uma interessante reportagem sobre Parauapebas, uma das cidades da mesorregião, o jornalista Carlos Barros destaca que um dos municípios mais ricos do Brasil tem a população mais pobre e carente, o que resta evidenciado pelo contraste entre o Núcleo Urbano de Carajás, construído para abrigar os empregados diretos da Vale, aos moldes das cidades americanas, uma *company town*, dotada de toda a infraestrutura e os locais destinados aos demais trabalhadores, a maioria deles, migrantes atraídos pela obra e que só encontram empregos nas terceirizadas, em atividades que requerem baixa qualificação, quando se empregam formalmente e sempre por pouco tempo.

DOCTRINA

“A estrada de ferro – o meio de transporte mais rápido, seguro e barato da região – é, definitivamente, a forma de acesso preferida pelas pessoas que desembarcam na cidade à procura de emprego. Pode-se dizer, sem exagero, que conseguir uma vaga para trabalhar nas instalações da CVRD é o desejo de nove em cada dez habitantes de Parauapebas. Porém, sem formação profissional e escolar consistentes, arrumar um posto de operador das máquinas que revolvem as entranhas da floresta amazônica em busca de minérios não passa de um sonho impossível para a maioria dessas pessoas.”¹²

As novas formas de produção e de gestão do trabalho, típicas da década de 1990, auge da liberalização comercial e financeira do Brasil, que acabaram por precarizar o mercado de trabalho, também se fizeram sentir na Amazônia Oriental, com as grandes empresas mineradoras, em especial, a Vale S/A, líder incontestante, privatizada em 1997, passando a recorrer a toda sorte de terceirização de atividades e à transferência de responsabilidades para as empresas contratadas e subcontratadas.

Note-se que o setor de mineração tem grande número de empregados terceirizados, o que já motivou, inclusive, ações do Ministério Público do Trabalho (MPT).

Em setembro de 2007, o MPT instaurou inquérito, no qual apurou que cerca de 10%, apenas, dos mais de 20 mil trabalhadores da Vale, na Serra de Carajás, são contratados diretamente por ela, sendo os outros 90% empregados das diversas terceirizadas que contrata na região. Referido inquérito ainda não foi concluído, tramitando no órgão ministerial em Marabá.

A procuradora responsável pela abertura da investigação, Ruth Pinto Marques da Silva, em entrevista ao Repórter Diário¹³, afirmou que, uma das principais dificuldades encontradas, decorre da constante mudança no quadro das empresas contratadas pela Vale, que torna os dados incertos e dificulta a apuração.

A maioria das empresas terceirizadas são pequenas e médias empresas, com sede em outros Estados da Federação, sendo que, quando perdem os contratos, os empregados deixam de receber, até mesmo, as verbas rescisórias, o que fez com que a Justiça do Trabalho da 8ª Região, acionada pelo Ministério

12 BARROS, Carlos. *Parauapebas: entre o céu e o inferno*. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2007/parauapebas.entre.o.ceu.e.o.inferno>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

13 Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2007/09/mpt.exige.cumprimento.da.lei.e.questiona.terceirizações.da.vale/>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

DOCTRINA

Público do Trabalho, tenha, mais de uma vez, bloqueados valores que as terceirizadas descontratadas ainda tinham por receber junto à Vale, para tentar assegurar os pagamentos.

O número de ações trabalhistas nas Varas do Trabalho de Parauapebas e de Marabá vem crescendo, como se constata pelo gráfico abaixo, elaborado pelo setor de estatísticas do 8º Regional:

Ações recebidas – Varas do Trabalho de Parauapebas e Marabá
TRT da 8ª Região – 2007 a 2013

Ano	Quantidade de ações recebidas	
	Parauapebas	Marabá
2007	5.280	5.196
2008	6.198	5.456
2009	6.683	5.991
2010	5.878	4.662
2011	4.797	4.518
2012	5.768	4.991
2013	7.268	5.067

A maioria das ações envolve questões decorrentes da terceirização de mão de obra, do trabalho em horário extraordinário, agravado pelas horas *in itinere* e da precariedade do meio ambiente de trabalho, o que importa em grande número de acidentes, como passamos a demonstrar.

3 – AS PRINCIPAIS DEMANDAS TRABALHISTAS

3.1 – Horas in itinere

É de geral conhecimento que a mineração integra um modelo de desenvolvimento concentrado na expansão da megaindústria, que precisa explorar recursos minerais em um amplo território, o que, em se tratando da Amazônia, implica a necessidade de desbravar matas e locais de acesso difícil, não servidos por transporte público ou, quando servidos, caracterizado pela sua irregularidade.

Essa característica específica da atividade e da região faz com que haja um grande número de demandas trabalhistas, não só em relação à Vale S/A, mas, também, frente às suas prestadoras de serviços, relativas ao pagamento de horas *in itinere*, o que já não é mais tão comum em outras regiões brasileiras.

A situação é tão complexa que foram realizadas diversas inspeções judiciais, a última delas em 2007, através das quais os juízes da 8ª Região, Jônatas

dos Santos Andrade, Saulo Marinho Mota e Jorsinei Dourado do Nascimento, visitaram todas as frentes de trabalho e quantificaram todas as distâncias, a fim de que pudesse haver um parâmetro seguro para o deferimento das horas de itinerância, que, em alguns casos, importam em cerca de quatro horas de deslocamento casa/trabalho mina/casa, o que, aliado ao fato de o trabalho, na maioria dos casos, dar-se em turnos de revezamento, implica jornadas sobre-humanas e muito mal remuneradas.

Em relação, por exemplo, à Mina N-4 da Vale, o laudo de inspeção judicial realizada no Processo 0221700-09.2007.5.08.0114, em 21 de agosto de 2007, evidencia, pela simples leitura dos esclarecimentos do diretor do Departamento Municipal de Trânsito e Transportes, Sr. Francisco Xavier Falcão, que, realmente, inexistente transporte coletivo entre o Núcleo Urbano e as portarias das minas e que, até aquela ocasião, não houvera procedimento licitatório para as concessões de exploração de transporte público no município. Ficou, igualmente, provado que o transporte ali existente era realizado pela empresa Transbrasileira e algumas vans de forma irregular, não podendo ser classificado como público, nem, tampouco, como regular. Foi apurado que, da portaria de Parauapebas para a mina, o tempo de deslocamento era de uma hora e 11 minutos, na ida, e uma hora e 30 minutos, na volta.

A maior distância apurada foi da portaria de Parauapebas ao Igarapé Baía, em um total de quatro horas e 50 minutos diários, ida e volta.

Note-se que as convenções coletivas das diversas categorias vinham “negociando” a itinerância. Citam-se, como exemplo, os itens 13.8 da Cláusula XIII da Convenção Coletiva de 2004/2005, firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Leve e Pesada e do Mobiliário de Parauapebas – Sinticlepemp e o Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon, e 11.9 da Cláusula 11 da Convenção Coletiva de 2005/2006, firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins do Estado do Pará – Sintrapav e o Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon, segundo os quais:

“(…) as empresas fornecerão transporte gratuito para os trabalhadores, quando os serviços forem prestados em lugar de difícil acesso ou não servidos por linha de transporte público de passageiros, em ônibus, caminhões adaptados ou embarcações que atendam os requisitos de segurança e higiene, sem que configure horas *in itinere* (Súmula nº 90 do TST). Nos finais de semana e nos feriados, as empresas fornecerão transporte gratuito aos empregados alojados até os locais de lazer mais próximos.” (TRT, 1ª T., RO 00534-2008-114-08-00-9)

DOCTRINA

As turmas do regional, na maior parte dos processos, não têm conferido validade a tais normas coletivas, por não agregarem qualquer vantagem ao trabalhador, corroborando apenas para provar a inexistência de transporte público regular, bem como que o local de trabalho é de difícil acesso, destacando que a circunstância de o transporte fornecido pela empresa ser, supostamente, mais benéfico ao trabalhador, não elide a ausência de qualquer transigência, pelo Sinticlepemp/Sintrapav, em virtude de serem asseguradas outras vantagens à categoria profissional que representa.

O regional preocupou-se em destacar que não estava negando aplicação à autonomia privada coletiva, mas, apenas, traçando os seus limites, uma vez que não pode ir além daqueles estreitos limites, fixados constitucionalmente, na medida em que se trata de matéria de ordem pública, direito do qual não pode o empregado dispor, nem mediante negociação coletiva.

Em tentativa de solucionar a questão, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública (Processo 0068500-45.2008.5.08.0114), objetivando garantir o pagamento a mais de cinco mil trabalhadores, referentes à negociação de horas *in itinere*.

Na sentença, a MM. Vara condenou a Vale S/A, nos seguintes termos:

“No mérito, julga-se *procedente, em parte*, a presente ação civil pública para: 1) condenar a ré Vale S/A em se abster de impedir que as empresas por ela contratadas, inclusive futuras, para prestar-lhe serviços, incluam nas planilhas de custos as despesas com o pagamento de horas *in itinere* e os consectários legais do cômputo dessas horas na jornada de trabalho de seus empregados ou de desconsiderar essas despesas na contratação de prestadoras de serviços; 2) condenar as rés a computar as horas *in itinere* na jornada de trabalho dos seus empregados, conforme os marcos e os quantitativos de horas *in itinere* mensais estabelecidos na fundamentação e no quadro acima (52,50 horas *in itinere* mensais para Mina N4; 58,50 horas *in itinere* mensais para Mina do Manganês; 9,73 horas *in itinere* mensais para a Mina do Igarapé Baía; 99,00 horas *in itinere* mensais para Mina do Salobo; 33,00 horas *in itinere* mensais de Canaã dos Carajás para Mina do Sossego; e 45,00 horas *in itinere* mensais de Parauapebas para Mina do Sossego), inclusive para os futuros projetos de exploração mineral (minas futuras); 3) condenar as rés a ajustar as jornadas de trabalho considerando o cômputo das horas *in itinere*, respeitando o limite máximo diário permitido por lei de oito horas – arts. 58 e 59 da Consolidação das Leis do Trabalho – incluindo as horas extraordinárias em caso de extrapolação da jornada normal; 4)

DOCTRINA

condenar as rés a remunerar as horas totais de trabalho, considerando o cômputo das horas *in itinere* na jornada diária, respeitada a possibilidade de compensação de horas, nos termos legais; 5) condenar as rés a computar as horas *in itinere* na jornada diária de trabalho e todos os consectários legais e convencionais advindos dessa integração, especialmente os reflexos no descanso semanal remunerado, nas gratificações natalinas, nas férias com o adicional de 1/3, no recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e da contribuição previdenciária; 6) condenar as rés, conforme restar apurado em liquidação de sentença por artigos, nos termos do art. 97 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no pagamento das diferenças de salário, inclusive horas extraordinárias, com o respectivo adicional, reflexos dessas horas no repouso semanal remunerado, nas gratificações natalinas, nas férias com o adicional de 1/3, no recolhimento do percentual referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS para a conta vinculada do trabalhador, na média de salário variável para fins de aviso-prévio e cálculo de verbas rescisórias, e outras verbas de natureza salarial resultantes do cômputo das horas *in itinere* na jornada do trabalhador, apuradas desde o início do contrato de cada um, corrigidos monetariamente; 7) fixar multa diária de R\$ 100.000,00, para a Vale S/A, e R\$ 10.000,00 para cada uma das demais rés, pelo descumprimento de qualquer das obrigações acima, por empregado prejudicado, monetariamente atualizável, sem prejuízo do cumprimento das obrigações, multa esta reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador (Lei nº 7.998/90); 8) condenar a Vale S/A em indenização por dano moral coletivo, do valor de R\$ 100 milhões, reversível à própria comunidade lesada, em todos os municípios da província mineral de Carajás, por via de projetos derivados de políticas públicas, de defesa e promoção dos direitos humanos do trabalhador; 9) condenar a Vale S/A em indenização por *dumping* social, no valor de R\$ 200 milhões, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador (Lei nº 7.998/90); 10) deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que as rés cumpram as condenações nas obrigações de fazer e de não fazer a contar da publicação da presente sentença, exceção feita à condenação para ajustar as jornadas de trabalho – turnos ininterruptos de revezamento – considerando o cômputo das horas *in itinere*, que deve ser cumprida no prazo de 180 dias, a contar da publicação da presente sentença; 11) declarar que a coisa julgada produz efeitos *erga omnes*, para beneficiar todos os trabalhadores e seus sucessores em toda a região da província mineral de Carajás.”

DOCTRINA

Percebe-se que, dentre outras cominações, a MM. 1ª Vara do Trabalho de Parauapebas condenou a Vale S/A em R\$ 300.000.000,00, o que a levou a propor acordo ao MPT. O acordo foi firmado nos seguintes termos¹⁴:

“1. O pagamento espontâneo pela Vale S/A, a título de negociação de horas *in itinere*, de 44 minutos do Núcleo Urbano de Carajás ao setor de transporte leve (Mina N4), 80 minutos do Núcleo Urbano à portaria da Mina do Manganês do Azul, 54 minutos da vila Planalto à Rodoviária/Administrativo da Mina do Sossego.

2. Os valores estabelecidos como negociação das horas *in itinere*, além de integrarem a remuneração dos trabalhadores, serão pagos também de forma retroativa aos últimos 42 meses, contados a partir da homologação da conciliação, de acordo com o número de meses que cada empregado tenha trabalhado.

3. Os parâmetros utilizados na conciliação servirão de referência para acordo coletivo de trabalho a ser celebrado com o sindicato representante da categoria laboral.

4. A Vale S/A assumiu o compromisso de orientar as empresas por ela contratadas, atuais e futuras, no sentido de incluir nas planilhas de custos os patamares equivalentes à presente negociação, o que beneficiará aproximadamente 8 mil trabalhadores.

Quanto à sociedade local, esta receberá benefícios sociais que atingirão o montante de R\$ 26.000.000,00, que poderão ser complementados com outras ações sociais, se necessário.

As obrigações sociais assumidas pela Vale são:

1. A Vale deverá implantar uma unidade do Instituto Federal do Pará – IFPA em Parauapebas, para ofertar cursos de mecânica e eletroeletrônica. O investimento inclui a construção e a compra de equipamentos e materiais, com prazo de entrega até março de 2012.

2. Com prazo previsto para março de 2011, a Vale implantará o projeto Escola Modelo, consistente em curso do primeiro ano do ensino médio, com 160 bolsas de estudo durante cinco anos, sendo 80 vagas em Parauapebas, 40 vagas em Canaã dos Carajás e 40 vagas em Ourilândia do Norte.

3. E, deverá realizar até fevereiro de 2012, a entrega do Centro Cultural em Parauapebas, com teatro e *foyer*, com capacidade para 200

14 Disponível em: <<http://www.prt8.mpt.gov.br/site/node/25>>. Acesso em: 6 maio 2014.

DOCTRINA

pessoas, dois camarins individuais, dois camarins coletivos para 40 pessoas, sala de dança, sala de música, sala audiovisual, biblioteca com acervo de dois mil títulos.”

O referido acordo, apesar de, no momento em que foi realizado, ter parecido benéfico aos trabalhadores, não o foi. Além de ter sido estabelecido considerando o tempo de deslocamento muito menor do que o real, as terceirizadas da Vale continuam a não pagar as horas *in itinere*, nem, tampouco, foram cumpridas todas as obrigações sociais referidas.

De fato, em 18 de novembro de 2013, restou certificado, nos autos da ação civil pública, a ausência de comprovação do cumprimento do acordo, o que levou a Procuradora do Trabalho que, atualmente, encontra-se em Marabá, Dra. Luciana Teles Nóbrega, em 31.01.2014, a peticionar ao Juízo, informando que a Vale admitira que a construção do IFPA seria concluída em março, reconhecendo a inadimplência em relação ao Centro Cultural, razão pela qual requereu a cominação de multa pelo descumprimento¹⁵.

Percebe-se, assim, que a Vale S/A não cumpriu o compromisso de orientar as empresas por ela contratadas, atuais e futuras, no sentido de incluir, nas planilhas de custos, os patamares equivalentes à negociação, o que este Regional tem constatado nos inúmeros processos relativos à matéria.

A questão das horas *in itinere* permanece, pois, sem solução, e o e. Regional continua, em cada caso concreto, a aplicar o auto de inspeção, mas é sabido que inúmeros trabalhadores deixam de buscar seus direitos, mesmo após findo o contrato de trabalho e, os que se encontram na ativa, não o fazem com medo de perder seus postos, de tal sorte que a prescrição parcial opera em favor da Vale.

A situação é mais grave pelo fato de ser regra o trabalho em horário extraordinário com o acréscimo de mais duas horas de trabalho por dia, o que, aliado ao tempo de deslocamento, de, em média, duas horas, acaba por importar em jornadas de 12 horas, por dia, sendo que, no caso dos que trabalham em turnos de 12x36, chega-se a 14 horas de trabalho pesado.

3.2 – *Acidentes de trabalho*

As extensas jornadas contribuem, sobremaneira, para o aumento do número de acidentes de trabalho e de sua intensidade.

15 Disponível em: <<http://www.zedudu.com.br/?cat=976>>. Acesso em: 6 jun. 2014.

DOCTRINA

Note-se que os dados estatísticos de acidentes de trabalho de 2011, divulgados pelo Ministério da Previdência Social¹⁶, indicam, em comparação com os dois anos anteriores, um pequeno aumento no número de acidentes de trabalho registrados.

Esse pequeno aumento, todavia, não corresponde à realidade dos acidentes de trabalho nos setores terceirizados, em virtude de o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho, produzido pelo Ministério da Previdência Social em parceria com o do Trabalho e Emprego, ter por base os acidentes registrados nas classes de códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE correspondentes às atividades de mineração, que não revelam os acidentes com trabalhadores que prestam serviços por intermédio de empresas terceirizadas, muitas vezes classificadas como do ramo comercial.

Isso ocorre porque a classificação econômica dada ao trabalhador depende da classificação dada à empresa onde ele presta serviços, sendo que as terceirizadas, em regra, não são enquadradas nas classes de códigos correspondentes às atividades de geração, transmissão, comércio atacadista e distribuição de energia elétrica, o que prejudica a utilização do Anuário como fonte.

Essa dificuldade foi constatada em estudo do Dieese¹⁷, que passou a recorrer aos dados fornecidos pela Fundação Coge¹⁸, para obter dados mais confiáveis, no que diz respeito ao setor elétrico.

Com efeito, comparando os dados relativos ao número de acidentes fatais e o de trabalhadores extraídos do Relatório de Estatísticas de 2006, 2007 e 2008, o Dieese¹⁹ apurou as taxas de mortalidade do segmento próprio, do segmento terceirizado e do conjunto da força de trabalho do setor elétrico, utilizando critérios de classificação segundo a atividade desenvolvida pela empresa e a região onde ela se encontra.

Nos três anos analisados, os dados demonstram taxas de mortalidade substancialmente mais elevadas para o segmento terceirizado, com variação entre 3,21 a 4,55 vezes à do segmento próprio.

16 Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais>>. Acesso em: 8 dez. 2013.

17 *Id ibid*, 2010, p. 5.

18 A Fundação COGE é uma instituição criada e gerida pelas empresas do setor elétrico, a fim de obter dados estatísticos mais reais acerca do número de acidentes no setor, englobando também os terceirizados, apesar de nem todas as empresas apresentarem dados em relação aos últimos.

19 Disponível em: <http://www.moodle.fmb.unesp.br/file.php?file=%2F52%2FEncontros%2F2013%2F34_EP_Maio_Precarizacao_e_acidentes_no_setor_eletrico%2Fterceirizacao_e_morte_no_trabalho_um_olhar_sobre_o_setor_eletrico_brasileiro.pdf>. p. 11-13.

DOCTRINA

O desrespeito à saúde e à segurança no trabalho, que contradiz um dos valores da Vale, qual seja “a vida em primeiro lugar”, é denunciado pelo grupo denominado “Articulação Internacional dos Atingidos pela Vale”, que afirma que a empresa não respeita a Norma Regulamentadora nº 22, que trata da saúde e da segurança ocupacional na mineração, citada no Relatório já mencionado²⁰.

No âmbito do Regional, há inúmeros casos de acidentes envolvendo empregados da Vale ou das suas prestadoras de serviços, sem que, contudo, haja dados estatísticos específicos. Passa-se, então, a citar alguns processos paradigmáticos.

No Processo TRT 0000802-08.2011.5.08.0117, a Relatora, Desembargadora Rosita Nassar, ao analisar a situação dos maquinistas de trens no trecho de Marabá a Carajás, constatou que, em virtude das condições de trabalho e pelo fato de a Vale não garantir dois maquinistas, restava impossibilitado o uso do banheiro com o trem em movimento. A decisão foi assim ementada:

“DANO MORAL. MAQUINISTA DE TREM DA VALE. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. DESRESPEITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL. COMPROVAÇÃO. É patente o trabalho em condições degradantes a que estava sujeito o empregado que trabalha na função de maquinista e que é privado de utilizar o banheiro sempre que necessário, em virtude da existência de um dispositivo de segurança intitulado ‘alertor’ que o impede de se afastar do painel de controle, quando em movimento a locomotiva, por mais de 1min25seg, sendo obrigado, por conseguinte, a defecar em jornais e sacos plásticos, bem como a urinar pela janela ou em copos e garrafas no mesmo local onde fazia suas refeições (cabine do trem). Tal situação atenta contra a garantia do mínimo existencial: conjunto de garantias materiais para uma vida digna.”

No Acórdão TRT, da 8ª Região, RO 0002089-15.2011.5.08.0114, julgado pela Primeira Turma, o Relator, Desembargador Sérgio Rocha, foi acompanhado pelos demais integrantes na condenação da Vale a pagar ao autor indenização por dano material, no importe de R\$ 243.859,85 e por dano moral, na importância de R\$ 100.000,00, em virtude de doença profissional equiparada a acidente de trabalho pelo INSS, que, para tanto, utilizou-se do Nexo Técnico Epidemiológico – NTEP.

No Acórdão TRT RO 0001253-75.2012.5.08.0124, por mim relatado, houve a condenação solidária da Vale e da EP Engenharia Comércio e Re-

20 *Op. cit.*, p. 75.

DOCTRINA

presentações Ltda. pelo fato de o empregado da terceirizada, em virtude de ordem expressa do encarregado da Vale, ter sido desviado de suas atividades para ajudar a carregar quatro vigas de um lugar para o outro, dentro da oficina centralizada, ocasião em que uma das vigas escapou e atingiu os seus testículos, a sua coxa e a sua virilha.

No Acórdão TRT RO 0001276-79.2011.5.08.0116, também por mim relatado, um empregado direto da Vale que, durante todo o contrato de trabalho, operava máquinas pesadas que exigiam bastante movimentação de seu corpo e muito esforço físico repetitivo, tudo com postura inadequada, desenvolveu LER/DORT (lesões por esforços repetitivos/distúrbios osteomusculares), que se agravara até alcançar o último estágio da enfermidade, tornando-se crônica e irreversível. Constatou-se trecho do voto:

“Ora, depois de trabalhar para a empresa durante três anos, como operador de máquinas pesadas, fazendo movimentos repetitivos e operando tratores sobre rochas, o que, também, ocasionava impactos e trepidações no corpo do operador, o reclamante desenvolveu lesão da fibrocartilagem triangular, o que evidencia, no mínimo, a existência de concausa.

Ademais, restou demonstrado que a empresa tinha conhecimento de que o reclamante era portador de patologia no punho esquerdo, já que, por alguns dias, ausentara-se do trabalho, conforme demonstram atestados de fls. 67 e 69, a fim de fazer tratamento; entretanto, a reclamada não emitiu a CAT, a fim de que gozasse de benefício previdenciário.

O fato de o reclamante, em depoimento, ter declarado que, após sua demissão, passou a trabalhar como vigia noturno, recebendo R\$ 700,00, por mês, corrobora a tese de que está incapacitado para exercer a função de operador de máquinas pesadas, na qual auferiria remuneração mais vantajosa, conforme se verifica nos recibos de pagamento de fls. 76 a 93.”

Por fim, cabe citar o Acórdão TRT RO 0002573-17.2012.5.08.0107, também por mim relatado na 1ª Turma do Regional, no qual empregado da Vale sofreu grave acidente, ao cair na bica de vazamento de ferro gusa líquido, cuja temperatura é em torno de 1.500 a 1.600°C, pois tinha que furar a bica da escória, pulando uma distância de cerca de 50 a 80 cm, porque, na época, não havia passarelas entre a bica e o alto-forno, construídas apenas após o acidente. As queimaduras causaram redução parcial da capacidade laboral do autor, que já foi demitido da empresa, pois acabou o período de estabilidade acidentária.

DOUTRINA

Os casos acima citados, todos recentes, demonstram que as condições ambientais de trabalho nas minas da Vale são precárias e que há acidentes constantes, contrariando, conforme já referido, um de seus valores mais relevantes: a vida em primeiro lugar.

4 – CONCLUSÃO

Em relação ao Estado do Pará, tem-se que a abertura da Transamazônica, com seu posterior abandono e o irresponsável assentamento de posseiros, que tinham que desmatar, no mínimo, 50% da área para que a pudessem ver reconhecida, como objeto de posse, pelos órgãos oficiais, produziu realidade diversa, que pode ser verificada por uma simples consulta aos mapas aéreos da região.

O modelo econômico de devastação foi reforçado, no Pará, pela descoberta das grandes províncias minerais, mormente a de Carajás e a de Juruti, que, certamente, deixarão grandes crateras na mata, como ocorreu em Minas Gerais, se não houver uma política governamental séria e comprometida, o que, por ora, não vem ocorrendo.

Cabe destacar que a elevação do Produto Interno Bruto (PIB) dos municípios da região não garante melhores condições de vida à população. Cite-se, como exemplo, o Município de Parauapebas, que tem o segundo maior PIB do Estado do Pará, atrás apenas de Belém, mas no qual, no Mapa de Pobreza e Desigualdade do IBGE, constata-se que apenas 38% dos domicílios têm saneamento básico, o que, aliado ao transporte público precário ou inexistente, como acima mencionado, e aos altos índices de violência urbana, demonstra a idiosincrasia²¹.

Essa constatação torna ainda mais relevante o papel da Justiça Especializada do Trabalho, no sentido de garantir o direito ao trabalho digno, sendo certo que nosso papel não se restringe ao cumprimento das normas trabalhistas em geral, abrangendo, também, a viabilização do acesso ao trabalho e a preservação do meio ambiente de trabalho como um todo, nos termos do que dispõe a Constituição da República (arts. 1º, 3º e 170).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAR, P.; DEDECCA, C. Notas sobre o mercado de trabalho na Industrialização Restringida. *Cadernos do CESIT*, UNICAMP, 1992.

21 Relatório, *cit.*, p. 45.

DOCTRINA

BARROS, Carlos. *Parauapebas: entre o céu e o inferno*. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2007/parauapebas.entre.o.celu.e.o.inferno>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

COSTA, Francisco de Assis. Decodificando economias locais: estrutura e dinâmica do sudeste paraense, uma região crítica da Amazônia. In: RIVERO, Sérgio; JAYME Jr., Frederico G. *As Amazônias do século XXI*. Belém: EDUFPA, 2008.

FAUSTINO, Cristiane; FURTADO, Fabrina. *Mineração e violações de direitos: o projeto Ferro-Carajás S11D da Vale S/A*. Relatório da Missão de Investigação e Incidência. Disponível em: <http://global.org.br/wp-content/uploads/2013/10/relatorio_missao_carajas.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2014.

SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. *História econômica da Amazônia: 1800-1920*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1980.

_____. O desenvolvimento da Amazônia e seus reflexos sobre as relações de trabalho: camponato e conflito. *Revista do TRT da 8ª Região em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos*, Belém, 2012, n. 89, v. 45, p. 227-233.

SCHMINK, Marianne; WOOD, Charles H. *Conflitos sociais e a formação da Amazônia*. Belém: EDUFPA, 2012.

SOUZA, Aldo Luiz Fernandes *et al.* *Mercado de trabalho e urbanização: características e tendências no Estado do Pará*. Disponível em: <http://xiisimpurb2011.com.br/gt01/aldo_pedro_wanderley.pdf>.

SITES CONSULTADOS

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/anexo/ANL6151-74.pdf>

<<http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S22.071>>

<<http://reporterbrasil.org.br/2007/09/mpt-exige-cumprimento-da-lei-e-questiona-terceirizacoes-da-vale/>>

<<http://www.prt8.mpt.gov.br/site/node/25>>

<<http://www.zedudu.com.br/?cat=976>>

<http://www.moodle.fmb.unesp.br/file.php?file=%2F52%2FEncontros%2F2013%2F34_EP_Maio_Precarizacao_acidentes_no_setor_eletrico%2Fterceirizacao_e_morte_no_trabalho_um_olhar_sobre_o_setor_eletrico_brasileiro.pdf>

CONDIÇÕES ANÁLOGAS AO TRABALHO ESCRAVO NA REGIÃO OESTE DO ESTADO DA BAHIA E A VIOLAÇÃO AOS FUNDAMENTOS, OBJETIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Tarsila Araújo Leite*

INTRODUÇÃO

No Brasil, apesar da escravidão ter sido abolida em 13 de maio de 1888, por meio da promulgação da Lei Áurea, ainda hoje é notória a presença de um grande número de trabalhadores escravizados nas diversas regiões do país. Isso posto, ao contrário da escravidão na antiguidade, que se fundamentava, na maioria dos casos, no domínio favorecido pelas guerras, atualmente o que se verifica são formas análogas à de escravidão, motivadas pelo crescimento econômico.

Dessa forma, o objetivo geral deste estudo é analisar a existência do trabalho análogo ao escravo na região oeste do Estado da Bahia e a violação aos fundamentos, objetivos e princípios constitucionalmente protegidos, trazendo todos os aspectos que evidenciam à sua concretização, bem como focar, no Ordenamento Jurídico brasileiro, mediante dispositivos legais, a tipificação penal ao que venha a ser a redução do ser humano à condição análoga à de escravo, bem como apresentar os fundamentos, objetivos e princípios constitucionalmente previstos e que são violados, trazendo, ainda, o posicionamento e atuação dos órgãos responsáveis pelo combate e fiscalização dessa prática no Brasil, em especial na região oeste da Bahia, identificando, assim, as medidas utilizadas para a erradicação desta chaga.

Sendo assim, a elaboração do estudo em projeção se dá em razão de que a temática tem uma importância crescente nos últimos anos em todo o Brasil, e tem reflexos em toda a estrutura social, impactando nas relações jurídicas das pessoas e no convívio harmônico e pacífico dos entes sociais.

* Advogada.

DOCTRINA

Para a definição metodológica da pesquisa fez-se necessário a utilização do método dedutivo, mediante as fontes de pesquisa que foram utilizadas, tais como livros, artigos, jornais, revistas, códigos, televisão, internet, vídeo, bem como estudo de campo, mediante análise de processos verídicos.

ABORDAGEM HISTÓRICA

É notória a presença da escravidão no mundo desde a antiguidade. Nesse período, a escravidão se evidenciava, principalmente, quando os homens escravizavam uns aos outros em guerras. Aqueles que saíam vitoriosos possuíam sob o seu julgo homens derrotados, que passavam, então, a servirem como escravos. Com o tempo, essa forma de escravidão modificou-se e propagou-se em diversos povos e culturas, atingindo, assim, diversas formas de existência, mas sempre mantendo o seu rigor de crueldade.

Isso se deve, pelo fato de que, contemporaneamente, a escravidão não se atém apenas à cor da pele, raças ou grupos, como antes se evidenciava no mundo inteiro. A escravidão, ou formas análogas ao trabalho escravo, como deve corretamente ser dito, se pauta na existência do capitalismo, em que aqueles que escravizam tornam-se seres humanos que possuem um maior potencial econômico, e aquele que é escravizado vem a ser parte de uma população humilde e, na maioria das vezes, analfabeta, que não possui quaisquer condições econômicas de uma vida digna, sendo assim iludidos por aliciadores mediante falsas promessas de melhorias e crescimento de vida nos campos econômicos e produtivos dirigidos pelos “novos senhores”.

BREVE HISTÓRICO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL

A escravidão no Brasil se iniciou, ao contrário do que muitos pensam, antes mesmo do descobrimento pelos portugueses. Nesse período que antecede às descobertas, já existia a escravização do índio pelo índio. Esses índios escravizavam para se tornarem cada vez mais fortes em face de seus inimigos, para vingar a morte dos membros da sua tribo e para a realização de ritos religiosos.

Acerca do tema, informa Pedroso, citando Risério (2006, p. 25), que “era uma prática ancestral, sacramentada pelos seus códigos de existência social. Os Tupinambás conseguiam seus escravos, basicamente, por dois expedientes: capturando adversários (objetivo principal de suas guerras incessantes) e acolhendo fugitivos”.

DOCTRINA

O aprisionamento dos escravos capturados nas guerras somente se fundava com a morte destes, sendo que, na maioria das vezes, havia a prática da antropofagia. Aqueles escravos que, por sua vez, eram acolhidos, passavam a viver nas aldeias, servindo à tribo.

Conforme afirmado por Pedroso (2006, p. 26):

“Ao lado desse comportamento adotado em relação aos escravos obtidos entre seus adversários, havia outro padrão, reservado aos escravos assim mantidos por se cuidarem de fugitivos acolhidos. Nessa situação, o escravo não seria morto, o que não é de se estranhar, eis que era identificado como um covarde; entretanto, permaneceria na aldeia e deveria servir à tribo que o acolheu.”

Contudo, ainda que existisse a escravidão pelos indígenas antes mesmo do descobrimento do Brasil, somente com este último essa prática intensificou-se.

Com a chegada dos portugueses, os índios que possuíam outros índios em seu jugo passaram a manter relação de trocas destes com outras mercadorias trazidas pelos portugueses. Dentre essas mercadorias, destacam-se: ferramentas, pentes, facas, dentre outros utensílios.

Nessa seara, Mota e Braick (1997, p. 198) afirmam que

“O escambo foi uma das maneiras utilizadas para explorar o trabalho indígena na extração do pau-brasil. Em troca de miçangas, tecidos e roupas, canivetes, facas e outros objetos, os nativos derrubavam as árvores, obtinham as toras e as armazenavam nas feitorias. Este sistema tornou viável a exploração da madeira dentro dos interesses mercantis.”

Consequentemente, a necessidade de mão de obra na realização dos serviços almejados pela Coroa fez com que fosse diminuindo a prática de trocas de mercadorias pelos índios escravizados, para, a partir de então, se iniciar a exploração dos indígenas, bem como a exploração das terras e riquezas brasileiras. A escravização indígena possibilitava facilidades aos portugueses no que tange à conquista das terras brasileiras. Isso se deve ao fato de ter sido o indígena, o guerreiro, o caçador, o pescador e o guia, para desbravar as terras do Brasil.

Segundo Pedroso (2006, p. 35):

“Além da moderação de gastos, a escravização do índio atendia a uma outra necessidade imediata, para a qual a importância e a contribuição do trabalho indígena era e foi imprescindível. Com efeito, as terras recém-descobertas eram inóspitas, cheias de perigo e segredos. Logo,

DOCTRINA

a experiência do índio, já adaptado à interação humana com esse meio ambiente, abreviaria o período de instalação das empresas produtivas, porquanto não seria preciso realizar a adaptação ecológica de trabalhadores estrangeiros, fossem eles brancos ou negros.”

O início dessa exploração se dá, portanto, com o extrativismo, centrado no pau-brasil, e, logo após, se evidencia com a monocultura da cana-de-açúcar.

Conforme Andrade (2000, p. 98):

“O pau-brasil foi o produto encontrado no litoral das *Terras do Brasil* que, de fato, interessou imediatamente aos portugueses. Por isso, logo tornou-se monopólio da Coroa. Reconhecida a existência de um mercado consumidor na Europa, comerciantes conseguiram licença do rei D. Manuel I para estabelecerem o seu comércio regular. A árvore era encontrada nas proximidades do litoral brasileiro, entre Pernambuco e Cabo Frio, onde foram instaladas algumas feitorias.”

Com o declínio do pau-brasil, o açúcar atinge o seu apogeu no mercado europeu. Assim, as grandes propriedades se voltam para a produção da monocultura em grande escala, sempre em busca de um maior número de exportações. As pequenas lavouras, portanto, ficam destinadas à subsistência, sendo entregues a colonos de pouco recurso financeiro.

Nesse contexto, afirma Ferlini (2000, p. 118):

“A grande propriedade açucareira escravista fundamentou, durante três séculos, a exploração colonial do Brasil. Forma adequada aos interesses da Coroa portuguesa, pôde satisfazer às necessidades fiscais do reino, ordenar-se à dinâmica mercantil e garantir a ocupação e liames do compromisso entre o rei, os mercadores e os senhores de escravo. Escravos e terras, a configurar na colônia ordem social reprodutora da exploração metropolitana, reservando a poucos a vinculação direta ao Estado e seus benefícios. Escravos e terras, a marcar trajetória original: impulsionar o capitalismo na Europa.”

Segundo Freyre (2004, p. 93):

“A cana-de-açúcar começou a ser cultivada igualmente em São Vicente e em Pernambuco, estendendo-se depois à Bahia e ao Maranhão a sua cultura, que onde logrou êxito – medíocre como em São Vicente ou máximo como em Pernambuco, no Recôncavo e no Maranhão – trouxe em consequência uma sociedade e um gênero de vida de tendências mais ou menos aristocráticas e escravocratas – por conseguinte de interesses

DOCTRINA

econômicos semelhantes. O antagonismo econômico se esboçaria mais tarde entre os homens de maior capital, que podiam suportar os custos da agricultura da cana e da indústria do açúcar, e os menos favorecidos de recursos, obrigados a se espalharem pelos sertões em busca de escravos – espécie de capital vivo – ou ficarem por lá, como criadores de gado.”

Assim, para a realização das atividades na produção do açúcar, mister se fez a presença de trabalhadores de forma intensiva nas plantações. Essa permanência poderia se dar tanto pela servidão como pela escravidão, sendo esta última a forma mais notável da exploração dos indígenas. O trabalho deveria ser realizado em grandes quantidades, sempre com a máxima qualidade exigida no mercado europeu.

Segundo Holanda (2000, p. 49):

“O que português vinha buscar era, sem dúvida, a riqueza, mas a riqueza que custa ousadia, não riqueza que custa trabalho. A mesma, em suma, que se tinha acostumado a alcançar na Índia com as especiarias e os metais preciosos. Os lucros que proporcionou de início, o esforço de plantar a cana e fabricar o açúcar para mercados europeus, compensavam abundantemente esse esforço – efetuado de resto, com as mãos e os pés dos negros.”

Nesse contexto, nos ensina Ferlini (2000, p. 120) que

“A escolha do açúcar era amplamente justificável no momento em que se busca a solução para a efetiva ocupação do Brasil. Portugal já possuía experiência em sua produção; dispunha de contatos comerciais que permitiam a colocação do produto no mercado europeu; seu relacionamento com o mundo financeiro de então, principalmente com banqueiros genoveses e flamengos, abria-lhe linhas de crédito para os investimentos básicos; o Brasil possuía terras em abundância e o açúcar poderia, aqui, ser produzido em larga escala.”

A exigência na produção do açúcar, gerada pelo intenso trabalho, as diversas doenças trazidas pelos europeus, a guerra entre os nativos e colonos, a interferência dos jesuítas na cultura dos ameríndios e até mesmo as fugas foram alguns dos problemas que levaram ao enfraquecimento e dizimação dos indígenas. Estes, por sua vez, foram sendo substituídos pelos escravos vindos da África.

Salienta Ferlini (2000, p. 122):

DOCTRINA

“Os registros de engenhos nordestinos, a partir dessa época, apontam escravos africanos em posições mais qualificadas no fabrico do açúcar. Realmente, os escravos da África ofereciam algumas vantagens, como maior resistência às doenças trazidas pelos europeus (já que vinham de regiões onde essas moléstias também eram endêmicas) e maior habilidade para tarefas rotineiras (pois provinham de culturas com maior avanço em agricultura e metalurgia). Considerados, assim, superiores aos escravos indígenas, seu preço era cerca de três vezes o dos nativos.”

Ainda, segundo o mesmo autor:

“Chegada à época da safra, os escravos eram organizados em duplas, um homem e uma mulher para o corte. Era o que se chamava uma *foice*. Havia uma tarefa a cumprir: cada *foice* deveria cortar sete *mãos* de cana, ou seja, 350 feixes e 12 canas cada. Para se ter uma ideia da quantidade, esse montante equivalia a mais de dois carros de cana. A dupla deveria repetir centenas de vezes os mesmos movimentos, numa jornada de mais de doze horas. Sua atividade era planejada, vigiada em cada pequeno movimento, numa rotina à qual não podia escapar, pois trabalhavam sob o látigo do feitor. E além da quantidade, muitas vezes, a região dos canaviais era insalubre, o que tornava a tarefa mais difícil, sacrificando os escravos.”

Assim, como toda a economia estava voltada para o crescimento econômico da Europa, tornou-se notória a importância da substituição dos índios escravos para os negros escravos vindos da África. E essa forma de substituição deveu-se, exclusivamente, à existência do tráfico negroiro.

Conforme Freyre (2004, p. 230):

“Se índios de tão boa aparência de saúde fracassaram, uma vez incorporados ao sistema econômico do colonizador, é que foi para eles demasiado brusca a passagem do nomadismo à sedentariedade; da atividade esporádica à contínua; é que neles se alterou desastrosamente o metabolismo ao novo ritmo de vida econômica e de esforço físico. Nem o tal inhame e nem os tais frutos da terra bastariam agora à alimentação do selvagem submetido ao trabalho escravo nas plantações de cana. O resultado foi evidenciar o índio no labor agrícola, o trabalhador banzeiro e moleirão que teve que ser substituído pelo negro. Este, vindo de um estágio de cultura superior ao do americano, corresponderia melhor às necessidades brasileiras de intenso e contínuo esforço físico. Esforço agrícola, sedentário.”

DOCTRINA

Destaca-se, ainda, que não houve no Brasil apenas a prática de escambo entre os povos indígenas, na extração do pau-brasil, como verificado anteriormente. O escambo de mercadorias em troca de negros também se fez presente.

Nesse tema, informa Pedroso (2006, p. 51):

“Dois modos de troca existiam no que se refere ao escambo de mercadorias por negros. Havia o escambo realizado com os próprios nativos, que se dava essencialmente na Costa da Mina, norte da Guiné, e o escambo realizado com feitorias de compra e captura de escravos situados em Angola, o qual já contava com a participação de Portugal nas operações de caça de africanos e funcionava, também, como fonte de lucro de grupos mercantis.”

Importante destacar que, além da escravização do negro na cultura da cana-de-açúcar, de igual importância foi a sua utilização nas minas de ouro. Foi neste período que houve grande crescimento do tráfico de negros.

Segundo Gosdal (2001, p. 22):

“A partir da descoberta do ouro no Brasil, os escravos também foram empregados na mineração. O ouro atraiu muitos imigrantes europeus, que passaram a utilizar-se de escravos para trabalhos domésticos, artesanais e agrícolas, o que manteve o tráfico de escravos, mesmo após o declínio da mineração. Todas as atividades manuais do campo e da cidade eram feitas por escravos. Desenvolviam os trabalhos de agricultura, domésticos, mineração (inclusive técnicos das minas), criação de gado, comércio de panos e sabão, marinheiros, transporte público (em rede ou cadeiras transportadas por dois escravos) e outros.”

Segundo afirmado por Mota e Braick (1999, p. 241-242):

“A escravidão no Brasil se tornou predominantemente negra no início do século XVII, sendo utilizada tanto nos centros urbanos como nas zonas rurais e de mineração. Nos centros urbanos existiam os escravos domésticos, de ganho e de aluguel.

Os *escravos de ganho* trabalhavam com relativa autonomia em relação a seu proprietário, isto é, trabalhavam em diversas funções remuneradas: transportadores de cargas e de pessoas, vendedores ambulantes, barbeiros, curandeiros, prostitutas, ‘negras de tabuleiros’ e outras atividades. Parte do dinheiro obtido nesses serviços era repassado aos senhores, mas os escravos conservavam uma parcela, utilizada em

DOCTRINA

alimentação, vestuário, compra de ferramentas e, eventualmente, na alforria, a compra da liberdade.

Os *escravos de aluguel*, por sua vez, correspondiam a outra modalidade de exploração de mão de obra, sendo alugados a terceiros para o desempenho das mais variadas tarefas.

Nas zonas rurais e áreas de mineração o escravo era utilizado em todo o tipo de atividade. Sua longa jornada de trabalho variava de acordo com a tarefa realizada. Estava sujeito a duros castigos e torturas como chicotadas, palmatória, placas de ferro, correntes com peso, gargalheiras e muitas outras espécies de punições aplicadas pelos escravistas.”

Contudo, em meio a um regime escravocrata que se fazia sentir permanentemente na sociedade brasileira, é somente a partir dos pensamentos e ideais dos iluministas que a realidade da abolição da escravatura começa a ser sentida.

Importante destacar algumas das leis mais importantes na luta pela escravidão. De início, ressalta-se o Tratado de 1810 entre D. João e a Inglaterra, o qual continha cláusula proibindo o tráfico de escravos. E logo após, o Tratado de 1815 e a Convenção de 1817. Tal Convenção informava, por sua vez, que “em tempo de paz haveria o direito de visita e busca em navios mercantes suspeitos de tráfico de escravos” (CASTRO, 2004, p. 395).

Continua Castro (2004, p. 395-396):

“Quando da independência do Brasil, a Inglaterra utilizou a necessidade do país em ter o reconhecimento de sua autonomia e conseguiu incluir no acordo uma cláusula que indicava que o tráfico seria extinto três anos após a ratificação de um novo acordo sobre o assunto, o que ocorreu em 13 de março de 1882, depois deste período o tráfico seria tratado como pirataria.”

Ocorre que, somente em 1831, houve a votação da Lei de 7 de novembro de 1831, para que o Brasil se comprometesse de forma definitiva a eliminar o comércio do tráfico de escravos. E, conseqüentemente, em 1845, seria aprovada a Lei chamada Bill Aberdeen, a qual dava poderes à Marinha Inglesa de aprisionar qualquer navio negroiro.

Outra lei abolicionista de igual importância, conhecida como Lei Eusébio de Queirós, Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850, informava que

“As embarcações brasileiras que fossem encontradas em qualquer parte e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros ou mares territoriais do Brasil, tendo escravos a bordo ou já os tendo

DOCTRINA

desembarcado, seriam apreendidas e consideradas importadoras de escravos. Estariam envolvidos no crime todos, inclusive os que dessem ajuda ao desembarque ou aqueles que soubessem e não avisassem as autoridades.” (CASTRO, 2004, p. 398)

Dando sequência ao estudo das leis abolicionistas, eis que surge a Lei do Ventre Livre ou dos Nascituros, Lei nº 2.040, em 28 de setembro de 1871, e, anos mais tarde, aprova-se a Lei Saraiva – Cotegipe ou Lei dos Sexagenários, Lei nº 3.270. Segundo a primeira, todas as crianças nascidas de mulheres escravas, a partir daquela data, seriam livres. Contudo, muitas vezes, a liberdade destas crianças tardava a acontecer.

Ao que nos informa Castro (2004, p. 401):

“(…) não serão de fato livres os filhos de escravas que nascerem a partir da data da lei. Eles ficarão em poder dos senhores que terão a obrigação de mantê-los até a idade de oito anos. Depois desta idade o proprietário ou entregava a criança ao Estado recebendo a quantia de 600\$00 como indenização ou ficaria com o liberto (tinham a coragem de chamá-lo assim) até os 21 anos, e, até lá, o rapaz ou a moça seriam obrigados a trabalhar por seu sustento.”

A Lei dos Sexagenários, no entanto, tornava livre o escravo a partir dos 60 anos de idade. Porém, este mesmo escravo deveria prestar serviços ao seu senhor por mais três anos. Sendo assim, apenas com 63 anos de idade, fisicamente fraco, devido a tantos anos de trabalho forçado, este estaria finalmente livre. Essa liberdade, em verdade, se estendia aos senhores de escravos, tendo em vista que não mais necessitariam fornecer alimentação e moradia (ainda que precárias) aos velhos impossibilitados de executar os diversos trabalhos exaustivos.

Por fim, com todos os movimentos e leis abolicionistas que se faziam sentir no Brasil, surge a lei que iria definitivamente formalizar e abolir a escravidão: a Lei nº 3.353/1888, mais conhecida como Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, promulgada pela Princesa Isabel.

Embora tal lei tenha sido promulgada para acabar de vez com a escravidão, é sabido que esta não se fez extinta de forma definitiva. Com o fim da escravidão não houve melhoras nas condições social e econômica dos escravos. Sem formação escolar, sem casa, sem profissão e desaculturados, muitos continuaram a mercê dos senhores, e aqueles que decidiram seguir novos caminhos, eis que tinham direito, continuaram a viver em condições subumanas. Hodienarmente, formas análogas à de escravidão se fazem presentes em nosso

país, destacando-se, aqui, a região oeste do Estado da Bahia, temática que neste momento se passa a expor.

CONDIÇÕES ANÁLOGAS AO TRABALHO ESCRAVO NA REGIÃO OESTE DO ESTADO DA BAHIA

Ainda que a abolição da escravatura tenha sido promulgada no Brasil em 13 de maio de 1888, sabe-se que, na contemporaneidade do nosso país, formas análogas à de escravidão ainda persistem.

Atualmente, vários são os Estados do Brasil onde existe a prática da escravidão moderna. Embora tenham sido os Estados do Pará, Piauí, Maranhão e Mato Grosso uns dos precursores da prática do trabalho análogo ao de escravo, hoje em dia vislumbra-se a existência de tal chaga em outros Estados do país, citando aqui o Estado da Bahia, em sua região oeste, o qual, neste momento, será a matéria deste estudo.

Com o grande crescimento da região oeste da Bahia nos últimos anos, várias foram as oportunidades de trabalho e emprego que se estabeleceram nesta. O grande contingente de mão de obra necessária para a realização dos trabalhos nas indústrias e nas fazendas de café, milho, soja, algodão, nas atividades da cata de raiz (que se dá após a derrubada da mata para o plantio e visa retirar as raízes das árvores que ali estavam); a colheita do café e a seleção criteriosa de grãos; as diversas capinas de ervas daninhas que florescem no meio da plantação; as atividades nas carvoarias, dentre outras atividades, passaram, assim, a vir de localidades do próprio Estado, bem como de várias regiões do país, destacando-se como principais fornecedores de mão de obra para a região os Estados de Goiás e Tocantins.

Dessa forma, com a grande produção nacional e internacional mantida pela economia do oeste baiano, fato considerável se formou em torno da busca pelo enriquecimento mantido pelo sistema capitalista de produção, acarretando, conseqüentemente, a exploração da mão de obra humana, levando, portanto, à caracterização da condição análoga ao trabalho escravo.

Conforme notícias do *site* da Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia – AATR, no Boletim Revista n. 18, de dezembro de 2003:

“A Bahia, que tradicionalmente se notabilizou pela ‘exportação’ de mão de obra escrava para o norte do Brasil (quando a ditadura militar incentivava o povoamento da região com o estímulo de generosos sub-

sídios financeiros e vultosas áreas de terra a baixíssimo custo), agora é destaque na quantidade de escravos encontrados nas fazendas do Estado.

Os mesmos latifundiários do oeste do Estado que em nome da riqueza pessoal grilavam terras de pequenos proprietários rurais na expansão agrícola dos anos de 1970, hoje utilizam mão de obra escrava para a produção e exportação de soja, em um ciclo de brutalidade que parece não ter fim. Num paradoxo: um modelo de latifúndio exportador que convive com tecnologias avançadas, ao mesmo tempo impõe condições de trabalho escravo ou forçado para milhares de pessoas, inclusive crianças e adolescentes. É a prova de que quando se trata de garantir seus lucros, as elites não respeitam nem o mais basilar dos direitos humanos ou qualquer preceito capitalista que envolve, teoricamente, a reprodução do capital pelo trabalho assalariado.”

As principais fazendas que mantêm a exploração de condições análogas à de escravidão, na região oeste da Bahia, são formadas em torno dos Municípios de Barreiras, Luís Eduardo Magalhães, Roda Velha, São Desidério, Formosa do Rio Preto, Santa Rita de Cássia e Correntina. Importante salientar que estes são os Municípios onde foi detectado pelo Ministério Público do Trabalho e Delegacia Regional do Trabalho de Barreiras/BA o maior número de casos de exploração análoga ao trabalho escravo. Existindo, assim, outros municípios nesta mesma região que também realizam a prática desta chaga.

Como já afirmado, existe na região oeste, além de trabalhadores da localidade onde irão desempenhar o labor, e dos municípios circunvizinhos a esta, trabalhadores que são naturais de outros Estados. Todos esses trabalhadores, na maior parte dos casos, são contratados através dos aliciadores, mais conhecidos como “gatos”, que inicialmente realizam diversas promessas de melhoria de vida para estes trabalhadores e suas famílias. Sendo a maioria dos trabalhadores pessoas analfabetas, geralmente homens, com idade entre 18 e 44 anos, humildes, sem nenhuma perspectiva de crescimento.

Os aliciadores, muitas vezes, na tentativa de conseguirem o trabalho de determinado indivíduo, oferecem a este e a sua família determinada quantia em dinheiro no momento da contratação, a fim de que o trabalhador possa cumprir suas primeiras necessidades. Contudo, não sabe o trabalhador que esta é a primeira de muitas dívidas que realizará perante o aliciador. É importante destacar que, no momento da contratação, embora na maioria das vezes não haja recolhimento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS, para posterior anotação, quando tal fato ocorre, estas ficam retidas até a rescisão de contrato, que em grande parte apenas se concretiza mediante ações conjuntas

dos Órgãos do Ministério Público do Trabalho – MPT; Ministério do Trabalho e Emprego – MTE; Delegacia Regional do Trabalho – DRT e Justiça do Trabalho.

Cabível ressaltar, também, que, como boa parte das fazendas está localizada distante das cidades e, ainda, muitos são os alojamentos escondidos que se verificam nestas, após a contratação dos trabalhadores, estes são levados em grande número até o local do trabalho, em boa parte dos casos, durante a noite, em carrocerias de carros (caminhonetas) sem qualquer comodidade, estando estas, muitas vezes, cobertas com lonas escuras, estando estes ainda, embriagados pelas bebidas que lhes são fornecidas pelo “gato” durante a viagem (geralmente água-ardente). Tal situação demonstra que a bebida fornecida e o horário das viagens servem apenas como meio de fazer com que o trabalhador não consiga perceber o local para onde está sendo levado, não podendo informar o verdadeiro endereço dos exploradores aos órgãos responsáveis pelo combate desta forma de exploração, quando, assim, conseguem fugir do local da exploração.

Conforme Termo de Depoimento, fl. 13 do Procedimento de Acompanhamento de Termo de Ajustamento de Conduta 07/07, constante no arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(…) que todos os 16 trabalhadores foram arrematados pelo Guaguinho, que os trouxe para a carvoaria na carroceria de uma camioneta D-40; que o Guaguinho veio dirigindo a camioneta; que os trabalhadores saíram de Serra do Ramalho às oito horas da noite e chegaram na carvoaria às quatro horas da madrugada; que o Guaguinho em momento algum pediu a CTPS dos 16 trabalhadores; que o Guaguinho prometeu pagar R\$ 13,00 a diária, cujo primeiro pagamento somente ocorreria após 60 dias de serviço; que o Guaguinho deixou uma feira no valor de R\$ 74,00 com a família do depoente a título de adiantamento; que o Guaguinho deixou uma feira com a família de cada trabalhador trazido com o depoente.”

A realidade em torno do contrato de trabalho apenas se evidencia quando o trabalhador se depara com o local em que realmente irá desenvolver o seu labor. Resta verificado, neste momento, que às condições de trabalho e pagamento antes prometidas pelo “gato” não existem. O que em verdade se verifica é uma jornada de trabalho excessiva; alimentação precária; inexistência de água potável para o consumo; inexistência de Equipamento de Proteção Individual – EPI (muitas vezes o trabalhador tem que comprar nos “barracões”), o que faz com que esta ausência de proteção ocasione acidentes de trabalho, com ocorrências de mutilações e até mortes; alojamentos degradantes (quando

DOCTRINA

existem); coação moral, física e psicológica; restrição de liberdade advinda das dívidas constituídas nos “barracões”, dentre outras irregularidades trabalhistas.

Em referência a acidentes de trabalho, decorrentes da não utilização de Equipamento de Proteção Individual, importante destacar, neste momento, o que traz o depoimento contido na Representação 595/05, fl. 7, arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(…) que o depoente trabalhava de sandálias havaianas; que havia trabalhador que fazia o serviço descalço; que na última sexta-feira o depoente estava trabalhando com a enxada, arrancando carrapicho, quando esqueceu o pé, o qual foi atingido pela enxada, sofrendo corte em dois dedos do pé esquerdo; que não houve atendimento, nem lhe foi fornecido qualquer medicamento; que o depoente somente veio a tomar remédio por si próprio adquirido quando chegou na cidade; que os trabalhadores ficaram alojados em barracos de chão batido, sem parede e coberto de lona sustentada por estacas; que o depoente fez uma cama com varas e forquilhas tiradas do mato para se livrar dos escorpiões que infestavam a região; que o depoente não possui CTPS; que nenhum trabalhador foi registrado nem teve sua CTPS assinada.”

Segundo outro depoimento constante do Procedimento de Acompanhamento de Ação Civil Pública 09/07, Processo Judicial 00557.2007.661.05.00-4, fl. 1.158, arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(…) muitos laboravam com vestimentas inadequadas e desprotegidas dos riscos a que eram expostos, como radiação ultravioleta, calor excessivo, acidentes com animais peçonhentos, risco de contaminação com agrotóxicos. Diversos trabalhadores foram encontrados pela equipe fiscal, em plena atividade laboral, descalços ou com sandálias tipo ‘havaianas’, sem luvas, botinas, chapéu ou qualquer outro equipamento de proteção.”

Ao que nos informa Martins (2001, p. 16-17), a despeito desta realidade que é apresentada ao obreiro na chegada do local do labor:

“No limite, a superexploração se manifesta sob a forma de escravidão, em particular quando os mecanismos culturais e ideológicos do autoengano, da ilusão igualitária nas relações de trabalho são corroídos pela realidade crua da superexploração, da exploração do trabalho como extorsão e privação. Nesse momento, o trabalhador pode tomar consciência de que é um escravo e se rebelar contra a sua condição. É

DOCTRINA

nesse momento, também, que mecanismos e meios de coação física e de repressão explicitamente violenta são incorporados ao próprio processo de produção. Já não tem força coativa o capataz ideológico e invisível que o trabalhador regular, no processo racional de produção e de trabalho, carrega em sua consciência. Esse capataz precisa, então, ser personificado por alguém que torne a coação visível, a repressão dolorosa, alguém que personifique o medo.”

Fato se torna verdade quando se verifica o seguinte depoimento, fl. 74, do Procedimento de Acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta 06/07, arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(…) a água do alojamento, vinha de um poço artesiano, era armazenada num caminhão-pipa enferrujado. O formato e a cor do balde denunciava ser ele um dos baldes de armazenamento de diesel reaproveitado. O mesmo balde era usado para que os trabalhadores pudessem tomar banho, já que não havia banheiro. Sequer havia privacidade. Entre quatro restos de paredes na iminência de desabarem, os trabalhadores tomavam banho num lugar sem portas e sem teto. As necessidades fisiológicas eram feitas no mato, valendo-se os trabalhadores de folhas do mato para se limparem, já que não existia papel higiênico.”

Conforme outro depoimento deste mesmo Procedimento, p. 186:

“(…) que não usa luva; que tem dia que tem ovo e tem dia que tem carne; que não tem uma garrafa para levar para o campo e beber água; que bebe água dos colegas; que sempre tem ratos no quarto do depoente; que várias vezes a máquina já passou veneno onde os trabalhadores estão capinando; que o cheiro é forte, mas o depoente nunca se sentiu mal; que o depoente não teve o pé cortado porque usa a bota que comprou; que a bota protege muito; que vai para o trabalho em pé na carroceria da caminhonete; que segura bem e nunca caiu, mas já teve uns sustos; que o dinheiro recebido foi diretamente da mão do gato.”

Outro fator importante a ser destacado, conforme já mencionado, vem a ser a existência do “sistema de barracão”. Neste, os trabalhadores efetivam compras de mercadorias nas mãos do “gato”, gerente ou outro responsável da fazenda, a preços superiores aos de mercado. Os produtos geralmente vendidos nas fazendas que realizam o sistema *truck sistem* na região são: carne, açúcar, rapadura, creme dental, sabonete, biscoito, remédios, cigarro. Sendo que, todo o valor decorrente da compra de mercadoria adquirida pelo trabalhador é auto-

DOCTRINA

maticamente anotado em “cadernetas”, que ficam no poder destes responsáveis, sem terem os trabalhadores explorados direito de vislumbrarem o que realmente foi anotado nestas, sendo que, posteriormente, os valores anotados (como já citado, superiores aos valores do mercado) são descontados no salário de cada trabalhador que realizou a compra. Contudo, este mesmo salário dificilmente é pago, pois todo o valor que os trabalhadores deveriam perceber referente ao período trabalhado fica para saldar as dívidas perante o explorador. Tal processo ocasiona dívidas exorbitantes e infundáveis, que torna o trabalhador incapaz de quitá-las durante o período de labor. O que faz com que, na maioria das vezes, o trabalhador humilde e analfabeto acredite que realmente deve continuar laborando para saldar as dívidas que contraiu com o dono da fazenda. Muitas vezes, ocorre que é prometido a estes trabalhadores o pagamento do salário, apenas ao final das atividades, o que faz com que estes trabalhadores laborem em péssimas condições, na ilusão de que verdadeiramente irão receber o que lhes é devido. Na maioria das vezes, laboram meses e meses e não percebem qualquer quantia em dinheiro, e quando percebem o valor em referência, este está aquém do valor real do trabalho que foi prestado.

Informa-se, neste momento, o que nos trazem os depoimentos constantes no Procedimento de Acompanhamento de Termo de Ajustamento de Conduta 09/07, fls. 58-59, arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(…) que algumas bombas são velhas e geram respingos causando coceiras e manchas na pele do trabalhador; que executa os serviços usando máscara, luvas e botas; que a bota é comprada e o preço depende do tamanho; que o depoente teve que pagar R\$ 16,00 pela bota;

(…) que caso o empregado queira comer ovo, salsicha ou mortadela tem que pagar; que um ovo frito custa R\$ 0,30, o preço da mortadela depende da espessura da fatia e que nunca comeu salsicha.

(…) que não existe serviço médico dentro da fazenda e que, quando a pessoa adoce, lhe disseram que tem que pagar R\$ 50,00 para ser conduzido até uma clínica na cidade de Luís Eduardo Magalhães; que o pagamento de R\$ 50,00 vem descontado no contracheque do empregado que necessitou dos serviços médicos; que a farda custa R\$ 25,00.”

Outro fator importante a ser observado é a existência dos “peões de trecho”. Estes, por sua vez, são formados por trabalhadores vindos de estados distantes, no intuito de conseguirem trabalho. Muitos ficam hospedados em pousadas ou hotéis, até serem encontrados pelos aliciadores. O processo do

DOCTRINA

endividamento começa, então, quando este aliciador contrai a dívida do trabalhador face às hospedarias, para que este possa prestar os seus serviços na fazenda, fazendo-os acreditar que a partir daí realmente irão conseguir o tão esperado trabalho.

Contudo, já resta sabido que tal fato não ocorre, ficando o obreiro sujeito às piores condições de sobrevivência em decorrência do meio ambiente e do trabalho a que é obrigado a desenvolver.

Em referência ao meio ambiente de trabalho degradante, destaca-se o que nos informa o depoimento contido no Procedimento de Acompanhamento de ACP 09/07. Processo Judicial 00557.2007.661.05.00-4, fls. 1.449 e 1.156, arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA:

“(...) Os colchões fornecidos, em sua maioria, eram velhos, sujos e muito finos, e não era fornecida roupa de cama. (...) Há que se mencionar que o mato que circundava o local de alojamento era muito próximo e havia uma grande quantidade de animais peçonhentos, especialmente cobras, na vegetação do entorno. Ainda havia água suja empoçada ao redor das estruturas, propiciando a proliferação de mosquitos.

(...) Não havia armários nos cômodos onde dormiam os trabalhadores. Os pertences dos obreiros ficavam dispostos aleatoriamente no chão, sobre as camas ou pendurados em varais improvisados.

(...) Os alimentos eram manipulados sem qualquer cuidado ou higiene. Os utensílios de cozinha encontravam-se espalhados, amontoados pelos cantos e no chão. (...) O almoço e o jantar eram preparados a um só tempo, pela manhã, e os alimentos preparados ficavam nas próprias panelas, em temperatura ambiente alta, sujeitos à deterioração. Uma das consequências dessa situação é que a comida oferecida aos trabalhadores não tinha qualidade.

(...) O empregador não oferecia marmitas ou pratos. As refeições eram servidas em recipientes diversos, de propriedade dos próprios trabalhadores. Como nem todos os trabalhadores possuíam recipiente para receber o alimento, muitos tinham que esperar que os demais terminassem de comer para que pudessem, então, pedir emprestada a ‘marmita’ para tomar a refeição. Muitas ‘marmitas’ eram improvisadas com garrafas de refrigerante tipo ‘pet’, cortadas.”

Ressalta-se, ainda, outro fator que agrava a situação dos trabalhadores que moram em outros estados: a dificuldade encontrada para ter acesso à Justiça do Trabalho. O fato de que a ação trabalhista deve ser proposta no local

DOCTRINA

da prestação do serviço, impossibilita-os de realizar a impetração desta, tendo em vista que não conseguem acompanhar o desenrolar da causa, pois, ao irem para as suas cidades de origem, sem qualquer perspectiva, dificilmente conseguem retornar ao local da prestação das atividades, por não terem condições financeiras para tal feito.

Ocorre, ainda, na região oeste, o trabalho análogo ao de escravo nas atividades de carvoaria. Por ser a região uma área em plena expansão, os fazendeiros, no intuito de ter o terreno de mata virgem para o cultivo, arrendam a área da fazenda para uma carvoaria, que, como pagamento, se compromete a entregar o terreno totalmente limpo para o plantio.

Os carvoeiros, realizando parte do processo produtivo da fazenda, têm como pagamento única e exclusivamente toda a madeira que podem retirar. Conforme Termo de Depoimento constante do Procedimento de Acompanhamento de Termo de Ajustamento de Conduta 07/07 (p. 7), arquivo do Ministério Público do Trabalho – MPT – Ofício Barreiras/BA: “que propôs ao Sr. Zazá o negócio da carvoaria, que seria bom para a fazenda, pois teria a terra desmatada sem nenhuma despesa”.

A VIOLAÇÃO AOS FUNDAMENTOS, OBJETIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Dentre várias medidas de proteção para a erradicação do trabalho análogo ao de escravo, há que se mencionar, e até mesmo dar ênfase, aos fundamentos, objetivos e princípios que são plenamente protegidos pela Constituição Federal de 1988, e que, diante da prática da condição análoga ao trabalho escravo, em destaque, na região oeste do Estado da Bahia, são brutalmente violados.

Segundo a Carta Magna de 1988, são fundamentos do Estado brasileiro:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; e

V – o pluralismo político.

Assim, serão destacados os fundamentos constantes nos incisos III e IV da CRFB/88, uma vez que estes fundamentos são claramente desprezados por aqueles empregadores que mantêm trabalhadores em condição análoga a de escravo.

DOCTRINA

A dignidade da pessoa humana não é um direito, mas, sim, um atributo que todo o ser humano possui, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor ou condição social.

Vicente e Alexandrino (2009, p. 33) ensinam que

“A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas, sim, na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem.”

Com isso, é facilmente verificado que quando há a escravidão de um homem por outro como meio para atingir um fim, como mão de obra barata e fácil para se buscar e atingir o lucro, estando estes homens escravizados desprovidos das mínimas condições de sobrevivência, há, sim, à violação deste fundamento constitucional.

Novelino (2008, p. 207-208) ensina também:

“Por derradeiro, é possível deduzir ainda que ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, o poder constituinte impôs aos poderes públicos o dever não só de observar e proteger esse valor, mas também de promover os meios necessários ao alcance das condições mínimas indispensáveis a uma vida digna e ao pleno desenvolvimento da personalidade. *Observar* significa que os poderes públicos não poderão realizar atividades prejudiciais à dignidade (‘obrigação de abstenção’); *proteger* implica uma ação positiva por parte desses poderes no sentido de defender a dignidade contra qualquer espécie de violação, sendo que esta ação positiva não consiste em uma proteção em face da necessidade material, mas, sim, uma intervenção frente à atuação de terceiros que possam violá-la; e *promover* consiste em proporcionar – aqui, sim, através de prestações materiais positivas – os meios indispensáveis para que todos tenham acesso às condições necessárias para uma vida digna.”

Dessa forma, o homem escravizado que não tem acesso a bens, saúde e utilidades básicas, não possui uma vida digna, não podendo, assim, desenvolver

DOCTRINA

a sua personalidade, que é pautada nas boas condições de saúde, moradia, alimentação, educação, dentre outros direitos sociais de fundamental importância.

Quanto ao fundamento constitucional relacionado ao valor social do trabalho e da livre-iniciativa, verifica-se que este, ao passo que demonstra que o Estado brasileiro é capitalista, deixa claro que nas relações entre capital e trabalho deve-se reconhecer o valor social deste último.

Assim, acerca do valor social do trabalho, segue informado por Novelino (2008, p. 203) que

“O reconhecimento dos valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado brasileiro significa que este não deve conferir ou reconhecer privilégios econômicos condenáveis, uma vez que apenas o trabalho é capaz de promover a dignidade da pessoa humana. A partir do momento em que contribui para o progresso da sociedade a qual pertence, o indivíduo se sente útil e respeitado. Sem ter qualquer perspectiva de obter um trabalho com uma justa remuneração e com razoáveis condições para exercê-lo, o indivíduo acaba tendo sua dignidade violada.”

Contudo, quando existe a prática do trabalho análogo ao de escravo, mister se faz destacar que não há o reconhecimento do valor social do trabalho propalado, tendo em vista que vidas de seres humanos são desrespeitadas, violadas e até mesmo ceifadas pela triste ganância dos “senhores”, novos escravocratas.

Neste mesmo estudo (2008, p. 203-204), o autor ensina que:

“A liberdade de iniciativa, que envolve a liberdade de empresa (indústria e comércio) e a liberdade de contrato, é um princípio básico do liberalismo econômico. Além de fundamento da República Federativa do Brasil, a livre-iniciativa está consagrada como princípio informativo e fundante da ordem econômica (art. 170), sendo constitucionalmente ‘assegurado a todos o livre-exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei’ (art. 170, Parágrafo Único). A ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170). *Por essa razão, a liberdade de iniciativa só será considerada legítima se exercida com este fim, o que não ocorrerá se estiver voltada simplesmente para o lucro ou para a realização pessoal do empresário.*” (grifo nosso)

Os objetivos da República Federativa do Brasil, por sua vez, encontram-se relacionados no art. 3º da Carta Magna de 1988, que dispõe que:

DOCTRINA

“Art. 3º 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.”

Assim, a existência da prática do trabalho análogo ao de escravo viola todos os incisos acima descritos, uma vez que uma camada de trabalhadores encontra-se escravizado e sem qualquer proteção, vivendo em condições subumanas e desprovidos das mínimas condições de sobrevivência, sofrendo todos os tipos de preconceito e discriminações, na seara da marginalização e da pobreza.

Segundo Vicente e Alexandrino (2009, p. 34):

“Constata-se que esses objetivos têm em comum assegurar a igualdade material entre os brasileiros, possibilitando a todos iguais oportunidades para alcançar o pleno desenvolvimento de sua personalidade, bem como para autodeterminar e lograr atingir suas aspirações materiais e espirituais, condizentes com a dignidade inerente à sua condição humana.”

Quanto aos princípios elencados no art. 4º da Carta Constitucional de 1988, importante destacar que abordaremos neste estudo os seguintes incisos: “II – prevalência dos direitos humanos; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; e IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”.

Com isso, não existe direitos humanos quando milhares de trabalhadores são privados dos direitos básicos destinados à sua sobrevivência, quando trabalham de forma árdua sem receber ao menos uma alimentação digna, sem gozarem folgas, sem receberem salários, convivendo com animais peçonhentos de todos os tipos, por não estarem alojados em um ambiente limpo e saudável, estando, ao contrário, protegidos – se é que se pode falar assim – por barracos de lonas, amarrados por estancas de madeiras, totalmente desprotegidos, laborando sem utilizar equipamentos coletivos ou de proteção individual, enfim, vivendo em condições subumanas e trabalhando em condições precárias para apenas engrandecer a cada dia o escravocrata ganancioso.

DOUTRINA

A presença do trabalho análogo ao de escravo viola, também, os incisos destinados à igualdade entre os Estados, defesa da paz e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, uma vez que se torna impossível ao país defender a paz quando internamente existe a guerra de uma camada de trabalhadores que se veem impossibilitados de viver dignamente e em paz com todas as searas ao ser humano destinadas, pelo simples fato de estarem tolhidos de todas as formas de sobrevivência, lutando a todo tempo pela liberdade e fuga da violência a eles direcionadas.

Incapaz ainda de existir cooperação e o progresso da humanidade, quando no seio da nossa Pátria se verificam práticas, como as demonstradas neste estudo, que impossibilitam o crescimento saudável do país e conseqüente progresso perante toda a humanidade, enfocando, também, que por conta desta chaga, incabível a existência da igualdade entre Estados defendida pela CRFB/88.

Vale mencionar que com a violação dos fundamentos, objetivos e princípios acima destacados, são brutalmente descumpridos os direitos fundamentais descritos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, mais especificamente, nos Capítulos que tratam dos direitos individuais e coletivos (Capítulo I) e dos direitos sociais (Capítulo II).

Assim, cumpre destacar que a violação dos fundamentos, objetivos e princípios ocorridos pela existência da prática do trabalho análogo ao de escravo leva à conseqüente violação do direito à vida, previsto no art. 5º, de forma genérica, que abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, como, também, o direito de ter uma vida digna, o que de fato é totalmente descumprido, como já mencionado, quando trabalhadores sobrevivem em condições subumanas, sem alimentação correta ou, até mesmo, desprovidos desta, sem água, sem local adequado para dormir e realizar as suas necessidades fisiológicas, vivendo ao “relento”, sob lonas penduradas por estacas, no chão batido, realizando jornadas de trabalho exaustivas e sem recompensas, a não ser o desprezo, à violência e até mesmo à morte, ou seja, sem qualquer zelo pelo direito fundamental que é a vida.

Outro direito elencado como fundamental no art. 5º da CRFB/88 é a proibição da tortura, inciso II, que informa que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, sendo que a lei considerará crime inafiançável a prática da tortura. Mesmo com a previsão constitucional, a prática do trabalho análogo ao de escravo viola tal inciso, pois se faz claramente perceptível a existência de torturas, ainda que psicológicas e tratamentos desumanos e degradantes, como já citados no decorrer desta temática.

DOCTRINA

O inciso X do presente Texto Constitucional informa que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ocorre que todo este inciso é violado quando se verifica que os trabalhadores em destaque não desfrutam de uma vida privada, da sua intimidade, pois, ao laborarem neste regime de escravidão desde o momento em que são aliciados, deixam de lado sua casa, família e amigos, para viverem sob a égide brutal dos donos das fazendas, que sequer lhes fornecem alojamento adequado, ficando estes com a sua honra e moral vilipendiados, sofrendo por muito tempo até serem resgatados ou conseguirem realizar a fuga.

Romita (2009, p. 293) ensina que:

“A honra do trabalhador pode ser ofendida por atos do empregador em várias ocasiões e em todas as fases da relação de emprego, desde a pré-contratual até a posterior à extinção do vínculo empregatício. O Ordenamento Jurídico brasileiro protege a honra do empregado em todos esses transes, a começar pelo dispositivo constitucional acima referido (art. 5º, inciso X), que proclama a inviolabilidade da honra da pessoa, vale dizer, também, do trabalhador engajado numa relação de emprego.”

O direito à liberdade, de forma ampla e genérica, é também afirmado na CRFB/88. O estudo em projeção dá ênfase à liberdade de locomoção (art. 5º, XV), ensinando que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Assim, verifica-se a violação deste artigo quando se registram que os trabalhadores aliciados ficam impossibilitados de se locomoverem, quando laboram nas fazendas escravocratas, sem delas sair, por não disporem de transportes, de dinheiro e, principalmente, por estarem sob vigilância armada durante todo o período laboral, sendo-lhes apenas permitido trabalhar exaustivamente no entorno que a eles foram designados pelos gatos, gerentes e até mesmo feitores.

O direito de propriedade estabelece que: “XXII – é garantido o direito de propriedade” e “XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”. Contudo, o que ocorre não condiz com o estabelecido pela Constituição. Não há função social quando se escraviza trabalhadores honestos e frágeis para laborar em prol da busca de um enriquecimento enlouquecido e desprovidos dos preceitos e princípios basilares que são defendidos pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, e por este motivo é que se busca a aprovação da PEC nº 45.

DOCTRINA

Quanto ao Capítulo II, em seu art. 6º – direitos sociais –, é importante salientar que este se trata do desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito, o qual se baseia nas seguintes Constituições: Mexicana de 1917, de Weimar, Alemanha de 1919, e, no Brasil, a de 1934.

Segundo a CRFB/88, em seu art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (Redação dada pela EC nº 64, de 2010)

Segundo Romita (2009, p. 278-279):

“Por ter a Constituição de 1988 elevado a dignidade da pessoa humana à categoria de valor supremo e fundante de todo o ordenamento brasileiro, fácil é atribuir aos direitos sociais a característica de manifestações dos direitos fundamentais de liberdade e de igualdade material, porque, encarados em sua vertente prestacional (direitos a prestações não só jurídicas, mas também fáticas), tais direitos têm por objetivo assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material, além de uma existência digna.”

Lenza (2009, p. 758) informa, ainda, que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Outro direito social que é violado pela prática do trabalho análogo ao de escravo é o direito à saúde. Isso se deve pelo fato de que os trabalhadores que ficam à mercê desta escravidão são privados de todos os cuidados médicos e preventivos, vivendo sem qualquer higiene, bebendo água sem qualquer tratamento, comendo comidas que chegam, por muitas vezes, ao estado de putrefação, expostos, assim, a todos os tipos de doença, inclusive doenças contagiosas, vez que a maioria das fazendas não dispõe de alojamentos adequados para acomodação dos trabalhadores, ou o que é pior, não possuem qualquer alojamento, ficando os trabalhadores, como já informado, amontoados em barracos de lona a céu aberto e sob o chão batido, em meio a insetos, parasitas e outras bactérias prejudiciais à saúde.

Fator que também merece destaque, no sentido da violação deste direito, é a ausência de EPIs, que favorecem o grande número de acidentes de trabalho que ocorrem no interior das fazendas escravocratas, levando o trabalhador a desencadear sérios tipos de doença, invalidez e até mesmo o óbito, vez que os mesmos não recebem os equipamentos para desenvolver as suas atividades, e,

DOCTRINA

com isso, ficam expostos ao sol (podendo desencadear doenças de pele e o câncer), chuvas, poeiras, sem contar os perigos das máquinas que são manuseadas (registrando-se: sem qualquer orientação técnica dos empregadores, o que elevam o número de problemas físicos, em vista da perda de vários membros que são decepados pela utilização irregular e falta de orientação no uso dos maquinários).

Assim, muito embora seja a saúde 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 a sua promoção, proteção e recuperação, tal direito é suprimido a estes trabalhadores deixando-os entregues a todos os tipos de doença, a citar: doenças de pele, principalmente câncer de pele, desnutrição, desidratação, leptospirose, doenças transmitidas por vários insetos e mosquitos, inclusive a dengue, vários tipos de doenças infectocontagiosas, bem como os problemas de saúde ocasionados pelos acidentes de trabalho.

A alimentação, por sua vez, direito social, como já descrito, é plenamente violada nas fazendas que se utilizam da prática do trabalho análogo ao de escravo. Nestas, os trabalhadores não possuem qualquer forma de armazenamento adequado dos alimentos, refrigeração ou outras formas de conservação. Assim, os alimentos, quando existem, ficam em tambores, caixas, diretamente em contato com todas as intempéries, sendo consumidos, repita-se, por muitas vezes, em estado de putrefação.

A NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego destaca que:

“31.23.4 Locais para refeição

31.23.4.1 Os locais para refeição devem atender aos seguintes requisitos:

- a) boas condições de higiene e conforto;
- b) capacidade para atender a todos os trabalhadores;
- c) água limpa para higienização;
- d) mesas com tampos lisos e laváveis;
- e) assentos em número suficiente;
- f) água potável, em condições higiênicas; e
- g) depósitos de lixo, com tampas.

DOCTRINA

31.23.4.2 Em todo estabelecimento rural deve haver local ou recipiente para a guarda e conservação de refeições, em condições higiênicas, independentemente do número de trabalhadores.

31.23.4.3 Nas frentes de trabalho devem ser disponibilizados abrigos, fixos ou móveis, que protejam os trabalhadores contra as intempéries, durante as refeições.”

Há que se dizer que a alimentação destes trabalhadores refere-se, na maior parte, a ovos, cuscuz, farinha e rapadura. E, diante deste quadro, percebe-se o quão desnutridos são os trabalhadores, pois, além de realizarem refeições precárias em vitaminas e nutrientes que o organismo necessita, estas refeições são realizadas apenas duas vezes por dia – manhã e noite –, ficando os trabalhadores fracos e suscetíveis a quaisquer doenças, com imunidade baixa pela ausência de uma alimentação equilibrada e pela perda de água e sais minerais, bem como energia, ao longo de todo dia em jornadas exaustivas de trabalho.

E por assim dizer, o direito do trabalho também é um direito social que se faz violado na prática estudada neste trabalho. Como informado por Lenza (2009, p. 759):

“Trata-se, sem dúvida, de importante instrumento para se implementar e assegurar a todos uma existência digna, conforme estabelece o art. 170, *caput*. O Estado deve fomentar uma política econômica não recessiva, tanto que, dentre os princípios da ordem econômica, destaca-se a busca do pleno emprego (art. 170, VIII). Aparece como fundamento da República (art. 1º, IV), e a ordem econômica, conforme os ditames da justiça social funda-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa.”

O direito à moradia, por sua vez, foi previsto de modo expresso como direito social pela Emenda Constitucional nº 26/00, mas a CRFB/88 já o amparava em seu art. 23, inciso IX. Segundo Lenza (2009, p. 759):

“Também, partindo da ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, XI), *não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada*, tanto é assim que o art. 23, X, estabelece ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.” (grifo nosso)

Contudo, a prática do trabalho escravo leva os trabalhadores em estudo a condições inóspitas de moradia. Tal fato se faz caracterizado, quando se vis-

DOCTRINA

lumbra que estes trabalhadores vivem em barracos de lonas, sem qualquer tipo de higiene, estando sempre desprotegidos das intempéries, sem ter um banheiro para realizarem as suas necessidades fisiológicas ou um local onde possam armazenar os seus alimentos longe de bactérias, fungos, poeira e todo tipo de sujeira. E quando são “agraciados” pelos empregadores com alojamentos, estes, na maioria das vezes, também não possuem as condições mínimas de habitação, ficando os trabalhadores em dormitórios sem higiene, sendo acomodados vários trabalhadores em espaços minúsculos, ficando trabalhadores sadios e outros doentes em um mesmo local, facilitando a disseminação de várias doenças e infecções, sem qualquer preocupação por parte dos empregadores que só buscam o lucro, ainda que com a degradação do seu semelhante.

Em referência ao lazer como direito social, mais uma vez vislumbramos a sua violação, uma vez que os trabalhadores que se encontram escravizados não conseguem desfrutar deste direito. Primeiro, porque trabalham, geralmente, de segunda a segunda, sem gozar folgas, e, segundo, quando estas ocorrem, também não conseguem sair das fazendas, do ambiente de trabalho, visto que a maioria dos trabalhadores reside em locais/cidades distantes dos locais das fazendas, muitos deles, como já mencionado, vieram de outros Estados, dificultando, assim, a locomoção dos mesmos a estas localidades.

Não tendo dinheiro para pagar passagens para o transporte até as suas casas, pois nunca recebem os seus salários, e não dispendo os empregadores de veículos para transportes destes, os trabalhadores acabam tendo que ficar nos redutos das fazendas, sem gozarem do lazer que lhe é devido, sem poderem visitar suas esposas, filhos e sua família, ficando mais uma vez desprovido de um direito que a Constituição lhe garante, passando a desenvolver graus de *stress* proporcionado pela fadiga e falta de descanso e lazer, continuando, por muitas vezes, mesmo nas folgas, a desenvolver o labor.

Lenza, citando José Afonso da Silva (2009, p. 760), ensina que

“Lazer e recreação são funções urbanísticas, daí por que são manifestações do direito urbanístico. Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. ‘Lazer’ é entrega à ociosidade repousante. ‘Recreação’ é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinqueado. Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranquilos, repletos de folguedos e alegrias.”

DOCTRINA

Outro direito social a ser destacado é o direito à segurança, pois sendo este dever do Estado, é um direito que eleva a responsabilidade de todos. Contudo, o que se percebe é que os trabalhadores destacados neste estudo foram, mais uma vez, afastados deste direito. Nas fazendas onde trabalham os trabalhadores se veem diante da vigilância armada dos “gatos” e feitores que não pensam em apontar as suas armas e atirar quando suspeitam de qualquer tentativa de fuga dos trabalhadores, ou até mesmo diante de pequenas situações que não justificam tais condutas perpetradas por estes. Dessa forma, não há qualquer segurança e/ou proteção aos trabalhadores quando estes estão dentro das fazendas, pelo contrário, o que existe, de fato, é a total destruição da vida humana, nos mais diversos patamares que se possa vislumbrar.

Porém, tal segurança é sentida apenas quando estes trabalhadores, correndo o risco de não sobreviverem, conseguem fugir das fazendas e buscar os órgãos de proteção e erradicação do trabalho análogo ao de escravo, como visto anteriormente, conseguindo, ainda que de forma tardia, os direitos trabalhistas que lhe foram tolhidos, a volta para suas cidades e residências e à sua vida, muito embora existam relatos de trabalhadores que foram recapturados e mortos pelos gatos e feitores “a mando” dos donos de engenho – os grandes proprietários das terras, a fim de não verem relatados às autoridades a precariedade do labor em busca do enriquecimento desvairado.

O último direito social que segue exposto é o direito à previdência social. Em linhas gerais, é impossível verificar que um trabalhador que labore em regime de escravidão detenha condições de se inserir no Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Impossível porque o mesmo não possui CTPS assinada, para, assim, serem efetivados os repasses das contribuições pelos empregadores. De outro modo, esses mesmos trabalhadores sequer recebem salários, o que também os impossibilita de contribuir como contribuintes individuais. E, sendo assim, apenas para citar, quando adoecem ou sofrem acidentes de trabalho, ficam sem perceber o auxílio-doença devido, da mesma forma, quando se tornam inválidos, não conseguem a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-acidente, quando permanece alguma sequela do acidente sofrido, e quando vem a óbito, suas famílias não conseguem perceber a pensão por morte. Assim, ficam sem ter direito a receber estes e muitos outros benefícios previdenciários pela omissão dos empregadores que, embora conhecedores do dever de assinar a CTPS dos seus empregados, os deixam à mercê da própria sorte.

Há ainda que enfatizar que, além de todos os descumprimentos vistos até então, se figuram nesta violação o desrespeito à maioria dos direitos elencados no art. 7º da CRFB/88, ainda sob o título de direitos sociais. Senão vejamos:

DOCTRINA

“Art. 7º (...)

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – fundo de garantia do tempo de serviço; IV – salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX – (...); X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela EC nº 20, 98) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide DL nº 5.452, de 1943) XIV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XV – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide DL nº 5.452, art. 59, § 1º) XVI – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVII – (...); XVIII – licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XIX – (...); XX – (...); XXI – aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV – aposentadoria; XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela EC nº 53, de 2006) XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em

DOCTRINA

dolo ou culpa; XXIX – (...); XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

Dessa forma, cumpri salientar de que forma tais dispositivos são violados, senão vejamos: em relação dos incisos I, II e III, verifica-se a violação em comentário quando se percebe que os trabalhadores aliciados como escravos laboram sem CTPS assinada, o que os torna, em um primeiro momento, desprovidos da concessão do FGTS, sendo demitidos imotivadamente sem receberem qualquer valor referente à rescisão contratual, e, em consequência, também as parcelas do seguro-desemprego, e pelo desconhecimento e ignorância que os afetam, não costumam procurar os seus direitos trabalhistas nos órgãos destinados a essa proteção, bem como não intentam demandas trabalhistas a fim de receberem os valores que lhes são devidos.

Da mesma forma, sem o registro na carteira de trabalho e sem dinheiro para contribuir de outra forma, ficam impossibilitados de perceberem os auxílios e benefícios concedidos pela previdência social, ficando, em consequência, prejudicados quando da obtenção da aposentadoria, prevista no inciso XXIV.

Segundo Romita (2009, p. 385):

“Proteção contra a despedida arbitrária é a rede de segurança armada pelo ordenamento jurídico com o fim de proibir o empregador de despedir o empregado ou mitigar os prejuízos por este sofrido quando dispensado, num e noutro caso fora das hipóteses autorizadas pelas fontes formais do direito do trabalho. Abrange qualquer tipo de medida que tenha por finalidade impedir ou dificultar o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador: no primeiro caso (impedir), a fonte (lei ou convenção coletiva) prevê a estabilidade; no segundo caso (dificultar), a fonte impõe ao empregador a obrigação de dar aviso-prévio ao empregado, pagar-lhe indenização, etc.”

Com destaque para o valor do salário recebido, em referência, os incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e XI, cabe informar que os trabalhadores escravizados, na maioria dos casos, sequer chegam a receber a remuneração devida, posto que, como já citado, ao final de um mês trabalhado, sequer conseguem ficar com qualquer valor, pois todo o salário fica com o escravocrata, que desconta os valores do sistema de “barracão”, valores, como já visto, exorbitantes e além dos dispostos no mercado comum. Assim, o que fica como remuneração ao final – e quando fica –, é um valor irrisório que não tem como prover qualquer das situações descritas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,

DOCTRINA

vestuário, higiene, transporte e previdência social. Verifica-se, com isso, que não há qualquer valor pago proporcional ao piso estabelecido pelas convenções e acordos coletivos, tendo em vista que os empregadores não pagam sequer o mínimo legal estabelecido. Ao contrário, o que há em grande parte é a redução dos salários destes trabalhadores, desprezando o disposto no inciso VI, que veda a redução do salário.

Cumpra salientar que resta violado, também, o inciso XXX sobre a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, tendo em vista que os trabalhadores escravizados recebem salário inferior ao piso da categoria e/ou ao mínimo legal (isso quando recebem), pois, como já dito, o sistema de barracão e a retenção dos salários dos mesmos o impedem de receber os valores que lhes são devidos conforme a legislação pátria.

No que tange ao décimo terceiro salário a ser pago a cada trabalhador, há que se dizer que este direito também não é pago aos trabalhadores que se veem em condições análogas à de escravo, uma vez que estes, como já dito, não recebem nem o salário correspondente ao mínimo legal, estando, por muitas vezes, o pouco salário recebido, retido de forma dolosa pelos empregadores escravocratas.

Não existindo, ainda, a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei, e o pagamento do salário-família, pois, em relação a este último, não há nem mesmo a obtenção dos documentos pessoais do trabalhador, quiçá a certidão de nascimento das crianças de cada um, a par do recebimento do direito ora estabelecido, aproveitando este momento para dizer que estes trabalhadores também não gozam da licença-paternidade descrita no inciso XIX do dispositivo em estudo e da assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, prevista no inciso XXV.

Quanto à jornada de trabalho estabelecida no inciso XIII, informe-se que esta não é cumprida, vez que o trabalhador que labora nas condições descritas neste estudo começa a laborar, na maior parte dos casos, às 5h, terminando somente às 19h, de segunda a segunda, sem gozar o intervalo devido para descanso e alimentação, alimentando-se no meio do trabalho, de 10 a 15 minutos, não gozando do repouso semanal remunerado, e nem mesmo recebendo a remuneração das horas extras laboradas. Informando-se, também, que não há o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do

que o salário normal, conforme estabelecido, nem tampouco o pagamento das férias proporcionais quando estas são devidas.

Ensina Romita (2009, p. 390) que

“Intervalos intrajornadas são aqueles que devem ser concedidos dentro de um determinado período de prestação de serviços: a jornada, ou seja, a duração diária do trabalho.

De acordo com o disposto no art. 71 e seu § 1º da CLT, se a duração diária do trabalho for de quatro horas, nenhum intervalo é previsto; se for de quatro a seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo de 15 minutos; se o trabalho exceder de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso e alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho, não poderá exceder de duas horas.”

Como já informado, a maioria dos trabalhadores que laboram nas condições retromencionadas são despedidos de forma arbitrária e sem receberem ou gozarem do aviso-prévio nos termos da lei. E quanto à forma de labor, há que se dizer que não há a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, conforme inciso XXII, por meio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; higiene e segurança e o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, como estabelece o inciso XXIII, pois, como já descrito, a maioria dos trabalhadores laboram e vivem sem qualquer condição de saúde, higiene e segurança, sendo desprovidos dos equipamentos de proteção coletivos e individuais obrigatórios, e, quando estes são fornecidos, na maior parte dos casos, não há o devido acompanhamento e ensinamento sobre a utilização destes equipamentos pelos empregadores, deixando os trabalhadores a mercê de sofrerem acidentes de trabalho, não recebendo pelos trabalhos penosos e degradantes o respectivo adicional descrito em lei, não gozando, também, do seguro contra acidentes de trabalho, previsto no inciso XXVIII.

Romita (2009, p. 402-403) diz que:

“Medicina do trabalho é o capítulo da ciência médica que se ocupa de promover, preservar e restaurar a saúde daqueles que trabalham sob regime de subordinação. A expressão medicina do trabalho é, portanto, mais ampla, abrangendo também a higiene. Quanto à segurança, compreende medidas de engenharia do trabalho e se conceitua como o conjunto de meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, resguardando a integridade física do trabalhador.”

DOCTRINA

Menciona-se, ainda, que não são respeitados os direitos e piso da categoria, apontados nas cláusulas das convenções coletivas que abarcam estes trabalhadores, sendo assim, violado o inciso XXVI sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, o que mais uma vez reflete quão gravemente se encontram desprotegidos os trabalhadores em labor análogo ao de escravos.

CONCLUSÃO

O estudo em conclusão partiu do objetivo central de analisar a existência do trabalho escravo na região oeste do Estado da Bahia trazendo os aspectos que evidenciam a prática, bem como buscar no Ordenamento Jurídico Pátrio as disposições acerca da temática epigrafada e as violações ocorridas aos fundamentos, objetivos e princípios constitucionalmente protegidos.

Assim, partindo-se dos objetivos estabelecidos, considerando-se, ainda, o problema de pesquisa a ser solvido e a hipótese levantada, bem como a metodologia eleita como pertinente para a presente pesquisa e, após as investidas investigativas, chega-se ao cabo desta pesquisa com as seguintes conclusões:

Embora a escravidão tenha sido abolida formalmente em 13 de maio de 1888, nos dias atuais, conforme já descrito, ainda são encontradas formas análogas a esta prática cruel e desumana.

Este estudo iniciou-se com a conceituação das chagas, definindo as terminações de trabalho decente, forçado e degradante. A partir de então, passou-se a enfatizar o histórico da escravidão no mundo, para, logo após, ressaltar esta prática no Brasil até o advento da sua abolição em 1888. E, por conseguinte, por restar constatado que tal abolição não se concretizou em absoluto, mister se fez o estudo em torno da escravidão contemporânea, tomando-se como parâmetro a região oeste do Estado da Bahia, tendo como sequência a análise dos fundamentos, objetivos e princípios constitucionalmente protegidos que são violados quando da prática da redução do homem à condição análoga à de escravo.

Essa forma de trabalho escravo contemporâneo que se evidencia em várias regiões do Brasil, não sendo diferente na região oeste da Bahia, se pauta na busca do enriquecimento em torno do sistema capitalista que assola o país. A busca por mão de obra barata, verificada nas relações de trabalho presentes nas formas ilegais de contratações, faz com que haja, constantemente, um grande aumento desta prática.

DOCTRINA

A maioria dos trabalhadores, portanto, que laboram em regime de escravidão nesta localidade, tornando-se, assim, escravos da contemporaneidade, inicialmente à mercê dos aliciadores, conhecidos como “gatos”, são pessoas humildes, geralmente homens com idade entre 18 e 44 anos, sendo a maior parte analfabeta, que na busca por um trabalho digno e melhoria de vida, são ludibriados por promessas de trabalho que nunca se concretizam.

Evidencia-se, assim, manifesto desrespeito à dignidade da pessoa humana e de todos os direitos conferidos pela Carta Magna de 1988 e Consolidação das Leis do Trabalho. Os trabalhadores resgatados na região oeste da Bahia são naturais de vários Estados do país, sendo que a maior parte destes trabalhadores é natural dos Estados de Goiás e Tocantins.

Os escravocratas contemporâneos, por sua vez, são grandes empresários, donos de fazendas de milho, algodão, soja, dentre outras atividades de grande importância na região. Ressalta-se que, embora tenha a região em destaque um grande papel na economia brasileira, devido às grandes exportações a diversos países, grandes plantações, hectares de terras produtivas e maquinários com custos exorbitantes, eis que surge um grande paradoxo. Essas mesmas terras produtivas, com altos lucros financeiros, que elevam a região oeste a uma das regiões do país que mais cresce no mercado econômico interno e externo, se acham entrelaçadas com ambientes degradantes, ficando os trabalhadores alojados em ambientes precários, sujeitos aos mais diversos problemas de saúde (não obtendo qualquer assistência médica); obtendo uma má alimentação; não percebendo o salário digno ou qualquer verba trabalhista que fazem jus; coagidos moralmente, dentre outras irregularidades que são verificadas no momento das fiscalizações pelos órgãos competentes.

Neste quadro de discrepâncias, como já afirmado, laboram os trabalhadores em condições subumanas, em meio ambiente insalubre, sendo forçados a realizarem trabalhos em jornadas exaustivas, sem alimentação adequada e sem perceberem qualquer remuneração em face dos serviços prestados. Quando dificilmente conseguem receber algum valor em dinheiro, este está aquém do que verdadeiramente deveriam perceber, tendo em vista que, segundo os aliciadores, a dívida contraída pelo trabalhador durante todo o contrato de trabalho é maior do que o valor a ser percebido por este. E tal fato é motivado único e exclusivamente pela existência do “barracão”.

Assim, mister se dizer que não se erradica o trabalho escravo de forma isolada. Faz-se necessária a ação conjunta dos Poderes Públicos e da sociedade civil. Deve-se, assim, buscar formas que contemplem não apenas a repressão, como forma de ilícito penal e trabalhista, mas também ações que possam ir de

DOCTRINA

encontro aos trabalhadores resgatados, inserindo-os novamente no mercado de trabalho digno. Ações que levem à educação, respaldada em conhecimentos acerca dos direitos e deveres básicos do cidadão como forma de prevenção da chaga em todo o país, ainda que em locais longínquos e de difícil acesso (pois são nestes locais, que a mão de obra barata é mais evidente), geração de emprego e renda e reforma agrária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Maria José de Souza. *As terras do Brasil e o mundo dos descobrimentos*. Governo do Estado da Bahia. Salvador: Boa Nova, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *Vade Mecum Saraiva*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERLINI, Vera Lúcia Amaral. *As terras do Brasil e o mundo dos descobrimentos*. Governo do Estado da Bahia. Salvador: Boa Nova, 2000.

FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. 49. ed. São Paulo: Global, 2004.

GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação de raça nas relações de trabalho no Brasil. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 21, mar. 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, José de Souza. A escravidão na sociedade contemporânea – a reprodução ampliada anômala do capital e a degradação das relações de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 21, mar. 2001.

MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História das cavernas ao terceiro milênio*. São Paulo: Moderna, 1997.

NORMA REGULAMENTADORA – NR-31. Segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária silvicultura, exploração florestal e aquicultura, do Ministério do Trabalho e emprego. *Portaria GM nº 86, de 3 de março de 2005*. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BF91BAE4A6A38/p_20050303_86.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2011.

PEDROSO, Eliane; VELLOSO, Gabriel; FAVA, Neves Marcos. (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação – da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. São Paulo: LTr, 2006.

PROCEDIMENTO DE ACOMPANHAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *Processo Judicial 00557.2007.661.05.00-4*. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 5ª Região – Ofício de Barreiras/BA.

DOUTRINA

PROCEDIMENTO DE ACOMPANHAMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. *Processo 06/2007*. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 5ª Região – Ofício de Barreiras/BA.

_____. *Processo 07/2007*. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 5ª Região – Ofício de Barreiras/BA.

_____. *Processo 09/2007*. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 5ª Região – Ofício de Barreiras/BA.

Representação 595/2005. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 5ª Região – Ofício de Barreiras/BA.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de direito constitucional descomplicado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

Notas e Comentários

POSSE DO MINISTRO DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Douglas Alencar Rodrigues foi empossado ministro do Tribunal Superior do Trabalho em 22.04.2014. O novo ministro foi empossado pelo presidente do TST, ministro Antonio José de Barros Levenhagen, com a participação dos ministros do TST e de desembargadores e juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho. Ele assume a vaga aberta em novembro do ano passado pela aposentadoria do ministro Pedro Paulo Manus.

Douglas Alencar Rodrigues nasceu em Goiânia (GO). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (1989), Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB) e Mestre em Direito (PUC-SP). Aprovado em concurso público para ingresso na carreira da magistratura do trabalho realizado pelo TRT da 15ª Região, em 1990. Passou a integrar o quadro de magistrados da 10ª Região, mediante permuta, em 1992. Foi presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região (Amatra X), vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) e vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Indicado pelo TST para compor o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no biênio 2005/2007. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto de Ensino Superior de Brasília – IESB e do UniCEUB – Centro de Ensino Universitário de Brasília.

Na sabatina realizada em fevereiro na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, Rodrigues defendeu um patamar civilizatório mínimo nas relações de produção, a fim de proteger a dignidade do trabalhador, inclusive por meio de programas institucionais e propostas legislativas, como o Programa de Prevenção de Acidentes de Trabalho, desenvolvido e coordenado pelo TST, e as proposições legislativas referentes ao processo de execução e a sistemática de recursos na Justiça do Trabalho.

