

Revista Eletrônica

Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

v.1 – n.3 Dezembro 2011



Normas Internacionais

3 edição
Dezembro-2011

Ficha Técnica



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador Ney José de Freitas

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador Arnor Lima Neto

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2010/2011

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Diretor
Desembargador Dirceu Pinto Junior – Vice-Diretor
Juiz Reginaldo Melhado – Coordenador
Juiz Eduardo Milléo Baracat - Vice Coordenador
Marlene Terezinha Fuverki Suguimatsu
Ubirajara Carlos Mendes
Ilse Marcelina Bernardi Lora
Cássio Colombo Filho
Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira
Luciano Augusto de Toledo

COMISSÃO DE PUBLICAÇÕES

Juiz Reginaldo Melhado
Juiz Eduardo Milléo Baracat
Juiz Paulo Henrique Kretzschmar e Conti
(representante da AMATRA IX, convidado)

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social
Assessoria de Uniformização de Jurisprudência
Serviço de Biblioteca e Jurisprudência do TRT – PR

GRUPO DE ESTUDOS

Adriana Cavalcante de Souza Schio
André Luis Fernandes Dutra
Eloina Ferreira Baltazar
Joanna Vitória Crippa
Juliana Cristina Busnardo de Araújo
Larissa Renata Kloss
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio
Willians Franklin Lira dos Santos

FOTOGRAFIA

Assessoria de Comunicação

APOIO À PESQUISA E REVISÃO

Maria Ângela de Novaes Marques
Márcia Bryzynski

DESIGN GRÁFICO

Patrícia Eliza Dvorak

Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações.
Edição temática: Normas Internacionais
Periodicidade Mensal
Ano I – 2011 – n. 3

Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br

Sumário

1. Apresentação	8
------------------------------	----------

2. Artigos

2.1 A OIT e a Uniformização das Normas Trabalhistas. Luiz Eduardo Gunther.....	11
---	-----------

2.2 Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional de Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e perspectivas. Dinaura Godinho Pimentel Gomes.....	79
---	-----------

2.3 Normas da OIT e o Direito Interno. André Vinícius Melatti.....	103
---	------------

3. Acórdãos

3.1 Acórdão Da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 08274-2007- 663-09-00-4-Aco-25269-2008, Publicado em 15/07/2008, Relator Desembargador Edmilson Antônio de Lima.....	137
--	------------

3.2 Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho Do Paraná, n. 00461-2008- 459-09-00-5, Aco-14588-2010, Publicado no DJPR de 14/05/2010, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca.....	142
---	------------

3.3 Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n.TRT-PR-04542-2006-012-09-00-6-Aco-28056-2011, Publicado no DEJT de 15-07-2011, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina.....	173
---	------------

3.4 Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n.TRT-PR-01174- 2009-073-09-00-7(Ro-20631-2011)-Aco-37204-2011, Publicado no DEJT em 13-09-2011, Relatora Desembargadora Fátima Teresinha Loro Ledra Machado.....	199
--	------------

- 3.5** Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n.01159-2010- 655-09-00-0 (RO-14221-2011) - Aco - 35345-2011, Publicado no DEJT De 02/09/2011, Relatora Desembargadora Sueli Gil El-Rafihi**215**
- 3.6** Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR - 00582-2009-053-09-00-7 (Ro-12732-2010) -Aco-20110-2011, Publicado no DEJT de 27/05/2011, Relator Desembargador Rubens Edgard Tiemann**227**
- 3.7** Acórdão do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR - 03987-2009-022-09 - 00-9 (Arginc-00002-2010) - Aco-21568-2011, Publicado no DEJT de 10/06/2011, Relator Desembargador Altino Pedrozo dos Santos **237**
- 3.8** Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, n. RR - 109000-17.2009.5.04.0281 data de Julgamento: 10/08/2011, Publicado no DEJT de 19/08/2011, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa**255**

4. Ementas

- 4.1** AI 448572 ED, Relator: MINISTRO CELSO DE MELLO, 2A TURMA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JULGADO EM 30/11/2010, DJE-247 15-12-2010 PUBLICADO EM 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00267. EMENTA: EMPREGADA GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, "b") – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR - ESPECIFICAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS À EMPREGADA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.....**273**
- 4.2** TRT-PR-00135-2010-654-09-00-7-ACO-27522-2011 - 2A. TURMA, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Publicado no DEJT em 12-07-2011. EMENTA: NATIMORTO. LICENÇA-MATERNIDADE**274**
- 4.3** TRT-PR-22062-2008-007-09-00-3-ACO-04280-2010 - 2A. TURMA, Relator: ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPÃO, Publicado no DJPR em 09-02-2010. EMENTA: DESCONTO NO SALÁRIO - ASSISTÊNCIA MÉDICA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO**274**

- 4.4** TRT-PR-04752-2007-003-09-00-4-ACO-26900-2007 - 1A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DJPR em 21-09-2007. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SANEPAR. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS A AFRO-DESCENDENTES. LEI ESTADUAL N.º 14.274/2003. REINTEGRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO DE DESCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**275**
- 4.5** TRT-PR-00620-2007-092-09-00-2-ACO-09122-2011 - 2A. TURMA, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, Publicado no DEJT em 18-03-2011 EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE QUÍMICO. FORNECIMENTO E USO DE EPI. PERMANÊNCIA DO AGENTE INSALUBRE. PAGAMENTO DEVIDO**276**
- 4.6** TRT-PR-00067-2005-654-09-00-9-ACO-21910-2008 - 3A. TURMA, Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR, Publicado no DJPR em 27-06-2008. EMENTA: DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA - MILITANTE SINDICAL - CONFIGURADA DESPEDIDA ABUSIVA - OFENSA À GARANTIA DA LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL - ART. 8º, CAPUT, CF - REINTEGRAÇÃO**276**
- 4.7** TRT-PR-02264-2007-245-09-00-0-ACO-34159-2008 - 3A. TURMA, Relator: PAULO RICARDO POZZOLO, Publicado no DJPR em 23-09-2008 EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DIFERENÇA DE TEMPO DE SERVIÇO NA FUNÇÃO SUPERIOR A DOIS ANOS - IMPROCEDÊNCIA**277**
- 4.8** TRT-PR-10390-2009-007-09-00-8-ACO-19700-2010 - 4A. TURMA, Relator: LUIZ CELSO NAPP, Publicado no DEJT em 25-06-2010. EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL - REQUISITOS**278**
- 4.9** TRT-PR-01534-2008-007-09-00-4-ACO-41511-2009 - 5A. TURMA, Relator: ARION MAZURKEVIC, Publicado no DEJT em 01-12/2009 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - "FRETEIRO" - VEÍCULO PRÓPRIO - DESPESAS - PESSOALIDADE - RECOMENDAÇÃO 198 DA OIT**278**
- 4.10** RR - 27100-51.2009.5.03.0083, 6ª TURMA, Relator: MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, Publicado no DEJT em 18-06-2010 . EMENTA: RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO Nº 132/OIT E ARTIGO 146 DA CLT. CONFLITO DE NORMAS**279**

4.11 "HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO "EX OFFICIO". DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR**280**

4.12 "ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO - EMPREGADOS DO QUADRO FUNCIONAL DA TOMADORA - ADMISSIBILIDADE DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA**282**

5. Sentenças

5.1 Processo nº 00543-2011-072-09-00-2, publ. 24 de junho de 2011 – Vara Do Trabalho de Pato Branco - PR, Juíza Emília Simeão Albino Sako**283**

5.2 Processo nº 40206-2009-014-09-00-2, publ. 29 de novembro de 2010, 14ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro**288**

5.3 Processo nº 00334-2011-026-09-00-8, publ. 28 de outubro de 2011, Vara do Trabalho de União da Vitória - Pr, Juíza Claudia Mara Pereira Gioppo**310**

5.4 Processo nº 1883-2011-411 -09-00-3, publ. 24 de outubro de 2011 - 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá Juiz Leonardo Vieira Wandelli**320**

5.5 Processo nº 01183-2010-024-09-00-1, publ. 22 de março de 2010, 1ª. Vara do Trabalho de Ponta Grossa - Pr, Juíza Giana Malucelli Tozetto**332**

5.6 Processo nº 07368-2009-513-09-00-3, publ. em 04 de fevereiro de 2011, 3ª Vara do Trabalho de Londrina, Juíza Neide Akiko Gugivala Pedroso**339**

6. Precedentes Consolidados352

7. Iniciativa OIT / Brasil: As boas práticas da Inspeção do Trabalho no Brasil	354
8. Resenhas	
8.1 Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: manual de formação para juízes, juristas e docentes em Direito.....	356
9. Bibliografia	359
10. Eventos de formação continuada	361

Apresentação

O século XX notabilizou-se pelas duas guerras mundiais mas, ao mesmo tempo, também pela fundação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, e sua sobrevivência (é uma entidade quase centenária...).

O papel da OIT às vezes é exaltado, às vezes humilhado. Formada por 183 Estados-Membros (enquanto a ONU tem pouco mais, 194) sua tarefa é uniformizar e internacionalizar as normas do trabalho, o que, convenhamos, não é fácil no complexo mundo dos humanos do Planeta Terra.

Plantadas encontram-se, em solo fértil e raízes profundas, as Convenções Internacionais que versam sobre os direitos humanos básicos dos trabalhadores, como aquelas relacionadas pela Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998: direitos à liberdade de associação e negociação coletiva (Convenções 87 e 98); eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (Convenções 29 e 105); efetiva abolição do trabalho infantil (Convenção 138 e 182); eliminar a discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (Convenções 100 e 111 da OIT).

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, outorga status de emenda constitucional aos tratados (convenções da OIT) sobre direitos humanos aprovados com quórum qualificado (§ 3º do art. 5º). E em dezembro de 2008 o Supremo Tribunal Federal, mudando sua jurisprudência, reconheceu que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem hierarquia supralegal (acima das leis ordinárias e complementares) se não aprovados na forma de emenda constitucional.

Passa-se portanto numa análise Kelseniana, a dizer que no direito do trabalho brasileiro temos a Constituição, as Convenções da OIT que versam sobre direitos humanos, as leis complementares e as leis ordinárias.

Torna-se indispensável, pois, conhecer as normas internacionais do trabalho (convenções, recomendações, resoluções). Mais do que isso torna-se imprescindível aplicá-las.

Existem temas emanados de normas da OIT, importantíssimos, que demandam reflexão e sobretudo efetividade, tais como: a regulamentação da justificação para as dispensas (Convenção 158); o comportamento relacionado ao HIV (Recomendação 200); o trabalho doméstico (Convenção 189); o direito de negociação coletiva do servidor público (Convenção 151), entre outros, e, finalmente, a preocupação com o trabalho decente, que deverá ser o assunto por excelência em 2012, em Conferência Nacional, já programada para maio em Brasília.

Dos dez itens da Carta de Brasília de 21.10.2011, sobre prevenção de acidentes de trabalho, dois trataram especialmente de normas internacionais do trabalho. O número 6 exigiu “o fiel cumprimento do art. 14 da Convenção 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1993, segundo o qual questões de segurança, higiene e meio ambiente do trabalho devem ser inseridas em todos os níveis de ensino e treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores”. E o item 7 conclama “pela ratificação urgente da Convenção 187 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o Marco Promocional da Segurança e Saúde no Trabalho”.

Toda a responsabilidade por conhecer, interpretar e, principalmente, aplicar as normas internacionais do trabalho, efetivando-as, recai sobre os ombros do juiz do trabalho. O juiz do trabalho no Brasil deve ser o juiz que aplica as normas da OIT, e as divulga, explicando didaticamente como devem ser cumpridas.

Por isso tudo, usamos a oportunidade deste espaço para, encerrando nosso mandato na Escola Judicial, agradecer a todos e cada um daqueles que emprestaram sua colaboração para que pudéssemos avançar um pouco mais na implantação dos projetos pedagógicos e também na melhora da estrutura física.

Os agradecimentos são dirigidos às Conselheiras e aos Conselheiros da Escola, a todos os servidores, especialmente à Maria Ângela Marques e à Rosa Chichorro, incansáveis e competentes, e ao nosso estimado Coordenador juiz e amigo Reginaldo Melhado que foi equilibrado, trabalhador e muito eficiente em todo o período.

À próxima Diretora da Escola deixamos os nossos votos de êxito na árdua missão.

Cordialmente,



Luiz Eduardo Gunther
Diretor da Escola Judicial

Artigos

A OIT e a Uniformização das Normas Trabalhistas

Luiz Eduardo Gunther é Mestre (2000) e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003) Professor do Centro Universitário UNICURITIBA, Desembargador Federal do Trabalho e Diretor da Escola Judicial do TRT da 9ª Região. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e filiado a Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho – ALJT.



Resumo: O texto relaciona alguns desafios jurídicos localizados no fenômeno na globalização – mundialização, ressaltando os antecedentes e as razões do surgimento, da implantação e da atualidade da OIT. Examina os organismos que fazem a OIT funcionar – Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e Repartição Internacional do Trabalho. Analisa os principais documentos normativos da OIT (Convenções, Recomendações, Resoluções e Declarações), bem como se operam os mecanismos de controle e o papel do Tribunal Administrativo da OIT. Por fim, expõe como se dá a incorporação das normas da OIT ao direito interno, relacionando algumas situações concretas de aplicação no direito brasileiro (Convenções decorrentes da Declaração da OIT de 1998, Convenções n. 132, 158 e Recomendação n. 200, especialmente). (2003)

Palavras-chave: **Globalização – OIT – Convenções – Recomendações – Direitos Fundamentais.**

Sumário: 1 OS DESAFIOS JURÍDICOS DA GLOBALIZAÇÃO – MUNDIALIZAÇÃO. 2 OS ANTECEDENTES E AS RAZÕES DO SURGIMENTO E DA IMPLANTAÇÃO DA OIT. 3 A ESTRUTURA ORGANIZATIVA DA OIT. 4 A ESTRUTURA NORMATIVA DA OIT. 5 A ESTRUTURA DE CONTROLE DA OIT. 6 O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DA OIT. 7 A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS DA OIT AO DIREITO INTERNO. 8 ALGUMAS SITUAÇÕES CONCRETAS DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DA OIT NO DIREITO BRASILEIRO. 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 OS DESAFIOS JURÍDICOS DA GLOBALIZAÇÃO – MUNDIALIZAÇÃO

Tanto se usou e tanto se usa a palavra globalização (na sua origem norte-americana), ou a sua equivalente mundialização (de sentido francês), que o(s) vocábulo(s) mais parece(m) um enorme guarda-chuva com a finalidade de esclarecer todas as situações e proteger de todos

os aguaceiros. Para o bem ou para o mal, quando se invoca uma dessas palavras, as explicações parecem fáceis e definitivas.

Os sentidos precisam ser melhor compreendidos, especialmente quando atingem situações jurídicas.

Para Zygmunt Bauman, “no fenômeno da globalização há mais coisas do que pode o olho apreender.”¹

A mudança no tamanho do poder dos Estados nacionais, a movimentação das Organizações internacionais, mas, sobretudo, o avanço das empresas multinacionais (ou transnacionais, ou supranacionais), são três das facetas visíveis que possibilitam algum entendimento do problema e das suas consequências.

Nesse cenário, o Estado soberano vê questionado o seu papel, sofrendo o impacto da relativização de suas fronteiras “e de seus mecanismos de controle sobre os bens, pessoas e relações no seu território diante da realidade internacional.”² Redefine-se, desse modo, seu papel de soberania, sendo esse espaço ocupado por outros entes, como as Organizações internacionais e as empresas multinacionais.

No início do século XX podia-se afirmar que o Direito Internacional era um Direito entre Estados técnica e exclusivamente, responsável por reger as relações entre os Estados independentes. Essas definições, contudo, tornaram-se inadequadas para refletir uma realidade social e legal plural e mais complexa. Após o término da Segunda Guerra Mundial, multiplicaram-se o número de Estados (seja pelos processos de descolonização, seja pela desintegração do bloco socialista), acentuando-se o “polimorfismo da subjetividade internacional.”³

Na proporção em que a subjetividade internacional deixa de ser uma qualidade exclusiva da soberania, passando a ser concebida como “um procedimento de atribuição de direitos e obrigações dentro de um ordenamento jurídico determinado”⁴, a sociedade internacional se abre a outros sujeitos que não são, necessariamente, idênticos quanto à sua

1 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 7.

2 OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 185.

3 REMIRO BROTÓNS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORISTUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 41.

4 REMIRO BROTÓNS et al. *Op. cit.*, p. 41.

natureza e estatuto.

Dentre esses novos sujeitos, mencionam-se, em primeiro lugar, as Organizações internacionais ou interestatais, cujo florescimento e consolidação “são característicos da sociedade internacional contemporânea.”⁵

Detectam-se, igualmente, no âmbito econômico e social, além disso, as chamadas forças transnacionais, ou mesmo globais, cuja tendência é escapar do controle dos Direitos internos sem penetrar ainda no Direito Internacional, tais como: “partidos políticos, associações e fundações, grupos de pressão de todas as classes, sociedades internacionais, empresas multinacionais e a gama variadíssima de organizações não-governamentais (ONG) que permitem o alistamento de homens e recursos por cima ou à margem dos Estados.”⁶

As Organizações internacionais constituem formas institucionalizadas de cooperação pacífica entre os Estados com a finalidade de alcançar certos objetivos comuns, que vão desde a manutenção da paz e segurança no caso da ONU até o atingimento “da cooperação em diversas esferas, econômica, técnica, das comunicações, ou cultural e social (FMI, OMC, UNESCO, OIT, etc.)”⁷

Buscando esses objetivos, os Estados criam, mediante um tratado multilateral, um ente internacional, “com personalidade jurídica própria e dotado de órgãos permanentes, ao qual atribuem certas competências ou poderes jurídicos.”⁸

Exercendo os poderes conforme o disposto no tratado constitutivo da Organização, os órgãos dessa entidade expressam, “através de determinados atos jurídicos, a vontade da instituição, distinta da vontade dos Estados-membros que a compõem.”⁹

A maioria das Organizações criadas por um tratado multilateral intergovernamental, enquanto revestidas de funções no plano internacional, possuem:

5 REMIRO BROTONS et al. Op. cit., p. 41.

6 REMIRO BROTONS et al. Op. cit., p. 43.

7 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis J.; SÁENZ DE SANTA MARIA, Paz Andrés. *Curso de derecho internacional público*. 6. ed. Madrid: Civitar, 1999. p. 245.

8 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. et al. Op. cit., p. 245.

9 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. et al. Op. cit., p. 245.

- a) algum grau de personalidade internacional para os Estados-membros na citada Organização;
- b) algum grau de personalidade no pleno do Direito interno dos Estados-membros na mesma, reconhecida nos Tratados concluídos a respeito entre os Estados e as Organizações;
- c) algum grau de personalidade internacional objetiva, em razão de sua efetividade, inclusive para os Estados não-membros.¹⁰

O papel das Organizações interestatais ou intergovernamentais amplia-se, especialmente neste novo século XXI, pela progressiva importância “na formação de agendas internacionais próprias (vinculando questões e temas, e servindo como arenas para formação de coalizões e movimentos de integração).”¹¹

Também as Organizações não-governamentais sofrem alterações no papel que desenvolvem, em cenário globalizado, afirmando-se na extensão de canais de comunicação e redes de legitimidade ao longo do globo, centradas em temas preferenciais de seus interesses específicos, tais como “as questões de preservação do meio ambiente e de elevação dos padrões de indicadores sociais.”¹² Essas entidades valem-se “não apenas da condição formal de agências consultivas, em alguns casos, mas também de sua importância para a formação da opinião pública mundial.”¹³

Há uma frase célebre que revela, de forma absolutamente clara, como raciocinam os executivos que dirigem as empresas multinacionais: “a companhia pertence às pessoas que nelas investem – não aos seus fornecedores ou à localidade em que se situa.”¹⁴ Dessa maneira, Albert J. Dunlap, o “racionalizador da empresa moderna, resumiu seu credo no autocongratante relato de suas atividades que a Times Book publicou para esclarecimento e edificação de todos os que buscam o progresso econômico.”¹⁵ O que esse senhor tinha em mente era, sobretudo, que os verdadeiros tomadores de decisão, as “pessoas que investem”, “têm o direito de descartar, de declarar irrelevante e inválido qualquer postulado

10 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de derecho internacional público*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1998, p. 141.

11 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 185.

12 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 185.

13 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 185.

14 BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 13.

15 BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 13.

que os demais possam fazer valer sobre a maneira como eles dirigem a companhia.”¹⁶

Quando se recorre a uma análise das companhias multinacionais (o modo de atuação nos diversos países onde se concentram) frente ao Direito Internacional, podem-se tecer algumas críticas, que, embora possam parecer contraditórias, exigem respostas concertadas:

- a)** a criação de enclaves estrangeiros num tecido econômico mal preparados para os acolher;
- b)** a habilidade para congelar as legislações nacionais e explorar as dificuldades de políticas locais;
- c)** a falta de respeito pelos direitos sociais ou, pelo contrário, desvio dos quadros locais por condições muito mais vantajosas;
- d)** o provocar da concorrência entre Estados para obter o máximo de vantagens.¹⁷

A verdade é que nenhum Estado está preparado para dominar totalmente esse fenômeno e o único recurso, sem dúvida, está nas normas internacionais. Quando não são os interesses materiais imediatos que orientam as escolhas dessas sociedades (vantagens fiscais, aduaneiras, etc.), será o temor das pressões que países terceiros podem exercer sobre a sociedade – mãe da companhia multinacional. Subjacente, também, ao conflito de interesses entre um Estado anfitrião e uma empresa estrangeira, “pode frequentemente ser descoberto um conflito interestatal, cuja solução não pode ser encontrada senão nas normas internacionais.”¹⁸

Quando se aborda o tema das empresas transnacionais (ou multinacionais) necessário se torna distinguir entre dois tipos característicos: as empresas públicas internacionais e as empresas privadas de atividade transnacional. As empresas públicas internacionais são empresas criadas por um tratado concluído por vários Estados para a realização de objetivos econômicos comuns. Sua personalidade jurídica será a que lhe confira o tratado, podendo nele estabelecer-se os privilégios e imunidades de que gozarão os Estados-membros e também “os mecanismos jurisdicionais

16 BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 13.

17 DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 629.

18 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 628-629.

para a aplicação do tratado, inclusive as relações entre a empresa e os Estados-membros.”¹⁹

Em sentido contrário, as empresas privadas de atividade transnacional são unidades econômicas de produção e comercialização cujo âmbito de atividade não se limita por fronteiras nacionais. Na verdade, “sua disciplina e controle centralizados, junto com a possibilidade de dispor de grande quantidade de recursos, as tornam autênticos atores da vida internacional.”²⁰ Seu estatuto jurídico, no entanto, é praticamente inexistente no âmbito internacional. A necessidade de controlar suas atividades, de capacidade política e econômica inigualável para muitos Estados criou a pretensão de regulá-las e controlá-las, “dando lugar a uma multiplicidade de projetos, sempre malogrados, especialmente em uma atualidade política e econômica em que a liberalização aponta mais para uma desregulação.”²¹ De qualquer modo, nenhum dos objetivos contemplou a possibilidade de outorgar subjetividade internacional às empresas transnacionais.

Para definir-se o significado de companhia multinacional deve acentuar-se a sua diferença com as organizações não-governamentais, residindo a diferença na “finalidade lucrativa das primeiras.”²² Segundo o Relatório do grupo de personalidades, criado pela ONU, “as sociedades multinacionais são empresas proprietárias de instalações de produção ou de serviços ou as controlam fora do país no qual estão baseadas.”²³ Segundo o Relatório, essas empresas não são sempre sociedades anônimas ou sociedades privadas, elas podem ser também cooperativas ou entidades pertencentes ao Estado.

Em 1977, o Instituto de Direito Internacional adotou uma definição pela qual as empresas multinacionais, que se constituem em direito, são aquelas “formadas por um centro de decisão localizado num país e por centros de atividade, dotados ou não de personalidade jurídica própria, situados num ou em vários países.”²⁴

Não há consenso sobre a melhor terminologia a ser adotada. Usam-se, como se fossem pseudônimas, as expressões “companhia”,

19 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. Op. cit., p. 182.

20 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. Op. cit., p. 182.

21 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. Op. cit., p. 182.

22 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 627.

23 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 627.

24 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 627.

“empresas”, ou “sociedades”, sendo qualificadas como “multinacionais”, “internacionais”, “transnacionais”, “mundiais” e até “cosmo-sociedades”. Torna-se necessário, no entanto, refletir, sobretudo, sobre os efeitos das atividades de tais companhias, “que, pela diversidade dos seus interesses internacionais, podem tirar o melhor proveito da divisão do mundo em Estados soberanos.”²⁵

Não há qualquer dúvida que essas empresas (transnacionais, multinacionais) ocuparam enorme espaço no cenário internacional globalizado, pela ampla rede interconectada ao longo do mundo “e pelo extraordinário poder econômico, com capacidade ímpar na alocação de recursos naturais, energéticos, humanos e financeiros e suas implicações para as sociedades nas quais atuam.”²⁶ Na verdade, constituem-se nos “protagonistas que melhor manejam os descompassos entre as dimensões econômicas e sociopolíticas, sempre na maximização de seus lucros.”²⁷ Trata-se de observar, detidamente, que no fundo da chamada “economia globalizada irresistível” existe “uma clara opção político-ideológica em favor dos interesses de alguns, e não de todos.”²⁸

Durante a década dos anos setenta finalizaram-se dois processos históricos. No primeiro, a política chocou-se com limites e contradições internas e perde impulso retórico, ao ampliar-se o Estado social. No segundo, “acumularam-se as possibilidades de mudança social na interação entre investigação, tecnologia e economia.”²⁹

Nas discussões atuais já não se espera dos debates parlamentares, novas leis que conduzam à “nova sociedade” senão que a “mudança se situe na microeletrônica, na manipulação genética e nos meios de comunicação.”³⁰

Presentemente, no lugar das utopias, aparece o enigma as consequências secundárias. A configuração do futuro deslocou-se e “já não se resolve no parlamento, nem por partidos políticos, senão nos laboratórios de investigação, nos gabinetes dos executivos.”³¹

Embora a questão das empresas multinacionais tenha se tornado

25 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 628.

26 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 185.

27 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 185-186.

28 OLSSON, Giovanni. Op. cit., p. 186.

29 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traducción Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006. p. 358.

30 BECK, Ulrich. Op. cit., p. 358.

31 BECK, Ulrich. Op. cit., p. 358.

um aspecto prioritário para as organizações universais, as inúmeras controvérsias surgidas não permitiram avançar além de estudos preliminares e algumas iniciativas normativas pontuais. Exatamente na OIT é que as iniciativas a esse respeito avançaram mais. Em 1973 um grupo de peritos sugere um estudo dos problemas sociais colocados de maneira específica pelas companhias multinacionais, por oposição às firmas nacionais. Após numerosas consultas visando identificar as verdadeiras dificuldades, o Conselho de Administração adotou (em 16.11.1977) uma Declaração Tripartite sobre os Princípios Relativos às Empresas Multinacionais e a Política Social. São cinquenta e oito (58) pontos, nesse documento, dirigindo-se aos governantes, às organizações de empregadores e de assalariados e às próprias empresas, que são convidadas a colaborar na sua aplicação. A Declaração insiste sobre a necessidade de respeitar a soberania dos Estados de acolhimento dos investimentos e os direitos do homem, referindo-se os princípios que aí são formulados “às políticas sociais, ao emprego, à formação, às condições de trabalho e de vida, às relações profissionais (liberdade sindical em particular).”³²

A influência desse texto, que, como recomendação, não tem força obrigatória, surpreendentemente, ultrapassou o quadro da OIT, pois certos órgãos da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico “puderam nele inspirar-se para colmatar lacunas dos princípios orientadores dessa organização.”³³

Nessa introdução, assim, observa-se como os efeitos da globalização-mundialização podem apresentar desafios jurídicos no papel dos Estados, das Organizações Internacionais ou das empresas multinacionais. E, particularmente, assinala-se o significado fundamental da OIT, nesse momento histórico, para reunir elementos de convicção, analisá-los e apresentar estudos consistentes com o objetivo de equilibrar as relações entre o capital e o trabalho, já que vivemos em mundo unipolar, com predomínio do capitalismo.

2 OS ANTECEDENTES E AS RAZÕES DO SURGIMENTO E DA IMPLANTAÇÃO DA OIT

Inicialmente aborda-se quais foram os motivos mais importantes para a internacionalizar a proteção do trabalhador. Tomando-se por base a OIT, constitui sua razão essencial de se internacionalizar, de forma eficaz e permanente, a proteção do trabalhador, estabelecendo um nível mínimo

32 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 633.

33 DINH, Nguyen Quoc et al. Op. cit., p. 633-634.

de benefícios que todos os países respeitem. Os motivos que justificam esse propósito podem resumir-se a cinco pontos principais:

- a) a universalidade dos problemas;
- b) o perigo da concorrência desleal entre os Estados;
- c) a solidariedade entre os trabalhadores de diversos países;
- d) o desenvolvimento das migrações;
- e) a contribuição para a paz.³⁴

Essas cinco razões explicam porque a idéia de formar um Direito Internacional do Trabalho surgiu e se desenvolveu³⁵.

Existem, contudo, obstáculos a vencer, que dificultam o surgimento do Direito Internacional do Trabalho e que explicam a demora produzida antes de poder concretizar-se essa idéia. Esses obstáculos a vencer podem ser assim sintetizados:

- a) a variedade das condições de trabalho dos diversos países;
- b) a dificuldade para controlar a efetiva aplicação desse direito;
- c) a suscetibilidade dos legisladores de cada país, que não se resignam a limitar sua soberania em benefício de uma autoridade internacional.

Como antecedentes históricos que levaram à elaboração do Direito Internacional do Trabalho e, mesmo, ao surgimento da Organização Internacional do Trabalho, podem ser lembrados:

- a) o trabalho empreendido, na Inglaterra, por Robert Owen, desde o início do século XIX, introduzindo reformas sociais na sua fábrica em New Lanark, e invocando essa experiência para postular medidas de proteção ao trabalhador, inclusive dirigindo-se (em 1818) ao Congresso das Potências, em Aix-la-Chapelle, no sentido de que, por via internacional, melhorassem as

34 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 17-19.

35 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 19.

condições de vida industrial e do trabalho;

b) a tese de Louis Blanqui, na França, de internacionalização das leis sociais, indagando: “celebram-se entre países tratados pela matança entre homens. Por que não realizá-los hoje para preservar a vida humana e torná-la mais feliz”;

c) a pregação de Daniel Legrand (a partir de 1841), sugerindo a instituição de “um Direito Internacional do Trabalho para proteger as classes operárias contra o trabalho prematuro e excessivo”;

d) a Primeira Internacional Socialista (em 1864), através de Karl Marx e Friedrich Engels sustentaram a necessidade de serem internacionalizadas as medidas de proteção ao trabalho humano;

e) o movimento sindical, nascido na Inglaterra no início do século XIX e que ganhou força na Europa e nos Estados Unidos;

f) o Congresso de Berlim (em 1890), reunindo vários países da Europa, conseguiu resultados no campo internacional com a assinatura de um protocolo fixando em 14 anos a idade mínima para o trabalho de menores nas minas, além de importantes recomendações sobre aspectos da proteção ao trabalho, especialmente das mulheres e dos menores;

g) a Encíclica “*De Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII (de 1891), sugerindo a adoção pelos povos dos princípios da justiça social, para elevar-se o nível moral, intelectual e físico dos trabalhadores, além de união fraterna entre patrões e operários;

h) a Conferência diplomática de Bruxelas (de 1897), que aprovou resolução para ser criada uma repartição internacional para a proteção do trabalho;

i) a Associação Internacional para a proteção aos Trabalhadores, fundada no final do século XIX. Em 1901 instituiu-se, na Suíça, sua Oficina Permanente e em 1914, quando eclode a Primeira Guerra Mundial, já tinha 15 (quinze) seções nacionais, tendo realizado 8 (oito) reuniões internacionais, com a assinatura de duas convenções;

j) a ação sindical durante a guerra de 1914-

1918, no sentido de que o futura Tratado de Paz contivesse um capítulo atinente às normas de proteção ao trabalhador. As reuniões de Leeds (Inglaterra, 1916), Estocolmo (Suécia, 1917), Búfalo (Estados Unidos, 1917), Havre (França, 1918) e Berna (Suíça, 1919) uniram os trabalhadores do mundo civilizado em torno da reivindicação que foi, afinal, consagrada pelo Tratado de Versalhes.³⁶

Mas, afinal de contas, existe uma disciplina jurídica autônoma denominada Direito Internacional do Trabalho?

Arnaldo Sússekind, o autor que mais estudou e escreveu sobre o Direito Internacional do Trabalho no Brasil, conceitua-o como sendo:

*o capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano, com a finalidade de: a) universalizar os princípios da justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas; b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais; c) incrementar a cooperação internacional visando a melhoria das condições de vida do trabalhador e a harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.*³⁷

Maria de la Cueva assevera que um lugar do termo Direito Internacional do Trabalho corresponderia melhor o de Direito Universal do Trabalho, “denominação tanto mais adequada se considerarmos que a ONU não lançou uma declaração internacional dos direitos do

36 Por todos, SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1499-1500. E mais: SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 81-98. Também: ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. Tomo I, p. 321-323; PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de derecho laboral**. Montevideo: Acali Editora, 1980. Tomo I, volume 2, p. 13-16; PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 23-42; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 86-88.

37 SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 17.

homem, senão uma declaração universal.”³⁸ Por isso, esse autor, sustenta que o chamado Direito Internacional do Trabalho é um direito novo: um direito dos homens, “qualquer que seja o lugar onde se encontrem, sua nacionalidade, sua raça, seu credo ou sua doutrina política, um direito idêntico aos velhos direitos do homem.”³⁹

Nestor de Buen pondera que ao se falar de um Direito Internacional Público, que regula as relações entre os Estados soberanos ou entre estes e os Organismos internacionais e de um Direito Internacional Privado, cuja finalidade é resolver os conflitos jurisdicionais e de leis que afetam aos particulares, também deve falar-se de um Direito Internacional Social, que atenderá à criação de normas acordadas pelos Estados soberanos e pelos representantes nacionais dos setores em jogo e “cuja finalidade será de realizar os fins de justiça social no âmbito especial dos Estados membros.”⁴⁰ Em lugar de usar-se essa terminologia, utiliza-se a expressão Direito Internacional do Trabalho, apesar de que suas normas vão mais além da nossa disciplina (Direito do Trabalho), ao tratar de problemas de seguridade social, que integram já outra com perfil de autonomia e que “poderá ficar compreendida na denominação genérica de “Direito Internacional Social”⁴¹. Trata-se, na verdade, de um problema mais de semântica do que conceitual, segundo esse autor, asseverando que se a discrepância entre o nome e o conteúdo das disciplinas fosse uma questão de essência, há muito tempo que os civilistas teriam que buscar outro mais adequado e os penalistas um mais amplo. Por isso, e apesar das dúvidas existentes, inclina-se, também, esse doutrinador, pela expressão corrente.⁴²

O uso da terminologia Direito Internacional do Trabalho tradicionalmente não abarca as questões voltadas ao Direito Internacional Privado. Assim, quanto ao conflito de leis sociais-trabalhistas no espaço, a aplicação da lei nacional ou da lei estrangeira a determinado caso há de ser examinada “sempre à luz dos princípios e das regras de sobredireito que compõe o Direito Internacional Privado, qualquer que seja o ramo do Direito a que pertençam as normas questionadas.”⁴³

38 DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. Tomo I, p. 30.

39 DE LA CUEVA, Mario. Op. cit., p. 30.

40 DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo*. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro, p. 381.

41 DE BUEN L., Néstor. Op. cit., p. 381.

42 DE BUEN L., Néstor. Op. cit., p. 382.

43 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II, p. 1497.

Há, porém, quem se manifeste pela existência, já, de um Direito Internacional Privado do Trabalho, importando, no que diz respeito ao Direito do Trabalho, quanto aos conflitos privados internacionais, três principais aspectos:

- a) definir o direito material aplicável ao contrato de trabalho internacional, se o nacional ou o estrangeiro;
- b) definir qual o Estado será competente para conhecer e julgar o lide internacional;
- c) definir o direito processual que regerá eventual lide trabalhista internacional.⁴⁴

Nesse sentido, igualmente, Carlos Roberto Husek, quando diz que o Direito Internacional Privado aplica-se aos casos civis, comerciais e também trabalhistas, falando-se, nesse último caso, em Direito Internacional Privado do Trabalho. Esse Direito seria estritamente interno, como é o Direito Internacional Privado, aplicando, prioritariamente, a Lei de Introdução ao Código Civil para dirimir eventual conflito de leis trabalhistas no espaço: lei trabalhista no Brasil e lei trabalhista de um outro país, “ambas incidindo em um mesmo caso, tendo em vista conflito decorrente de um contrato de trabalho que um trabalhador, por exemplo, é contratado no Brasil e vai trabalhar no estrangeiro.”⁴⁵

Retornando, porém, ao Direito Internacional (Público) do Trabalho, por dizer respeito a OIT, torna-se imperioso verificar quais são os seus fundamentos, objetivos e instrumentos.

Os fundamentos do Direito Internacional do Trabalho, como uma das partes importantes do Direito Internacional Público, dizem respeito a razões de ordem econômica, de índole social e de caráter técnico. Quanto aos fundamentos de ordem econômica, dizem respeito ao nivelamento do custo das medidas sociais de proteção ao trabalho, evitando a concorrência desleal no comércio mundial. O fundamento de caráter social cinge-se à universalização dos princípios da justiça social (“o motor mais possante e permanente da regulamentação internacional do trabalho”) e da dignificação do trabalhador. Por fim, razões de ordem técnica, como as Convenções e Recomendações (elaboradas pela Conferência Internacional do Trabalho), e os estudos e investigações realizados pela OIT, constituem subsídios para a elaboração dos sistemas e normas legislativas nos diversos países.⁴⁶

44 ZANGRANDO, Carlos. Op. cit., p. 356-357.

45 HUSEK, Carlos Roberto. Op. cit., p. 154.

46 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II, p. 1498.

O objeto do Direito Internacional (Público) do Trabalho consiste em tratar da proteção, universalização e normatização das atividades laborativas em nível internacional. Sua atividade normativa é exercida através dos instrumentos jurídicos seguintes:

- a)** tratados bilaterais ou plurilaterais, restritos à ratificação dos Estados celebrantes;
- b)** tratados multilaterais ou universais, adotados sob a denominação de “convenções”, ou “pactos”, abertos à ratificação de todos os Estados-membros da organização que os aprovou, constituindo, depois de ratificados, fontes formais de Direitos;
- c)** declarações, recomendações e resoluções, que não são ratificáveis, mas constituem fontes materiais de direitos.⁴⁷

Através das Convenções (tratados multilaterais, universais, abertos), buscam-se, entre outros objetivos, especialmente:

- a)** universalizar as normas de proteção ao trabalho;
- b)** estabelecer o bem-estar social geral;
- c)** evitar que razões de ordem econômica impeçam que as nações adotem e apliquem as normas tutelares dos diplomas internacionais.⁴⁸

Já no que diz respeito aos tratados bilaterais ou plurilaterais (de aplicação restrita aos Estados contratantes), objetiva-se o seguinte:

- a)** estabelecer reciprocidade de tratamento, quanto aos problemas do trabalho, entre os nacionais dos países signatários;
- b)** regular aspectos da proteção aos trabalhadores imigrantes.⁴⁹

Criou-se a Organização Internacional do Trabalho com a missão de buscar padrões internacionais para as condições de trabalho. Era algo que os reformadores da classe média, os partidos e os sindicatos de esquerda queriam

47 ZANGRANDO, Carlos. Op. cit., p. 324.

48 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II, p. 1499.

49 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 1499.

havia muito tempo (“Dia de Oito Horas” era a grande palavra de ordem). O máximo conseguido antes da guerra, entretanto, “foram os limites para o trabalho feminino noturno e o banimento do fósforo na fabricação do palito de fósforo.”⁵⁰

Ao final da Primeira Guerra Mundial, em 1919, em Paris, a Conferência da Paz reuniu-se para concluir o Tratado de Versalhes, decidindo elaborar a Constituição de uma nova organização intergovernamental, “a Organização Internacional do Trabalho, que foi adotada no âmbito daquele Tratado, de que passou a constituir a Parte XIII.”⁵¹

O órgão plenário da entidade encontrou-se pela primeira vez em Washington, em fins de 1919, “mas a sede da OIT foi estabelecida em Genebra, onde ainda se mantém.”⁵²

Durante a Segunda Guerra Mundial, tendo em conta a dificuldade de reunir e funcionar eficazmente num país que se situava no coração de um continente devastado pelo conflito, “a OIT deslocou a sua sede para Montreal (Canadá), onde prosseguiu a sua atividade, ainda que limitadamente, até o fim da guerra.”⁵³

A Organização Internacional do Trabalho, então, nasce como consequência do acordado na Parte XIII do Tratado de Versalhes, especialmente no art. 23, pelo qual estatuiu-se que os Estados-membros da Sociedade das Nações, entidade de direito público internacional, esforçar-se-ão para assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias “para o homem, a mulher e a criança, em seus próprios territórios e nos países a que estendam suas relações de comércio e indústria e, com tal objetivo, estabelecerão e manterão os organizações internacionais necessárias.”⁵⁴

Desse modo, a OIT foi constituída dentro do seio da sociedade das Nações, no ano de 1919. Nessa época existiam dúvidas e controvérsias a propósito de sua relação, problema que desapareceu em 1946, depois da Segunda Guerra Mundial, ao desintegrar-se a Sociedade das Nações, que foi substituída pela ONU, com a qual a OIT se associou.⁵⁵

50 MACMILLAN, Margaret Olwen. **Paz em Paris, 1919**: a conferência de Paris e seu mister de encerrar a grande guerra. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004. p. 111-112.

51 CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 388.

52 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 388.

53 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 388.

54 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 104.

55 DE BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro, p. 383.

A Organização Internacional do Trabalho surgiu com um mínimo de agitação e fez sua primeira conferência antes do fim de 1919. Diferentemente da Liga das Nações, à qual estava vinculada, “a organização incluiu representantes alemães e também, diferentemente da Liga, sobrevive até os dias de hoje.”⁵⁶

O preâmbulo da Parte XIII do Tratado de Versalhes apresentou três razões fundamentais para o nascimento da OIT:

- a)** a Sociedade das Nações tem por objeto a paz universal, porém tal paz pode unicamente basear-se na justiça social;
- b)** existem no mundo condições de trabalho que implicam, para grande número de pessoas, a injustiça e a miséria, situação que põe em perigo a paz e a harmonia universais, pelo que é urgente melhorar as condições de trabalho;
- c)** a não observância por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humano, é um obstáculo aos esforços dos povos desejosos de melhorar as condições de vida de seus trabalhadores.⁵⁷

A ordem do dia fixada para a Primeira Conferência Internacional do Trabalho, que se realizaria em Washington, foi a seguinte:

- a)** aplicação do princípio da jornada de 8 horas ou da semana de 48 horas;
- b)** questões relativas aos meios de prevenir a greve e de remediar suas conseqüências;
- c)** emprego das mulheres: c1) antes e depois do parto (compreendida a questão da indenização pela maternidade); c2) durante a noite; c3) nos trabalhos insalubres;
- d)** extensão e aplicação das convenções internacionais adotadas em Berna (1906), sobre a proibição do trabalho noturno das mulheres empregadas na indústria e a proibição do emprego do fósforo branco na indústria de pavios.⁵⁸

Serve para por em evidência, o detalhamento dessa ordem do dia,

56 MACMILLAN, Margaret Olwen. Op. cit., p. 112.

57 DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. Tomo I, p. 27.

58 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 50.

até que ponto se havia desejado avançar com o objetivo de acelerar as atividades da nova instituição.

Com efeito, na Primeira Reunião, realizada em Washington, em 1919, aprovaram-se as primeiras Convenções:

- a)** Convenção n. 1, pela qual se limitam as horas de trabalho nas empresas industriais a oito horas diárias e quarenta e oito semanais;
- b)** Convenção n. 2, relativa ao desemprego;
- c)** Convenção n. 3, sobre proteção à maternidade, relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto;
- d)** Convenção n. 4, relativa ao trabalho noturno das mulheres;
- e)** Convenção n. 5, pela qual se fica a idade mínima de admissão das crianças aos trabalhos industriais;
- f)** Convenção n. 6, relativa ao trabalho noturno dos menores na indústria.⁵⁹

Aprovaram-se, também, nesse período, as primeiras Recomendações da OIT, na seguinte ordem temática:

- a)** Recomendação n. 1, sobre o desemprego;
- b)** Recomendação n. 2, sobre a reciprocidade de tratamento aos trabalhadores estrangeiros;
- c)** Recomendação n. 3, sobre a prevenção do carbúnculo;
- d)** Recomendação n. 4, sobre a proteção das mulheres e das crianças contra o saturnismo;
- e)** Recomendação n. 5, sobre a criação de serviço público de higiene;
- f)** Recomendação n. 6, relativa à aplicação da Convenção Internacional adotada em Berna (1906) sobre a proibição do emprego do fósforo branco (amarelo) na indústria de pavios.⁶⁰

Com o término da Segunda Guerra Mundial, a OIT foi praticamente

59 **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984 adoptados por la Conferencia Internacional del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1985. p. 1-10, 13-18, 20-21, 23-29.

60 **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** Op. cit., p. 11-12, 19-22, 30-31.

relançada ou, até melhor, refundada.

Em 1944, nos Estados Unidos (Filadélfia), delegações de 41 Estados-membros da OIT reuniram-se para fazer um balanço da entidade e das suas perspectivas no futuro e, mais concretamente, “para repensar as bases em que ela deveria passar a funcionar, o que implicaria um revisão da respectiva Constituição.”⁶¹ Essa revisão levou-se a cabo rapidamente, com base num texto elaborado em 1942, dentro da própria entidade, e cujos termos, adotados, constituíram o texto da “Declaração de Filadélfia”, que passou a fazer parte, como anexo, do Ato Constitutivo da Organização. Em 1946, por força de um Acordo, “a OIT assumiu o estatuto de Instituição Especializada da ONU.”⁶²

Segundo Mario de la Cueva, esse relançamento, afinado com a nova euforia de uma segunda paz, significou, para a OIT, que sua função já não se limitaria à preparação do Direito Internacional do Trabalho, mas que seria, também, de desenvolvimento de um programa de ação social e de colaboração com todos os governos, com o objetivo de contribuir, no plano internacional, “pela melhoria das condições de vida dos homens e pela paz universal da justiça social.”⁶³

A Constituição da OIT, no seu Preâmbulo, considera que a paz, para ser universal e duradoura, deve assentar-se sobre a justiça social; considera que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais; e, por fim, considera que é urgente melhorar essas condições no que se refere, exemplificativamente:

- a) à regulamentação das horas de trabalho;
- b) à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho;
- c) ao recrutamento da mão-de-obra;
- d) à luta contra o desemprego;
- e) à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes;
- f) à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes de trabalho;
- g) à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres;

61 CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 389.

62 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 389.

63 DE LA CUEVA, Mario. Op. cit., p. 28.

- h)** às pensões de velhice e de invalidez;
- i)** à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro;
- j)** à afirmação do princípio “para igual trabalho, mesmo salário”;
- k)** à afirmação do princípio de liberdade sindical;
- l)** à organização do ensino profissional e técnico;
- m)** e outras medidas análogas.⁶⁴

Para Américo Plá Rodriguez essa é a enumeração das necessidades mais urgentes da atender, os temas que a OIT abordar primeiramente.⁶⁵ Cita Scelle, que se apóia em decisões da Corte Permanente de Justiça Internacional para afirmar que esse Preâmbulo “contém a declaração internacional dos direitos do trabalhador.”⁶⁶

Ainda, o mesmo autor, recorda Mario de la Cueva, quando este observa que o Preâmbulo contém simplesmente um mínimo de garantias, sem que a ação internacional deva limitar-se a esse mínimo, pois a frase final indica que fez uma enunciação e não uma limitação, invocando em seu apoio a experiência, já que a OIT referiu-se a outros temas distintos dos enunciados no Preâmbulo.⁶⁷

Quando efetuada essa Declaração, em seu tempo, foi verdadeira e, aparentemente, completa, mas, em 1944, a OIT compreendeu que era necessário ir mais longe, porque assim o exigia o consciência universal. O capítulo anexo à Constituição da OIT declara que seus fins e objetivos, de acordo com o que foi aprovado em Filadélfia, proclamando, no seu item III, solenemente, que tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

- a)** proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida;
- b)** dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente,

64 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 14.

65 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 81.

66 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 82.

67 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 82.

sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;

c) favorecer as possibilidades de formação profissional e facilitar as transferências e migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados;

d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam ao progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital;

e) assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica;

f) ampliar as medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa;

g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde aos trabalhadores em todas as ocupações;

h) garantir a proteção da infância e da maternidade;

i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura;

j) assegurar as necessárias oportunidades para todos em matéria educativa e profissional.⁶⁸

Sendo uma pessoa jurídica de direito público internacional, a OIT é constituída de Estados. Segundo sua Constituição (art. 1º e parágrafos), podem ser membros da entidade:

a) todos os Estados que já pertenciam à Organização em 1º de novembro de 1945;

b) qualquer Estado, membro da ONU, que comunique ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sua aceitação formal das obrigações contidas na Constituição da OIT;

c) qualquer Estado que, embora não pertencendo à ONU, comunique ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sua

68 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 29-30.

formal aceitação do contido na Constituição e tenha sua admissão aprovada por dois terços dos delegados presentes à Conferência e, bem assim, dois terços dos votos dos respectivos delegados governamentais.⁶⁹

Conforme Arnaldo Süssekind, o Brasil, além de membro nato, “por pertencer à OIT na precitada data (1945), foi um dos membros fundadores da Organização em 1919.”⁷⁰

Em 2010 a Organização Internacional do Trabalho possuía 183 (cento e oitenta e três) Estados-membros compondo sua entidade.⁷¹

Estão aí, em traços bem gerais, os fundamentos que levaram a ser constituída a OIT e seus desdobramentos.

Importante assinalar agora como se estrutura organizativamente a OIT.

3 A ESTRUTURA ORGANIZATIVA DA OIT

Como se disse no item anterior, doutrinariamente considera-se a OIT uma pessoa jurídica de direito público internacional. Deve ser, contudo, lembrada a posição de Américo Plá Rodriguez no sentido de que a OIT tem suficiente significação e importância pra que seja estudada em si mesma, sem necessidade de referi-la a outros conceitos destinados a outro gênero de institutos. Considera útil, assim, agregar algumas precisões sobre as quais existe acordo unânime e de cuja consideração não se pode omitir ao descrever sua natureza jurídica. Enuncia quatro argumentos a esse respeito, que podem ser assim resumidos:

a) a OIT é uma pessoa jurídica independente. Ela surge claramente do art. 39 da Constituição, ao estabelecer que gozará de completa personalidade jurídica e, particularmente, de capacidade legal para contratar; para adquirir bens móveis e imóveis e dispor deles; e para comparecer em juízo;

69 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1509-1510.

70 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 1509.

71 Para informações e dados atualizados consultar: a) em língua portuguesa - <<http://www.oit.org.br>> e <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/empro/lisbon/index.htm>>; b) em inglês - <<http://www.ilo.org>>; c) em espanhol <<http://www.ilo.org/public/spanish>>.

b) a OIT é um organismo especializado, de acordo com as prescrições contidas no art. 57 da Carta das Nações Unidas. É essa a denominação que se atribui às instituições de direito administrativo internacional;

c) constitui uma associação de Estados de caráter federativo, o que implica, naturalmente, certa restrição da soberania de cada Estado. Essas restrições referem-se a somente um aspecto da atividade do Estado e limitam-se àquelas que surgem do texto expresso da Constituição do organismo;

d) possui uma composição tripartite, o que impede incluí-la em qualquer categoria jurídica conhecida anteriormente à sua criação. Nem de direito constitucional (Estado federal, confederação de Estados, super-Estado), nem de direito internacional (Congresso de diplomatas, comissões mistas, reunião de plenipotenciários, união internacional, etc.).⁷²

O tripartismo é a base institucional da OIT. Entende-se por tripartismo a participação em pé de igualdade dentro dos trabalhos da OIT, não somente dos representantes governamentais, senão, também, dos empregadores e dos trabalhadores dos respectivos Estados-membros da Organização. O tripartismo mostrou ser um sistema eficaz de ação dentro da OIT e uma garantia de viabilidade na aplicação prática dos seus acordos. O tripartismo conferiu, além disso, à OIT, um ambiente de uma ativa e permanente negociação. Diversos estudos, declarações e instrumentos “precisaram e reafirmaram, por outra parte, o sentido e matizes do tripartismo no seio da Organização.”⁷³

No discurso dirigido à Conferência Internacional do Trabalho, em 1969, dizia Sua Santidade o Papa Paulo VI:

Nossa Carta original e orgânica faz concorrer as três forças que se movem na dinâmica humana do trabalho moderno: os homens do

72 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 208-209.

73 MONTT BALMACEDA, Manuel. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2. ed. Santiago – Chile: Editorial Juridica de Chile, 1998. p. 70.

governo, os empregadores e os trabalhadores. E nosso método consiste em harmonizar essas três forças; não fazê-las opor-se, senão que concorrer em uma colaboração valente e fecunda através de um constante diálogo ao estudo e solução de problemas sempre emergentes e sem cessar renovados.⁷⁴

Alguns anos depois, Sua Santidade o Papa João Paulo II, dirigindo-se à 68ª Reunião da Conferência, celebrada em junho de 1982, fez também suas essas mesmas palavras pronunciadas anteriormente pelo Papa Paulo VI.⁷⁵

O artigo 388 do Tratado de Versalhes estabeleceu que a organização permanente compreenderia: a) uma conferência geral dos representantes dos membros; b) uma repartição internacional do trabalho, sob a direção de um conselho administrativo.⁷⁶

Essa redação parecia relegar ao Conselho da Administração o posto de mero corpo diretor da Repartição, sem categoria de órgão independente. O texto da Constituição da OIT, atualmente em vigor, põe em relevo, no entanto, a verdadeira hierarquia do Conselho de Administração. Segundo o artigo 2º dessa Constituição existem três órgãos fundamentais: a) a Conferência Internacional do Trabalho; b) o Conselho de Administração; c) a Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho (RIB/BIT).⁷⁷

Esses três grandes órgãos equivalem ao que em uma sociedade anônima corrente são a Assembléia Geral (órgão deliberante); o Diretório (órgão diretivo) e a Gerência (órgão executivo).⁷⁸

A Conferência geral dos delegados, denominada Conferência Internacional do Trabalho, segundo o artigo terceiro da Constituição, formase com quatro delegados dos Estados-membros, dois dos quais serão delegados do governo e os outros dois representarão, respectivamente, aos trabalhadores e aos empresários. O artigo quarto reconhece em voto a favor de cada delegado; porém, se não foi designado o delegado do trabalho ou do capital de algum Estado, aquele presente terá vez, mas não

74 MONTT BALMACEDA, Manuel. Op. cit., p. 70.

75 MONTT BALMACEDA, Manuel. Op. cit., p. 70.

76 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976. p. 72.

77 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 15-16.

78 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 105-106.

voto.⁷⁹

Os delegados governamentais são agentes do Estado-membro e, portanto, gozam dos privilégios diplomáticos. Os delegados setoriais não possuem o caráter de órgãos do Estado e são designados pelas organizações classistas “mais representativas, ainda quanto o ato formal de acreditá-los os leve a cabo o governo de cada país.”⁸⁰ Os delegados não representam, estritamente, aos Estados-membros em sua totalidade. Na realidade, “somente o fazem os governamentais. Os delegados dos trabalhadores e dos empregadores somente representam a sua classe.”⁸¹

Cada delegado tem poder de voto individual, “e todos os votos possuem idêntico peso, a despeito da população ou importância econômica do País que representam.”⁸²

Todos os anos, no mês de junho, a OIT promove a Conferência Internacional do Trabalho, “uma assembléia geral na qual participam todos os Estados-membros.”⁸³

Todos os delegados desfrutam dos mesmos direitos e podem expressar-se com inteira liberdade, “bem como votar de acordo com o seu conhecimento das matérias e consciência, mesmo de forma oposta aos demais delegados e representantes do próprio Estado.”⁸⁴ Os delegados, ainda, podem ser acompanhados por conselheiros técnicos, “sendo que o Ministro de Estado responsável pela pasta do trabalho de cada país também pode assistir à Conferência e, se for o caso, intervir no debate.”⁸⁵

Compete à Conferência Internacional do Trabalho essencialmente o seguinte:

- a) adotar convenções e recomendações, atos de caráter normativo que adiante serão analisados;
- b) controlar a aplicação pelos Estados-membros das normas internacionais do trabalho

79 SÜSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 16-17.

80 DE BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro, p. 387.

81 DE BUEN L., Néstor. *Op. cit.*, p. 387.

82 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. Tomo I, p. 326.

83 ZANGRANDO, Carlos. *Op. cit.*, p. 326.

84 HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 96.

85 HUSEK, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 96.

- constantes das convenções e recomendações;
- c)** deliberar sobre a admissibilidade de novos Estados-membros (por maioria de dois terços dos delegados);
- d)** aprovar o orçamento da Organização;
- e)** nomear os juizes do Tribunal Administrativo da OIT;
- f)** apreciar o relatório do Diretor-Geral da Repartição (Bureau) Internacional do trabalho (RIT/BIT).⁸⁶

O Conselho de Administração compõe-se de 56 (cinquenta e seis) pessoas, sendo 28 (vinte e oito) representantes dos Governos, 14 (catorze) representantes dos empregadores e 14 (quatorze) representantes dos empregados. Dos vinte e oito representantes dos Governos, dez serão nomeados pelos Estados-membros de maior importância industrial e dezoito serão nomeados pelos Estados-membros designados para esse fim pelos delegados governamentais da Conferência, excluindo-se os delegados daqueles dez membros acima mencionados.⁸⁷ Atualmente os Estados considerados de maior importância industrial são (em ordem alfabética): Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia.⁸⁸ Os representantes dos empregadores e dos empregados serão, respectivamente, eleitos pelos delegados dos trabalhadores à Conferência.⁸⁹ Os dez representantes dos governos designados pelos Estados de maior importância industrial são permanentes, os demais são renovados de três em três anos.⁹⁰

O Conselho de Administração é um órgão que administra, sob forma colegiada, a OIT, reunindo-se em Genebra três vezes ao ano (fevereiro-março, maio e novembro), resumindo-se suas atividades da seguinte forma:

- a)** promover o cumprimento das deliberações da Conferência;

86 CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 395-396.

87 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. (art. 7º da Constituição da OIT, itens 1 e 2), p. 17.

88 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1512.

89 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. (art. 7º da Constituição da OIT, item 4), p. 17.

90 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. Op. cit., p. 1512-1513.

- b)** supervisionar as atividades da Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho e designar o Diretor-Geral desse órgão;
- c)** escolher a ordem do dia das sessões da Conferência;
- d)** elaborar o projeto de orçamento da organização;
- e)** criar comissões especiais para o estudo de determinados problemas incluídos na jurisdição da Organização.⁹¹

Assevera Arnaldo Sússekind que determinadas questões da competência do Conselho de Administração da OIT são examinadas, de modo preliminar, por Comissões que integram sua estrutura, sendo os respectivos relatórios submetidos, depois, ao Pleno do Órgão, a quem cabe adotar as resoluções propostas, ou, simplesmente, tomar nota dos relatórios. As Comissões são de/sobre:

- a)** Programa, Orçamento e Administração;
- b)** Programas de Atividades Práticas;
- c)** Atividades Industriais;
- d)** Organismos Internacionais;
- e)** Regulamento e Aplicação de Convenções e Recomendações;
- f)** Liberdade Sindical;
- g)** Rateio de Contribuições;
- h)** Discriminação.⁹²

A Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho (RIT/BIT) é um órgão permanente, previsto nos artigos 8º a 10º da Constituição da OIT. Funciona como Secretariado da Organização. Surge como coração e motor da OIT, pois assegura o funcionamento dos respectivos serviços técnicos e burocráticos, que dele dependem, e mantém delegações permanentes por todo o mundo – o que, permitindo uma certa

91 SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II, p. 1512-1514; e, também SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 159-169.

92 SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II, p. 1513.

descentralização de determinadas atividades, “Ihe permite manifestar uma presença ativa nos domínios em que exerce suas funções.”⁹³

De um modo geral, a Repartição terá qualquer faculdade e obrigação que a Conferência ou o Conselho de Administração considera conveniente encomendar-Ihe (art. 10 da Constituição da OIT).

Reservando-se as instruções que pode dar-Ihe o Conselho de Administração, a Repartição tem as seguintes atividades principais:

- a) preparar os documentos sobre os diversos pontos da ordem do dia das reuniões da Conferência;
- b) prestar aos governos, quando estes Ihes solicitem, toda a ajuda possível para elaborar uma legislação baseada nas decisões da Conferência e para melhorar as práticas administrativas e os sistemas de inspeção;
- c) cumprir, de conformidade com as disposições da Constituição, os deveres que Ihe incumbam relativamente a aplicação efetiva das Convenções;
- d) redigir e editar, nos idiomas que o Conselho de Administração estime conveniente, publicações sobre questões relativas à indústria e ao trabalho que tenham interesse internacional.

⁹⁴

A Repartição é chefiada por um Diretor-Geral designado pelo Conselho de Administração e que perante este responde, seja pela utilização dos fundos da Organização (art. 15, § 5º), seja no que respeita ao conjunto das tarefas a seu cargo. Eleito por cinco anos, é assistido por dois Diretores-Gerais Adjuntos e dois Sub-Diretores Gerais. São, uns e outros, personalidades que gozam do estatuto de funcionários internacionais, cuja competência específica é condição de sua nomeação e “cuja independência no exercício das suas funções os Estados-membros estão obrigados a respeitar, não procurando influenciá-los de modo algum no desempenho das respectivas atribuições.”⁹⁵

93 CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 398.

94 MONTT BALMACEDA, Manuel. *Principios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2. ed. Santiago – Chile: Editorial Juridica de Chile, 1998. p. 107.

95 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 398.

A repartição Internacional do Trabalho (que em espanhol se diz *La Oficina Internacional del Trabajo*) constitui-se em instrumento de trabalho técnico e científico que tem a seu cargo a relação entre a Organização e os governos dos Estados-membros, “as entidades profissionais de trabalhadores e empregadores e a opinião pública e é, fundamentalmente, o órgão de preparação das Conferências.”⁹⁶

Em síntese, a Repartição (Bureau) “é o motor da instituição, a força que impulsiona seus fins e realiza uma parte importante deles.”⁹⁷

Assim, a vôe de pássaro, resumidamente, os órgãos vitais da OIT, como se compõe e como funcionam. Passa-se agora a verificar como funciona a estrutura normativa da OIT.

4 A ESTRUTURA NORMATIVA DA OIT

O art. 19 da Constituição da OIT dispõe que, se a Conferência Internacional do Trabalho pronunciar-se pela aceitação de propostas relativas a um assunto na sua ordem do dia, deverá decidir se essas propostas tomarão a forma de uma Convenção, ou de uma Recomendação (nesta hipótese, quando o assunto tratado, ou um dos seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma Convenção). Em ambas as situações, para que uma Convenção ou uma Recomendação seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários dois terços dos votos presentes. O Diretor-Geral da Repartição remete a cada um dos Estados-membros uma cópia autêntica da Convenção ou da Recomendação.⁹⁸

A todos os Estados-membros será dado conhecimento da Convenção para fins de ratificação. Cada um dos Estados-membros tem o compromisso de submeter, dentro do prazo de um ano (a contar do encerramento da sessão da Conferência), a Convenção à autoridade competente sobre a matéria, a fim de que esta a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza. Também quanto à Recomendação, será dado conhecimento a todos os Estados-membros para que a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma. Igualmente todos os Estados-membros terão o prazo de um ano, após o encerramento da sessão da Conferência, para submeter a Recomendação à autoridade competente para que esta a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza.⁹⁹

96 DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo*. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro, p. 389.

97 DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. Tomo I, p. 36.

98 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 21.

99 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 21-22.

As Convenções, na verdade, constituem tratados-leis de caráter multilateral. É um tratado-lei porque dele emanam normas jurídicas de caráter geral, aplicáveis indefinidamente em todos os Estados que aderirem à Convenção. Não se criam normas jurídicas particulares suscetíveis de esgotar-se por sua só aplicação em um caso concreto. É de caráter multilateral porque a ela se podem aderir muitos Estados.¹⁰⁰

Dessa dupla característica (tratado-lei/multilateral) surge o desdobramento da elaboração da Convenção em dois momentos ou atos:

- a)** a criação da norma jurídica internacional, ou seja, o ato-regra realizado pela Conferência Internacional ao aprovar por dois terços de votos o texto de uma Convenção;
- b)** o ato-condição realizado a partir de cada Estado-membro ao ratificar a Convenção, pelo qual se compromete a submeter-se a ele, nascendo desde esse momento a obrigatoriedade da norma, contanto que se tenham cumprido as condições estipuladas no ato-regra (determinado número de ratificações, transcurso de certo prazo, etc.).¹⁰¹

Já a Recomendação tem um papel acessório, definido a partir do princípio geral segundo o qual adota-se essa forma quando o objeto tratado não se preste a adoção imediata de uma Convenção. Distinguem-se três funções principais da Recomendação:

- a)** é uma forma mais apropriada quando um tem ainda não está maduro para adotar-se uma Convenção, e a Recomendação, derivada da autoridade da Conferência, contribui para a criação de uma consciência social comum, abrindo espaço para que se adote posteriormente uma Convenção a respeito;
- b)** uma segunda função é a de servir de complemento a uma Convenção, podendo ser útil para inspirar os governos, porém sem o mesmo caráter obrigatório que os termos de uma Convenção;

100 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Op. cit., p. 296.

101 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 296.

c) a Recomendação tem um valor intrínseco em um certo número de casos: quando as normas que contém possuem um caráter técnico detalhado, isso pode ser útil às administrações nacionais, contribuindo para a elaboração de uma legislação uniforme sobre a matéria, deixando, no entanto, a possibilidade de implementarem-se adaptações conforme a necessidade dos países; a mesma coisa acontece quando a Recomendação trata de questões nas quais as situações e as práticas variam, de tal maneira, que um país a outro que dificilmente poder-se-ia pensar em compromissos internacionais estritos a respeito das medidas preconizadas.¹⁰²

Quando ratificadas pelo Brasil, as Convenções da OIT constituem autênticas fontes formais de direito. Entretanto, as Recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho atuam apenas como “fontes materiais de direito, porque servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa.”¹⁰³

O Código Internacional do Trabalho, editado pela OIT, em seu anexo, ao tratar da natureza e fundamento constitucional das Convenções e Recomendações, distingue-as assim: a) as Convenções são instrumentos que criam obrigações jurídicas ao serem ratificadas; b) as Recomendações estão abertas à ratificação, apenas sinalizando pautas para orientar a ação nacional e para a legislação e prática nacionais.¹⁰⁴

Entre as Convenções e Recomendações podem ser encontradas analogias e diferenças. As principais analogias são as seguintes:

a) tanto as Convenções como as Recomendações constituem fonte de direito internacional do trabalho, enquanto ambos instrumentos representam normas adotadas

102 VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Traducción Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 234-236.

103 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 1. p. 336.

104 *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984 adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1985. p. 1735.

pela Conferência Internacional do Trabalho destinadas a ser incorporadas à institucionalidade dos Estados-membros (Convenções) ou simplesmente a orientar dita institucionalidade (Recomendações);

b) ambas geram certas obrigações similares para os Estados, tais como: b1) submeter o instrumento à autoridade ou autoridades a quem compete o assunto, para o efeito de que dê em forma de lei ou adotem outras medidas; b2) dever de informar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre as medidas adotadas para submeter o instrumento às autoridades competentes, comunicando-lhes, ao mesmo tempo, os dados relativos à autoridade ou autoridades competentes e as medidas por elas adotadas; b3) informar ao Diretor-Geral da Repartição sobre o estado da legislação interna e a prática no que diz respeito aos assuntos tratados no instrumento, precisando em que medida se põe ou se propõe a por em execução as disposições do mesmo.¹⁰⁵

Mas existem, também, diferenças substanciais entre essas normativas da OIT:

a) a Convenção constitui uma forma de tratado internacional, não assim a Recomendação;

b) a Convenção pode ser, por conseguinte, objeto de ratificação pelo correspondente Estado-membro, logicamente, não pode ocorrer com uma Recomendação;

c) ratificada uma Convenção, o Estado-membro “adotará medidas necessárias para tornar efetivas suas disposições.” Sendo improcedente a ratificação de Recomendações, não regula pois, a seu respeito, dita obrigação por parte dos Estados-membros;

d) enquanto que no caso das Convenções podem apresentar-se diversos problemas de interpretação, entrada em vigor, denúncia,

105 MONTT BALMACEDA, Manuel. Op. cit., p. 134-135.

revisão e efeitos no caso de retirada de um Estado da OIT, todos derivados da ratificação do instrumento, nenhuma dessas situações tem lugar no caso das Recomendações.¹⁰⁶

Nicolas Valticos entende residir a diferença entre esses dois instrumentos no aspecto relativo à eficácia, uma vez que, por definição, uma Recomendação não pode ser objeto de compromissos internacionais e que os Estados dispõem da margem que desejem para dar-lhes o efeito que julguem oportuno, embora estejam obrigados a submeter tanto as Recomendações, como as Convenções, às autoridades nacionais competentes, informando sobre a execução dessa obrigação e sobre o curso dado a tal ou qual Recomendação.¹⁰⁷

Importante ressaltar o equívoco já cometido no Brasil de ratificar uma Recomendação. Como diz Francisco Rezek, não há inconveniente algum que o governo envie ao Congresso o texto dessas Recomendações, que pretendem operar como fonte de inspiração legislativa. O erro é “recebê-las como se fossem tratados, e em aprová-las por decreto legislativo, como que supondo possível a sua ratificação.”¹⁰⁸

Conforme orienta Sergio Pinto Martins, apesar de a Recomendação não precisar ser aprovada ou promulgada, o Decreto n. 3.597, de 12.01.2000, promulgou a Recomendação n. 190 da OIT. O Decreto Legislativo n. 51, de 30.06.1974, aprovou a Recomendação n. 139 da OIT.¹⁰⁹

As Convenções, insista-se, equivalem a um tratado celebrado entre Estados; as Recomendações, entretanto, são simples sugestões que se dirigem aos Estados-membros para que, se aceitas, se formule um projeto de lei.¹¹⁰

O artigo 19 da Constituição da OIT estabelece as diferenças entre as Convenções e as Recomendações: a primeira é o equivalente a um tratado celebrado pelos Poderes Executivos dos Estados-membros, e deve ser aceita ou recusada em seus termos, sem que possam introduzir-se nela modificações. Ao contrário, a Recomendação é uma sugestão que se

106 MONTT BALMACEDA, Manuel. Op. cit., p. 135.

107 VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Traducción Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 234-236.

108 RESEK, J. F. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 159.

109 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 107.

110 DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo*. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro, p. 390.

dirige aos Estados-membros com o objetivo de que, se aceita, formule-se um projeto de lei, em harmonia com ela, para ser discutido pelo Poder Legislativo. Essas diferenças podem ser resumidas em uma fórmula, segundo Mario de la Cueva, que parece apropriada: “a Convenção, ratificada pelo órgão competente do Estado-membro, converte-se, automaticamente, em direito positivo, enquanto a Recomendação necessita de uma lei posterior que positive seus princípios.”¹¹¹

Além das Convenções e Recomendações existem outros atos que podem ser adotados pela Conferência Internacional do Trabalho. Esses atos, de diferente designação e natureza, são adotados para responder a questões surgidas em seu seio e que justifiquem a sua intervenção. Esses outros atos melhor se adaptam a problemas que se propõe a enfrentar e que podem não justificar, ou não justificam, ainda, seja aprovada uma Convenção ou, mesmo, uma Recomendação a respeito. Denominam-se esses atos de Declarações ou de Resoluções, de alcance atualmente pouco preciso, quando a OIT se pronuncia “sobre questões complexas que ainda não surgem suficientemente amadurecidas para poderem ser objeto de um ato normativo constringente.”¹¹²

As Resoluções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho representam, em geral, valiosas pautas destinadas a orientar os Estados e a própria OIT, em matéria de sua competência. Algumas dão lugar a árduas discussões no seio da Conferência; outras constituem verdadeiros princípios para os órgãos de fiscalização da OIT, como sucedem, por exemplo, com as Resoluções adotadas nas Conferências de 1952 e 1970 e que versaram, respectivamente, “sobre a independência do movimento sindical e sobre os direitos sindicais e suas relações com as liberdades civis.”¹¹³

Tanto as Resoluções quanto as Declarações da OIT, embora regularmente aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, não possuem regramento definindo o alcance que têm. A característica comum que revelam é serem atos unilaterais de uma Organização Internacional. Para além dessa constatação, a incerteza terminológica e a ambiguidade conceitual são a regra.

Não se pode deixar de reconhecer, por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembléia Geral da

111 DE LA CUEVA, Mario. Op. cit., p. 36-37.

112 CAMPOS, João Mota de. Op. cit., p. 409-410.

113 MONTT BALMACEDA, Manuel. Op. cit., p. 135-136.

ONU, em dezembro de 1948, como uma declaração universal de suprema hierarquia que, apesar de não ratificável, consagra direitos humanos fundamentais, os quais são conceituados pela doutrina na categoria dos direitos naturais ou supra-estatais.

As Resoluções Internas da OIT (*ad intra* – atos autonormativos), aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho em quorum simples (metade mais um dos presentes), são juridicamente obrigatórias, fontes de direito interno (não dependendo do consentimento dos Estados-membros), na qualidade de seus destinatários, por se tratarem de atos autônomos), sendo indispensáveis para assegurar o funcionamento e a própria existência da entidade.

Quanto às Resoluções Externas da OIT (*ad extra* – atos heteronormativos), vale dizer, todos aqueles não compreendidos como internos, pelo critério de exclusão), constituem fontes de direito internacional, dependendo de reconhecimento formal, sendo instrumentos capazes de gerar certas obrigações para os Estados-membros, conforme estabelecido no tratado constitutivo da entidade.

As Declarações da OIT, por causa do valor exortatório e jurídico de que se revestem, podem contribuir, de forma efetiva, para a formação de regras costumeiras, ou, especialmente, para a criação de princípios gerais de direito. Tais são os casos da Declaração de Filadélfia (1944) sobre os fins e objetivos da OIT e a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998).

O ideal é que fosse alterado o art. 19 da Constituição da OIT (com base no art. 36 dessa Carta Magna), uma vez comprovados os valor jurídico e efeitos das Resoluções e Declarações da OIT, para que passem a fazer parte, formalmente, nas Normas Internacionais reconhecidas pelos Estados-membros, como já ocorre com as Convenções e as Recomendações.

5 A ESTRUTURA DE CONTROLE DA OIT

Além do seu papel de legisladora internacional no domínio do trabalho, as atividades fundamentais da OIT voltam-se para: a) a aplicação das normas por ela adotadas (o controle do comportamento dos Estados-membros); especialmente; b) no que diz respeito às Convenções ratificadas (o sistema de recursos no caso da não aplicação das Convenções ratificadas); e, também, um domínio particular da ação fiscalizadora relativamente c) ao controle do exercício da liberdade sindical.

O primeiro dos procedimentos de controle das Normas Internacionais do Trabalho refere-se ao controle do comportamento dos Estados-membros. Esse controle é feito por intermédio do exame dos relatórios fornecidos pelos Estados-membros. Para tal desiderato instituíram-se dois órgãos auxiliares, a Comissão de Peritos e a Comissão de Aplicação das Convenções e Recomendações.

A Comissão de Peritos é um organismo permanente (criado em 1926), composto por dezenove membros, nomeados pelo Conselho de Administração, com mandato de três anos, renovável. Essa Comissão apura se os atos normativos adotados pela OIT foram objeto de adequada atenção pelos Estados-membros, vale dizer, se observaram as obrigações de comportamento que lhes são devidas. Outro órgão subsidiário é a Comissão Tripartite, que decorre da Conferência Internacional, cujo papel fundamental é apreciar o relatório da Comissão de Peritos, assinalando eventual descumprimento das normas internacionais dos Estados-membros, dando publicidade a essa situação como forma de exercer pressão política sobre os transgressores.

O segundo dos procedimentos ocorre quando o Estado-membro não aplica a Convenção ratificada. A Constituição da OIT prevê, nessa hipótese, outra modalidade de controle, vale dizer, a possibilidade de acesso dos interessados institucionais habilitados a denunciar (organismos profissionais, qualquer Estado-membro, o Conselho de Administração) a certas vias recursais (reclamações e queixas). Pode apresentar uma reclamação contra o Estado-membro, acusando-o de não ter assegurado a aplicação de uma Convenção ratificada, somente uma organização profissional de trabalhadores ou associação patronal. O Conselho de Administração, recebendo a reclamação, designa um Comitê com a finalidade de instruir o processo e apresentar um relatório. Se o Conselho de Administração considera fundada a reclamação, publica-a no Boletim Oficial da Repartição acompanhada da resposta do Estado-membro, mas pode, também, com base na reclamação, iniciar o processo de queixa (esse procedimento está previsto no art. 24 da Constituição da OIT). Relativamente à queixa (prevista nos arts. 26 e 24 da Constituição), só têm o direito de apresentá-la sujeitos de direito internacional (um Estado-membro ou o Conselho de Administração). O Conselho de Administração pode transmitir a queixa ao Estado-membro, aguardando uma declaração, ou, desde logo, constituir uma Comissão de Inquérito para elaborar relatório sobre a acusação e recomendar medidas adequadas. Publicado o relatório dessa Comissão de Inquérito, através do Diretor-Geral da Repartição, o Estado-membro em causa pode se conformar com as conclusões e recomendações ou afirmar a sua contrariedade, declarando

se quer submeter o caso ao Tribunal Internacional de Justiça. De qualquer modo, não acatadas as conclusões, o Conselho de Administração pode recomendar que a Conferência Internacional do Trabalho adote as medidas convenientes para assegurar a execução das recomendações.

O terceiro procedimento se dá pelo processo de controle, em matéria sindical. No Preâmbulo da Constituição da OIT está referido, expressamente, entre os objetivos da entidade o de assegurar o direito à liberdade de associação sindical. Relativamente às queixas em matéria de liberdade sindical, podem ser dirigidas contra: a) Estados não membros da OIT (apresentadas à ONU, no Conselho Econômico e Social e transmitidas ao Conselho de Administração da OIT); b) qualquer Estado-membro.

Esse mecanismo possibilitou a instituição de dois órgãos, a Comissão de Investigação e de Conciliação e o Comitê de Liberdade Sindical. O Comitê de Liberdade Sindical (emanado do Conselho de Administração e composto por nove membros – três representando os governos nacionais, três os trabalhadores e três os patrões) procede à instrução do processo com base na queixa e na resposta apresentada, encerrando-o com uma decisão que: a) considera inadmissível a queixa, por insuficientemente fundamentada ou pelo seu caráter político; b) declara a queixa admissível e fundada, proposto sugestões que a OIT deve fazer ao governo acusado; c) recomenda ao Conselho de Administração que transmita o caso à Comissão de Investigação e de Conciliação. Esse órgão (Comissão de Investigação e de Conciliação) compõe-se de dez personalidades escolhidas pelo Conselho de Administração. Para que a queixa, nessa hipótese, tenha seguimento deve contar com o prévio acordo do governo interessado (na falta desse acordo a recomendação do Comitê não tem seguimento). Intervindo essa Comissão, encerra o processo com um relatório transmitido ao Conselho de Administração e às partes (queixoso e visado pela queixa) destinando-o a publicação. Aqui existe uma situação curiosa, pois o relatório não apresenta conclusões obrigatórias. Cumpre às partes interessadas tirar do relatório as consequências adequadas e encontrar uma forma de “resolver, por via de acordo, os problemas pendentes.”¹¹⁴

114 Por todos CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 410-419. E também PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 353-363; MONTT BALMACEDA, Manuel. **Principios de derecho internacional del trabajo la OIT**. 2. ed. Santiago – Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998. p. 141-152; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 246-284; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1545-1553.

Um exemplo histórico de submissão ao Comitê de Liberdade Sindical é o caso brasileiro da greve dos petroleiros. A OIT, através do Comitê de Liberdade Sindical, apreciou queixa apresentada pela CUT – Central Única dos Trabalhadores (caso n. 1.839). O Brasil foi acusado de descumprir a Convenção n. 98, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva, em razão da greve dos petroleiros. Alegou-se que houve descumprimento do acordo coletivo celebrado em 05.10.1994, decorrente de entendimentos entre a Federação Única dos Petroleiros, o Presidente da CUT, o Presidente da República (na época do acordo Itamar Franco) e os Ministros da Fazenda, do Trabalho e de Minas e Energia. Após deflagrada a greve pela categoria, instaurou-se dissídio coletivo. O Tribunal Superior do Trabalho julgou a greve abusiva e declarou a nulidade do acordo. A empresa despediu 59 (cinquenta e nove) empregados, dentre os quais dirigentes sindicais. A informação prestada pelo Governo brasileiro à OIT foi no sentido de que as dispensas foram necessárias para garantir o abastecimento de produtos essenciais à comunidade, tais como combustíveis e gás de cozinha, cuja falta estava afetando a vida da população e que foi fundada na lei n. 7.783/89, sendo a greve declarada abusiva pelo Tribunal. Acrescentou que não houve violação de acordo coletivo porque o que havia era apenas um Protocolo de intenções firmado em 25 de novembro de 1994.¹¹⁵

O Comitê de Liberdade Sindical decidiu no sentido de pedir ao Conselho de Administração da OIT que fossem aprovadas as seguintes recomendações:

a) o Comitê pede ao Governo que adote medidas para a modificação da legislação, a fim de que a submissão dos conflitos coletivos de interesses às autoridades judiciais somente seja possível de comum acordo entre as partes ou então no caso de serviços essenciais no sentido estrito dos termos (aqueles cuja interrupção poderia por em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa em toda ou parte da população); b) o Comitê insiste com o Governo que garanta que os contratos coletivos entre empresas e sindicatos sejam respeitados. Pede-lhe também que incentive os interlocutores sociais a resolverem os conflitos coletivos através da negociação coletiva; c) o Comitê pede ao Governo que tome medidas para facilitar a reintegração em seus postos de trabalho dos 59 dirigentes sindicais e sindicalistas despedidos pela empresa PETROBRÁS.¹¹⁶

115 DECISÃO DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT SOBRE A GREVE DOS PETROLEIROS. *Revista LTr*, v. 60, n. 01, jan., 1996. São Paulo: LTr, 1996. p. 19.

116 DECISÃO DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT SOBRE A GREVE DOS PETROLEIROS. Op. cit., p. 19.

Em 26 de março de 1996 o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei de anistia aos petroleiros. Seu conteúdo cingia-se a livrar os sindicatos da categoria das multas (que chegavam a mais de dois milhões de reais por sindicato) e anular as demissões de lideranças sindicais. O Presidente da República vetou o projeto de lei por considerá-lo inconveniente e comprometedor da harmonia e independência dos poderes. Porém, sensível à possibilidade de inviabilização da atividade sindical no âmbito da indústria petrolífera, decorrente do excessivo valor das multas aplicadas, encaminhou ao Congresso novo projeto de anistia para adequar o valor das multas à capacidade de pagamento dos sindicatos. Sobreveio, assim, a Lei n. 9.869, de 14.07.1998, que concedeu anistia das multas cominadas pelo Tribunal Superior do Trabalho às entidades sindicais representativas da categoria dos trabalhadores na indústria de extração, exploração, estocagem, transferência, perfuração, destilação, produção e refinação de petróleo e seus derivados, gás natural e outros similares da indústria petroquímica, química e de plásticos e afins, entre 1º de setembro de 1994 e a data de publicação da lei, em decorrência de sentenças judiciais declaratórias de ilegalidade ou abusividade de movimento grevista ou de impropriedade de reivindicações de categorias profissionais.¹¹⁷

Sob o título “A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do caso 2739”, a Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná noticia a apresentação de queixa, protocolada em 02.11.2009, na sede da OIT, em Genebra, Suíça, perante o Comitê de Liberdade Sindical, chancelada por todas as Centrais Sindicais do Brasil, denunciando violação do exercício de liberdade sindical por ingerência de órgãos estatais, expressas em decisões do Judiciário Trabalhista e de medidas tomadas por integrantes do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Estado de São Paulo. Atacam o posicionamento jurisprudencial representado pelas súmulas e decisões denunciadas, bem como o *modus operandi* de componentes do Ministério Público no tocante ao sistema de custeio das entidades sindicais e organização dos trabalhadores nas greves, valendo-se os queixosos de interpretação protetiva localizada por precedentes do Comitê de Liberdade Sindical.¹¹⁸

O sistema de interpretação, controle e sanções da OIT é muito

117 BRASIL. **Lei n. 9.869, de 14 de julho de 1998**. Concede anistia de multas cominadas pelo Tribunal Superior do Trabalho às entidades sindicais representativas dos empregados da Empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, no período em que menciona. DOU 15.07.1998.

118 LUNARD, Sandro. A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do “caso 2739”. **Jornal da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná**. 49 ed., março e abril de 2010. p. 2. Disponível em: <www.fetropar.org.br>.

peculiar, sofrendo muitas críticas por sua alegada inefetividade. Segundo o Ministro João Oreste Dalazen, a OIT somente ganhará maior expressão internacional quando “os padrões mínimos de proteção ao trabalho que aprovar estiverem atrelados em pactos de comércio global.”¹¹⁹

Esse mesmo magistrado considera indispensável, idealmente, que a OIT e a OMC dêem-se as mãos, de modo que “no comércio internacional haja exigência efetiva das normas mínimas universais de proteção ao trabalho.”¹²⁰

Como se pode constatar, os sistemas de controle pela OIT a respeito do cumprimento de seus princípios e normas, pelos Estados-membros, são graduais, múltiplos e complexos. A imposição de suas medidas reveste significativa repercussão, o que normalmente induz os Estados-membros a corrigir as situações denunciadas, muitas vezes com a mediação da própria OIT, “chegando-se, assim, com a maior frequência, a resultados positivos para ambas as partes, apesar das compreensíveis cautelas e suscetibilidades nacionais.”¹²¹

A Constituição da OIT não estabelece quais as sanções aplicáveis aos Estados-membros que descumprem as obrigações referentes aos instrumentos internacionais que emite. Limita-se, no art. 33, a dizer o seguinte:

*Se um Estado-membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações.*¹²²

A inobservância, na prática, das obrigações internacionais relativas à OIT tem ensejado a advertência da Conferência aos respectivos

119 DALAZEN, João Oreste. Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional – Genebra – 2000. **Revista do TST**, v. 66, n. 3, julho a setembro de 2000. Brasília – DF, p. 242-243.

120 DALAZEN, João Oreste. Op. cit., p. 242-243.

121 MONTT BALMACEDA, Manuel. *Princípios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2. ed. Santiago – Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998. p. 152.

122 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 26.

Estados-membros, “o que configura uma sanção de ordem moral.”¹²³ O empenho com que os delegados governamentais procuram defender seus países das acusações ou dúvidas arguidas sobre o descumprimento das referidas obrigações e da “divulgação internacional da lista aprovada (pela Conferência, que indica a relação dos países que não cumpriram as obrigações estatuídas nos arts. 19 e 22 da Constituição) evidenciam a eficácia do procedimento.”¹²⁴

Trata-se, na verdade, de um sistema de controle absolutamente *sui generis* e que tem contado com a aprovação dos seus Estados-membros. Prova-o a longa duração da entidade, desde 1919, com possibilidade de chegar aos 100 anos de funcionamento em 2019 (faltando, portanto, apenas nove anos!).

Examina-se agora as peculiaridades do Tribunal Administrativo da OIT.

6 O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DA OIT

O primeiro Tribunal Administrativo Internacional que tem por competência decidir sobre os conflitos supervenientes entre as Organizações Internacionais e seus funcionários e agentes foi criado em 1927, no quadro da Sociedade das Nações. O Tribunal Administrativo da OIT é o seu sucessor.¹²⁵

A Assembléia Geral da Sociedade das Nações tinha criado um Tribunal Administrativo dessa organização (em 20.09.1927), ao qual poderiam, também, ter acesso, para defesa de seus direitos, os funcionários da Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho. O Tribunal poderia, pura e simplesmente, ter acabado com a extinção da Sociedade das Nações, ou transitado para a esfera da ONU. Porém, na última Assembléia Geral da Sociedade das Nações (em 18.04.1946) resolveu-se manter o Tribunal, “ligando-o à estrutura da OIT como Tribunal Administrativo, para ficar na dependência da respectiva Conferência Internacional do Trabalho.”¹²⁶

A ONU, mais tarde, preferiu instruir um Tribunal Administrativo próprio, que viria a ser criado por Assembléia Geral em 1949. Esse Tribunal Administrativo da ONU exerce, também, a sua jurisdição no âmbito

123 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1552.

124 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 1552.

125 DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 807.

126 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 399.

de certas Organizações Internacionais subsidiárias da ONU, como, por exemplo, a Organização da Aviação Civil Internacional e a Organização Marítima Consultiva Internacional.

A competência do Tribunal Administrativo da OIT ultrapassa o quadro dessa entidade. Na realidade, o Tribunal, embora inserido no sistema institucional da OIT, não é privativo dessa Organização, dado que por força do respectivo Estatuto está aberto a qualquer Organização Internacional de carácter inter-estatal que reconheça a sua competência. Numerosas instituições especializadas aceitaram a sua jurisdição, tais como a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), Organização Mundial de Saúde (OMS), Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), Organização Meteorológica Mundial (OMM), União Internacional de Telecomunicações (UIT), especialmente. Mas, igualmente, organizações que não pertenciam a essa categoria, como por exemplo o *General Agreement for Tariffs and Trade (GATT)* e a Agência Internacional de Energia (AIE) a algumas organizações europeias.¹²⁷

O Tribunal Administrativo da OIT compõe-se de três juízes efetivos e três suplentes, de diferentes nacionalidades, eleitos por três anos pela Conferência Internacional do Trabalho e reelegíveis. A sua sede é em Genebra.¹²⁸

Esse Tribunal tem uma sessão ordinária anual e eventualmente sessões extraordinárias. Tem por competência anular medidas adotadas relativamente aos recorrentes, funcionários das Organizações Internacionais sujeitas à sua jurisdição, e bem assim para lhes atribuir, se cabível, uma indenização pelo prejuízo sofridos. Os recursos apreciados referem-se a medidas tomadas por essas Organizações Internacionais que violem contratos de trabalho tais como os relativos ao regime de pensões e indenizações em caso de invalidez ou de reforma. Só se considera admissível um ação se a decisão contestada for definitiva, tendo o interessado esgotado todos os recursos administrativos preliminares. Decide o Tribunal por maioria de votos, podendo pronunciar a anulação da medida incriminada por abuso de poder ou conceder uma reparação pecuniária. É grande o contencioso voluntário submetido ao Tribunal, tendo examinado quase 3.000 processos em mais de cem sessões, desde 1947, até 2010.¹²⁹

A decisão proferida é definitiva para o funcionário recorrente.

127 DINH, Nguyen Quoc el al. Op. cit., p. 807.

128 DINH, Nguyen Quoc el al. Op. cit., p. 807.

129 DINH, Nguyen Quoc el al. Op. cit., p. 807.

Entretanto, por força do art. XII do Estatuto do Tribunal, não o é para as Organizações Internacionais partes no litígio, que podem dirigir-se ao Tribunal Internacional de Justiça e solicitar um parecer sobre a validade da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo.¹³⁰ Desse modo, para o funcionário requerente, o julgamento do Tribunal Administrativo da OIT é definitivo e sem recurso (art. VI, § 1º do Estatuto da OIT). Do ponto de vista das Organizações Internacionais, a situação é diferente. Por um mecanismo especial de revisão, estabelecido em 1954, somente as Organizações podem solicitar ao Tribunal Internacional de Justiça, “um parecer consultivo sobre a validade do julgamento proferido (art. XII, § 1º, do Estatuto).”¹³¹ Conforme o § 2º dessa disposição, o parecer do Tribunal tem, nessa circunstância, força obrigatória. A UNESCO utilizou, em 1955, desse processo de parecer consultivo. Quatro funcionários da Organização (americanos) tinham recusado responder um questionário dos Estados Unidos (cuja finalidade era assegurar a fidelidade política – época do macartismo). Em face dessa recusa, o Diretor-Geral da UNESCO não renovou os contratos desses funcionários. O Tribunal Administrativo da OIT (julgamentos números 17, 18, 19 e 21) considerou abusivas essas não renovações e concedeu indenizações aos requerentes. O Conselho Executivo da Organização consultou o Tribunal Internacional de Justiça sobre a validade desse julgamento, obtendo, em resposta, um parecer (de 23.10.1954), “que recusava todas as objeções ao julgamento em questão.”¹³²

Há uma célebre decisão do Tribunal Administrativo da OIT sobre a legalidade da intervenção do mandato do Embaixador José Maurício Bustani na Organização para a Proibição das Armas Químicas (OPAQ). O Embaixador do Brasil em Londres, José Maurício Bustani foi Diretor-Geral da OPAQ de 1997 a 2001 (primeiro mandato) e 2001 a 2002 (segundo mandato, interrompido). Essa entidade foi criada em 1997 para implementar a Convenção para a Proibição das Armas Químicas (CPAQ). Em 2002, por iniciativa dos Estados Unidos, convocou-se uma Conferência Especial dos Estados-partes, resultando na demissão do Diretor-Geral, sem qualquer processo legal. A interrupção do mandato do Diretor-Geral da OPAQ constituiu fato sem precedente na história dos organismos internacionais. Após deixar a entidade, o Embaixador Bustani buscou o parecer do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho sobre a legalidade de sua demissão sumária. Em julho de 2003, o Tribunal considerou ilegal a decisão da Conferência Especial de afastar o Diretor-Geral, anulando-a. O Tribunal reafirmou o princípio da independência dos chefes de organismos internacionais e ordenou que o Embaixador Bustani fosse indenizado por danos morais (50.000 euros) e materiais (correspondendo, basicamente, aos salários que teria recebido

130 CAMPOS, João Mota de (Coord.). Op. cit., p. 400.

131 DINH, Nguyen Quoc el al. Op. cit., p. 807.

132 Idem, *ibidem*.

até o fim de seu mandato como Diretor-Geral em maio de 2005), além de 5.000 euros em custas. O objetivo que motivou o Embaixador Bustani a processar a OPAQ foi o de estabelecer jurisprudência internacional sobre a legalidade dos atos que ferem os princípios básicos das Organizações Internacionais (independência e neutralidade do Diretor-Geral e igualdade jurídica dos Estados-membros). Essa decisão do Tribunal da OIT confirma, também, a obrigatoriedade do cumprimento de sentenças internacionais por parte dos Organismos Internacionais que reconhecem a jurisdição dos Tribunais correspondentes.¹³³

Por esse exemplo concreto, especificamente, pode-se constatar a importância do Tribunal Administrativo da OIT.

Necessário, agora, manifestar-se sobre a incorporação das normas da OIT no direito interno.

7 A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS DA OIT AO DIREITO INTERNO

Como já se mencionou, as Convenções da OIT equivalem a Tratados Multilaterais, submetendo-se ao regime de incorporação como estes para valerem como normas internas. As Recomendações precisam de uma norma posterior que positive seus princípios, não podendo ser incorporadas da mesma forma que as Convenções.

Quando adotada uma Convenção em uma Conferência, surgem as seguintes obrigações para cada um dos Estados-membros da Organização:

- a)** submeter a Convenção à autoridade competente para o efeito de que se lhe dê forma de lei ou se adotem outras medidas (obrigações substantiva – refere-se a uma atitude substancial do Estado dentro de sua vida interna)
- b)** informar à Repartição Internacional do Trabalho sobre: b1) as medidas adotadas para submeter a Convenção às autoridades competentes e as medidas tomadas por elas; b2) a ratificação formal da Convenção, como no caso que se produza; b3) o estado da legislação e a prática a respeito dos assuntos a que se refere a Convenção, no caso que não se produza tal ratificação; b4) as dificuldades que impedem

133 A íntegra da decisão do Tribunal, Julgamento n. 2232, de 16 de julho de 2003, pode ser encontrada na página da OIT, <www.ilo.org>. textos sobre o tema disponíveis em: <http://www.mail-archive.com/goldenlist-l@yahoogroups.com/msg_01955.html>. Acesso em: 31.12.2010 e < <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2004/02/decisao-do-tribunal-administrativo-da-oit-sobre-a>> Acesso em: 31.12.2010.

ou atrasam a ratificação de dita Convenção. (trata-se esse item b da obrigação informativa – dever adjetivo de informação sobre qual é a situação real a respeito de vários pontos que se especificam).¹³⁴

A adoção dessas normas apóia-se em amplo consenso internacional, de natureza tripartite, o que favorece sua implantação nos direitos nacionais. A partir dessa aprovação, a OIT esforça-se para promover sua aplicação segundo métodos que vão além do clássico direito internacional. As principais obrigações dos Estados-membros, assim, advém com a ratificação, ato totalmente unilateral, pelo qual se comprometem a cumpri-las. Ficam, além disso, esses Estados, “obrigados a fazer relatórios regulares sobre a conformidade de seu direito e de sua prática com esses instrumentos.”¹³⁵

Como ensina Arnaldo Süssekind, a ratificação de uma Convenção adotada pela Conferência Internacional do Trabalho corresponde a um ato jurídico complexo, que se desdobra em várias fases:

- a)** submissão da Convenção, pelo Governo Federal (Poder Executivo), à autoridade competente;
- b)** deliberação da autoridade competente (no Brasil, o Congresso Nacional) sobre a aprovação, ou não, da Convenção, para o que a Constituição da OIT não consigna qualquer prazo;
- c)** na hipótese de aprovação da Convenção pela autoridade competente nacional, cumpre ao Governo respectivo promover sua ratificação, mediante depósito do instrumento de ratificação na Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho (RIT/BIT);
- d)** embora nada disponha a respeito da Constituição da OIT, constitui praxe recomendável tornar público, por meio de ato governamental, a ratificação da Convenção, com o esclarecimento sobre a data em que terá início sua vigência no território nacional. Nos países que adotam o

134 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Op. cit., p. 257.

135 SERVAIS, Jean-Michel. *Elementos de direito internacional e comparado do trabalho*. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2001. p. 33-34.

mecanismo jurídico, a eficácia jurídica interna depende da divulgação exigida para as leis. É o que ocorre, no Brasil, através do decreto de promulgação, expedido pelo Poder Executivo.¹³⁶

Como explicita Sérgio Pinto Martins, a publicação do texto da norma internacional no Diário do Congresso Nacional não tem o condão de torná-la obrigatória. A norma internacional, efetivamente, só passa a vigor “depois de oficialmente publicada” (art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil), o que ocorre com o decreto de promulgação publicado no Diário Oficial da União.

A partir de então, “a norma internacional, traduzida para o português, é tornada pública, sendo indicada a data de sua vigência.”¹³⁷

Os direitos e garantidas expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o nosso país seja parte (art. 5º, § 2º).

Por esse enunciado, os Tratados Internacionais que versam direitos humanos, internalizados no Brasil, teriam que passar a valer como norma constitucional. Essa, contudo, não foi a orientação do Supremo Tribunal Federal adotada na ADIn nº 1.480-3-DF, que, ante ao art. 7º, I, da CF/88, considerou que a Convenção n. 158 da OIT, que ingressava no ordenamento jurídico como lei ordinária, não poderia substituir a lei complementar exigida para a regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Portanto, para o STF, os Tratados Internacionais ingressavam no ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, independentemente do tema versado. Essa situação mudou com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que estabeleceu: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (art. 5º, § 3º da Constituição).

Ao julgar, em *habeas corpus*, o tema da prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em mudança de rumo, entendeu que prevalece o Pacto de São José da Costa Rica, tratado de direitos humanos, sobre a lei ordinária, ante a hierarquia supralegal daquele.

136 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1532.

137 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 105.

Na dicção do voto prevaiente, do Ministro Gilmar Mendes, proferiu-se decisão histórica, pois o Brasil passa, agora, a aderir “ao entendimento adotado em diversos países no sentido da suprallegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.”¹³⁸

Desse modo, é possível inferir que as Convenções da OIT internalizadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 “ostentam, no Brasil, natureza suprallegal, pelo que afastam a aplicação de toda a legislação ordinária ou complementar com elas conflitantes.”¹³⁹ Evidentemente, essas Convenções, não podem contrariar a Constituição da República, “pela sua supremacia sobre todo o ordenamento jurídico nacional.”¹⁴⁰

A partir de primeiro de janeiro de 2005, por causa da EC 45/2004, e do § 3º do art. 5º, introduzido na Constituição, desde que internalizadas com o *quorum* estabelecido, as Convenções da OIT passam a ter *status* de emendas constitucionais.

Remanesce um debate a ser resolvido, ainda: todas as Convenções da OIT versam direitos humanos (fundamentais)? Chamando de direitos humanos social-trabalhistas, Arnaldo Süssekind ressalta que o Direito Internacional do Trabalho, na esteira do novo Direito Internacional Público, vem consagrando alguns direitos materiais do homem, os quais “independem de normas jurídicas para serem respeitadas, eis que concernem a todos os seres humanos.”¹⁴¹

Carlos Roberto Husek alinha-se a essa orientação, esclarecendo que os direitos sociais são fundamentais porque representam direito a uma vida digna, plena, de exercício de cidadania, de erradicação da pobreza, da valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, “de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder.”¹⁴²

Carlos Zangrando recorda “que as questões relativas ao trabalho humano fazem parte dos assim chamados ‘direitos humanos’ (Declaração Universal dos Direitos do Homem, arts. 23 e 24).”¹⁴³

A Constituição da OIT solucionou a dúvida sobre a prevalência da Convenção ou do direito interno, com as seguintes palavras:

138 Ver, a respeito, os acórdãos paradigmas proferidos nos Recursos Extraordinários n. 466.343 e 349.703 e também nos Habeas Corpus n. 87.585 e 92.566, acessíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal: <www.stf.jus.br>.

139 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 73.

140 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 73.

141 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 20.

142 HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 119.

143 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. Tomo I, p. 342.

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma Convenção ou Recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma Convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela Convenção ou Recomendação.¹⁴⁴

Assim, sendo mais favorável o direito nacional, resultante de lei, sentença, costume ou acordo, a norma da Convenção da OIT “não terá eficácia no Estado que ratificou a respectiva Convenção.”¹⁴⁵

De todo o exposto, infere-se que a significação do direito internacional é dupla: as Convenções, aprovadas pelo Congresso Nacional e dadas a conhecimento público pelo Poder Executivo, são direito positivo e, portanto, os trabalhadores e os sindicatos podem exigir sua aplicação e cumprimento em forma individual ou coletiva. Por outro lado, e em razão de sua pertinência à Constituição brasileira, são normas imperativas, cujos benefícios não poderão reduzir-se nas negociações coletivas nem em decisões da Justiça do Trabalho. Desse ponto de vista, portanto, o direito internacional do trabalho é “um segundo mínimo indestrutível, que se coloca numa escala apenas abaixo da Constituição da República.”¹⁴⁶

Em rápidas pinceladas, estão aí as noções gerais de como se ratificam as Convenções da OIT no Brasil, e qual valor hierárquico que possuem.

8 ALGUMAS SITUAÇÕES CONCRETAS DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DA OIT NO DIREITO INTERNO

A Declaração de Filadélfia (1944), incorporada à Constituição da OIT, proclamou vários princípios fundamentais na esfera dos direitos trabalhistas e humanos. Assim, no seu Preâmbulo, a Conferência Internacional do Trabalho reafirmou os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

- a)** o trabalho não é uma mercadoria;
- b)** a liberdade de expressão e de associação é uma condição

144 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. Artigo 19, item 8, p. 23.

145 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 234.

146 DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 6. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. Tomo I, p. 37.

indispensável a um progresso ininterrupto;

c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;

d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.¹⁴⁷

Em 1998, quando se debatia os limites da globalização – mundialização, e a validade – universalidade dos direitos trabalhistas – humanos fundamentais, a Conferência Internacional do Trabalho declarou que todos os Estados-membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções que tratam dos princípios e direitos fundamentais do trabalho, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, “de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais.”¹⁴⁸

Michel Hansenne, Diretor-Geral da Repartição (Bureau) Internacional do Trabalho, ao apresentar a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, na 86: Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em 18.06.1998, responde aos desafios gerados pela globalização da economia. Afirma que mesmo sendo a globalização da economia um fator de crescimento econômico, e mesmo sendo uma condição essencial para o progresso social, “tudo confirma que não se trata de uma condição suficiente para assegurar dito progresso.” Segundo ele, o crescimento deve ser acompanhado, pois, de um mínimo de regras de funcionamento social fundadas em valores comuns, em virtude das quais “os próprios interessados tenham a possibilidade de reivindicar uma participação justa nas riquezas as que tenham contribuído para criar.” A Declaração de 1998 da OIT pretendia, então, nas suas palavras, conciliar a preocupação de estimular os esforços de todos os países em conseguir que o progresso social acompanhe o progresso da economia, por um lado e, por outro, “respeitando a diversidade de situações e as possibilidades e as preferências de cada país.”¹⁴⁹

Os direitos sociais e sindicais passam, agora, a ser explicitados

147 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. Op. cit., p. 29.

148 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 380.

149 HANSENNE, Michel. **Apresentação a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Tradução Edilson Alckmin Cunha. Genebra: OIT, 1998. p. 3-4.

como direitos humanos fundamentais. Na Declaração da OIT de 1998 aparecem quatro princípios fundamentais, que estabelecem direitos apoiados em oito Convenções Internacionais do Trabalho, a saber:

- a)** o princípio da liberdade sindical e do reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenção n. 87 sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, de 1948; Convenção n. 98 sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949);
- b)** o princípio da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (Convenção n. 29 sobre o trabalho forçado ou obrigatório de 1930; Convenção n. 105 relativa à abolição do trabalho forçado, de 1957);
- c)** o princípio da abolição efetiva do trabalho infantil (Convenção n. 138 sobre a idade mínima de admissão a emprego, de 1973; Convenção n. 182 sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação, de 1999);
- d)** o princípio da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (Convenção n. 100 sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, de 1951; Convenção n. 111 sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, de 1958).¹⁵⁰

Essa reafirmação feita agora é realmente notável, tendo-se em vista que pacificamente todos os países pertencem à OIT, e que o número de Estados independentes é atualmente, muito maior que em 1919. A OIT em 2010 compreende 183 Estados-membros.

O compromisso assumido por todos esses países na Declaração eleva o preço de se infringirem direitos fundamentais. Não porque enuncie novos direitos, senão porque institui um segmento efetivo baseado em memórias periódicas dos países sobre as quatro categorias de direitos fundamentais, e na ampla obrigação da OIT de elaborar, anualmente, um informe global e de realocar os seus recursos para ajudar os Estados-membros a aplicar ditos princípios. A finalidade da Declaração é promover

150 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 380, 387-391, 112-113, 55-62, 134-135, 222-228, 372-376.

o respeito aos direitos humanos e não castigar omissões. Nesse sentido, a persuasão moral, respaldada por uma informação amplamente difundida podem ser alertas poderosos. Essa defesa da cláusula social, às vezes acusada de fazer o jogo dos países desenvolvidos, movimenta-se em duas direções principais. A primeira delas consiste em unificar o interesse dos trabalhadores organizados, no movimento sindical intencional, pois busca introduzir uma tendência oposta ao rebaixamento das condições sociais via diminuição de salários e precarização das relações trabalhistas. A segunda direção indica que setores do empresariado passaram a um movimento de defesa da ética nas relações comerciais, que apresenta alguns pontos de convergência com a luta dos trabalhadores.¹⁵¹

Conforme aduz José Olívio Miranda Oliveira, o desrespeito de determinados princípios estabelecidos nas Convenções pode levar o assunto ao exame do Conselho de Administração da OIT e da plenária anual da Conferência Internacional do Trabalho. Embora não exista poder para impor e coagir, existe a sanção moral e o constrangimento, que podem levar “à mudança de atitudes e ao encaminhamento de providências pelos governos.”¹⁵²

A Constituição brasileira de 1988 mostra-se coincidente, em várias passagens, com os direitos fundamentais reafirmados no artigo 2º da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT, de acordo com a seguinte demonstração:

- a) a liberdade de associação – art. 5º, XVII;
- b) o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho – art. 7º, XXVI;
- c) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório – art. 5º, XLVIII, c, quando proíbe a pena de trabalhos forçados;
- d) a efetiva abolição do trabalho infantil – art. 6º, ao proteger a infância;
- e) eliminação de qualquer forma de discriminação em matéria de emprego e ocupação – art. 7º, XXXII.¹⁵³

Para promover essa Declaração, a OIT executará um programa INFOCUS que tem em mira três objetivos principais. O primeiro objetivo é dar maior divulgação à Declaração nos diferentes países e regiões,

151 OIT. **Princípios e direitos fundamentais no trabalho**: declaração e normas da OIT. Brasília: OIT, ACTRAV, 2000. p. 2.

152 Idem, *ibidem*. p. 2.

153 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. Direito internacional. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). **A transição do direito do trabalho no Brasil**: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTr, 1999. p. 47-49.

assim como no plano internacional. O segundo objetivos consiste em mostrar a real significação desses direitos e princípios fundamentais para o desenvolvimento, a democracia e a justiça. O terceiro e último objetivo direciona-se a promover medidas políticas que conduzam a prática desses princípios segundo as condições características de cada país.

Tendo a Declaração, e seu seguimento, caráter promocional, o programa, além de prestar apoio e assessoria normativa, dentre outros meios, de campanhas educativas através dos meios de comunicação, de realização de estudos sobre o modo como cada um dos princípios e direitos expressos na Declaração “relaciona com o crescimento econômico, com a criação de empregos, a diminuição da pobreza e com a igualdade de gênero.”¹⁵⁴

Também afirma Cassio de Mesquita Barros Junior que a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, e seus seguimentos servem como “ponto de referência a toda a comunidade internacional: legisladores, sindicatos de empregados e de empregadores, empresas multinacionais, organizações internacionais, organizações não governamentais.”¹⁵⁵

A Convenção n. 87, que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização foi aprovada da 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (São Francisco – 1948), entrando em vigor no plano internacional em 04.07.1950. É considerada a mais importante das Convenções da OIT, tendo sido ratificada por 150 dos 183 Estados-membros da Organização. O Brasil não se insere entre os países que aderiram a esse Tratado Multilateral. O Presidente Eurico Gaspar Dutra, em obediência à Constituição da OIT, encaminhou o texto ao Congresso Nacional (Mensagem n. 256, de 31.05.49). Até hoje, porém, em 2010, não foi possível sua aprovação porque a Constituição de 1946 legitimou o exercício pelos sindicatos de funções delegadas pelo Poder Público, previstas na CLT. A Constituição de 1967 manteve essa norma e explicitou que nessas funções se incluía, desde logo, a de arrecadar contribuições instituídas por lei para custeio de suas atividades. A vigente Constituição, de 1988, “impôs a unicidade de representação sindical em todos os níveis e manteve contribuição compulsória dos integrantes das respectivas categorias para o custeio do sistema.”¹⁵⁶

154 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. As reformas necessárias na legislação trabalhista na perspectiva das novas diretrizes da OIT. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 67, n. 4, p. 91, out./dez. 2001.

155 Idem, *ibidem*. p. 91.

156 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 387.

A outra Convenção da OIT, que também faz parte do primeiro dos princípios da Declaração da OIT de 1988, é a de n. 98, que foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1949), entrou em vigor no plano internacional em 18.07.51. o Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n. 49, de 27.08.52, aprovou essa Convenção, que foi ratificada em 18.11.1952, promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 29.06.53 e passou a ter vigência no Brasil em 18.11.1953. Por essa Convenção, já ratificada por 100 países, os trabalhadores brasileiros devem ser protegidos contra qualquer discriminação antissindical, principalmente atos que tenham como condição para admissão ou permanência no emprego a não filiação a um sindicato ou deixar de dele participar; despedidas ou qualquer medida prejudicial, quando motivadas por filiação sindical ou participação em atividades sindicais fora do horário de trabalho ou, com o consentimento do trabalhador, durante as horas de trabalho. Esse instrumento determina, também, a adoção de medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de “negociação voluntária de convenções coletivas entre, de um lado, os empregadores e, de outro, as organizações de trabalhadores com o objetivo de regulamentar condições de trabalho.”¹⁵⁷

As Convenções fundamentais da OIT em matéria de liberdade sindical completaram 60 anos em 2008 (Convenção n. 87) e 2009 (Convenção n. 98), respectivamente. Após 60 anos de sua adoção, essas Convenções já não constituem tratados internacionais relevantes unicamente para os países que as tenham ratificado, mas se converteram em uma referência universal em matéria de liberdade sindical e negociação coletiva. Essa importância especial encontra sua primeira ilustração no fato de que o Pacto das Nações Unidas de 1966 sobre Direitos Humanos se refere expressamente à Convenção n. 87 da OIT em suas disposições relativas à liberdade sindical. Em 1998, a relevância e aplicabilidade universal das duas Convenções foi consagrada pela Declaração da OIT sobre os Direitos Fundamentais no Trabalho, a qual proclama que todos os Estados-membros da OIT, que tenham ou não ratificado essas Convenções, se comprometem a respeitar, promover e realizar seus princípios. Da mesma maneira, a Declaração sobre a Justiça Social para um Globalização Equitativa, adotada pela OIT em 2008, afirma que o respeito às Convenções sobre liberdade e negociação é essencial para que todos os Estados-membros da OIT possam alcançar os objetivos de respeito aos direitos trabalhistas, de promoção do emprego, de melhoria da proteção social. Finalmente, o trabalho de desenvolvimento do significado e alcance das

157 ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 234-235.

disposições das duas convenções levado a cabo de maneira tripartite pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, “contribuiu de forma decisiva para a especial transcendência e impacto das Convenções 87 e 98.”¹⁵⁸

A segunda série de direitos fundamentais, reconhecidos pela Declaração da OIT de 1998, inicia-se pela Convenção n. 29, que trata da abolição do trabalho forçado, e tem vigência no Brasil desde 25.04.1958, tendo sido ratificada por 174 países (o maior número de ratificações no início de 2010, 02.01, só faltando nove países para completar a totalidade dos Estados-membros). A Convenção n. 105, que trata do mesmo tema, já possuía 171 ratificações e vigora no Brasil desde 18.06.1966. trabalho forçado ou obrigatório é todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa, sob a ameaça de sanção e para a qual não tenha se oferecido espontaneamente. No Brasil, os dados trabalho forçado são alarmantes, sendo, em 2003, estimado em cerca de quarenta mil o número de trabalhadores escravizados. Eles trabalham, sobretudo, na cultura do café e do algodão, na pecuária, na extração de madeira e na fabricação do carvão “encontrando-se, em sua maioria, presentes nos Estados de Mato Grosso, Maranhão, Pará e Minas Gerais.”¹⁵⁹

Relativamente ao terceiro tema dos direitos fundamentais, a abolição efetiva do trabalho infantil, a Convenção n. 138, que trata da admissão do emprego, já teve 156 ratificações, e vigora no Brasil desde 28.06.2002. A Convenção n. 182 trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação, já possuindo 173 ratificações (só faltando 10 para atingir todos os Estados-membros), com vigência no Brasil desde 02.02.2001. Pela Convenção n. 138, compromete-se o Estado a adotar uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão em emprego ou trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem. A idade mínima não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória e, em qualquer hipótese, não será inferior a quinze anos. O Estado-membro deve, segundo a Convenção n. 182, adotar medidas imediatas e eficazes para lograr a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil, aplicando-se a qualquer pessoa menor de dezoito anos. A expressão “piores formas de trabalho infantil” abrange: a) qualquer forma de escravidão ou condição análoga

158 BEAUDONNET, Xavier. Liberdade sindical e negociação coletiva – entrevista. **Revista da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho**, ano 4, n. 6, set. 2010, p. 16-18.

159 SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as convenções fundamentais da OIT. In LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha**. São Paulo: LTr, 2005. (p. 94-112). p. 99.

à de escravo, como venda e tráfico de crianças, servidão por dívidas ou condição de servo, trabalho forçado ou obrigatório, recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para utilização em conflito armado; b) utilização, recrutamento ou oferecimento de crianças prostituição, produção de pornografia ou ações pornográficas; c) utilização, recrutamento ou oferecimento de crianças para realização de atividades ilícitas, especialmente produção e tráfico de entorpecentes; d) trabalho que, por sua natureza e condição em que é executado, cause provável dano à saúde ou à moral das crianças. Conforme registra Tércio José Vidotti, esse instigante tema merece especial unidade, notadamente porque cerca de 250 milhões de crianças e adolescentes trabalham indevidamente no mundo. Em nosso país esse número alcança a cifra de mais de 3 milhões de pequenos cidadãos “que sofrerão as consequências sociais, físicas e psíquicas dessa chaga social que lhes irá amargar o presente e estorvar o futuro.”¹⁶⁰ O constituinte derivado brasileiro, ciente dessas importantes diretrizes no que diz respeito ao trabalho infantil, através da Emenda Constitucional n. 20/98 modificou o texto original da Constituição de 1988. O menor de 14 anos estava proibido de executar qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz (redação anterior do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição de 1988), entendendo-se como aprendiz o menor entre 12 e 18 anos que esteja sujeito à formação metódica de um mister em que exerça seu trabalho (parágrafo único do art. 80 da CLT). A Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do inciso XXXIII do art. 7º da Carta Magna quanto à idade mínima para o trabalho. A partir de então é vedado o trabalho de menores de 16 anos (e não mais de 14), salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.¹⁶¹

No que diz respeito à quarta série de direitos fundamentais do trabalhadores traduzida na Declaração da OIT de 1998, a Convenção n. 100, já ratificada por 168 países, e no Brasil em vigor desde 25 de abril de 1958, trata do salário igual para trabalho de igual valor entre o homem e a mulher. Ao ratificar a Convenção, o Estado-membro deve garantir a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por trabalho de igual valor, na medida em que o permitam os métodos vigentes de fixação dos níveis de remuneração. Deve ser utilizado o método de avaliação objetiva do emprego. Quanto à Convenção n. 111, trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, com vigência nacional a partir de 26.11.1966, já foi

160 VIDOTTI, Tércio José. Anomalias brasileiras: a chaga do trabalho infantil. In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). **Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005. p. 143.

161 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 613.

ratificada por 169 países (faltam 14, apenas, para completar o número de Estados-membros da entidade). Essa Convenção obriga o Estado-membro a formular e aplicar uma política nacional que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento, com o fim de eliminar qualquer discriminação nos seguintes planos: acesso à formação profissional; admissão no emprego e nas diversas ocupações; condições de trabalho. Segundo Carlos Alberto Reis de Paula, ainda que a força de trabalho feminina no Brasil apresente uma das maiores taxas de crescimento da América Latina, “elas concentram-se em atividades do setor de serviços e obtêm salários menores que os dos homens.”¹⁶²

As principais Convenções da OIT sobre a saúde do trabalhador estão relacionadas por Sebastião Geraldo de Oliveira, que são as de números 103, 115, 121, 127, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 159, 161, 162, 163, 167, 170, 171, 174, 176, 182, 184 e 187.

A Convenção n. 148, que passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro em 14.01.1983, trata da contaminação do ar, ruído e vibrações. O propósito é prevenir e limitar os riscos profissionais no local de trabalho provenientes dessas contaminações. Para a OIT, a contaminação do meio ambiente do trabalho por gases, vapores, fumos e poeiras é o problema mais grave da indústria, não se limitando à área da empresa, sendo uma ameaça para toda a população que reside nas proximidades. Inovação importante desse instrumento é permitir aos representantes dos empregados e dos empregadores acompanhar essa inspeção. Os representantes dos trabalhadores não seriam os membros da CIPA, mas os dirigentes sindicais, que podem, “com maior liberdade e independência, apontar os eventuais descumprimentos das normas de segurança e saúde do trabalhador nos locais de trabalho.”¹⁶³ Além disso, o empregado tem o direito a receber informações “sobre os riscos a que está exposto, com as instruções adequadas para se proteger ou para a prevenção e limitação dos riscos.”¹⁶⁴

A Convenção n. 155, que entrou em vigor no Brasil em 18.05.1993, refere-se à segurança e saúde dos trabalhadores. Estabelece esse instrumento que é obrigação dos empregadores garantir que os locais

162 PAULA, Carlos Alberto Reis de. Discriminação nas relações de trabalho. In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005. p. 184.

163 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 75-78.

164 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 79.

de trabalho, o maquinário, os equipamentos, as operações e processos, que estiverem sob seu controle, “são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.”¹⁶⁵ Por fim, a Convenção n. 161, que trata dos serviços de saúde no trabalho, com vigência no Brasil desde 18 de maio de 1991. Estabeleceu esse instrumento normativo que a responsabilidade primeira com relação à segurança e à saúde dos trabalhadores é do empregador. Realmente, “os serviços de saúde não conseguem agir ou se desincumbir a contento de suas funções sem ter o apoio e o respaldo do empregador.”¹⁶⁶

Uma das Convenções mais polêmicas internalizadas no Brasil é a n. 132. A Convenção n. 132 trata das férias anuais remuneradas e entrou em vigor a partir do Decreto de Promulgação n. 3.197, de 05.10.99. Somente através do Decreto Presidencial de Promulgação, que ordena essa execução e “publicação no Diário Oficial da União, dá-se a eficácia jurídica do tratado em todo o território brasileiro.”¹⁶⁷ Como a publicação do decreto presidencial ocorreu no DOU de 06.10.99, é a partir dessa data que ocorreu a vigência em todo o território nacional. Existem alguns pontos que merecem ser analisados, a respeito dessa Convenção, e que podem ser considerados modificadores da legislação nacional:

- a) aplicação a todos os trabalhadores, com exceção dos marítimos – ao ratificar a Convenção n. 132, o Brasil comunicou à OIT que haverá em nosso país, sempre 30 (trinta) dias de férias, não ressaltando as domésticas. Desse modo, a partir da promulgação desse instrumento internacional, as férias das domésticas passaram a ser de 30 dias, à semelhança do que já ocorria com os empregados celetistas. Por força do art. 4º do instrumento, “os empregados domésticos passaram também a ter direito às férias proporcionais.”¹⁶⁸
- b) férias proporcionais – período mínimo de serviço. Os arts. 5.1 e 11 da Convenção 132 derrogaram o art. 147 do texto consolidado. Ao

165 Op. cit. p. 79-83.

166 Op. cit. p. 83-85.

167 BARROS JUNIOR, Cassio Mesquita. A Convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 28, outubro-dezembro 2002. São Paulo: RT, 2002. (p. 38-48) p. 43.

168 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 743-744.

estabelecerem um período mínimo de serviço para a aquisição do direito a férias a todo empregado, sem qualquer restrição, consagram o direito a férias proporcionais (com fruição desse período, indenização compensatória ou crédito de férias equivalentes) “a todo empregado com menos de 1 (um) ano de casa que deixa voluntariamente o serviço.”¹⁶⁹

c) determinação da época de férias. Os arts. 10.1 e 10.2 da Convenção 132 estabelecem três requisitos para a concessão de férias pelo empregador: 1. necessidade do trabalho; 2. consulta prévia do empregado, exceto se fixada por regulamento, acordo coletivo, sentença arbitral ou qualquer outra forma, conforme a prática nacional; 3. possibilidade de repouso e lazer segundo as conveniências do empregado. Desse modo, está revogado o caput do art. 136 da CLT, que previa “somente o atendimento do interesse do empregador para a fixação do período de gozo de férias.”¹⁷⁰

d) feriados oficiais ou decorrentes do costume não são computados no período de gozo das férias. Dispõe o art. 6.1 da Convenção que os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas. Em razão desse dispositivo, existindo um feriado dentro ou fora do seu período de férias, “o empregado terá direito a férias integrais mais o(s) feriado(s). Por isso, “derrogada a expressão ‘dias corridos’ da escala de férias prevista no art. 130 da CLT.”¹⁷¹

e) fracionamento das férias. Cabe à autoridade competente de cada país signatário da Convenção autorizar ou não o fracionamento do período de férias remuneradas. É o que

169 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. *A Convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias*. Op. cit., p. 45.

170 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. Op. cit., p. 46.

171 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. Op. cit., p. 46.

dispõe o art. 8.1 da Convenção. Autorizado o fracionamento, um dos períodos não poderá ser inferior ao correspondente a duas semanas de trabalho ininterrupto, salvo convenção ou acordo coletivo em contrário. O § 1º do art. 134 da CLT consigna que somente os casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos. Em consequência, considera-se que “esse dispositivo foi derogado pelo art. 8.2 do tratado ratificado.”¹⁷²

f) cessação do contrato de trabalho. O art. 4, § 1º da Convenção 132 da OIT estabelece que toda pessoa que tenha completado, no curso de um ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias proporcionais prescritas no art. 3º, terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas. Sendo assim, mesmo se houver dispensa por justa causa, o obreiro fará jus à férias proporcionais, o mesmo ocorrendo com o empregado que pedir demissão antes de completar o período aquisitivo, ficando derogado o parágrafo único do art. 146 e o art. 147 do Texto Consolidado, cabendo ao TST a revisão do Enunciado 261.”¹⁷³ Ocorre que o TST, mesmo após a revisão das Súmulas 14 e 261 deixou claro que o empregado não as perderá na saída voluntária (demissão), recebendo-as por metade na culpa recíproca. Desse modo, segundo essa orientação, na hipótese de justa causa o empregado não teria jus às férias proporcionais. É bom lembrar, entretanto, “que a Convenção n. 132 da OIT assegura as férias proporcionais, independentemente da causa de extinção de cessação do contrato, dado o fundamento biofisiológico do instituto.”¹⁷⁴ Segundo Cláudia Salles Vilela Vianna, quando

172 BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. Op. cit., p. 47.

173 MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a revogação dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes às férias. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 29, outubro – dezembro 2003. São Paulo: RT, 2003 (p. 141-156) p. 155-156.

174 BARROS, Alice Monteiro. Op. cit., p. 744.

da rescisão contratual, ainda que por justa causa ou pedido de demissão, “terá o empregado direito ao recebimento de férias proporcionais, independentemente de meses trabalhados no período aquisitivo.”¹⁷⁵

Registre-se, a respeito da polêmica sobre a aplicabilidade da Convenção n. 132 da OIT quatro correntes de pensamento distintas:

a) a análise procede a partir das diretrizes estabelecidas na Lei de Introdução do Código Civil para sucessão de normas no tempo, segundo a qual “a lei posterior revoga a anterior quando (...) seja com ela incompatível”, “adotando o critério de aplicação imediata da lei, e identidade de matéria, pela compatibilidade, contradição ou especialização.”¹⁷⁶

b) aplica-se excepcionalmente a teoria da acumulação, estabelecendo-se o confronto entre a norma nacional e internacional para aferir qual a mais vantajosa, não havendo risco a se fracionar o ordenamento jurídico nacional. Além disso, “se a lei brasileira fosse mais favorável, seria desnecessária a sua ratificação como sugere a própria OIT.”¹⁷⁷

c) Considera-se a teoria do conglobamento como critério para a aplicação da norma mais favorável, não fracionando os preceitos ou institutos jurídicos, porque o conjunto normativo é apreendido globalmente, no seu todo, tendo em vista o mesmo universo temático. Por essa teoria alguns concluem que, “sendo a legislação brasileira mais favorável ao empregado, não se deve aplicar a Convenção n. 132.”¹⁷⁸

d) analisando-se os conflitos entre a

175 VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 453.

176 COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, ano 27, n. 48, julho – dezembro 2002. (p. 13-44) p. 14-15.

177 BARROS, Alice Monteiro. Op. cit., p. 743.

178 HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 23-24 e 139.

Convenção n. 132 da OIT e o Texto Consolidado, deve-se observar que sempre a legislação brasileira for mais benéfica do que a norma internacional, “prevalecerá a legislação brasileira”, “pois assim determina o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT.”¹⁷⁹

A Convenção n. 158 trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, e foi aprovada na 68ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Coimbra – 1982), entrando em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. Essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992 (Decreto Legislativo n. 68, sendo ratificada pelo Governo Brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Entretanto, sua eficácia jurídica no território nacional só se verificou “a partir do Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, com o qual o Governo Federal publicou o texto oficial no idioma português, promulgando a sua ratificação.”¹⁸⁰

Logo foi proposta a ação direta de inconstitucionalidade de n. 1.480-3-DF, a qual teve a liminar deferida em 18 de dezembro de 1996, no sentido de “suspender a eficácia de todas as possibilidades de sentido do texto legal questionado capazes de atribuir-lhe caráter de auto-aplicabilidade.”¹⁸¹ O Governo brasileiro denunciou, um pouco antes da concessão dessa medida, a ratificação da Convenção mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador Chefe da Delegação permanente do Brasil em Genebra (Ofício n. 397, de 20.11.96). Com o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República “promulgou a denúncia, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997.”¹⁸²

A polêmica prosseguiu, então, porque a proposta de denúncia não teria sido submetida ao Congresso Nacional. Desse modo, outra ADIn foi proposta, agora contra o Decreto n. 2.100/96 (ADIn n. 1.625-DF). Segundo essa medida judicial, haveria impossibilidade da denúncia de tratados

179 MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a revogação dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes às férias. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 29, outubro – dezembro 2003. São Paulo: RT, 2003 (p. 141-156) p. 148.

180 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 451.

181 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. Tomo I, p. 332.

182 SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 451.

internacionais sem o consentimento prévio do Congresso Nacional. O argumento central é no sentido que a Constituição de 1988 obrigou o governo brasileiro a que toda e qualquer denúncia por ele intencionada, “seja devidamente aprovada pelo Congresso Nacional, sem o que estar-se-á violando o referido dispositivo constitucional (CF, art. 49, inc. I).”¹⁸³ Além do mais, na conformidade da Convenção n. 144 da OIT, ratificada pelo Brasil, a denúncia não poderia se operar “sem que fosse efetivamente discutida, de forma tripartite, entre representantes do governo, trabalhadores e empregadores. Isso não aconteceu.”

Essa ADIn ainda não foi julgada totalmente. Dos 4 votos já proferidos, três são favoráveis ao condicionamento do referendo do Congresso Nacional, somente a partir do qual a denúncia produz a sua eficácia (votos dos Ministros Maurício Corrêa, relator, Min. Carlos Britto e Min. Joaquim Barbosa) e um contrário (Min. Nelson Jobim), que julgava improcedente a ação. O julgamento ainda não foi concluído no final do ano de 2010.

Ao se analisar os destinos da Convenção n. 158 da OIT e sua repercussão no Brasil, deve ser lembrado que em 2008 o mundo econômico atravessou turbulências a que se deu o nome de “crise”. Tal situação acarretou, inclusive no Brasil, dispensas coletivas em algumas empresas.

Em dois casos importantes, os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Região defrontaram-se com a necessidade de apreciar as dispensas em massa.

O caso julgado pelo Tribunal de Campinas chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, que julgou o recurso ordinário em dissídio coletivo¹⁸⁴. O longo e bem fundamentado acórdão consignou entendimento majoritário no seguinte sentido:

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT nºs 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente) não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente do Direito Coletivo

183 ZANGRANDO, Carlos. Op. cit., p. 333.

184 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST RODC 309/2009-000-15-00.4 – Ac. SEDC, 10.8.09. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. *Revista LTr*, v. 73, n. 09, setembro 2009. São Paulo: LTr, 2009. p. 1105-1125.

do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do respectivo sindicato profissional obreiro.¹⁸⁵

A fundamentação constitucional abarca o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VII), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e IV).

Reconheceu o julgado paradigma, assim, distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas pois estas últimas são “social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes.”

Concluiu a decisão (embora não aplicando, de imediato ao caso concreto, o que foi surpreendente...) ser “inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato dos trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo.” Dessa forma, firmou o C. TST orientação que, “para casos futuros”, passa a negociação coletiva a ser “imprescindível para a dispensa em massa dos trabalhadores.”

O julgamento é histórico, sem dúvida, pois valoriza, num Estado Democrático de Direito, a negociação coletiva como forma necessária para solucionar o conflito coletivo ocorrente na dispensa de empregados em massa, bem como o recurso às Convenções da OIT como instrumentos fundamentais para solucionar os casos trabalhistas.

Outra Convenção importante é a de n. 171, cuja promulgação no Brasil deu-se pelo Decreto n. 5.005 de 08.03.2004, quando passou a vigor em território nacional. Essa Convenção trata do trabalho noturno. Esse instrumento internacional estende-se ao trabalhador noturno, assalariado, e cuja atividade exija a realização de horas noturnas em número substancial, superior a determinado limite, a ser fixado pela autoridade competente, após prévia consulta às entidades representativas de empregadores e trabalhadores, ou por meio de convenção coletiva (art. 1º, “b”). Excluem-se dessa Convenção os trabalhadores da agricultura, da pecuária, da pesca, dos transportes marítimos e da navegação interior (art. 2º, item 1). Existem medidas de proteção a serem tomadas relativamente ao trabalhador noturno, progressivas, destinadas à proteção da saúde daquele que trabalha à noite, bem como outras destinadas a ajudá-lo a cumprir suas responsabilidades familiares e sociais. Outras medidas devem, também,

185 Op. cit., p. 1105.

ser adotadas, capazes de proporcionar a esse empregado melhoria na carreira e de compensá-lo de forma adequada. A empregada, “no ciclo gravídico-puerperal deve ter tratamento especial no âmbito da segurança e da proteção à maternidade.”¹⁸⁶ Os preceitos contidos nessa Convenção poderão ser aplicados mediante lei, “normas coletivas, laudos arbitrais, sentenças judiciais, como também por intermédio de uma combinação desses meios ou outra forma de acordo com as práticas nacionais.”¹⁸⁷

O problema do vírus HIV e da AIDS mereceu, recentemente, a atuação da OIT. Na 99ª Reunião de Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 02 de junho de 2010, foi aprovada a Recomendação n. 200, que trata do vírus HIV e da AIDS. Enumera os princípios gerais, entre os quais o que estabelece que “a prevenção de todos os modos de transmissão do vírus HIV deveria ser uma prioridade fundamental” (art. 3, letra d). Os programas de prevenção devem garantir “programas de educação integrais para ajudar aos homens e às mulheres a compreender e reduzir os riscos de todos os modos de transmissão do vírus HIV, com inclusão da transmissão ao materno-infantil, e a entender a importância de mudar os comportamentos de risco relacionados com a infecção.” (art. 16, b). Um aspecto importante, também, estabelece que “As provas de detecção devem ser verdadeiramente voluntárias e realizar-se sem coação alguma, e os programas relativos a essas provas devem respeitar as diretrizes internacionais sobre confidencialidade, orientação e consentimento.” (art. 24). Como afirma Alice Monteiro de Barros, “a infecção pelo HIV não constitui justa causa, tampouco motivo justificado para a ruptura do contrato de trabalho.”¹⁸⁸ A Recomendação n. 169, de 1984, que vem complementar a Convenção n. 122/64 da OIT, sobre política de emprego, após sugerir seja eliminada toda forma de discriminação, recomenda, ainda, medidas que satisfaçam “às necessidades de pessoas que tenham, frequentemente, dificuldade para encontrar emprego duradouro, podendo ser incluídos aí os portadores de HIV/AIDS.”¹⁸⁹ Alerta Mariana Ribeiro Santiago que o indivíduo soropositivo não deve ser discriminado nem na admissão nem no exercício da atividade laborativa, pois não perde os direitos de personalidade em virtude da doença. O que pode ocorrer é que o trabalho não seja recomendável, se, pelo estágio da doença, “o indivíduo não apresentar mais capacidade técnica de exercer a função, caso em que, se empregado, lhe competem os benefícios previdenciários.”¹⁹⁰

186 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 690.

187 BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 692.

188 BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 1202.

189 BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 1202.

190 SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A AIDS e o direito fundamental ao trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 24, outubro-dezembro 2003. São Paulo: RT, 2003. (p. 211-219). p. 218.

Considera-se recomendável a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 151 da OIT, que versa sobre a negociação coletiva no serviço público e o conseqüente de direito de sindicalização dos servidores públicos, “tratando-se de instrumento relevante para a solvência de embates coletivos entre os servidores e o Estado.”¹⁹¹ Não haveria impedimento a essa espécie de negociação coletiva porque a Constituição Federal assegurou aos servidores públicos o direito à sindicalização (art. 37, inciso VII, da CF) e à greve (art. 37, inciso VII, da CF); além de ter o Brasil ratificado a Convenção n. 154 da OIT, que trata do fomento à negociação coletiva.”¹⁹² Eventual impedimento ao princípio da reserva legal ou da lei de responsabilidade fiscal, impossibilitariam a celebração de acordos e convenções coletivas entre os Sindicatos de servidores públicos e a Administração Pública, nada impedindo, porém que da mesa de negociação possa nascer um esboço de projeto de lei contendo o acordado, encaminhando-se ao Chefe do Poder Executivo do ente federado para encaminhamento, tendo em vista “a sua iniciativa legislativa privativa para propor alterações remuneratórias nos ganhos dos servidores públicos.”¹⁹³ Em 11 de fevereiro de 2008 a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional Mensagem solicitando a ratificação dessa Convenção n. 151 da OIT, que trata da negociação coletiva no serviço público.

Por último, mas não menos importante, aborda-se o fenômeno da exigência do trabalho decente. Convocou-se para o início de maio de 2012 a Primeira Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente, a ser realizada em Brasília.¹⁹⁴

Tem por objetivo, essa Conferência, promover a discussão do tema emprego e trabalho decente, visando à formação de proposta de política nacional de trabalho decente, bem como a atualização do respectivo plano e da agenda de trabalho

Realizar-se-ão, antecipadamente, etapas estaduais, regionais ou municipais e distritais.

Os temas a serem desenvolvidos são, especialmente, os seguintes:

a) geração de mais e melhores empregos

191 OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 406.

192 OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Op. cit., p. 406.

193 ARAÚJO, Eduardo Magnes Vieira. Negociação coletiva no setor público. In VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da competência trabalhista.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 127-128.

194 BRASIL. Decreto de 24 de novembro de 2010. Convoca a 1ª Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente – CNETD. DOU 25.11.2010.

com proteção social;

b) erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil;

c) fortalecimento do modelo tripartite e do diálogo social.

Luciane Cardoso Barzotto, sobre o trabalho decente, assevera a importância para a dignidade do trabalhador e a sustentabilidade empresarial.

Para essa autora, o trabalho decente pode ser visto a partir de duas perspectivas, então, “a dignidade da pessoa humana e o contexto ambiental no qual o trabalho deveria se desenvolver de forma sustentável.”

¹⁹⁵

A locução trabalho decente, como termos estratégico da Organização Internacional do Trabalho, unifica aspectos qualitativos e quantitativos do progresso social, segundo a autora mencionada. ¹⁹⁶

O trabalho decente, segundo a Organização do Trabalho, deve ser considerado como “aquele desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito à dignidade humana.” ¹⁹⁷

O paradigma do trabalho decente deve ser visto, desse modo, como uma política institucional para chamar a atenção nacional em torno de quatro aspectos essenciais: a) os direitos fundamentais; b) o emprego como fator de desenvolvimento para todos; c) proteção social; d) diálogo social. ¹⁹⁸

Parece promissora a Conferência proposta pelo Brasil, para maio de 2010, visando promover a discussão do tema trabalho decente.

Neste ano de 2010, 07 de outubro, Dia Mundial do Trabalho Decente, ocorreram diversas manifestações conclamando a sociedade para “a luta por melhores condições de vida e de trabalho, ampliando os laços de solidariedade e integração entre os povos.”

195 BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho decente: dignidade e sustentabilidade. In GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial – v. 3. Curitiba: Juruá, 2010. p. 167

196 BARZOTTO, Luciane Cardoso. Op. cit., p. 168.

197 OIT. Documento GB.280/WP/SDF/1, de março de 2001. Acesso em: 15.11.2010. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/pr-1.pdf>>.

198 BARZOTTO, Luciane Cardoso. Op. cit., p. 168.

Em época de crise econômica, a negociação coletiva pode ser uma importante ferramenta para solucionar os conflitos coletivos de trabalho, especialmente tendo em vista o princípio da solidariedade.

Trabalho decente e negociação coletiva do trabalho são assuntos que se entrelaçam em uma só direção, atendendo a dois princípios modernos essenciais: dignidade da pessoa humana e desenvolvimento do trabalho de forma sustentável.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eduardo Magnes Vieira. Negociação coletiva no setor público. In VIANA, Márcio Túlio (Coord.). A reforma sindical no âmbito da competência trabalhista. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BARROS JUNIOR, Cassio de Mesquita. A Convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. Revista de Direito do Trabalho, ano 28, outubro-dezembro 2002. São Paulo: RT, 2002. p. 38-48.

_____. Direito internacional. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTr, 1999.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho decente: dignidade e sustentabilidade. In GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial – v. 3. Curitiba: Juruá, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BEAUDONNET, Xavier. Liberdade sindical e negociação coletiva – entrevista. Revista da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho, ano 4, n. 6, set. 2010, p. 16-18.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Traducción Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006.

BRASIL. Decreto de 24 de novembro de 2010. Convoca a 1ª Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente – CNETD. DOU 25.11.2010.

BRASIL. Lei n. 9.869, de 14 de julho de 1998. Concede anistia de multas cominadas pelo Tribunal Superior do Trabalho às entidades sindicais representativas dos empregados da Empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, no período em que menciona. DOU 15.07.1998.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST RODC 309/2009-000-15-00.4 – Ac. SEDC, 10.8.09. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. Revista LTr, v. 73, n. 09, setembro 2009. São Paulo: LTr, 2009. p. 1105-1125.

CAMPOS, João Mota de (Coord.). Organizações internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ano 27, n. 48, julho – dezembro 2002. p. 13-44.

DALAZEN, João Oreste. Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional – Genebra – 2000. Revista do TST, v. 66, n. 3, julho a setembro de 2000. Brasília – DF, p. 242-243.

DE BUEN L., Néstor. Derecho del trabajo. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1979. Tomo primeiro.

DECISÃO DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT SOBRE A GREVE DOS PETROLEIROS. Revista LTr, v. 60, n. 01, jan., 1996. São Paulo: LTr, 1996. p. 19.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. 6. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. Tomo I.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis J.; SÁENZ DE SANTA MARIA, Paz Andrés. Curso de derecho internacional público. 6. ed. Madrid: Civitar, 1999.

HANSENNE, Michel. Apresentação a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. Tradução Edílson Alckmin Cunha. Genebra: OIT, 1998.

HUSEK, Carlos Roberto. Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

LUNARD, Sandro. A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do “caso 2739”. Jornal da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná. 49 ed., março e abril de 2010. p. 2. Disponível em: <www.fetropar.org.br>.

MACMILLAN, Margaret Olwen. Paz em Paris, 1919: a conferência de Paris e seu mister de encerrar a grande guerra. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTT BALMACEDA, Manuel. Principios de derecho internacional del trabajo la OIT. 2. ed. Santiago – Chile: Editorial Juridica de Chile, 1998.

MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a revogação dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes às férias. Revista de Direito do Trabalho, ano 29, outubro – dezembro 2003. São Paulo: RT, 2003. p. 141-156.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1976.

OIT. Documento GB.280/WP/SDF/1, de março de 2001. Acesso em: 15.11.2010. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/pr-1.pdf>>.

OIT. Princípios e direitos fundamentais no trabalho: declaração e normas da OIT. Brasília: OIT, ACTRAV, 2000.

OLIVEIRA, Christiana D’arc Damasceno. (O) direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLSSON, Giovanni. Relações internacionais e seus atores na era da globalização. Curitiba: Juruá, 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984 adoptados por la Conferencia Internacional

del trabajo. Geneva: Oficina Internacional del Trabajo, 1985.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Discriminação nas relações de trabalho. In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de derecho laboral. Montevideo: Acali Editora, 1980. Tomo I, volume 2.

_____. Los convenios internacionales del trabajo. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.

REMIROBROTÓNS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; ORISTUELA CALATAYUD, Esperanza; PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. Derecho internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

RESEK, J. F. Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. Lecciones de derecho internacional público. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A AIDS e o direito fundamental ao trabalho. Revista de Direito do Trabalho, ano 24, outubro-dezembro 2003. São Paulo: RT, 2003. (p. 211-219). p. 218.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as convenções fundamentais da OIT. In LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTr, 2005.

SERVAIS, Jean-Michel. Elementos de direito internacional e comparado do trabalho. Tradução Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2001. p. 33-34.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Comentários à Constituição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 1.

_____. Convenções da OIT e outros tratados. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Direito internacional do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Direito internacional do trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direito do trabalho. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II.

VALTICOS, Nicolas. Derecho internacional del trabajo. Traducción Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas. 6. ed. São Paulo: LTr, 2004.

VIDOTTI, Tarcio José. Anomalias brasileiras: a chaga do trabalho infantil. In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

ZANGRANDO, Carlos. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. Tomo I.

Artigos

Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional de Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e perspectivas

Dinaura Godinho Pimentel Gomes é Doutora em Direito pela Universidade Degli Studi di Roma - La Sapienza, Pós-Doutora junto ao Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC.SP - e Juíza do Trabalho da 9ª Região [PR].



A humanidade é uma entidade planetária e biosférica. O ser humano, ao mesmo tempo natural e supranatural, deve ser pesquisado na natureza viva e física, mas emerge e distingue-se dela pela cultura, pensamento e consciência. Tudo isso nos coloca diante do caráter duplo e complexo do que é humano: a humanidade não se reduz absolutamente à animalidade, mas, sem animalidade, não há humanidade.¹

Introdução

O que se propõe a tratar neste trabalho se relaciona com a importância da abordagem holística ou integral dos direitos humanos, no sentido de se ressaltar a evolução do reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, mais precisamente de seu núcleo fundamental, que abrange os direitos ao trabalho, à instrução e à saúde, pela ordem internacional com repercussão no direito brasileiro, trazendo-se à baila, como ponto de partida, as seguintes indagações já apresentadas pela prestigiosa doutrina que ora se perfilha: de que vale o direito à vida sem o provimento das condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário). De que vale o direito à locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito do trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde...?

Resulta daí que os direitos humanos devem ser defendidos e implementados como uma unidade indivisível, eis que a dignidade da pessoa humana como valor supremo atrai essa referência unificadora e exige sua exequibilidade plena. "Não é concebível uma vida com

1 EDGAR MORIN. A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tit. orig. La Tête Bien Faite – Repenser la réforme, réformer la pensée. Trad. Eloá Jacobina, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 40.

dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e dignidade da pessoa humana exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros e os povos de uma mesma família humana. São contrários à justiça social, à eqüidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional” .

O processo de globalização, ao mesmo tempo em que propicia a internacionalização do sistema produtivo e dos serviços, começa a evidenciar a necessidade de se buscar, de forma mais concreta, imediata e progressiva, a solução de necessidades prementes para garantir a sobrevivência da humanidade, que deixa de ser uma abstração para se converter numa realidade. Desse modo, inserem-se na agenda internacional fundamental, que abrange os direitos ao trabalho, à instrução e à saúde, pela ordem internacional com repercussão no direito brasileiro, trazendo-se à baila, como ponto de partida, as seguintes indagações já apresentadas pela prestigiosa doutrina² que ora se perfilha: de que vale o direito à vida sem o provimento das condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário). De que vale o direito à locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito do trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde...?

Resulta daí que os direitos humanos devem ser defendidos e implementados como uma unidade indivisível, eis que a dignidade da pessoa humana como valor supremo atrai essa referência unificadora e exige sua exeqüibilidade plena. “Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e dignidade da pessoa humana exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros e os povos de uma mesma família humana. São contrários à justiça social, à eqüidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional”³.

2 “Cf. ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE no Prefácio à obra de Jayme Benvenuto Lima Jr. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. São Paulo: Renovar, 2001.

3 São palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA. A Dignidade da pessoa humana como Valor Supremo da Democracia. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212, 1998, p. 91.

O processo de globalização, ao mesmo tempo em que propicia a internacionalização do sistema produtivo e dos serviços, começa a evidenciar a necessidade de se buscar, de forma mais concreta, imediata e progressiva, a solução de necessidades prementes para garantir a sobrevivência da humanidade, que deixa de ser uma abstração para se converter numa realidade. Desse modo, inserem-se na agenda internacional – e nas diretivas a serem discutidas e observadas pelos governos locais – questões relacionadas com a preservação do meio ambiente aliadas àquelas da superação da fome, da miséria, do desemprego estrutural e do analfabetismo, assegurando-se o fortalecimento das sociedades democráticas com a retomada do crescimento econômico.

O que se espera, portanto, partindo-se das normas internacionais de proteção dos direitos humanos – que os proclama como sendo universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados – é que “tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais”, porque, nesse contexto, “o fazer algo a alguém não é simplesmente um imperativo moral; é juridicamente um direito com a conseqüente obrigatoriedade da sua realização”, nas palavras de CANOTILHO⁴.

Sob esse enfoque é que se analisa a formação do movimento de internacionalização dos direitos humanos e os sistemas normativos de proteção internacional, sendo certo que o objeto desta pesquisa cinge-se ao núcleo fundamental dos direitos sociais, econômicos e culturais, no âmbito do sistema global e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com destaque à sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos problemas e perspectivas pertinentes.

I. O movimento de internacionalização dos direitos humanos: análise de sua evolução tendente à estruturação normativa dos sistemas de proteção

1 Aspectos históricos

A relevância dos direitos humanos vem sendo proclamada há dois séculos de discursos, mormente com a difusão das doutrinas jusnaturalistas. No primeiro momento, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, os mesmos se reduzem aos direitos de liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência

4 JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. Tomemos a sério os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Arruda Ferrer Correia – 1984. Coimbra, 1988, p. 21.

à opressão, ou seja, como reação aos excessos do regime absolutista, impondo-se a abstenção do Estado no âmbito das relações sociais.

Após a Primeira Grande Guerra, com o fortalecimento do discurso social da cidadania, sob a influência das concepções marxistas e leninistas, resultou a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador, em 1918, sendo certo que esse novo posicionamento direcionado ao reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais já havia sido adotado, um pouco antes, pela Constituição do México de 1917, o que restou logo depois acolhido pela Constituição de Weimar de 1919. A partir daí, os direitos humanos ficam centrados não só na liberdade – com a abstenção estatal – mas também na igualdade material ou substantiva dos cidadãos perante o Estado, como beneficiários de maior justiça social, materializada por meio de prestações.

Mesmo nesse quadro de plena evolução de proteção de direitos humanos, sua ruptura foi inevitável diante dos horrores do regime nazista, com a negação do valor da pessoa humana, enquanto “valor fonte” da ordem jurídica ⁵.

Como resposta às atrocidades da era Hitler é que surgiu o movimento de internacionalização dos direitos humanos, espelhado na Carta das Nações Unidas (1945) e na subsequente Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, ao definir e fixar o elenco desses direitos e garantias, passou a ser considerada “como marco maior da reconstrução dos direitos humanos” ⁶, por refletir o consenso de que o próprio direito à vida, que é o núcleo fundamental dos direitos civis e políticos, indubitavelmente abrange o direito de viver com dignidade.

Desde então, o que se objetiva é eliminar a exploração econômica do homem pelo homem, através da atuação do Estado, sobretudo no sentido de promover uma situação mais igualitária entre os indivíduos, realçada a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos.

5 Cf. CELSO LAFER. A Reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 133.

6 Nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 5a Edição, 2002, p. 17-18.

Mesmo considerada ⁷ a plena vigência da Declaração dos Direitos Humanos proclamada em 1948, prevaleceu o posicionamento a respeito da necessidade de sua “juridicização”, para ser aplicada com força vinculante sob a forma de tratado internacional. Resultou daí a formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, composta por dois pactos distintos, porém integrados à mesma Declaração: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ⁸.

Conforme elucida Flávia Piovesan, esse processo de “juridicização” teve início em 1949, todavia, somente veio a ser concluído em 1966 ⁹.

O sistema global de proteção dos direitos humanos, assim constituído, vem sendo ampliado diante da celebração de diversos tratados multilaterais, que integram o sistema especial de proteção, a exemplo do que tratam a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio; a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher; Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Convém notar que novos fenômenos históricos vêm desafiando as instituições internacionais, exigindo a tomada de consciência de todos os povos e Nações, a respeito do mundo cada vez mais integrado por países

7 Cf. salienta FÁBIO KONDER COMPARATO, em seu comentário ao art. 1o, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos: conquistas e desafios*. Coord. Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letrativa, 1999. Aduz que “a doutrina majoritária reconhece, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercitados contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”. Mais adiante observa que “a Corte Internacional de Justiça, de resto, ao decidir casos que lhe são submetidos, aplica não só tratados e convenções internacionais, mas também costumes e princípios gerais de direito (...). Ora, os princípios e os direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda que não estivessem consagrados, como agora estão, nos Pactos Internacionais de 1966, fazem parte, obviamente, do costume internacional e dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”.

8 Abalizada doutrina, à qual se perfilha pela igual efetividade que se busca demonstrar no decorrer deste trabalho, vem sintetizada nos seguintes termos: “Na verdade, os direitos consagrados nos dois pactos deveriam constituir um só instrumento normativo, mediante a visão da indivisibilidade dos Direitos Humanos. Pressões de muitos países fizeram com que eles fossem reunidos em dois pactos, para o que alegavam, principalmente, que os direitos humanos civis e políticos eram auto-aplicáveis e passíveis de cobrança imediata, enquanto que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais eram “programáticos”. Por trás dessa alegação estava realmente a guerra fria entre os países capitalistas e socialistas”, nas palavras de JAYME BENVENUTO LIMA JR. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 31.

9 FLÁVIA PIOVESAN. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 164.

desenvolvidos e subdesenvolvidos bem como da manifesta deteriorização da qualidade da vida humana. Dá-se, assim, o alargamento da dimensão dos direitos humanos para alcançar também aqueles que se assentam sobre a fraternidade, tais como, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, entre outros.

É nesse contexto que ficou expressamente reconhecido pela Declaração de Estocolmo de 1972, que todo homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e condições adequadas de vida, em um ambiente de qualidade que lhe permita uma vida de dignidade e bem-estar... O direito ao desenvolvimento passa a fazer parte também do rol dos direitos humanos, primeiramente, com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 e, mais tarde, por ocasião da Segunda Conferência Mundial das Nações Unidas, que se realizou em Viena, em 1993, quando então foi reafirmado como um direito universal e inalienável integrante dos direitos humanos fundamentais.

Como se observa, adquirindo sempre nova roupagem, o campo dos direitos humanos se amplia progressivamente e se relaciona com a capacidade de cada um de poder fazer escolhas nas diversas esferas (civis, políticas, econômicas, sociais e culturais), o que faz relevar a valorização do homem, capaz de se autodeterminar, orientando sua liberdade pela razão, mormente quando se reafirma, no âmbito das Nações Unidas, ser a pessoa humana o sujeito central do desenvolvimento, tal como assim já destacava **PICO DELLA MIRANDOLA**, um dos mais notáveis representantes do Humanismo Renascentista (1463-1496):

“O Sumo Pai, Deus architecto, tinha construído segundo leis de arcana sabedoria este lugar do mundo como nós o vemos, augustíssimo templo da divindade... Assim tomou o homem como obra de natureza indefinida e, colocando-o no meio do mundo, falou-lhe deste modo: “Ó Adão, não te demos nem um lugar determinado, nem um aspecto que te seja próprio, nem tarefa alguma específica, a fim de que obtenhas e possuas aquele lugar, aquele aspecto, aquela tarefa que tu seguramente desejares, tudo segundo o teu parecer e tua decisão. A natureza bem definida dos outros seres é refreada por leis por nós prescritas. Tu, pelo contrário, não constrangido por nenhuma limitação, determiná-la-ás para ti, segundo o teu arbítrio, a cujo poder te

entreguei. Coloquei-te no meio do mundo para que daí possas olhar melhor tudo o que há no mundo”¹⁰.

É nesse contexto que se traz à baila a formulação da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992), apresentada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (Princípio 1).

Com efeito, a partir de 1990, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, passa a focar questões relacionadas com problemas ambientais, enfatizando a necessidade da tomada de medidas locais, regionais e internacionais voltadas à solução dos problemas decorrentes, eis que se reconhece expressamente que a degradação ambiental afeta o gozo dos direitos humanos.

Nessa esteira, uma vez definido, no âmbito do sistema global, o desenvolvimento sustentável como aquele que satisfaz às necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades, cada vez mais vem se ressaltando a exigência de implementação de medidas concretas relacionadas a questões que envolvem interesses de todos os povos e Nações, tais como, “a necessidade de uma atmosfera internacional de paz, segurança e cooperação, livre da presença e ameaça de guerras; desequilíbrio das condições econômicas mundiais; a pobreza considerada presente na raiz da degradação ambiental; consideração dos aspectos ambientais na elaboração de políticas e práticas de desenvolvimento; participação das partes envolvidas na tomada de decisão; disseminação da informação, educação e treinamento; e flexibilidade das estratégias para acomodar novos desafios e novas tecnologias”¹¹.

Vale dizer que, no âmbito internacional, prevalece o consenso de que o cidadão que se encontra em situação de pobreza está completamente privado de desenvolver suas capacidades básicas. É por isso que se busca o fortalecimento das inter-relações, envolvendo instituições de diversas

10 PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. Discurso sobre a dignidade do homem. Tit. Orig. Oratio de Hominis Dignitate. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa/Portugal: Edições 70, p. 51-53.

11 Cf. SILVIA MENICUCCI, Desenvolvimento Sustentável na Perspectiva de Implementação dos Direitos Humanos (1986-1992). In: Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos/ Guilherme Assis de Almeida, Cláudia Perrone-Moisés, coordenadores. São Paulo: Atlas, p. 98.

naturezas jurídicas, no âmbito local, regional e global, em prol da proteção, defesa e expansão das liberdades substantivas dos indivíduos como meio necessário de se obter o desenvolvimento dos povos e Nações. Tornou-se imprescindível, portanto, a adoção de políticas públicas integradas voltadas à concretização de metas relacionadas com as oportunidades sociais de educação, saúde, moradia, saneamento básico, entre outras. A esse respeito bem apropriadas são as lições de **AMARTYA SEN**:

“Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se extremamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade”¹².

2. Coexistência de normas de proteção dos direitos humanos (sistema global, sistemas regionais e local)

Denota-se, por conseguinte, a busca pela justaposição de forças políticas no sentido de se obter essa interação expansionista dos direitos humanos centrados no princípio da dignidade da pessoa humana entre a ordem internacional e a dos Estados constitucionais. No contexto dos direitos de titularidade coletiva, conforme vem materializado junto à ONU, tem sido possível estabelecer certos direitos humanos mínimos como condição de implantação de uma sociedade realmente democrática, dando-se maior destaque ao “direito ao desenvolvimento reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul, sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz pleiteada nas discussões sobre o desarmamento; o direito ao meio

12 AMARTYA SEN. Desenvolvimento como liberdade. Título original Development as freedom. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

ambiente argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade...”¹³.

Exsurge dessa análise uma breve demonstração do gradual reconhecimento de direitos humanos voltados à conquista de equilíbrio entre os diversos setores institucionais internacionais, no âmbito individual, social, econômico e ambiental, tudo no sentido de se assegurar a melhoria nos níveis de vida, resgatando-se o valor da dignidade da pessoa humana como referência de todos os direitos fundamentais. O que se busca, pois, é o desenvolvimento e o fortalecimento dessa interação expansionista dos direitos humanos, fazendo coexistir o sistema global de proteção com os instrumentos do sistema regional e ordenamentos jurídicos dos Estados nacionais.

Cada um dos existentes sistemas regionais de proteção conta com um aparato próprio. Insta realçar a respeito que o sistema americano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Enquanto o sistema europeu conta com a Convenção Européia de Direitos Humanos, de 1950, que estabelece a Corte Européia de Direitos Humanos, o sistema africano apresenta como principal instrumento a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (de 1981) que estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos¹⁴.

Desse modo, enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos se direciona à fixação de “um standard normativo mínimo”, prevalece a idéia de que o sistema normativo regional, que busca internacionalizar esses mesmos direitos nesse plano (regional), “deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares de uma região ou entre uma região e outra”¹⁵.

Com efeito, já que tais sistemas têm por finalidade primordial compor um universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional, não pode haver dicotomia ou conflito entre eles, que se complementam e interagem sempre em benefício do destinatário de suas normas – o ser humano, sujeito de direito internacional. Essa interação

13 Nas palavras de Celso Lafer, ob. cit. 131.

14 Cf. FLÁVIA PIOVESAN. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: O Sistema interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Coord. Luiz Flávio Gomes/Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 22.

15 Idem, p. 24.

deve ser refletida no âmbito do ordenamento jurídico interno de cada Estado-parte, em sintonia com os valores e princípios enunciados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Consequentemente, cabe ao titular do direito violado fazer valer o instrumento que lhe for mais benéfico, seja em nível local, regional ou global, eis que, “no domínio de proteção dos direitos humanos, a primazia é da norma mais favorável à vítima”¹⁶. Nesse sentido, preleciona Antônio Augusto Cançado Trindade que “não há mais pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea”¹⁷.

O art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos “consagra o princípio da prevalência da norma mais benéfica, ou seja, a Convenção só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício dos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou por tratados internacionais por ele ratificados. A primazia é sempre da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, seja ela do Direito Interno ou do Direito Internacional. Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial”¹⁸.

3. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: aspectos gerais.

Insta realçar que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos teve origem em 1948, por ocasião da realização da 9ª Conferência Interamericana entre Estados da região, quando então foram

16 Ibidem, p. 25.

17 ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997, Vol. I, p. 434.

18 Nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, op. cit. p. 26.

aprovadas a Declaração Americana de Direitos e Deveres¹⁹ e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁰.

A Convenção Americana de Direitos Humanos²¹ - também denominada de Pacto de San José da Costa Rica - como instrumento de maior importância nesse sistema regional, foi assinada em 1969, todavia, só entrou em vigor em 1978. Dela fazem parte 25 (vinte e cinco) dos 35 (trinta e cinco) Estados-membros da OEA.

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS²² observa que ratificaram a Convenção os seguintes Estados: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Haiti, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela, o que não se deu, lamentavelmente, com a nação mais poderosa do Continente – Estados Unidos da América.

O Brasil aderiu ao Pacto de San José em 28 de maio de 1992 e a ratificação deu-se em 25 de setembro de 1992.

A Convenção Americana contém 82 artigos, reconhecendo e assegurando um catálogo de direitos civis e políticos, dos quais se destacam o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à liberdade de associação, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito de proteção judicial.

Não obstante o reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos sob a ótica da Declaração Universal de 1948 - depois negada como reflexo da profunda divisão ideológica, diante da distinção consagrada nos dois Pactos das Nações Unidas - no âmbito regional igualmente a cisão ocorreu, eis que a Convenção Americana não trata, de forma específica, de qualquer direito social, econômico e cultural, restringindo-se, em seu art. 26, a dispor o seguinte:

19 Resolução XXX, Ata final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948.

20 Adotada em Bogotá, em 1948, e reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1967, e pelo Protocolo de Cartágena, em 1985. Em vigor desde 16 de novembro de 1988.

21 Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

22 André de Carvalho Ramos. Direitos humanos em juízo. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 60.

“Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

Nesse contexto, em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção – conhecido como Protocolo San Salvador - para tratar desses direitos (sociais, econômicos e culturais), que somente entrou em vigor em novembro de 1999, contando, na época, com onze Estados-partes, entre os quais o Brasil²³, com a ratificação em 1996. Dessa forma, o sistema normativo de proteção interamericana dos Direitos Humanos passou a ser integrado dos direitos ao trabalho; a condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho; à organização sindical; à seguridade social; à saúde; a um meio ambiente sadio; à alimentação; à educação e aos benefícios da cultura; a constituição e proteção da família; à proteção da criança, do idoso e dos deficientes físicos.

A exemplo do que se deu quando da elaboração do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, observa-se que, também aqui, esses mesmos direitos tiveram minimizada a sua importância, diante da dicotomia estabelecida, conferindo-se a estes uma “realização progressiva”, ao lado da exigibilidade imediata dos direitos civis e políticos, cabendo, assim, aos Estados-partes a obrigação de adotar medidas (de ordem interna e por meio da cooperação internacional) “até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, com a finalidade de garantir a plena efetividade dos DHESC progressivamente e de acordo com a legislação interna”²⁴.

23 Ver a respeito Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, op. cit., p. 230.

24 Cf. Jayme Benvenuto Lima Jr. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 47

Restou estabelecido o mecanismo de relatórios e de observações, além de recomendações no que tange a todos os direitos constantes do Protocolo. Entretanto, para os direitos à associação, à liberdade sindical e à educação, ficou consagrado ainda um sistema de petições ou de comunicações individuais.

Leciona Antonio Augusto Cançado Trindade que “o mecanismo consagrado pelo Protocolo de 1988 representou o mínimo aceitável, no continente americano, ao final dos anos oitenta, para a proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais – o que não nos impede de esperar pelo dia em que se logrará a adoção de um mecanismo menos tímido e mais fortalecido e aperfeiçoado para a salvaguarda internacional daqueles direitos”²⁵.

II. Impacto do sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos no Direito Brasileiro, especificamente no que tange aos direitos de crédito²⁶

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 tem sido considerada a mais democrática que o Brasil já teve, eis que traz um grande elenco de direitos individuais e coletivos fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, que passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional, nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN, que, ao tratar do disposto no art. 5º, parágrafo segundo, ainda enfatiza o seguinte:

“A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

25 Antonio Augusto Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, Vol. I, p. 369.

26 Cf. CELSO LAFER, são assim denominados os direitos econômico-sociais e culturais, salientando que podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desde maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho. In: A Reconstrução dos Direitos Humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 127-128.

Essa conclusão advém da interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A esse raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza material constitucional dos direitos fundamentais o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”²⁷.

Desse modo, diante dos princípios e regras constitucionais vigentes, que têm por fim proteger a pessoa humana, o bem jurídico trabalho foi erigido pela Constituição Federal de 1988 como valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1o, inc. IV). Além disso, a mesma Lei Maior proclama que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem por base o primado do trabalho (art. 193).

Ao transformar a dignidade humana num valor supremo da ordem jurídica, a Constituição Federal também inova ao incluir, no catálogo de direitos fundamentais, os direitos civis e políticos acompanhados dos direitos sociais, mantendo, assim, o trabalhador sob o manto protetor de suas normas (insculpidas no arts. 7o e 8o), no sentido de superar a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais, mas, ao contrário, consagra os mesmos como verdadeiros direitos fundamentais²⁸.

Em face desse extenso catálogo de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais inserido no art. 7o, da Constituição Federal, convém recordar, em contraposição, que, em grande parte da Europa, nos Estados Unidos²⁹ e no Canadá, com o espontâneo fortalecimento dos movimentos

27 FLÁVIA PIOVESAN. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. (coord. Luiz Flávio Gomes/ Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 160.

28 Em sintonia com as precisas lições de FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 183.

29 Lembra Hélio Zylberstajn - professor da Faculdade de Economia e Administração da USP – que, no caso americano, os legisladores e os próprios atores sociais escolheram deliberadamente não criar direitos trabalhistas pela lei. A lei foi usada basicamente só para fortalecer o direito coletivo, ou seja, o direito à organização sindical e à negociação coletiva. Pela negociação, os trabalhadores alcançariam os direitos individuais. In: Pacto Social e New Deal, Folha de São Paulo, 8 de novembro de 2002, p. A3.

sindicais, o Estado não intervém tanto nas relações de emprego como se dá nos países da América Latina. Naqueles países, o que se busca, na verdade, é mais o reconhecimento, por parte do Estado, do direito à negociação coletiva tendente à celebração de “contratos coletivos de trabalho”, nos mais diferentes níveis, para a regulamentação dos contratos individuais de trabalho.

Como se observa, o Brasil, mesmo tendo ratificado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992, bem como o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 21 de agosto de 1996, no que se refere aos direitos sindicais, até hoje não amoldou sua legislação a esse sistema normativo, para o fim de assegurar a liberdade sindical, não obstante o disposto no parágrafo segundo do art. 5o, da Constituição Federal, aliado às disposições das Convenções 87 e 98, da Organização Internacional do Trabalho - OIT³⁰.

De qualquer modo, é forçoso destacar que Lei Maior em vigor transformou os direitos econômicos, sociais e culturais “em elementos integrantes das cláusulas pétreas da Constituição, imutáveis, portanto, até que haja outro processo constituinte legítimo. Para tanto, a intenção óbvia do constituinte foi proibir retrocessos no campo das garantias de direitos humanos”³¹, a exemplo do que dispõem o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo de San Salvador.

Nesse contexto, não pode servir de empecilho à realização dos direitos sociais a mera justificativa de escassez de recursos financeiros, diante da previsibilidade de cooperação internacional, conforme estabelecem as mesmas normas de proteção. É nesse sentido que dispõe o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para o fim de se promover o progresso de todos os Estados-partes nessa área, sem discriminação de qualquer tipo (art. 2o).

Mesmo diante do disposto no art. 6o,1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em sintonia com o art. 8o, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, dispondo que “ninguém poderá ser submetido à escravidão”, ainda persistem, no Brasil, vergonhosos vestígios do

30 O Brasil ratificou a Convenção 98. Não ratificou a Convenção 87, estando impedido por ora, diante do disposto nos incisos I e IV, do art. 8o, da Constituição.

31 Nas palavras de Jayme Benvenuto Lima Jr. Os Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, op. cit. p. 57-58.

trabalho escravo, a exemplo do que vem noticiando a imprensa ³², o que tem propiciado a atuação de diferentes órgãos governamentais e não governamentais no combate dessa situação que tanto afeta a dignidade humana.

Cumprido destacar, contudo, que juízes e especialistas brasileiros se reúnem para discutir a prevenção e eliminação do trabalho escravo, a exemplo do que ocorreu nos dias 24 e 25 de setembro de 2002, quando se realizou, em Brasília, a 1ª Jornada de Debates sobre Trabalho Escravo, sendo certo também que, no Congresso Nacional, vêm tramitando diversas propostas de alteração do art. 243 da Constituição Federal, que prevê a expropriação total das terras utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização ao proprietário, cuja penalidade se estenderia aos proprietários de terra que se utilizassem do trabalho forçado ou escravo. Tramita também o Projeto de Lei 5693 (da deputada Zulaê Cobra), para aumentar a punição para esse tipo de infração dos atuais 2 a 8 anos de prisão para 5 a 10 anos de reclusão – o que impossibilitaria a aplicação de penas alternativas - além de pesadas multas.

Dessume-se daí que penas mais rigorosas, nos termos propostos, certamente terão o efeito de inibir tal prática criminosa, que afrontam normas internacionais de proteção ratificadas pelo Brasil.

III Perspectivas de efetivação da democracia participativa no Brasil: mais ênfase aos direitos sociais, com destaque ao pensamento de RAWLS

Mesmo sob o domínio da ideologia neoliberal, a cidadania no Estado Democrático Brasileiro do Século XXI pressupõe uma participação política apta a fazer valer reivindicações perante os governantes, em sintonia com a evolução dos instrumentos protetores dos direitos humanos, que visam a garantir a busca do aprimoramento da ordem jurídica voltada para a implantação de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária.

32 JOSÉ DE SOUZA MARTINS, professor titular de sociologia da USP, informa que na Amazônia Legal ocorrem 75% dos casos de escravização, em particular em Mato Grosso, Pará e Rondônia. Faz remissão ao levantamento da Comissão Pastoral da Terra que apurou, no ano de 2001, cerca de 2.500 trabalhadores em cativeiro. Entretanto, ressalva que fiscais do Ministério do Trabalho afirmam que a totalidade deles alcança um número muito maior, “que é preciso multiplicar por quatro”. In: Folha de São Paulo, 2 de dezembro de 2002, p. A3. A esse respeito, convém ainda mencionar que, no final do mês de setembro de 2002, fiscais do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho libertaram 38 trabalhadores mantidos em regime análogo à escravidão em Itupiranga, no sudeste do Pará, sendo certo ainda que, segundo dados do Ministério da Justiça, 3.400 trabalhadores submetidos à condição de escravos foram libertados entre 1995 e 2001 em todo o país. In: Folha de São Paulo, 27 de setembro de 2002, p. A6.

Como a Constituição é aí posta não apenas como limite, mas sobretudo como fundamento da ordem jurídica, o processo de sua concretização depende (e muito) da capacidade de participação e controle dos cidadãos junto às instituições políticas. Há muito, já se fez notar que não basta a igualdade formalmente reconhecida. Urge que se desenvolva – de forma gradual e constante – a igualdade substancial, eis que a dignidade da pessoa humana (como fundamento do Estado Democrático de Direito) constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, considerada a democracia como “o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos”³³.

O Estado constitucional, em que pese sua atual configuração de modelo de Estado mínimo diante da nova ordem internacional, continua a ser visto como o principal agente de processos de transformação, que dá realce ao conceito material da igualdade.

Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu essa nova linguagem de direitos, ao combinar o discurso liberal da cidadania com o discurso social da mesma³⁴, fazendo com que os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, inter-relacionados e interdependentes numa abordagem holística, passassem a constituir um complexo integral, único e indivisível, a responsabilidade de cada Estado-parte se tornou mais incisiva no sentido de consolidar a cidadania, sob a inexorável observância de que “os direitos humanos foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcasse os âmbitos cultural, econômico, político e social, tanto em nível individual como coletivo, e aplicável a todos, sem nenhuma discriminação”³⁵.

Muito já se fez a esse respeito, todavia, ainda são tênues os resultados da adoção da tônica contemporânea da concepção da cidadania, no âmbito local, regional e global, uma vez considerada a manifesta desigualdade social aliada à deficiente (ou quase inexistente) possibilidade de acesso ao ensino de qualidade nos seus diversos quadrantes, ou seja, do ensino básico e fundamental até o ensino superior, o que propiciaria

33 Nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu magistral artigo “A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”, In Revista de Direito Administrativo, Vol. 212, 1998, p. 93.

34 Cf. FLÁVIA PIOVESAN. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 214, aduzindo que “sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida no seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação”.

35 Nas palavras de LAFAYETTE POZZOLI. Maritain e o Direito. São Paulo: Loyola, 2001, p. 111.

a todos o alcance da educação política, como condição inarredável para o exercício de uma cidadania ativa, nos moldes delineados por uma sociedade que se diz democrática e participativa.

De qualquer modo, urge pois enfatizar que somente o Estado constitucional pode ser considerado como estrutura política insubstituível e fundamental para a garantia e efetividade dos direitos humanos por ele assim consagrados, justamente porque, para tanto, hoje se encontra submetido a princípios e regras jurídicas internacionais que tratam dessa matéria, resultantes de consensos políticos necessários à plena convivência dos povos e diversas Nações do mundo civilizado.

Não faz muito tempo que o Brasil ratificou os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, seja no âmbito global, seja no âmbito regional, considerando-se ainda que o modelo de Estado Democrático de Direito só veio a ser instaurado há pouco mais de uma década. Tem-se observado que progressivamente vem se desenvolvendo de modo mais acentuado a consciência daqueles que detêm os poderes políticos no que tange à necessidade de se dar mais ênfase e efetividade aos direitos sociais.

A incomensurável desigualdade social que se encontra presente nos quatro cantos do País impõe a tomada de imediatas decisões políticas, envolvendo a participação de grupos representativos da sociedade civil, para, ao menos, se iniciar o longo percurso na busca da redemocratização social. Urge desenvolver desde logo essa meta com afincamento para se chegar a uma sociedade efetivamente democrática, vale dizer, mais justa. E são os princípios da justiça social – nas palavras de JOHN RAWLS, um dos mais influentes pensadores políticos do pós-guerra – que “fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social”. Para ele “uma sociedade é bem-ordenada não apenas quando está planejada para promover o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios”³⁶.

Rawls ainda salienta que os homens discordam sobre quais princípios deveriam definir os termos básicos de sua associação. Todavia, assevera ele que, apesar dessa discordância, “cada um deles tem sua

36 JOHN RAWLS. Uma Teoria da Justiça (Theory of Justice). Trad. Almiro Pisetta – Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 5.

concepção de justiça. Isto é, eles entendem que necessitam, e estão dispostos a defender, a necessidade de um conjunto de princípios para atribuir direitos e deveres básicos e para determinar o que eles consideram como a distribuição adequada de benefícios e encargos da cooperação social”³⁷.

Ao tratar do princípio da diferença, salienta o filósofo que “a sociedade deve dar mais atenção àqueles com menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A idéia é de reparar o desvio das contingências na direção da igualdade”³⁸.

Nesse contexto, é importante admitir e ressaltar que o Brasil encontra-se em fase de transição na condução de sua vida política com sinais positivos que vislumbram a possibilidade de se desenvolver projetos para se reestruturar a sociedade a partir da promoção do bem-estar dos mais necessitados.

O atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que assumiu o Governo no início deste ano - justamente porque provém da classe menos favorecida, com singular atuação de dirigente sindical, portavoz da categoria profissional dos metalúrgicos, que sempre reivindicava a melhoria das condições de vida e de trabalho dos empregados de um modo geral - com surpreendente ênfase vem fazendo referências importantes, inclusive na esfera internacional, no sentido de combater a desigualdade social em que vive o País. Pretende desde logo lançar mão de projetos para se efetivar direitos sociais e já vem trabalhando para se introduzir na agenda internacional “algo até agora considerado apenas para efeitos de discurso para alguns políticos: a miséria”³⁹. Esse é o seu ponto de partida na adoção de políticas públicas voltadas à solução do grave problema da desigualdade social, que coloca em risco as instituições públicas⁴⁰ e a própria democracia política.

37 Idem, p. 5-6.

38 Ibidem, p. 107.

39 Nas palavras de Eliane Cantanhêde. Dois em um. In: “Folha de São Paulo”, 8 de dezembro de 2002, p. A2.

40 Insta realçar que, no Brasil, 54 milhões de pessoas, ou seja, 32,1% da população, vivem com menos de meio salário mínimo por mês, segundo dados divulgados, no dia 3 de dezembro de 2002, pelo IBGE e pelo Fundo de População das Nações Unidas. Cf. Folha de São Paulo, 4.12.2002, p. C6. Em sua visita ao Chile, o Presidente da República eleito, Luiz Inácio Lula da Silva, ao se encontrar no Palácio La Moneda, manifestou sua preocupação ao alertar que a desigualdade ameaça a democracia, um fator de risco para as instituições políticas nacionais. Salientou que “não há democracia política que resista a tão dramáticas diferenças sociais. O agravamento das desigualdades é um convite às soluções de força”. In: Folha de São Paulo, 4 de dezembro de 2002, p. A7.

Faz parte de seus projetos a instauração do novo modelo da concertação social ou cooperação tripolar. Nesse tipo de negociação trilateral, à mesa, terão participação o Governo, os grupos mais representativos dos trabalhadores e os grupos mais representativos da classe empresarial, todos voltados à definição de diretrizes para a formulação de um macro programa econômico-social de Governo, para o estabelecimento de políticas públicas a serem adotadas nos diversos setores da sociedade civil, onde deverão ser realçados os graves problemas sociais que tanto dificultam a tomada do crescimento econômico do País em prol de toda comunidade.

Essa concepção – adotada em outros países da Europa ocidental – visa a recuperar o interesse pela temática do Estado (ao contrário do que apregoam os neoliberais, enfatizando a adoção do modelo de Estado mínimo), que passa a desenvolver um relevante e central papel no que diz respeito ao funcionamento, à estabilidade e à legitimidade das organizações sociais contemporâneas, porém, mediante o envolvimento dos principais grupos de interesses da sociedade civil no processo político, a fim de possibilitar a tomada de decisões pelo Governo antes ratificadas através desse tipo de negociação, que passa a ser o fundamento de sua autoridade.

Nos anos oitenta, **MARINO REGINI** já observava que os países onde há muito tempo e mais plenamente se adotou o modelo fundado na concertação mostraram-se mais capazes de resistir à crise econômica e de resolver o problema da governabilidade (Schmitter, 1981). De acordo com o jurista italiano, aumentou o interesse pelas soluções institucionais, que eram reproduzidas em outros contextos. Seja na Grã Bretanha, no período do “contrato social” (1974-1979), seja na Itália dos governos de solidariedade social, deu-se vida a novas exigências de concertação, mesmo sendo breves”⁴¹.

Entretanto, é mister ressaltar que, embora a concertação social, que muito se assemelha aos denominados pactos sociais, seja uma fórmula ideal para se buscar a solução de graves problemas econômicos e sociais – miséria, desemprego, escassez de moradias, analfabetismo – através de

41 MARINO REGINI, *Accordo Politico e Concertazione Sindacale nella crisi degli anni Ottanta*. In: *Rev. Democrazia e Diritto*, Itália, 1984, n.3, p. 88. Nesse mesmo sentido, ALDO CESSARI - “Pluralismo Neocorporativismo Neocontrattualismo” - também ressalta que “in sostanza, di mano in mano che si addentra nella società post-liberale, alle grandi organizzazioni di interessi viene attribuito una rappresentanza sempre più determinante. Ma i vertici di quelle organizzazione debbono, in cambio, esercitare un controllo interno che comprende un contenimento della base, evitandone fughe”. In: *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Parte I, 1983, p. 173.

uma negociação tripartite tendente à celebração de um pacto, conforme proclamado pela imprensa – exige confiança mútua, o que dura pouco. Destarte, “negociar provisória e concretamente é mais factível do que um tratado de paz social”⁴².

De qualquer forma, partindo-se dessa nova experiência da concertação social, vislumbram-se, talvez, grandes perspectivas de se trazer para o centro dos interesses políticos da vida democrática brasileira, de forma concreta e menos populista, o princípio da fraternidade, tão bem estudado por RAWLS, para se chegar a uma sociedade mais justa, mesmo ciente da impossibilidade de se abolir as desigualdades. Para ele, que lança em bases modernas a noção de pacto social lastreado em dois princípios basilares, o princípio da igualdade e o princípio da diferença, um dos méritos desse último princípio é que ele fornece uma interpretação do princípio da fraternidade, o qual tem ocupado lugar menos importante na teoria democrática. E desse modo leciona de modo enfático:

“Algumas vezes se considera que o ideal de fraternidade envolve laços sentimentais que, entre membros da sociedade mais ampla, não seria realista esperar. E essa é certamente mais uma razão para que ele seja relativamente negligenciado na doutrina democrática. Muitos sentiram que esse ideal não tem um lugar próprio nas questões políticas. Mas se for interpretado como um princípio que incorpora as exigências do princípio da diferença, ele não é uma concepção impraticável. Parece de fato que as instituições e as políticas que com a maior segurança consideramos justas satisfazem as suas exigências, pelo menos no sentido de que as desigualdades permitidas por elas contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos... Nessa interpretação, portanto, o princípio da fraternidade é um padrão perfeitamente factível. Uma vez que o aceitarmos, podemos associar as idéias tradicionais de liberdade, igualdade e fraternidade com a interpretação democrática dos dois princípios da justiça da seguinte maneira: a liberdade corresponde ao primeiro princípio, a igualdade à idéia de igualdade no primeiro princípio juntamente com a igualdade equitativa de oportunidades, e a fraternidade corresponde ao princípio da diferença. Desse modo, encontramos um lugar para a concepção da fraternidade na interpretação democrática dos dois princípios, e percebemos que ela impõe uma exigência definida sobre a estrutura básica

42 Cf. HUGO GUEIROS BERNARDES. Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr., vol. I, 1989, p.68.

da sociedade. Os outros princípios da fraternidade não devem ser esquecidos, mas o princípio da diferença expressa o seu significado fundamental do ponto de vista de justiça social”⁴³.

Exsurge daí que, mesmo sendo impossível de se erradicar a pobreza e, com ela, a desigualdade social, não obstante o que se vem sendo propalado pela imprensa local, há como se prever mecanismos concretos para se manter, ao menos, o necessário equilíbrio das deficiências e desigualdades em benefício de todos, vale dizer, os resultados que daí provêm se revertem em favor de toda sociedade à medida que os menos favorecidos passam a receber benefícios maiores, assegurada a igualdade de oportunidades, fazendo com que se instaure a melhoria do padrão médio de vida e a promoção do bem comum, o que, ipso facto, leva à realização da estabilidade da sociedade e ao almejado fortalecimento dos poderes institucionais.

Cumpra igualmente destacar que a Constituição Federal reconhece como direito fundamental o acesso à educação primária obrigatória e gratuita (arts. 23, V, 205 a 214), bem como os direitos à pesquisa científica (art. 218) como direitos humanos econômicos e sociais, passíveis de aplicação imediata, porque só assim restará desenvolvido o papel primordial da participação no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o desenvolvimento do País. A educação assume uma abordagem de destaque e relevância, aliada ao direito à informação. A esse respeito, vem se destacando, na doutrina, que “a referência a recursos de informação remete, na realidade, ao acesso ao conhecimento, uma das ferramentas do mundo moderno para o desenvolvimento pessoal e social. É ponto pacífico que o exercício dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais tem suas condições ampliadas mediante o maior acesso à informação”⁴⁴.

Inegavelmente, em face das normas constitucionais citadas e das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, que integram os tratados ratificados pelo Brasil - PIDESC, art. 13; Protocolo de San Salvador, art. 13 - não há como se retardar mais a tomada de firmes posições governamentais no sentido de se reorientar o gasto público para os setores sociais. Devem ser consideradas como prioridades a educação básica de qualidade, a construção de escolas, a formação de professores primários e secundários em níveis satisfatórios, além do desenvolvimento da pesquisa, para se produzir inovações necessárias em sintonia com os parâmetros da economia mundial⁴⁵.

43 Cf. JOHN RAWLS. Uma Teoria da Justiça, op. cit. p. 113-114.

44 Idem, p. 108.

45 Cf. THEOTONIO DOS SANTOS. Economia Mundial, Integração Regional e Desenvolvimento Sustentável – as novas tendências da economia mundial e a integração latino-americana. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 96.

À luz do art. 1o, parágrafo quarto, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 27 de março de 1968, que trata das ações afirmativas, cujas premissas encontram-se lançadas na obra de RAWLS, é preciso implantar efetivamente a adoção da política de cotas aos negros, visando a maior inclusão da população negra nas Universidades, haja vista que o Brasil é o país “com a mais longa história da escravidão das Américas”⁴⁶. Trata-se, pois, de políticas públicas de duração provisória tendentes a assegurar a efetiva igualdade⁴⁷, possibilitando a maior inclusão da população negra nas Universidades, dado o ínfimo percentual até hoje constatado, levando-se em conta principalmente a circunstância histórica apontada.

Em suma, nas palavras de **JOAQUIM B. BARBOSA GOMES**, “cuida-se de dar tratamento preferencial, favorável àqueles que historicamente foram marginalizados, de sorte a colocá-los em um nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da sua exclusão. Essa modalidade de discriminação, de caráter redistributivo e restaurador, destinada a corrigir uma situação de desigualdade historicamente comprovada, em geral se justifica pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que se visa com ela atingir”⁴⁸.

Como se observa, impõe-se dar prioridade ao dever de atuação do Estado, eis que de nada adianta assegurar a participação efetiva do cidadão no processo de decisões governamentais se não lhe resta garantido o acesso à educação. O papel da educação é, pois, “mais importante ainda, no sentido de proporcionar a uma pessoa a possibilidade de apreciar a cultura de sua sociedade e de tomar parte em suas atividades, e desse

46 Cf. assevera Joaquim B. Barbosa Gomes. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade (O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA)*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 38.

47 NORBERTO BOBBIO, com sabedoria, destaca o seguinte: “... o princípio da igualdade de oportunidades quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais. É supérfluo aduzir que varia de sociedade para sociedade as definições de quais devam ser as posições de partida a serem consideradas como iguais, de quais devam ser as condições sociais e materiais que permitam considerar os concorrentes iguais”. In: *Igualdade e Liberdade (Eguaglianza e Libertà)*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 2000, p. 31.

48 Joaquim B. Barbosa Gomes, op. cit. p. 22. A esse respeito, Fernando Conceição, doutor pela ECA/USP e professor da Faculdade de Comunicação da UFBA, ressalta que “a adoção de cotas nas universidades é apenas um passo, e não uma panacéia. É uma ação reparatória das políticas discriminatórias que inviabilizam a democratização plena da sociedade brasileira, posto que nela ainda sobrevivem, incólumes ou disfarçadamente, traços profundos do sistema escravocrata. As cotas devem ser adotadas em caráter emergencial, com metas, objetivos e prazos definidos – não se trata de uma medida permanente. É preciso repetir: a adoção de cotas não se contrapõe a outras medidas de cunho social mais abrangente, como o combate à fome, a melhoria do ensino público”. In: *Cotas e o ‘jus sperniandi’*. Folha de São Paulo, 2 de dezembro de 2002, p. A3.

modo propiciar a cada indivíduo um sentimento de confiança seguro de seu valor próprio”⁴⁹.

Conclusão

As idéias de RAWLS podem ser plenamente aplicadas não só para disseminar o sentimento de justiça identificada como equidade, mas como pontuais diretrizes na adoção das políticas públicas a serem instauradas pelo atual Governo, que tem estabelecido como meta a efetivação de direitos sociais. Tornou-se manifestamente necessário, após a conquista de uma Constituição moderna, a contínua busca pela concretização e observância de seus princípios e regras, no que tange aos direitos humanos, haja vista a abertura que se deu à normação internacional⁵⁰.

Espera-se, portanto, que esse Governo, no decorrer de seu mandato, com a devida coragem e apoio dos diversos grupos representativos da sociedade civil e das instituições internacionais, possa enfrentar esse desafio voltado à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais tal como proclamado pelas normas de proteção dos Direitos Humanos, para que, progressivamente, sejam eles ampliados e reforçados em respeito ao direito à vida com dignidade de todo cidadão brasileiro, sem qualquer discriminação.

2003

É chegada a hora de se dar um basta a esse tipo de sociedade permissiva que sofre de excesso de tolerância em sentido negativo, “de tolerância no sentido de deixar as coisas como estão, de não interferir, de não se escandalizar nem se indignar com mais nada”⁵¹. Espera-se pela concretização da democracia participativa, para se conquistar uma sociedade mais justa e mais solidária, onde se possa realçar cada vez mais a importância do ser humano como valor fonte de todos os valores⁵², titular dos direitos humanos universalmente proclamados e consagrados, no âmbito global e regional, sem se esquecer que as normas de proteção dos direitos humanos, inseridos em tratados ratificados pelo nosso País, adquirem desde logo status constitucional (CF, art. 5o, parágrafo segundo).

Publicação original: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, n. 49, v.1, jan./jun. 2003, pp. 73-100.

49 Cf. JOHN RAWLS, op. cit. p. 108.

50 Cf. FLÁVIA PIOVESAN. A incorporação, a hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, op. cit. p. 160.

51 Nas palavras de NORBERTO BOBBIO. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 211.

52 Notável expressão de MIGUEL REALE. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 213.

Artigos

Normas da OIT e o Direito Interno

ANDRÉ VINICIUS MELATTI

Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 9 Região, graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-PR.



RESUMO: O presente artigo busca situar as normas internacionais do trabalho, emanadas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ordenamento jurídico brasileiro. Discorre sobre a natureza jurídica das normas internacionais de direitos humanos, abordando as suas três dimensões classicamente reconhecidas na doutrina. Inclui-se, no conceito de direitos humanos, as normas que versam sobre Direito do Trabalho. Estabelece a composição e estrutura da OIT, destacando os seus órgãos integrantes e as normas jurídicas produzidas (Convenções e Recomendações). Aborda a importância da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Em relação à internalização das Convenções da OIT, analisa-se a sua incorporação material e formal na Constituição Federal de 1988. Como fontes materiais e formais do Direito do Trabalho, sugere-se a aplicação de todas as Convenções e Recomendações emanadas da OIT, ratificadas ou não pela República Federativa do Brasil. Apreciam-se as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que versam sobre a hierarquia interna das Convenções da OIT, inclusive a diretriz atual do Supremo Tribunal Federal em conferir a tais instrumentos internacionais o *status* de norma supralegal. Por fim, abordam-se os eventuais conflitos que podem surgir na incorporação das Convenções da OIT com o ordenamento jurídico brasileiro, apresentando soluções para as hipóteses de confrontos com princípios do Direito do Trabalho, com normas constitucionais e ordinárias, dando-se primazia à aplicação do princípio da norma mais favorável ao indivíduo.

Palavras-Chave: Convenções da OIT; Direitos Humanos e Fundamentais; Conflitos entre Normas Internacionais do Trabalho e o Direito Interno.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. DIREITOS HUMANOS. 2.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2.2. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS: CRÍTICA À NOÇÃO DE GERAÇÕES. 2.3. O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO. 3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 3.1. SURGIMENTO,

ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO. 3.2. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES. 3.3. DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO: “JUS COGENS” NO ÂMBITO TRABALHISTA. 4. INTERNALIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT. 4.1. INCORPORAÇÃO MATERIAL E FORMAL DAS CONVENÇÕES DA OIT: A PROBLEMÁTICA DECORRENTE DA EC N.º 45/04. 4.2. APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS: O DIREITO COMPARADO COMO FONTE DO DIREITO DO TRABALHO. 5. HIERARQUIA INTERNA DAS CONVENÇÕES DA OIT. 5.1. “STATUS” DAS CONVENÇÕES DA OIT DEVIDAMENTE INTERNALIZADAS. 5.2. A SUPERAÇÃO DO “STATUS” DE LEI ORDINÁRIA DAS CONVENÇÕES DA OIT: A ATUAL DIRETRIZ DO STF. 5.3. CONVENÇÕES RATIFICADAS ANTES DA EC 45/04. 6. SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE CONVENÇÕES DA OIT E O DIREITO INTERNO. 6.1. CONFLITO EM FACE DE PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO. 6.2. CONFLITO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 6.3. CONFLITO EM FACE DE LEI ORDINÁRIA. 6.4. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO:

As normas jurídicas editadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ostentam a condição de tratados internacionais de direitos humanos, por veicularem preceitos em prol do trabalho digno, possibilitando a afirmação social e o bem-estar do ser humano. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao inaugurar uma ordem democrática fundada na valorização do trabalho e na dignidade da pessoa humana, assumiu o compromisso de respeito aos direitos humanos (arts. 1.º, III e IV, e 4.º, II, CRFB).

No singelo artigo, aborda-se o conceito de direitos humanos, fazendo a devida distinção com os direitos fundamentais, com análise das dimensões desenvolvidas historicamente no plano internacional e no direito interno. Os direitos sociais trabalhistas são incluídos no conceito de direitos humanos e, conseqüentemente, situa-se o Direito Internacional do Trabalho na seara do Direito Internacional Público.

Estuda-se a natureza jurídica das normas internacionais do trabalho, classificando os tratados emanados da OIT em Convenções e Recomendações, inserindo o Direito do Trabalho no sistema de proteção internacional dos direitos humanos, tendo em vista o estabelecimento de padrões trabalhistas mínimos pela OIT, especialmente com a edição de sua Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho no ano de 1998.

É destacada a internalização das Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, antes e após a vigência da Emenda Constitucional nº. 45/04, discorrendo-se sobre sua incorporação material e formal, bem como sobre a possibilidade de aplicação, em casos omissos, dos tratados de direito internacional do trabalho não ratificados pela República Federativa do Brasil.

São abordadas as teses sobre a hierarquia normativa das Convenções da OIT, com indicação da atual diretriz do Supremo Tribunal Federal em reconhecer aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* de supralegalidade e infraconstitucionalidade, sem se olvidar de mencionar o entendimento minoritário no âmbito da Suprema Corte mais consentâneo com o Direito Internacional Público e que defende o caráter constitucional daquelas normas.

Por fim, apresentam-se soluções para os eventuais conflitos que a internalização das Convenções da OIT possam ocasionar com os princípios do Direito do Trabalho, as normas constitucionais e as leis ordinárias, dando-se ênfase na aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, princípio esse de enorme importância no direito interno, por força da cláusula de abertura do *caput* do art. 7.º da Constituição de 1988.

2. DIREITOS HUMANOS

2.1. Diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

A doutrina, por opção metodológica, costuma diferenciar o conceito existente entre direitos humanos e direitos fundamentais, delimitando o campo de atuação de cada uma dessas expressões, a fim de se evitar confusões terminológicas. Neste aspecto, muitas vezes encontra-se equivocadamente o emprego indiscriminado das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” ou suas variantes (*e.g.* “direitos humanos fundamentais”).

Os direitos humanos são aqueles positivados em normas de direito internacional, formando o patrimônio jurídico da humanidade, tendo como característica básica a universalidade, estabelecendo um padrão mínimo civilizatório a ser observado na comunidade internacional, independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional. São direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, mas com respeito às peculiaridades locais.

Antônio Augusto Cançado Trindade entende os direitos humanos como o *corpus iuris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados, convenções e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público¹.

Segundo defende João Arriscado Nunes, uma visão cosmopolita dos direitos humanos deve, em primeiro lugar:

reconhecer não só a diversidade de concepções da dignidade humana que podem ser encontradas nas diferentes culturas, como os diferentes modos de conceber o humano a partir das suas conexões, vinculações e identificações com territórios, memórias, histórias, pertencas sociais e outros seres e entidades².

Já os direitos fundamentais são aqueles positivados na esfera do ordenamento jurídico interno de determinado Estado, correspondendo ao conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo. São dotados de lindes mais restritos que os direitos humanos, exatamente por se referirem a direitos objetivamente vigentes em uma dada ordem jurídica concretamente considerada.

Não há coincidência necessária entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, pois nem todos os direitos consagrados em normas internacionais são reconhecidos no plano interno dos Estados, sendo muito comum, igualmente, que alguns direitos somente sejam considerados fundamentais em determinado ordenamento jurídico.

Em consonância com lições de Arion Sayão Romita, pode-se definir direitos fundamentais como aqueles “que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade,

1 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Direito Internacional dos Direitos Humanos Frente a Desafios Sucessivos neste Início de Século XXI. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 210.

2 NUNES, João Arriscado. Um Novo Cosmopolitismo – Reconfigurando os Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 28.

cidadania e justiça”³. Percebe-se, assim, que é a dignidade da pessoa humana o valor sobre o qual assentam os direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua os direitos fundamentais como todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal⁴.

É nesse contexto que se inserem os direitos sociais trabalhistas, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a considerar o trabalho como expressão da personalidade humana, fundando tanto o Estado Democrático de Direito quanto a ordem econômica sobre o valor social do trabalho, visando assegurar a todos existência digna e a concretização da justiça social (arts. 1.º, III e IV, e 170, CRFB).

Dessa forma, infere-se que o reconhecimento do Direito do Trabalho como sendo um direito fundamental (art. 6.º, CRFB) objetiva garantir os meios necessários para o desenvolvimento de uma vida com plena dignidade ao cidadão trabalhador, assegurando-lhe um conjunto mínimo de direitos não passíveis de renúncia ou, eventualmente, de transação, em decorrência do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas⁵.

2.2. Dimensões dos Direitos Humanos: Crítica à Noção de Gerações

Com o surgimento do Estado Liberal, entre os séculos XVII e XVIII, e a prevalência de concepções individualistas no âmbito político e econômico, passou-se a reconhecer positivamente direitos em face do Estado. Neste período, a liberdade individual prevalecia como valor supremo, garantida com a ausência de intervenção do Estado nas relações sociais (liberdade negativa). Esses eram os direitos de primeira dimensão,

3 ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 45.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 106.

5 Para Maurício Godinho Delgado, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato” (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 186).

também chamados de direitos civis e políticos.

A partir dos séculos XIX e XX, as profundas alterações sociais vivenciadas em escala mundial levaram à superação da perspectiva individualista no âmbito político e jurídico. Passou-se a exigir a interveniência estatal para assegurar a fruição efetiva de direitos sociais, econômicos e culturais. No Estado Social não bastava a mera igualdade formal, exigindo-se a promoção do bem-comum. Esses seriam os direitos de segunda dimensão.

Emmanuel Teófilo Furtado indica que o objetivo dos direitos de segunda geração é o de “superar a ideia de igualdade meramente formal para atingir a igualdade material ou real, a partir da consideração da pessoa humana enquanto ser social que exatamente por viver em coletividade tem direito à promoção, à comunicação e à cultura”⁶. Exigem, portanto, uma postura positiva por parte do Estado.

A partir do crescente desenvolvimento tecnológico e científico do final do século XX e do surgimento da sociedade de massa, passou-se a inserir o ser humano em uma coletividade, atribuindo-lhe direitos de solidariedade. A ordem jurídica passou a proteger também o direito coletivo e difuso, os interesses comuns de comunidades e associações, o patrimônio histórico e cultural e o meio ambiente. Esses novos direitos são denominados de direitos de terceira dimensão.

Acompanha-se o pensamento de Juliana Carlesso Lozer, ao sustentar o seguinte:

A terceira geração de direitos passa a ser reconhecida a partir do fim do século XX e diz respeito à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. São os chamados direitos de fraternidade ou de solidariedade que visam tutelar os interesses de um número indeterminado de pessoas⁷.

Sobreleva notar que a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 reconhece que todos os direitos humanos têm origem na dignidade e valor inerente à pessoa humana, sendo esta sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais (preâmbulo). Indica também que os

6 FURTADO, Emmanuel Teófilo. Direitos Sociais na Constituição de 1988 – Uma Análise Crítica Vinte Anos Depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 78.

7 LOZER, Juliana Carlesso. Direitos Metaindividuais – Direitos Humanos e Interesses Metaindividuais. São Paulo: LTr, 2004, p. 14.

direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (art. 5.º), bem como que os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos (art. 1.º).

Dentre as garantias conferidas pela referida Declaração está o dever dos Estados em eliminar todas as violações de direitos humanos e suas causas, bem como os obstáculos à sua realização (art. 13), uma vez que o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos (art. 15). Não importa, assim, a dimensão do direito humano fundamental, devendo a sua proteção e promoção ocorrer em todas as suas modalidades.

Flávia Piovesan leciona que a Declaração Universal de 1948 da ONU, como marco do processo de internacionalização dos direitos humanos:

*introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa*⁸.

Critica-se a utilização da expressão “gerações de direitos” por transmitir a idéia de que haveria sucessão cronológica, indicando equivocadamente a substituição de um modelo normativo por outro, o que não pode ser admitido, já que os direitos fundamentais, conquistados ao longo do tempo, são integrados por fases complementares. Há de se evitar a construção de uma falsa cronologia rígida de direitos, em prol de uma convivência harmônica e simultânea entre todas as manifestações dos direitos humanos.

Se as gerações de direitos induzem à ideia de sucessão – por meio da qual uma categoria de direitos sucede à outra que se finda –, a realidade histórica aponta, em sentido contrário, para a concomitância do surgimento de vários textos jurídicos concernentes a direitos humanos de uma ou outra natureza. As próprias normas jurídicas editadas pela OIT precederam tratados internacionais mais recentes voltados aos direitos

⁸ PIOVESAN, Flávia. A Universalidade e a Indivisibilidade dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 49.

sociais e políticos, demonstrando que o processo de desenvolvimento dos direitos humanos opera-se em constante cumulação, interseção e sem ruptura.

2.3. O Direito do Trabalho como Direito Humano

O ordenamento jurídico possui como finalidade regular o convívio social, despontando o trabalho como uma das principais dimensões da vida humana e fator de afirmação e desenvolvimento da dignidade do trabalhador. É nesse contexto que se pode afirmar que “o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos ao seu alcance”⁹.

As normas jurídicas que tutelam a dignidade do trabalhador ostentam a condição tanto de Direitos Humanos quanto de Direitos Fundamentais, isso porque, segundo Sérgio Pinto Martins, o direito ao trabalho compreende o direito à existência e objetiva proporcionar sobrevivência e velar pela dignidade da pessoa. “O trabalho faz com que a pessoa mantenha a mente ocupada. Proporciona utilidade à pessoa. Valoriza-a perante a sociedade. Permite que a pessoa tenha acesso a bens de consumo”¹⁰.

A Constituição de 1988, no título pertinente aos princípios fundamentais, estabeleceu a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III e IV, CRFB), arrolando diversos direitos sociais trabalhistas no título referente aos direitos e garantias fundamentais (arts. 6.º a 11.º, CRFB). A própria OIT, no Anexo de sua Constituição (Declaração de Filadélfia), reconhece que o trabalho não é uma mercadoria e a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral.

A Organização das Nações Unidas (ONU), ao editar a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, também consagrou normas que versam sobre o Direito do Trabalho:

Artigo 23. 1. *Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o*

9 DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo de Trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 32.

10 MARTINS, Sérgio Pinto. Direitos Fundamentais Trabalhistas. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65.

desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. 4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24. *Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas.*

De acordo com Júlio Ricardo de Paula Amaral, os direitos fundamentais também compõem estruturas básicas do Direito do Trabalho, levando-se em conta características especiais de uma relação jurídica, onde não só a pessoa do trabalhador se encontra comprometida, mas atentando para o fato de que o trabalhador está inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade que, mesmo situada no campo privado, não deixa de ser um poder social com relevância jurídica¹¹.

Airton Pereira Pinto assim discorre sobre o tema em análise:

As garantias sociais constitucionais dos trabalhadores são verdadeiros direitos humanos sociais não somente porque efetivam a tutela do ser humano que trabalha, mas porque apresentam finalidades sustentáveis de um mínimo ético social, fator imprescindível à divisão da riqueza econômica, à organização social e à proteção da cultura, da produção dos meios de garantir a vida no Estado democrático de direito¹².

Importante destacar que o Direito Internacional do Trabalho é o ramo do Direito Internacional Público que trata da proteção do trabalhador, com a finalidade de universalizar os princípios de justiça social, incrementar a cooperação internacional para proteger a relação

11 AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2007, p. 81.

12 PINTO, Airton Pereira. Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2006, p. 246.

de trabalho e perseguir o bem-estar social e material do trabalhador, permitindo o desenvolvimento da personalidade humana na seara laboral.

É função primordial da OIT editar normas de direito internacional do trabalho, promovendo para todos os povos os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, velando ressaltar que o preâmbulo da sua Constituição (Declaração de Filadélfia) considera que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços de outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

3.1. Surgimento, Estrutura e Composição

Para o estudo do Direito do Trabalho, coletivo ou individual, é fundamental a compreensão da estrutura e funcionamento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por se tratar de instituição responsável pela edição de normas jurídicas internacionais que influenciam, com maior ou menor intensidade, as relações de trabalho em todo o mundo. A justiça social e o equilíbrio entre capital e trabalho não podem ser exclusividade de apenas algumas nações, pois condições de labor que implicam misérias e privações geram descontentamentos que colocam em perigo a paz e a harmonia mundial.

A necessidade de estabelecer regras internacionais de proteção ao trabalho acentuou-se a partir da revolução industrial, em meados do século XIX, ocasião em que as condições de labor e higiene eram péssimas, colocando em risco a vida, saúde e segurança dos trabalhadores. Avanços pontuais e localizados esbarravam na ideia de que a melhoria das condições de trabalho acarretaria um aumento do custo de produção e, conseqüentemente, na diminuição da capacidade de concorrência.

De acordo com as lições de Ricardo Seitenfus:

Somente com um esforço internacional se poderia combater as precárias condições de trabalho, que se iniciou em 1890, onde o Conselho Federal da Suíça propõe a organização de uma conferência internacional. Esta será realizada em Berlim com a presença de representantes governamentais de 12 Estados europeus e de técnicos, industriais e operários. Nasce, neste momento, o princípio mais original e surpreendente dos organismos internacionais, qual seja, o tripartismo que vingará na futura OIT¹³.

13 SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 226-227.

A Organização Internacional do Trabalho surgiu com o Tratado de Versalhes de 1919, sendo que o seu texto atual de constituição, denominado Declaração de Filadélfia, foi editado em 1946, na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, tendo sido ratificado pelo Brasil em 13 de abril de 1948, por meio do Decreto de Promulgação n.º 25.696.

A finalidade de sua criação foi assegurar a implementação da justiça social em âmbito global, melhorando as condições de trabalho para grande número de indivíduos que depende de sua força de trabalho para obter uma existência digna, valendo destacar que a OIT considera que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços de outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seu próprio território.

De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello, a OIT preocupa-se diretamente com o homem, uma vez que a própria representação nos seus órgãos (representantes de patrões, empregados e governos) visa atender os interesses dos indivíduos diretamente. Assim sendo, “ao contrário da grande maioria das organizações internacionais, ela possui representantes que não são dos Estados, mas de ‘verdadeiras’ classes sociais (patrões e empregados)”¹⁴.

A OIT é composta por três órgãos: a) Conferência Geral (ou Assembleia Geral) constituída por 04 representantes de cada Estado-Membro, sendo 01 delegado dos empregados, 01 dos empregadores e 02 do Governo; b) Conselho de Administração composto 56 pessoas, sendo 28 representantes dos governos, 14 dos empregados e 14 dos empregadores; e c) Repartição Internacional do Trabalho, gerenciada por um Diretor-Geral sob a direção do Conselho de Administração.

Conforme ensinamentos de Sérgio Pinto Martins, “a Conferência ou Assembleia Geral é o órgão de deliberação da OIT, que se reúne no local indicado pelo Conselho de Administração”, enquanto que “o Conselho de Administração exerce função executiva, administrando a OIT” e a “Repartição Internacional do Trabalho é a secretaria da OIT, dedicando-se a documentar e divulgar suas atividades, publicando as convenções e recomendações adotadas”¹⁵.

Dessa forma, verifica-se que a estrutura da OIT é essencialmente

14 MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 948.

15 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 71-72.

democrática, ao permitir a participação não apenas dos representantes dos governos, mas também e principalmente dos destinatários das normas trabalhistas, quais sejam, os representantes dos empregados e empregadores, dando efetividade ao conceito de cidadania participativa no âmbito internacional e conferindo maior legitimidade às Convenções e Recomendações aprovadas na Conferência Geral.

3.2. Convenções e Recomendações

As Convenções da OIT são normas jurídicas internacionais provenientes da Conferência Geral, tendo como finalidade estabelecer regras obrigatórias para os Estados que as ratificarem, ocasião em que passarão a integrar o ordenamento jurídico interno. Sua edição depende da aprovação por maioria de 2/3 (dois terços) dos delegados presentes, em voto individual, havendo facultatividade da sua ratificação pelos países signatários. Em regra, o instrumento normativo deve ser submetido à deliberação da autoridade nacional competente no prazo de 01 ano após o encerramento da sessão.

Segundo observação de Valério de Oliveira Mazzuoli, as Convenções editadas pela OIT integram o que a doutrina chamou de *tratados-lei* ou *tratados normativos*, “que têm por objetivo fixar normas gerais de Direito Internacional Público pela vontade paralela das partes, confirmando ou modificando costumes adotados entre os Estados”¹⁶.

As Convenções possuem a natureza jurídica de tratados multilaterais abertos, pois não se destinam à Estados-membros previamente determinados, mas sim à adesão de qualquer dos países que compõem a OIT, mesmo por aqueles que não tomaram parte nas tratativas e debates iniciais que conduziram à sua aprovação.

As Recomendações são aquelas normas editadas pela Conferência Geral da OIT que não lograram a adesão de números suficientes de Estados-Membros, passando a ter validade como mera sugestão de observância no ordenamento jurídico interno, servindo como fonte material de direito.

Também possuem importância no estabelecimento de normas decorrentes de origem autônoma, em sede de negociação coletiva, aos quais podem apontar norte adicional na tutela dos direitos fundamentais nas relações de trabalho¹⁷.

16 MAZUOLLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: LTr, 2008, p. 809.

17 OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. O Direito do Trabalho Contemporâneo – Efetividade dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana no Mundo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 184.

A diferença entre Convenções e Recomendações da OIT é somente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos. A Convenção ratificada converte-se automaticamente em direito positivo, enquanto que a Recomendação necessita de ato posterior que positivise seus princípios. Em sua essência, tais instrumentos não diferem de outros tratados e declarações internacionais de direitos humanos, pois ambas versam sobre a promoção da dignidade no trabalho e de vários temas coligados.

3.3. Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho: *Jus Cogens* no Âmbito Trabalhista

As normas jurídicas da OIT possuem a finalidade de universalização de preceitos mínimos de proteção ao trabalho e a sua conseqüente incorporação ao direito positivo dos Estados-membros. A força de trabalho não pode ser manipulada como meio de alcançar fins meramente econômicos, o que justifica a construção de um direito que assegure e promova o trabalho digno no maior número de países da comunidade internacional.

Conforme doutrina de Alice Monteiro de Barros, os fatores de internacionalização do Direito do Trabalho são de ordem humanitária (de tutela ao trabalho) e econômica, ligadas à necessidade de evitar ou dissuadir as práticas de competição internacional, que impliquem na redução dos patamares mínimos de condições de trabalho. “Assim, pretende-se assegurar um nível mínimo e uniforme de condições de trabalho, que impeça os países com patamares mais baixos de proteção social de valerem-se dessa circunstância para competir de forma mais vantajosa”¹⁸.

Foi nesse sentido que a OIT resolveu, em 1998, editar a sua Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, visando manter o vínculo e equilíbrio entre progresso social e crescimento econômico, garantindo os direitos fundamentais no trabalho e assegurando aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente uma participação justa nas riquezas produzidas, desenvolvendo plenamente o potencial humano.

No art. 2.º da referida Convenção restou consignado que todos os Estados-membros têm um compromisso de respeitar os princípios relativos aos direitos fundamentais previstos nas normas internacionais emanadas

18 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 107.

da OIT que promovem a liberdade sindical, o reconhecimento efetivo da negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Esses temas foram objetos das Convenções 29, 87, 100, 105, 111, 138 e 182, valendo destacar que todos os países-membro da OIT devem obediência aos seus dispositivos, independentemente da sua ratificação. Ressalte-se que a Convenção 87 da OIT, que versa sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, não foi ratificada pela República Federativa do Brasil e nem vem sendo aplicada em casos concretos, sob alegação de ser incompatível com a unicidade sindical que vigora em nosso sistema jurídico (art. 8.º, II, CF).

Entretanto, estabelece o art. 53 da Convenção de Viena sobre Tratados entre Estados e Organizações Internacionais de 1986 que se considera norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) a norma aceita e reconhecida pela comunidade dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional da mesma natureza.

Tendo em vista o teor do art. 2.º da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, é perfeitamente possível considerar a Convenção 87 como *jus cogens* no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, para fins do art. 53 da Convenção de Viena sobre Tratados de 1986, pois a observância das Convenções n.º 29, 87, 100, 105, 111, 138 e 182 é dever de todos os Estados-membros da OIT, independentemente de ratificação ou de preceito impeditivo do direito interno.

Ian Brownlie ressalta que “existe um dever geral de tornar o Direito interno conforme às obrigações assumidas de acordo com o Direito Internacional, dever este que resulta da natureza das obrigações convencionais e do Direito consuetudinário”. Menciona, inclusive, que “uma decisão de um tribunal ou uma medida legislativa podem constituir prova da violação de um tratado ou de uma regra de Direito Internacional”.¹⁹

Assim, a República Federativa do Brasil, regida em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4.º, II, CF), não poderia invocar disposições constitucionais para afastar a aplicação de

19 BROWNIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 48 e 51.

norma imperativa do Direito Internacional do Trabalho, independentemente da internalização das Convenções da OIT consideradas fundamentais pela Declaração de 1998, tal como vem ocorrendo com a questão da unicidade sindical (art. 8.º, II, CF).

4. INTERNALIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT

4.1. Incorporação Material e Formal das Convenções da OIT: A Problemática Decorrente da EC nº. 45/04

As normas de direito internacional do trabalho, especialmente as Convenções da OIT, quando ratificadas, integram o ordenamento jurídico brasileiro, desde que seja celebrada por ato do Presidente da República (art. 84, VII, CF) e referendada pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo (art. 49, I, c/c art. 59, VI, CF). Entretanto, o silêncio do Congresso Nacional, após submissão da matéria à sua apreciação, não significa que o País tenha rejeitado a norma internacional.

O jurista Alexandre de Moraes destaca o seguinte:

*A edição do decreto legislativo, aprovando o tratado, não contém todavia uma ordem de execução do tratado no território nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação. Com a promulgação do tratado através de decreto do Chefe do Executivo, recebe esse ato normativo uma ordem de execução, passando, assim, a ser aplicado de forma geral e obrigatória*²⁰.

Segundo Carlos Roberto Husek, “a competência do Congresso Nacional limita-se à aprovação ou rejeição do texto do tratado, não se admitindo que a ele acrescente qualquer regra e/ou modifique seu conteúdo”²¹. Em sendo assim, a manifestação de vontade do Poder Legislativo é de aprovação ou rejeição do inteiro teor do tratado internacional, não podendo estabelecer cláusulas de reservas visando excluir ou modificar efeito jurídico de um ou vários dispositivos da norma internacional.

20 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 621.

21 HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: LTr, 2006, p. 78.

É importante destacar, neste ponto, que a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, independentemente da referida intermediação legislativa, possibilita a invocação dos seus preceitos pelos particulares, sem a necessidade de edição de ato com força de lei voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais. Permite-se, assim, a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados.

Esse é o entendimento de Valério de Oliveira Mazzuoli, ao sustentar que:

*A vigência de um tratado no plano interno prescinde do decreto presidencial de promulgação. Ora, a Constituição de 1988 diz competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, não se referindo aos tratados celebrados pelo Brasil. E se a Carta silenciou a respeito, é porque acho desnecessária a promulgação interna do compromisso internacional que, tecnicamente, já começou a vigorar no país – estando já em vigor no plano internacional – desde a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação. Seria um contra-senso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no cenário internacional, desde a sua ratificação, e que esse mesmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva*²².

Com a edição da EC n.º 45/04, restou previsto na ordem constitucional duas formas de incorporação de tratados e convenções internacionais na ordem interna do país. A primeira é a prevista nos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal, sendo a segunda disciplinada no art. 5.º, §§ 1.º e 3.º, da Constituição Federal, a qual confere aos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos o status de normas constitucionais provenientes do poder constituinte derivado.

Flávia Piovesan, em obra referência sobre o tema, entende o seguinte:

Diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos,

22 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 296.

*assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria*²³.

Desse modo, verifica-se que a inserção do § 3.º no art. 5.º da Constituição Federal, pela EC n.º 45/04, possibilitou expressamente o surgimento de duas categorias de normas internacionais de proteção de direitos humanos, quais sejam, os tratados materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais. Destaque-se, entretanto, que todos os tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais os emanados pela OIT, são materialmente constitucionais (art. 5.º, § 2.º, CF).

Sobreleva notar que a República Federativa do Brasil recepcionou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU na qualidade de emenda constitucional, por meio do Decreto n.º 6.949 de 25 de agosto de 2009 e do Decreto Legislativo n.º 186 de 09 de julho de 2008. O rito procedimental atendeu ao § 3º do art. 5º da Constituição Federal, com aprovação da norma internacional por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação.

Destaque-se que a diferenciação de tratamento jurídico entre os tratados de direitos humanos provoca relevantes consequências relacionadas à sua revogação, pois apenas os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais podem ser objeto de denúncia, não se admitindo que os tratados material e formalmente constitucionais possam ser denunciados pelo Estado signatário.

Mais uma vez são esclarecedoras as palavras de Flávia Piovesan, ao sustentar que, diversamente dos tratados materialmente constitucionais, os tratados material e formalmente constitucionais “não podem ser objeto de denúncia. Isto porque os direitos neles enunciados receberam assento no Texto Constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação”²⁴.

Não se pode olvidar dos posicionamentos doutrinários que

23 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 88-89.

24 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 79.

entendem que o § 3.º do art. 5.º da Constituição Federal foi um retrocesso em termos de proteção dos direitos humanos fundamentais, ao tornar mais dificultosa a internalização dos referidos tratados. Para essa corrente, bastaria o § 2.º do art. 5.º da Constituição Federal para a incorporação dos tratados na condição de normas constitucionais, especialmente diante da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil (art. 4.º, II, CF).

Entretanto, essa aparente dificuldade de internalização de normas internacionais, especialmente as editadas pela OIT, é compensada com a possibilidade de atribuição de hierarquia constitucional equivalente às normas constitucionais do tipo derivado, bem como o fortalecimento da legitimidade democrática dos tratados de direitos humanos, concorrendo para sua maior força normativa e aplicabilidade nas relações privadas.

4.2. Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT Não Ratificadas: O Direito Comparado como Fonte do Direito do Trabalho

Conforme estabelece o art. 8.º da CLT, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria, pode-se utilizar o direito comparado como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, na falta de disposições legais ou contratuais, há plena possibilidade de utilização das Recomendações e das Convenções da OIT não ratificadas pelo país serem aplicadas como fontes do Direito do Trabalho.

A matéria foi objeto de discussão na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, restando aprovada a seguinte ementa:

FONTES DO DIREITO. NORMAS INTERNACIONAIS. FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

O Poder Judiciário Trabalhista não pode se eximir de decidir as lides que lhe são apresentadas, sob fundamento de lacuna ou obscuridade da lei (art. 127, CPC, c/c art. 769, CLT). É para essa situação que o art. 4.º da LICC estabelece que, na omissão da lei, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Em sendo assim, havendo omissão do direito interno na regulação de determinada matéria trabalhista, o Juiz pode suprir a lacuna com o recurso à analogia, utilizando-se de normas internacionais do trabalho para a solução do caso concreto, veiculadas em Convenções e Recomendações da OIT, independentemente da sua ratificação pela República Federativa do Brasil, uma vez que o direito comparado é fonte do Direito do Trabalho (art. 8.º, *caput*, CLT).

5. HIERARQUIA INTERNA DAS CONVENÇÕES DA OIT

5.1. “*Status*” das Convenções da OIT Devidamente Internalizadas

A hierarquia normativa ostentada pelas Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro possui quatro correntes: a) lei ordinária federal; b) direito supralegal; c) norma constitucional (art. 5.º, § 2.º, CF); e d) emenda constitucional (art. 5.º, § 3.º, CF). Não se olvide, entretanto, dos autores que sustentam a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em conta a força expansiva dos direitos fundamentais e sua concretização em normas de *jus cogens* internacional.

Dentre os doutrinadores que sustentam o status de lei ordinária federal aos tratados de direitos humanos ratificados pelo país, desponta Sérgio Pinto Martins, ao dizer que a Convenção da OIT “tem natureza de lei federal, tanto que o Congresso Nacional tem competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados internacionais (art. 49, I), o que é feito por meio de decreto legislativo, que também tem natureza de lei federal (art. 59, VI, da Constituição)”²⁵.

Esse posicionamento sempre foi muito criticado entre os estudiosos do Direito Internacional Público, pois os Estados encontram-se inseridos em uma sociedade internacional por natureza, motivo pelo qual devem ser priorizadas as normas internacionais sobre o direito interno. A soberania da República Federativa do Brasil (art. 1.º, I, CF) deve conviver harmonicamente com a prevalência interna dos direitos humanos (art. 4.º, II, CF).

25 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 43.

É crescente o número de Estados que, na atualidade, têm atribuído em suas Constituições, aos tratados internacionais sobre direitos humanos, hierarquia normativa superior à das leis internas nacionais. Neste aspecto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco significativo para o início do processo de institucionalização dos direitos humanos no país, possibilitando, com a abertura democrática, a ratificação cada vez mais intensa de tratados internacionais.

Dispõe o art. 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Com essa redação do constituinte originário, passou-se a visualizar nos tratados internacionais de direitos humanos índole e nível constitucionais.

Se os direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988 não excluem outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, é porque a Constituição os incluiu no seu catálogo de direitos fundamentais protegidos, ampliando o chamado bloco de constitucionalidade na medida em que tais instrumentos passem a tutelar a dignidade da pessoa humana.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes destaca que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um regime jurídico diferenciado, aplicável aos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, “de modo que o teor de suas normas adquirem *status* constitucional, ao contrário dos demais tratados internacionais, que detêm *status* hierárquico infraconstitucional”²⁶.

Esclarece Valério de Oliveira Mazzuoli:

*A Carta de 1988 atribuiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro a condição de fonte do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro*²⁷.

26 GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica. São Paulo: LTr, 2005, p. 196.

27 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 685.

Como posição intermediária, passou-se a cogitar da outorga de força supralegal às convenções e tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais se inserem as normas editadas pela OIT, de modo a dar aplicação direta e imediata às suas disposições, possibilitando até mesmo a revogação de lei ordinária que lhe contrarie, sempre que, sem ferir o núcleo da Constituição, se trate de normas internacionais que complementem, ampliem ou especifiquem os direitos e garantias fundamentais nela previstos.

5.2. A Superação do “Status” de Lei Ordinária das Convenções da OIT: A Atual Diretriz do STF

O entendimento que prevalecia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) era no sentido de que as normas de direito internacional, notadamente as Convenções da OIT, uma vez integradas no sistema normativo do país, ostentariam hierarquia de lei federal ordinária. Esse posicionamento foi adotado no julgamento do RE n.º 80.004-SE. Não havia, assim, qualquer possibilidade de constitucionalização dos tratados de direitos humanos.

Como representante da corrente minoritária no âmbito do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence sustentava que parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5.º, § 2.º, da Constituição, “seria esvaziar de muito do seu sentido útil de inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos”²⁸.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio STF vem superando a teoria do *status* de lei ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos, porém sem atribuir nível constitucional aos mesmos fora do procedimento exigido pelo § 3.º do art. 5.º da Constituição Federal. Em outros termos, as convenções e tratados internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico na condição de normas supraleais e infraconstitucionais.

No julgamento da ADI n.º 3937, o Ministro Joaquim Barbosa salientou que a Convenção n.º 162 da OIT²⁹, que versa sobre a utilização do amianto com segurança, trata-se de norma internacional protetiva de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio-

28 RHC 79.785-RJ, publicado em 29/03/2000.

29 Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 51, de 25/08/1989, e promulgada pelo Decreto n.º 126, de 22/05/1991.

ambiente equilibrado, indicando que a coincidência principiológica entre a referida Convenção e o texto constitucional (art. 7.º, XXII, CF) confere àquela, no mínimo, o status supralegal e infraconstitucional.

Em se tratando da prisão civil do depositário infiel, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE n.º 466.343-SP, afirmou que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação, e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.º, item 7), não há mais base legal para a prisão civil do devedor-fiduciante.

Percebe-se, desse modo, que está havendo no âmbito do Egrégio STF a superação inequívoca da tese de atribuição de status de lei ordinária federal aos tratados internacionais sobre direitos humanos, com reflexos no âmbito da incorporação das Convenções da OIT pela República Federativa do Brasil, as quais passam a ostentar a condição de *status* normativo supralegal, tornando inaplicável a legislação infraconstitucional com elas conflitantes, seja anterior ou posterior ao ato de ratificação.

5.3. Convenções Ratificadas Antes da EC 45/04

O Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE n.º 466.343 pelo Supremo Tribunal Federal, partidário da teoria que atribui status constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, sugeriu a adoção dos seguintes critérios para fins de atribuição de hierarquia normativa aos referidos instrumentos normativos:

1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2.º do art. 5.º da CF;

2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF;

[...] todos os tratados internacionais sobre direitos humanos, inclusive as Convenções da OIT, ingressam no ordenamento jurídico interno na condição de normas materialmente constitucionais, mesmo que tenham sido ratificados anteriormente à inclusão do § 3.º no art. 5.º da Constituição Federal. A EC n.º 45/04 não possui o condão de afastar a fundamentalidade material das Convenções da OIT (art. 5.º, § 2.º, CF), em detrimento do bloco de constitucionalidade inerente às normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais".

3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.

Considerando que as Convenções da OIT constituem-se em normas internacionais que tutelam a dignidade do trabalhador, partilha-se do entendimento de Valério de Oliveira Mazzuoli, *in verbis*:

Os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que já têm status de norma constitucional, nos termos do § 2.º do art. 5.º, poderão ainda ser formalmente constitucionais (ou seja, ser equivalentes às emendas constitucionais), desde que, a qualquer momento, depois da sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo quorum do § 3º do mesmo art. 5º da Constituição³⁰.

Neste diapasão, todos os tratados internacionais sobre direitos humanos, inclusive as Convenções da OIT, ingressam no ordenamento jurídico interno na condição de normas materialmente constitucionais, mesmo que tenham sido ratificados anteriormente à inclusão do § 3.º no art. 5.º da Constituição Federal. A EC n.º 45/04 não possui o condão de afastar a fundamentalidade material das Convenções da OIT (art. 5.º, § 2.º, CF), em detrimento do bloco de constitucionalidade inerente às normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais.

Uma vez observada a aprovação das Convenções da OIT pelo *quorum* qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, as mesmas passam a ostentar a condição de normas jurídicas formalmente constitucionais. Neste caso, possuem o condão de reformar a Constituição Federal e não poderão mais ser denunciadas pelo Presidente da República e/ou Congresso Nacional. Idêntica situação não ocorrerá com as Convenções da OIT que sejam somente materialmente constitucionais.

30 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 695.

6. SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE CONVENÇÕES DA OIT E O DIREITO INTERNO

6.1. Conflito em Face de Princípios de Direito do Trabalho

Os princípios especiais de determinado ramo do Direito são diretrizes gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais de certo ramo jurídico, exercendo atualmente, além das tradicionais funções interpretativa e normativa supletória, uma função normativa concorrente. Impende destacar, desse modo, que vigoram na seara trabalhista alguns princípios que regem o direito individual e coletivo do trabalho.

Arrolam-se dentre os princípios especiais do direito individual do trabalho os seguintes: princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da realidade sobre a forma; e princípio da continuidade da relação de emprego.

Maurício Godinho Delgado indica, como princípios especiais do direito coletivo do trabalho, os seguintes: princípio da liberdade associativa e sindical; princípio da autonomia sindical; princípio da interveniência sindical na negociação coletiva; princípio da equivalência dos contratantes coletivos; princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva; princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva; e princípio da adequação setorial negociada ³¹.

Com a superação do pensamento positivista de que o Direito estava integralmente contido na lei, onde somente se podia cogitar de deveres ou obrigações após o reconhecimento expresso pela estrutura de poder, os princípios passaram a ostentar a condição de normas jurídicas. O constitucionalismo moderno passou a promover uma reaproximação dos valores éticos fundamentais com o Direito, reconhecendo a normatividade dos princípios.

Passou-se a admitir a existência de duas grandes categorias de normas jurídicas, quais sejam, os princípios e as regras. Desse modo, segundo Luis Roberto Barroso, a Constituição passa a ser encarada “como

31 DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 134.

um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”³².

Partindo da premissa de que os conflitos de normas internacionais de direitos humanos, previstos tanto na Constituição Federal quanto nas Convenções da OIT, devem ser solucionados como se fossem colisões de princípios, a técnica a ser utilizada pelo intérprete será o método da ponderação, procurando estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, fazendo-se concessões recíprocas, sacrificando o mínimo possível de cada um dos direitos fundamentais em oposição.

Essa tese foi desenvolvida por Robert Alexy:

*Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições*³³.

Luis Roberto Barroso sustenta que em um ordenamento pluralista e dialético, os princípios podem entrar em roda de colisão. Em tais situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais, procede a uma ponderação de interesses. Sua decisão deverá levar em conta a norma e os fatos, em uma interação não formalista, apta a produzir a solução justa para o caso concreto³⁴.

No mesmo sentido é o posicionamento defendido por Eduardo Biacchi Gomes e Marco Antônio Villatore, ao dizerem que os Tratados são considerados como a principal fonte do Direito Internacional, notadamente, porque, na hipótese da existência de algum conflito, que deva ser dirimido pela Corte Internacional de Justiça, por exemplo, os julgadores terão a

32 BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 328.

33 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93.

34 BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

preferência de resolver a questão, através de ditas normas convencionais, que, antes de tudo, representam a vontade dos Estados contratantes³⁵.

6.2. Conflito em Face da Constituição Federal

Em regra, as normas da Constituição Federal de 1988 buscaram reproduzir, na medida do possível, os preceitos jurídicos dos tratados internacionais de direitos humanos. O direito interno brasileiro, com fundamento na ordem democrática e pluralista, busca inspiração e referência no Direito Internacional dos Direitos Humanos. No âmbito trabalhista, as normas que estabelecem direitos sociais fundamentais buscam reforçar o valor jurídico constante de Convenções editadas pela OIT.

Entretanto, de acordo com o pensamento de Norberto Bobbio, existe uma concepção das relações entre ordenamentos estatais e ordenamento da comunidade internacional (o direito internacional), “chamada de concepção monista do direito internacional, segundo a qual a relação entre o direito internacional e o direito de cada Estado é uma relação entre superior e inferior”³⁶.

No conflito entre normas internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal, tem prevalecido na doutrina pátria a tese de que o Direito Internacional não tem o condão de regular o Direito Interno dos Estados integrantes da comunidade internacional. Os Estados soberanos seriam regidos por sua própria Constituição e todas as demais normas caracterizar-se-iam como infraconstitucionais, devendo compatibilidade aos seus termos.

José Francisco Rezek esclarece essa posição:

A Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes infraconstitucionais do ordenamento jurídico. Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos para com o Direito das Gentes tornou-se encontrável o preceito segundo o qual todo tratado conflitante com a Constituição só pode

35 VILLATORE, Marco Antônio; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45 de 2004. Curitiba: Genesis, 2005, p. 03.

36 BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 306.

*ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional*³⁷.

Diante da consideração de que as Convenções da OIT, na condição de normas de direito internacional que versam sobre direitos humanos trabalhistas, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com o status de normas materialmente constitucionais (art. 5.º, § 2.º, CF), eventual confronto de seus dispositivos deve ser solucionado pelo método da ponderação, corolário do princípio da proporcionalidade. Para as normas material e formalmente constitucionais, a norma posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat priori*), desde que seja mais favorável ao trabalhador.

Dispõe o art. 53 da Convenção de Viena sobre Tratados entre Estados e Organizações Internacionais de 1986 que se considera norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) a norma aceita e reconhecida pela comunidade dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional da mesma natureza. O Direito Internacional, assim, transcende e ultrapassa os limites das fronteiras nacionais.

Nesse conceito pode-se, perfeitamente, incluir a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, que visa aplicar universalmente preceitos fundamentais nas relações de trabalho, estimulando os esforços desenvolvidos pelos Estados-membros da organização. Logo, qualquer preceito normativo do direito interno, inclusive os previstos na Constituição, devem obediência às Convenções indicadas na referida Declaração, independentemente da sua ratificação.

Ricardo José Macedo de Britto Pereira afirma que “o reconhecimento de efeitos normativos externos à convenção favorece a revalorização do conteúdo da Constituição da OIT, e de sua capacidade como fonte normativa de caráter, também, substantivo”. A aprovação da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, em 1998, corresponde à consagração “do processo de identificação e revalorização desse núcleo da Constituição (da OIT), formado por um grupo de direitos dos quais emanam efeitos diretos, com independência da ratificação das convenções correspondentes”³⁸.

37 REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 97.

38 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e Liberdade Sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 74.

Um caso prático que pode ser citado é a problemática da liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição Federal, no caput do seu art. 8.º, estabeleceu como direito fundamental a liberdade de associação sindical, mas no inciso II restringiu a criação de mais de uma entidade sindical, profissional ou econômica, na mesma base territorial. Dessa forma, verifica-se claramente a incompatibilidade da unicidade sindical com a Convenção 87 da OIT, que versa sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização.

Nesse sentido, em consonância com o posicionamento de Flávia Piovesan, acolhendo o princípio da prevalência da norma mais favorável ao indivíduo e considerando que os direitos previstos em tratados internacionais de que o Brasil é parte são incorporados pela Constituição, que lhes atribui natureza de norma constitucional e aplicação imediata, conclui-se que a ampla liberdade de criar sindicatos merece prevalecer sobre a restrição da unicidade sindical³⁹.

6.3. Conflito em Face de Lei Ordinária

Conforme visto em tópico precedente, encontra-se manifestamente superada a tese jurídica que atribui às Convenções da OIT o *status* de legislação ordinária federal, não mais prevalecendo a tese, ainda defendida por alguns doutrinadores, de que “os tratados têm tratamento de Lei Ordinária Federal (art. 102, III, b, e art. 105, III, a, CF) – teoria paritária para a incorporação -, podendo, portanto, ser derogados por lei posterior”⁴⁰.

Em que pese a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal inclinar-se para a adoção da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, partilha-se do entendimento de que as Convenções da OIT, na medida em que disciplinam direitos sociais fundamentais dos trabalhadores (direitos de segunda dimensão), ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com *status* materialmente constitucional, por força da cláusula de abertura do § 2.º do art. 5.º da Constituição Federal.

Com a integração das normas do Direito Internacional do Trabalho no bloco de constitucionalidade brasileiro, passam as mesmas a ser parâmetros de controle de constitucionalidade da legislação ordinária,

39 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 103.

40 BREGALDA, Gustavo. Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado. São Paulo: Atlas, 2007, p. 38.

motivo pelo qual qualquer norma infraconstitucional que contrariar as disposições de uma Convenção da OIT deve ser declarada materialmente inconstitucional. Não se pode admitir que lei ordinária possa ferir o conjunto de princípios e regras de valor constitucional.

De acordo com Marthius Sávio Cavalcante Lobato, a inserção do bloco de constitucionalidade na proteção das relações de trabalho “necessita, para a formação do bloco, da necessária inclusão de outros diplomas além dos consignados pela Constituição escrita, tendo vista tratem-se de direitos sociais”⁴¹. Assim, as Convenções da OIT, ao ampliar o parâmetro de constitucionalidade para além do texto escrito da Constituição Federal, possuem prevalência sobre a legislação ordinária que lhe seja contrária.

6.4. Aplicação da Norma Mais Favorável

As normas internacionais de direitos humanos, especialmente as produzidas pela OIT na área trabalhista, possibilitam aprimorar o grau de proteção dos direitos fundamentais consagrados no plano normativo interno. É extremamente intenso o impacto jurídico causado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, devendo eventual conflito ser solucionado com o recurso ao princípio da norma mais favorável ao indivíduo (no caso, trabalhador).

Cícero Rufino Pereira indica que os tratados internacionais, no âmbito do direito laboral, buscam estabelecer regras trabalhistas ou a regulamentação mínima de certas situações de trabalho. É mediante tais tratados que a comunidade internacional pretende evitar e combater abusos e ilegalidades cometidas contra os trabalhadores em todo o mundo. Todavia, “os direitos e garantias já conquistados pelos trabalhadores dentro de seu território, quando mais favoráveis, devem prevalecer a qualquer tratado ou convenção internacional”⁴².

Preceitua o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969⁴³ que nenhuma disposição convencional pode ser interpretada no sentido de permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduos, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades

41 LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. O Valor Constitucional para a Efetividade dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 226.

42 PEREIRA, Cícero Rufino. Efetividade dos Direitos Humanos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2007, p. 37.

43 Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 25/09/1992, e promulgada pelo Decreto n.º 678, de 06/11/1992.

reconhecidos na Convenção ou limitá-los em virtude de leis, nem excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Segundo a doutrina de Flávia Piovesan, na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional de Direitos Humanos e o Direito Interno, “adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana”⁴⁴.

Esse é o posicionamento de Antônio Augusto Cançado Trindade:

*[...] os próprios tratados de direitos humanos significativamente consagram o critério da primazia da norma mais favorável aos seres humanos protegidos (seja ela de origem internacional ou interna). Mas a ênfase na premência das medidas nacionais de implementação para o futuro da proteção do ser humano não podem ser rebaixados; devem eles, ao contrário, ser preservados e elevados*⁴⁵.

Consagra-se, na interação entre os ordenamentos jurídicos internacional e interno, o princípio da norma mais favorável, seja ela do Direito Internacional do Trabalho, seja do Direito Interno (constitucional ou infraconstitucional). As jurisdições internacional e nacional devem atuar de forma integrada para assegurar a plena vigência dos direitos humanos, devendo o direito interno priorizar a incorporação dos padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos, especialmente os trabalhistas editados pela OIT.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, sustentou-se que as Convenções e Recomendações da OIT enquadram-se no conceito de tratados internacionais de direitos humanos, motivo pelo qual o § 2.º do art. 5.º da Constituição Federal tem o condão de recepcionar preceitos de direito internacional do trabalho na condição de norma materialmente constitucional, independentemente do quorum de aprovação no Congresso Nacional.

44 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 101-102.

45 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 291.

Em que pese todos os tratados internacionais de direitos humanos serem considerados materialmente constitucionais, o § 3.º do art. 5.º da Constituição Federal, introduzido pela EC n.º 45/04, possibilita que o Congresso Nacional, por meio de *quorum* qualificado, também atribua a qualidade de normas formalmente constitucionais, equiparando as Convenções da OIT às emendas à Constituição (art. 59, I, CF), tal como ocorreu com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU.

Diante da hierarquia normativa ostentada pelas Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, a sua internalização pode acarretar conflitos com princípios de Direito do Trabalho, individual ou coletivo, e com normas constitucionais, devendo ser utilizado, em tais casos, a técnica da ponderação, decorrente do princípio da proporcionalidade. Após aferir o peso relativo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais contrapostos, faz-se concessões recíprocas de molde a preservar o núcleo essencial de cada norma envolvida.

Em se tratando de normas infraconstitucionais, vem prevalecendo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a tese de supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, conceito no qual devem ser incluídas as Convenções da OIT. Dessa forma, eventual antinomia da legislação ordinária com o direito internacional do trabalho leva à prevalência deste. Isso não afasta a inclusão das normas de direito internacional do trabalho no bloco de constitucionalidade, por força do § 2.º do art. 5.º da Constituição Federal.

Independentemente da hierarquia normativa das Convenções da OIT, propugnou-se pela aplicação, nas relações entre capital e trabalho, da norma mais favorável à pessoa humana. Tanto o Direito Internacional do Trabalho quanto o Direito Interno devem proteger o cidadão trabalhador, parte hipossuficiente na relação jurídica material. A força de trabalho não deve ser mero instrumento para o alcance de fins econômicos, pois a dignidade humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos da ordem jurídica brasileira (art. 1.º, III e IV, c/c art. 170, CF).

O Direito Comparado, segundo o art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria. Idêntica situação ocorre com as Resoluções emanadas da OIT, diante da sua fundamentalidade material.

O ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos. É nesse panorama que despontam as Convenções da OIT, ao tutelarem a dignidade do cidadão trabalhador, despontando os direitos humanos como paradigma para a ordem internacional.

Em suma, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos devem aprimorar os direitos fundamentais consagrados no plano constitucional, nunca restringi-los. As Convenções da OIT devem ser instrumentos aptos a libertar o ser humano do temor e da miséria, criando condições de realização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, melhorando as condições sócio-econômicas dos trabalhadores (art. 7º, *caput*, CF).

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Os Direitos Fundamentais e a Constitucionalização do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008.
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani Barbugiani. A Inserção das Normas Internacionais de Direitos Humanos nos Contratos Individuais de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.
- BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BLAINEY, Geoffrey. Uma Breve História do Mundo. São Paulo: Editora Fundamento, 2008.
- BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 3.ª edição.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil. Curitiba: Juruá, 2011.
- HOBBSAWN, Eric J. A Era das Revoluções – 1789-1848. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2006.
- HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: LTr, 2006.
- JÚNIOR, Hermano Queiroz. Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição de 1988. São Paulo: LTr, 2006.
- FURTADO, Emmanuel Teófilo. Direitos Sociais na Constituição de 1988 –

Uma Análise Crítica Vinte Anos Depois. São Paulo: LTr, 2008.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (organizador). Direitos Metaindividuais – Direitos Humanos e Interesses Metaindividuais. São Paulo: LTr, 2004.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. O Valor Constitucional para a Efetividade dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

LORENTZ, Luciana Nacur. Igualdade e Diferença como Direitos Fundamentais. São Paulo: LTr, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Direitos Fundamentais Trabalhistas. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso D. Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. Os Direitos Sociais e a Sua Concepção como Cláusula Pétreia Constitucional. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. (O) Direito do Trabalho Contemporâneo: Efetividade dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana no Mundo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

PEREIRA, Cícero Rufino. Efetividade dos Direitos Humanos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto Pereira. Constituição e Liberdade Sindical. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, Airton Pereira. Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT e Outros Tratados. São Paulo: LTr, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 1991.

VILLATORE, Marco Antônio César (Org.); PIOVESAN, Flávia (Org.).

Organização Internacional do Trabalho - Convenções Sobre Direitos Humanos da Organização Internacional do Trabalho. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 2004. Curitiba: Genesis, 2005.

DATA DA ELABORAÇÃO: julho de 2011
Curitiba – Paraná.

Acórdãos

Desembargador Edmilson Antônio de Lima

Acórdão Da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 08274-2007-663-09-00-4-Aco-25269-2008, Publicado em 15/07/2008, Relator Desembargador Edmilson Antônio de Lima.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 04ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA - PR, sendo Recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE LONDRINA - SINTROL e Recorrido MONTEZUMA e OLIVEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença proferida pela Exma. Juíza Eliane de Sá Marsiglia (fls. 94/107), que acolheu parcialmente os pedidos formulados na petição inicial, recorre o autor a este Tribunal.

Postula a reforma do julgado quanto à contribuição permanente instituída nas Convenções Coletivas da categoria (fls. 109/114).

Apesar de devidamente intimado (fl. 116, verso), o réu não apresentou contra-razões (fl. 117).

Em conformidade com o art. 43 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso ordinário interposto pelo sindicato autor.

MÉRITO

CONTRIBUIÇÃO PERMANENTE

O sindicato autor pretende a condenação do réu ao pagamento da contribuição permanente/fundo de formação profissional, instituída nas cláusulas 25ª das CCTs 2004/2005 (fl. 39/40), 2005/2006 (fls. 51/52), 2006/2007 (fl. 63) e 2007/2008 (fls. 75/76). Para tanto, afirma a legitimidade do sindicato patronal para firmar a obrigação das empresas ao pagamento da contribuição a favor do sindicato dos trabalhadores e rebate o argumento da sentença de ingerência do sindicato patronal na entidade sindical dos trabalhadores por meio do vínculo financeiro (fls. 110/114).

Sem razão.

As Convenções Coletivas assim regulam a matéria:

"As empresas contribuirão, em favor dos SINDICATOS, com importância equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário básico, mais anuênio e mais prêmio de "Km" rodado, do mês de maio/2004, de cada empregado lotado na região de abrangência desta Convenção Coletiva a título de FUNDO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL e o recolherá em favor do SINDICATO no prazo de 3 (três) dias após o pagamento dos salários".

A única contribuição compulsória de todos os integrantes da categoria, filiados ou não ao respectivo sindicato de classe, é a contribuição sindical (arts. 579 e 580 da CLT). Na hipótese em apreço, não há qualquer menção de filiação do réu ao sindicato patronal a legitimar a entidade a instituir contribuição não prevista em lei a ser cobrada coercitivamente de todas as empresas da categoria em prol do sindicato dos empregados, mesmo que sejam atingidas pelas Convenções Coletivas de Trabalho em face de seu enquadramento sindical obrigatório (art. 8º da CF e art. 511 e 577 da CLT). Aplicação e exegese do art. 8º, V, da CF/88; Súmula 666 do E. STF e Precedente Normativo nº. 119 do C. TST.

Dispõe a Súmula 666 do E. STF:

"A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao Sindicato respectivo."

O Precedente Normativo nº 119 do C. TST possui a seguinte redação:

[...] contribuição não compulsória, não podendo ser exigida das empresas não filiadas ao seu sindicato de classe, pois, caso contrário, ofenderia o princípio de liberdade associativa, preconizado no art. 8º, V, da Constituição da República. Nulas são as cláusulas convencionais quanto à matéria por carecer de fundamento legal a instituição da contribuição permanente, obrigando a empresa a atuar como mantenedora do sindicato dos trabalhadores"

"CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - (nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998). - A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigorecimento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

Se a contribuição confederativa não pode ser exigida nem cobrada das pessoas não filiadas ao sindicato de classe, com muito mais razão não podem ser exigidas nem cobradas outros tipos de contribuições criadas pelas entidades sindicais, através de Convenções Coletivas de Trabalho, sob as mais variadas denominações, como "subvenção patronal", "contribuição de solidariedade sindical", "contribuição assistencial", "taxa de reversão salarial", "taxa confederativa", "contribuição federativa", "contribuição corporativa", "contribuição classista", "contribuição de assembléia", e tantas outras criadas pelos imaginários dos representantes das entidades sindicais.

A hipótese sob análise comporta contribuição não compulsória, não podendo ser exigida das empresas não filiadas ao seu sindicato de classe, pois, caso contrário, ofenderia o princípio de liberdade associativa, preconizado no art. 8º, V, da Constituição da República. Nulas são as cláusulas convencionais quanto à matéria por carecer de fundamento legal a instituição da contribuição permanente, obrigando a empresa a atuar como mantenedora do sindicato dos trabalhadores. O Tribunal Superior do Trabalho tem reiteradamente negado a inclusão de cláusulas deste teor nas sentenças normativas:

[...] a sustentação financeira do sindicato dos empregados pelas empresas do setor cria a possibilidade de subordinação dos interesses da categoria ao fator econômico, subvertendo a finalidade da existência das entidades que é a defesa dos interesses dos trabalhadores. O comprometimento da liberdade de atuação do sindicato, ainda que no plano ético, é inegável. Tal conclusão é reforçada pelo **art. 2º da Convenção nº 98 da OIT** que caracteriza como ato de ingerência a manutenção financeira do sindicato..."

"RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL. INSTITUIÇÃO EM DECISÃO NORMATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para julgar ação coletiva em que se pretende a instituição de cláusula relativa à contribuição assistencial patronal, nos termos do art. 114, III, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004. Todavia, não é cabível a fixação de contribuição assistencial patronal por meio de sentença normativa, tendo em vista não existirem interesses contrapostos entre as categorias profissional e econômica e não ser cabível ao sindicato representante da categoria profissional dispor sobre direito de que não é titular. Precedentes desta Seção Normativa. Acórdão normativo que se mantém, embora por fundamentos diversos. Recurso ordinário a que se nega provimento. (processo: RODC - 2499/2004-000-04-00.0 Data de Julgamento: 10/04/2008, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 16/05/2008.

De outra forma, a sustentação financeira do sindicato dos empregados pelas empresas do setor cria a possibilidade de subordinação dos interesses da categoria ao fator econômico, subvertendo a finalidade da existência das entidades que é a defesa dos interesses dos trabalhadores. O comprometimento da liberdade de atuação do sindicato, ainda que no plano ético, é inegável. Tal conclusão é reforçada pelo art. 2º da Convenção nº 98 da OIT que caracteriza como ato de ingerência a manutenção financeira do sindicato:

"1. As organizações de trabalhadores e de patrões devem beneficiar de proteção adequada contra todos os atos de ingerência de umas em relação às outras, quer diretamente, quer pelos seus agentes ou membros, na sua formação, funcionamento e administração.

2. Consideram-se nomeadamente atos de ingerência no sentido do presente artigo todas as medidas que tendam a provocar a criação de

organizações de trabalhadores dominadas por um patrão ou uma organização de patrões, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o desígnio de subordinar aquelas organizações a um patrão ou a uma organização de patrões."

Nesta linha de raciocínio, o empregador não pode ser obrigado a praticar atos de ingerência em relação à organização, formação, funcionamento ou administração dos sindicatos dos empregados.

Esta E. Primeira Turma assim tem decidido em vários julgados envolvendo os mesmos pedidos, a exemplo dos processos 91057-2003-025-09-00-8 (Relator: Juiz Ubirajara Carlos Mendes); 91008-2006-653-09-00-6 (Relator: Juiz Tobias de Macedo Filho); e 91029-2006-020-09-00-1 (Relator: Juiz Edmilson Antonio de Lima).

Diante de tais constatações, impõe-se manter a sentença.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR e, no mérito, por igual votação, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 1 de julho de 2008.

EDMILSON ANTONIO DE LIMA

DESEMBARGADOR RELATOR

Acórdãos

Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho Do Paraná, n. 00461-2008-459-09-00-5, Aco-14588-2010, Publicado no DJPR de 14/05/2010, Relator Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca.



EMPRESA PÚBLICA - FORMAÇÃO DE CONVÊNIO IRREGULAR COM ONG PARA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM MEDIANTE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS - DISCRIMINAÇÃO VELADA SOB A ÉGIDE DE FALSA POLÍTICA DE INCLUSÃO.

A contratação de mão-de-obra mediante terceirização permanente para execução da atividade-fim da empresa constitui fraude à lei e é, portanto, ilícita. A gravidade do ilícito é ainda maior quando o tomador do serviço for empresa pública, que deve obediência aos princípios norteadores da Administração, tais como legalidade, moralidade e supremacia do interesse público, e o trabalhador contratado for pessoa com deficiência, que recebe tutela especial do Estado contra discriminação, pela inclusão na sociedade, pela igualdade de oportunidades e pelo direito ao trabalho digno. Nesse passo, a Constituição da República, no art. 7º, inciso XXXI, proibiu de forma expressa a discriminação contra pessoas com deficiência no tocante a salários e critérios de admissão, com vistas à concretização de uma sociedade inclusiva, incentivando a implementação de políticas públicas que imponham regras de compensação, tal como preceitua a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU, incorporada ao ordenamento constitucional brasileiro por força do § 3º, do art. 5º, da CF e do DLG 186 de julho/2008, que a promulgou. Isso significa dizer que, quando constatada a existência de um convênio fraudulento que emprega precariamente pessoas com deficiência para executar as mesmas tarefas que um empregado concursado, porém com salário inferior e em prejuízo de diversos direitos trabalhistas, devem ser rechaçados argumentos patronais que sustentem que a contratação faz parte de sua política de responsabilidade social, a qual, ao contrário, denota uma discriminação velada. Entendido, pois, que a contratação é ilícita, o vínculo empregatício apenas não se forma diretamente com o tomador do serviço porque este constitui empresa pública e, como tal, sofre a vedação constitucional do art. 37, II, claramente expressa no texto da Súmula 331, II, do C. TST. A responsabilidade das empresas, no

entanto, é solidária e irrestrita, respondendo o tomador por todas as verbas decorrentes da condenação, ainda que ente público. Além do mais, constatada a existência de discriminação no tocante a salários e demais direitos trabalhistas a despeito de trabalho semelhante, o trabalhador preterido faz jus às diferenças verificadas de modo a se estabelecer a isonomia de tratamento, por aplicação analógica da Lei 6.019/1974, art. 12, "a", e pela prevalência do contrato realidade.

VISTOS,

relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. VARA DO TRABALHO DE BANDEIRANTES - PR, em que são Recorrentes EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS e BENEDITO SÉRGIO DIZERO - RECURSO ADESIVO e partes Recorridas AS MESMAS e ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE CORNELIO PROCÓPIO.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença (fls. 394/400), proferida pelo MM. Juiz Amaury Haruo Mori, que acolheu em parte o pedido, recorrem a primeira ré e o autor a este E. Tribunal.

A primeira ré, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por meio do recurso ordinário de fls. 404/424, pugna pela reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) legalidade do convênio e responsabilidade subsidiária; b) FGTS e multa fundiária; c) multa do artigo 477, da CLT, e verbas indenizatórias e rescisórias; e d) juros de mora.

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 429/438.

O autor, Benedito Sérgio Dizero, por meio do recurso ordinário adesivo de fls. 439/456, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) prerrogativas da fazenda pública; b) vínculo de emprego com a EBCT; c) responsabilidade solidária; d) equiparação/isonomia salarial; e) diferenças salariais/substituição; f) adicional de quebra-de-caixa, vale-refeição e convênios médicos; g) seguro-desemprego; h) dano moral; i) multas convencionais; j) descontos fiscais; k) contribuições previdenciárias; e l) honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela primeira ré às fls. 462/468.

Apesar de devidamente intimada (fl. 459), a segunda ré, Associação dos Deficientes Físicos de Cornélio Procópio, não apresentou contrarrazões (fl. 470).

O Ministério Público do Trabalho entendeu que os interesses em causa não justificam sua intervenção no feito (despacho fl. 478).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE E PREPARO

A autora, em contrarrazões, alega que o recurso ordinário interposto pela primeira ré, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não pode ser conhecido, porque intempestivo e deserto. Sustenta que a sentença foi publicada em 17/11/2008 e que o recurso ordinário foi interposto apenas em 01/12/2008, isto é, ultrapassado o prazo de 8 (oito) dias. Alega, ainda, que o preparo não foi satisfatoriamente observado porque não houve recolhimento das custas e do depósito recursal.

O recurso da primeira ré é tempestivo, na medida em que, por gozar das prerrogativas da Fazenda Pública, o que se discutirá em tópico próprio, o seu prazo para recorrer se conta em dobro, a teor do artigo 188 do Código de Processo Civil. Desse modo, uma vez que o prazo para a primeira ré recorrer da r. decisão de primeiro grau é de 16 dias e que o recurso foi apresentado no 14º dia de seu prazo, tempestiva é a medida.

No que tange à ausência de preparo, pelas mesmas razões ele é dispensado, de modo que não se verifica, na hipótese, a suscitada deserção.

Regularmente interpostos, portanto, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO E DO ADESIVO.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

LEGALIDADE DO CONVÊNIO - VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRIMEIRA RÉ - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

(Análise conjunta com o recurso do autor no que tange ao pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a primeira ré e responsabilidade solidária.)

A primeira ré foi condenada a responder de forma subsidiária pelas verbas deferidas à autora. Inconformada, alega que a Súmula 331, base da condenação, é inconstitucional, na medida em que revogou o art. 71, da Lei 8.666/93, e criou figura inexistente no ordenamento jurídico brasileiro. Discorre sobre a repartição de competências entre os poderes constituídos e alega que a sentença afronta o princípio constitucional da

separação de poderes, além de gerar insegurança jurídica, ao desprezar o contido no referido diploma legal. Transcreve ementas em defesa da tese de que a Administração Pública não responde, sequer subsidiariamente, por verbas trabalhistas devidas por empresas contratadas depois de certame licitatório. Depois de alegar afronta, também, ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e ao art. 896, do Código Civil Brasileiro, pede que se exclua sua responsabilização.

O autor, por sua vez, discorda da sentença no que tange à ausência de reconhecimento de vínculo de emprego com a EBCT em razão da inobservância do concurso público, embora o MM. Juízo tenha considerado presentes todos os requisitos de uma relação de emprego. Considera que esse entendimento beneficia e estimula a contratação precária de trabalhadores de maneira irregular, em inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal.

Não se conforma, além disso, com o estabelecimento de responsabilidade apenas subsidiária da EBCT pelas verbas deferidas. Alega que a responsabilidade deve ser solidária, pois é fato incontroverso que os serviços foram prestados em favor da primeira ré, em todo o contrato de trabalho. Reproduz trechos do depoimento do preposto da EBCT, classifica de absolutamente nulo o contrato de 'franquia interna', porque se utiliza de empresa interposta "sem idoneidade financeira alguma, para prestarem serviços nos caixas e guichês dos Correios, realizando atividades relacionadas a postagens de cartas, vendas de produtos (selos), etc., as quais indubitavelmente se enquadram na atividade-fim da primeira ré (EBCT)" (fl. 444).

Discorre sobre a Lei 8.955/1994, que trata do contrato de franquia empresarial, e alega que o ajuste entre as rés não cumpriu qualquer dos inúmeros requisitos legais para a configuração dessa figura. Menciona, ainda, diplomas legais, além de recomendações e convenções da OIT relacionadas à proteção dos direitos dos portadores de deficiência, no mercado de trabalho, e assevera que se tratou de "locação pura e simples da energia de trabalho alheia, com auferimento de lucro pelo intermediário" (fl. 445). Com base em trecho doutrinário e ementas de julgados, pede que se declare a responsabilidade solidária das rés, com base no art. 9º, da CLT, combinado com os artigos 927 e 942, do Código Civil.

O relato da petição inicial é de que o autor prestou serviços à EBCT, na agência de Andirá, no desempenho de tarefas inerentes à atividade-fim da empresa, embora contratado pela segunda ré, Associação dos Deficientes Físicos de Cornélio Procópio. O autor alegou que a manobra

se tratava de intermediação de mão-de-obra, pois, tão logo ocorreu a dispensa em massa dos empregados portadores de deficiência física dos Correios, a entidade interposta deixou de existir. Asseverava que, embora formalmente registrada pela segunda ré, sempre atuou como empregada da EBCT, recebeu ordens diretas da gerência dessa empresa, a quem prestou serviços exclusivos, contínuos, pessoais e subordinados. Pedia a declaração de nulidade da contratação por meio de interposta pessoa, com o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a EBCT e, sucessivamente, a condenação dessa empresa a indenizá-la como se a contratação tivesse obedecido aos parâmetros legais. Também pedia a declaração da responsabilidade solidária da EBCT e, em caráter sucessivo, a responsabilidade subsidiária.

A EBCT defendeu-se com o argumento de que não mantém gestão sobre os empregados da segunda ré e que a venda de seus produtos era feita em regime de franquias interna, mediante convênio. Alegou que a forma contratual de convênio deu-se em razão de orientação do TCU, o que exclui sua responsabilidade solidária ou subsidiária e que constou daquele Termo de Convênio que a Conveniente se responsabilizaria por todas as despesas decorrentes do contrato, inclusive encargos trabalhistas de seus contratados.

A cláusula 1ª do Termo de Convênio firmado entre as rés (fl. 181) dissipa qualquer dúvida quanto aos objetivos visados pelas partes:

"O presente Contrato tem como objeto a contratação de instituições Públicas ou Privadas de Assistência e Apoio a Pessoas Portadoras de Deficiência para a prestação de serviços à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por meio do fornecimento de mão-de-obra para prestar os serviços e vender os produtos da ECT no interior de suas agências, em espaço de quichês previamente determinados."

O julgador de primeiro grau concluiu que a primeira ré, EBCT, contratou a segunda ré para a prestação de serviços e venda de seus produtos dentro de seu próprio estabelecimento, razão pela qual esta fornecia mão-de-obra para aquela (fl. 398). Rejeitou a pretensão obreira em ter sua CTPS anotada pelos Correios e em receber verbas típicas da relação de emprego com a administração pública indireta, por força do art. 37, II, da Constituição Federal, que condiciona a investidura em cargos ou emprego público, exceção aos cargos comissionados, à

aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, requisitos não preenchidos no caso em tela. Também indeferiu o pedido de responsabilidade solidária, mas acolheu o pedido sucessivo de responsabilidade subsidiária.

Rejeitou as alegações da defesa, de ofensa ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal e contrariedade à Súmula 331 do C. TST, já que não houve reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a primeira ré. Quanto à suposta afronta expressa ao art. 71, da Lei 8.666/93, asseverou que (fl. 398):

"O artigo 71 da Lei 8.666/93 não é aplicável à terceirização de mão-de-obra. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, § 6º, adotou a responsabilidade objetiva da Administração Pública, que tem sido concebida à luz da teoria do risco administrativo. Eventualmente, se não houver regular quitação dos débitos pela empregadora, ficarão demonstrados o dano e o nexo causal, vez que o prejuízo se dará pela contratação mal realizada de prestador de serviço inidôneo para responder aos créditos trabalhistas ou créditos indenizatórios decorrentes do trabalho prestado, hipótese que fará emergir a responsabilidade objetiva da administração pública."

Assiste parcial razão à autora e nenhuma razão ao réu, consoante os fundamentos que passo a discorrer.

A contratação irregular de trabalhadores por meio de contratos fraudulentos de terceirização, infelizmente, é assunto conhecido no âmbito da Justiça do Trabalho. Isso decorre principalmente da incipiência legislativa quanto ao tema no Brasil. Os dispositivos legais existentes não abrangem, mais das vezes, o vasto rol de situações surgidas por conta da dimensão que a prática adquiriu. É o caso, por exemplo, da terceirização permanente, hipótese dos autos, que padece de regulação legal expressa. Nesses casos, o aplicador do direito atualmente se vale da Lei 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário, e do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 331 do C. TST.

A terceirização de mão-de-obra no Brasil, via de regra, é proibida. Esclareça-se que a contratação de força de trabalho deve se dar dentro dos moldes da clássica relação de emprego e que as hipóteses legalmente previstas de terceirização constituem situações excepcionais.

Assim, quando não se tratar de trabalho temporário (regulado pela Lei 6.019/1974), de atividade de vigilância (regulada pela Lei 7.102/1983), de conservação e limpeza e de "serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador" (Súmula 331, III, do C. TST), a contratação é considerada ilegal, nos termos do inciso I, da Súmula 331, do C. TST.

Disso resulta que a terceirização da atividade-fim, consistente esta "nas funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico" (DELGADO. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. LTr: São Paulo, 2009. p 418), é ilegal. Ficou demonstrado nos autos, por meio dos depoimentos pessoais das partes, que o autor praticava a atividade-fim da empresa, na medida em que desempenhava as tarefas típicas essenciais e nucleares, tais como atendimento ao público, triagem e manipulação de correspondência de caixa postal, carregamento e descarregamento de caminhão, abertura e fechamento dos malotes, e devolução de correspondências (fl. 375).

Ademais disso, a atividade do autor era marcada pela pessoalidade e pela subordinação. A prestação do serviço era pessoal porque, a despeito da afirmação da primeira ré de que pouco importava a pessoa do trabalhador que executaria as atividades objeto do convênio, provou-se nos autos que o autor trabalhou na mesma agência dos Correios, ininterruptamente, no atendimento ao público, durante toda a contratualidade, o que derruba o argumento da EBCT de impessoalidade na prestação. A relação também caracterizava-se pela subordinação direta com a EBCT porque era a empresa quem determinava diretamente à autora a forma de execução do serviço. Com efeito, a primeira ré confessou no depoimento pessoal que todas as orientações ligadas ao serviço eram passadas pelo gerente da agência (fl. 377). Esclareço que, não obstante o depoimento refira-se à prova emprestada, o caso dos autos 00268/2008-459-09-00-4 versa sobre a mesma espécie de contratação.

Não prosperam, outrossim, os argumentos esposados pela primeira ré no seu arrazoado de que o intuito do convênio era "contribuir para a inclusão social de pessoas com deficiência, por meio da aquisição de conhecimentos profissionais, além de oportunidade de integração em atividades sócio-educativas" e de que "o ingresso dessas pessoas no ambiente de trabalho da ECT não se caracterizava como 'mão-de-obra', mas como participação em iniciativa de responsabilidade social promovida pela empresa" (fl. 409). Aceitar que o convênio se reveste de legalidade porque promove a inclusão social de pessoas com deficiência

[...] mais grave constitui-se a conduta das rés porque formalizaram contrato de terceirização ilícita em prejuízo de trabalhador com deficiência física, que recebe tutela especial do Estado. Cumpre aqui invocar o Decreto Legislativo 186/2008, que aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, primeiro tratado internacional a ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional".

[...] O propósito da Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1º). Consagra, ainda, no rol de princípios os seguintes valores: respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; a igualdade de oportunidades (art. 2º). O art. 27 impõe aos Estados parte o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas".

é admitir um argumento falacioso porque, ao contrário do discurso, a realidade que se esconde por trás dessa contratação é a discriminação intentada mediante a desigualdade de tratamento relativamente aos demais empregados admitidos por concurso público. Essa discriminação fica patente no argumento da primeira ré, acima transcrito, de que os deficientes não constituíam mão-de-obra, mas apenas participavam da iniciativa de responsabilidade social promovida pela empresa. Ora, muito embora se saiba que isso não é verdade, na medida em que as pessoas com deficiência colaboram amplamente na execução das atividades da empresa, apenas o fato de afirmar que os trabalhadores com deficiência constituem meramente um encargo sem contraprestação para que a empresa cumpra seu papel sócio-responsável denota claramente o intuito discriminatório.

Aliás, ainda mais grave constitui-se a conduta das rés porque formalizaram contrato de terceirização ilícita em prejuízo de trabalhador com deficiência física, que recebe tutela especial do Estado. Cumpre aqui invocar o Decreto Legislativo 186/2008, que aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, primeiro tratado internacional a ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional. O propósito da Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1º). Consagra, ainda, no rol de princípios os seguintes valores: respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; a igualdade de oportunidades (art. 2º). O art. 27 impõe aos Estados parte o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Além da Convenção, também promovem a tutela ao trabalho das pessoas com deficiência a Lei 8.213/1991, art. 93, pela qual as empresas com 100 ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, bem como pela Constituição Federal, art. 37, VIII, que determina a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, o que, no âmbito federal está disciplinado na Lei 8.112/1990, art. 5º, § 2º, que fixa a reserva num percentual de 5% a 20%, e na Lei n. 7.853/89, a qual é regulamentada pelo Decreto n. 3.298/99.

Logo, o deficiente físico prescinde da falsa benemerência de empresas como a primeira ré, que se vale de um discurso demagógico para promover a discriminação, porque, em verdade, a EBCT está obrigada pela Constituição da República, pelas Leis 8.112/1990 e 7.853/89 e seu Decreto 3.298/99 a reservar vagas às pessoas com deficiência, a serem preenchidas mediante concurso público. Efetivamente, o art. 7º, XXXI, da Constituição da República, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A respeito da inclusão social do deficiente físico como forma de garantir a isonomia de tratamento, já teci as seguintes considerações em obra resultante da minha tese de doutoramento:

"Conforme já se expôs, as pessoas com deficiência lutam pelo seu direito ao trabalho, como sendo um dos pilares centrais da afirmação de todos os demais direitos. A questão é de clareza solar, pois a partir da independência financeira constroem-se todas as derivações inerentes à cidadania e que dizem respeito a afirmação da pessoa enquanto cidadã produtiva, capaz de se manter, constituir família, manifestando, destarte, sua afetividade e perfeita inclusão social. A ruptura com o viés caritativo, paternal, que sempre permeou, há milênios, as relações das pessoas com deficiência, começa com seu trabalho independente, o qual reafirma suas capacidades, potências, as quais colocam as deficiências físicas, mentais ou sensoriais no plano dos atributos humanos ínsitos a cada pessoa. Tais deficiências, que sempre foram fator de estigmatização, de exclusão social, passam a um segundo plano, visto que a pessoa que trabalha é respeitada como igual. Trata-se, assim, do mais eficiente mecanismo de libertação e de inclusão social!" (FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência. Lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.249)

Consoante salientei naquele trabalho, o já mencionado art. 7º, XXXI, da Constituição da República, foi uma opção política do constituinte para reforçar o princípio da igualdade insculpido no caput do art. 5º. Tal reforço ao dogmático princípio da igualdade seria dispensável, caso a discriminação desse grupo social não fosse tão acentuada e não fosse necessário, assim, afastar o quadro notório de inferioridade que o atinge.

[...] uma sociedade inclusiva, assim entendida como aquela que acolhe a diversidade humana e se direciona para as necessidades dos diversos grupos sociais, estendendo-lhes caminhos e braços abertos, decorrente de políticas públicas que impõem regras de compensação, não se faz por meio da concessão de uma diminuta e pior parcela do quinhão".

*[...] Esse é o comando da **Convenção 159 da OIT**, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991".*

De posse da noção de que o legislador constituinte envidou esforços no sentido de fulminar toda e qualquer discriminação contra pessoas com deficiência e de que é expressamente vedada a discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador nessas condições, a contratação de trabalhadores nos moldes daquela feita pelas rés é digna de veemente repulsa pelo Poder Judiciário, mormente porque o tomador constitui empresa pública.

Com efeito, uma sociedade inclusiva, assim entendida como aquela que acolhe a diversidade humana e se direciona para as necessidades dos diversos grupos sociais, estendendo-lhes caminhos e braços abertos, decorrente de políticas públicas que impõem regras de compensação, não se faz por meio da concessão de uma diminuta e pior parcela do quinhão. É dizer que contratar pessoas com deficiência e, por conta de sua característica, dar-lhes tratamento diferenciado em seu prejuízo, pagando salários inferiores e subtraindo direitos trabalhistas, não pode ser considerada política de inclusão, mas de discriminação. Isto é, as ações adotadas devem ser afirmativas, jamais negativas.

Esse é o comando da Convenção 159 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991. No artigo 4º reza que a política de reabilitação profissional e emprego para pessoas deficientes deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral; que se deverá respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes; e, ainda, que as medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

Ainda na esteira do art. 7º, XXXI, da CF, é imperioso salientar que o invocado art. 24, XX, da Lei 8.666/93, deve ser lido à luz do mencionado dispositivo constitucional, e não o contrário, como quer fazer crer a primeira ré. Isso significa que a dispensa da licitação na contratação de associação de portadores de deficiência física, pelo ente público, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, jamais deve servir de amparo para lesar direitos do trabalhador com deficiência física. Tendo em vista que é vedado constitucionalmente discriminar a pessoa com deficiência no que concerne a salário e a critérios de admissão, a melhor interpretação que se dá ao inciso XX, do art. 24, da Lei 8.666/93, é que eventual contratação com fulcro nesse dispositivo deverá ser feita para a realização da atividade-meio (já que os cargos destinados à atividade-fim devem ser preenchidos mediante concurso público) e em isonomia salarial

com eventuais trabalhadores concursados que realizarem as mesmas tarefas e, na falta destes, com os valores de mercado.

Esclarecido, pois, que o convênio firmado entre as rés e a contratação da autora são ilegais, o corolário lógico que se extrai do texto da Súmula 331, I, do TST, é a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador. Em razão da vedação constitucional do art. 37, II, contudo, fica impossibilitado o reconhecimento do vínculo diretamente com a EBCT por se tratar de empresa pública, cujo ingresso está adstrito a aprovação em concurso público. A Súmula 331, no inciso II, reforça tal impedimento ao tratar especificamente da terceirização. Em razão disso, rejeito o pedido da autora de reconhecimento do vínculo diretamente com a EBCT.

Mas não é porque o vínculo não pode se formar diretamente com o ente público que os direitos trabalhistas da autora poderão ser preteridos. A ação perpetrada pelas rés, porque ilícita, conforme amplamente já expus, enseja a responsabilidade solidária de ambas, nos exatos termos dos artigos 182, 186 e 927 do Código Civil.

Com efeito, as rés violaram princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro e pelos quais se lastreia todo o espírito da Carta Maior. Nem se diga da EBCT, que, por ser ente público, deixou de observar não apenas os princípios da boa-fé, da função social dos contratos, da dignidade da pessoa do trabalhador, inerentes a todo contratante, mas também os princípios que balizam a conduta do administrador público, tais como legalidade, moralidade e supremacia do interesse público. Assim, tendo o administrador público violado princípios erigidos constitucionalmente, não pode agora invocar a lei ou a Constituição da República para eximir-se de sua responsabilidade. Os argumentos pífidos da EBCT, de que agiu dentro da legalidade e atendendo à finalidade social, devem ser rechaçados, sob pena de permitir que invoque a própria torpeza em sua defesa.

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A responsabilidade da EBCT, portanto, é objetiva e integral, especialmente por se tratar de uma relação de trabalho.

Nessa seara, à vista da especialidade que caracteriza o direito do trabalho, os interesses da autora se sobrepõem aos da Administração Pública. Isso porque, em respeito ao princípio protetor, os direitos trabalhistas da autora, gerados a partir de seu labor já realizado, não

podem ser jungidos aos interesses da Administração Pública, que teve a força de trabalho revertida em seu benefício direto, sob a escusa de tutelar os interesses da coletividade.

Não se argumente, ainda, que a Administração Pública fica isenta de responsabilidade em relação à autora por previsão do art. 71, da Lei 8.666/1993, que exclui a responsabilidade do ente público por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, uma vez que o pacto estabelecido entre as rés só fazem lei entre si, vedada sua oposição a terceiros. Ademais, a lei não visa a estabelecer um dispositivo que prejudique direito de quem não faz parte da relação contratual havida com a Administração Pública, que tem, no máximo, direito de regresso relativamente à Associação.

Assim, reformo a sentença para ampliar a condenação de modo a estabelecer que a primeira ré, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, seja SOLIDARIAMENTE responsável pelos créditos oriundos da decisão.

Nego provimento ao recurso da primeira ré, que pediu a exclusão da responsabilidade subsidiária, e dou provimento parcial ao recurso da autora, para declarar a ilicitude da terceirização realizada mediante convênio entre as rés e para ampliar a responsabilidade da primeira ré de subsidiária para solidária.

FGTS E MULTA FUNDIÁRIA

Recorre a primeira ré da condenação imposta quanto ao pagamento de depósitos de FGTS e da multa fundiária de 40%. Sustenta que, por não ser empregadora da reclamante, a Recorrente está impossibilitada de juntar aos autos os comprovantes de recolhimento e que a trabalhadora também tem acesso aos extratos da conta vinculada, mas deixou de apresentá-los.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, o autor apresentou os extratos de sua conta vinculada (fls. 41/50), que evidenciam a ausência de depósitos em diversos meses.

Não se verifica, outrossim, o pagamento da multa rescisória, como bem asseverou a sentença.

Nada a reformar, portanto.

Mantenho.

MULTA DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT, E VERBAS INDENIZATÓRIAS E RESCISÓRIAS

A recorrente pede que, na hipótese de manutenção da responsabilidade subsidiária, dela seja afastada a condenação ao pagamento da multa prevista nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, e demais parcelas de natureza indenizatória, ao argumento de que essas verbas têm caráter personalíssimo, atribuíveis, apenas, à real empregadora. Pede, igualmente, que se afaste da responsabilidade subsidiária a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, sob a alegação de que tal responsabilidade era exclusiva da segunda ré, que não dispõe das informações e documentos relacionados ao contrato de trabalho do autor e que sempre efetuou em dia o pagamento à Associação.

Importa esclarecer que a responsabilidade solidária da EBCT decorre do fato de ter se beneficiado da mão-de-obra da autora por meio de uma terceirização fraudulenta. Pouco importa, portanto, a natureza jurídica das parcelas que foram objeto da condenação, pois a responsabilidade solidária pressupõe que a ofensa teve mais de um autor, razão pela qual comunica-se a todos irrestritamente, nos termos do artigo 942 do Código Civil.

Mantenho.

JUROS DE MORA

A primeira ré postula a reforma da r. sentença para que seja afastada da condenação a imposição de juros de mora na base de 1% ao mês, calcada na alteração procedida pela Medida Provisória 2.180-35/2001, a qual incluiu o art. 1º-F à Lei .9494/97, que assim prescreve:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Como se vê, a restrição estipulada pela MP 2.180-35 refere-se tão-somente às hipóteses em que a Fazenda Pública tenha sido condenada na condição de empregadora. Suas disposições não são aplicáveis na hipótese de o ente público ser condenado a responder solidariamente pelos débitos trabalhistas na condição de tomador.

Conforme já se esclareceu e motivou-se no item anterior, por ser a

primeira ré responsável solidária, sua obrigação é quitar todas as parcelas que o outro devedor também deve quitar. Na responsabilidade solidária, repita-se, não tem espaço nenhuma ressalva de que se trata de débito personalíssimo, ou discussão acerca da natureza jurídica da dívida ou, ainda, arguição acerca da condição de ente público do réu, para afastar alguma parcela da condenação.

Em relação à recorrente, portanto, a condenação deriva da responsabilidade solidária, cujas obrigações são idênticas às impostas ao real empregador, sem exceção aos juros de mora.

Mantenho.

RECURSO ADESIVO DE BENEDITO SÉRGIO DIZERO - RECURSO ADESIVO PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

O autor insurge-se contra o reconhecimento, em favor da primeira ré, de prerrogativas próprias da Fazenda Pública. Alega que se trata de empresa pública que explora atividade econômica e que não pode ser equiparada à Fazenda Pública. Transcreve trechos doutrinários e ementas de julgados em defesa de sua tese e assevera que a execução há que se processar na forma prevista nos artigos 880 e seguintes da CLT, sem aplicação do art. 100, da Constituição Federal e dos arts. 730 e seguintes, do CPC. Pede reforma nesse sentido, inclusive, para afastar a isenção do pagamento de custas e de recolhimento do depósito recursal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906-9 DF, de 16/11/2000, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, pacificou o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, nos termos do artigo 12, do Decreto-Lei 509/69, que dispõe:

AECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Também nesse sentido é o entendimento majoritário proferido pelo C. TST. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, porque

empresa pública, é submetida, na fase de execução trabalhista, ao pagamento de débitos por precatório requisitório, em decorrência da interpretação sistemática do disposto nos artigos 12 do Decreto-Lei 509/69 e 1º do Decreto-Lei 779/69 e deste modo, sequer está sujeita ao recolhimento do depósito recursal e pagamento das custas processuais. Da mesma forma, dispõe a Orientação Jurisprudencial 247 do SDI-I do C. TST:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. (...) 2. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (Publicado no DJU1 de 13/11/2007, p. 1437, inserida em 19/11/2007).

Assim, embora a natureza jurídica da ré seja de direito privado e exerça atividade com fins econômicos, equipara-se à Fazenda Pública no que tange à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, foro, prazos e custas processuais.

Mantenho.

VÍNCULO DE EMPREGO COM A EBCT

Item já analisado no recurso da primeira ré.
Nego provimento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Item já analisado no recurso da primeira ré.

Dou provimento, para declarar a ilicitude da terceirização realizada mediante convênio entre as rés e para ampliar a responsabilidade da primeira ré de subsidiária para solidária.

EQUIPARAÇÃO/ISONOMIA SALARIAL

O recorrente alega ter demonstrado incontrovertidamente nos autos que prestava serviços no guichê 2, da agência dos Correios em Andirá/PR, na função de atendente/caixa, a exemplo de outros empregados, como Silmara Aparecida Figueira P. Fermino e Priscila da Silva Velasco de Oliveira. Conforme demonstrariam os documentos trazidos aos autos, todavia, a remuneração dessas empregadas era superior à do autor, em afronta à isonomia salarial. Alega que a ausência de identidade formal de empregador não obsta o direito à isonomia, porque materialmente havia tal identidade. Pede a reforma para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação com os paradigmas apontados.

[...] *A hipótese dos autos versa sobre pedido de isonomia de tratamento, instituto que não se confunde com a equiparação salarial, prevista no art. 461 da CLT. Consagrado no caput do art. 5º e no art. 7º, XXX e XXXI, da Constituição da República, o princípio da isonomia encontra aplicação prática no art. 12 da Lei 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário) e no art. 460 da CLT.*

A decisão de primeiro grau foi de que, em razão do impedimento absoluto para o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, ente público, a equiparação salarial do reclamante com empregado público de quadro próprio da primeira reclamada não é possível.

A hipótese dos autos versa sobre pedido de isonomia de tratamento, instituto que não se confunde com a equiparação salarial, prevista no art. 461 da CLT. Consagrado no caput do art. 5º e no art. 7º, XXX e XXXI, da Constituição da República, o princípio da isonomia encontra aplicação prática no art. 12 da Lei 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário) e no art. 460 da CLT.

Já se mencionou no início desta decisão que a contratação, neste caso, constitui uma terceirização permanente, que carece de normatização. A Lei 6.019/1974, no art. 12, "a", assegura ao trabalhador temporário remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária. Não se pode cancelar, portanto, a discriminação entre trabalhadores que exerçam a mesma função permanentemente, conquanto inexista preceito legal que balize a situação concreta. Maurício Godinho Delgado assevera que o preceito contido no art. 12, "a", da Lei 6.019/1974, é plenamente compatível com as demais situações-tipo de terceirização e aplica-se analogicamente a esses casos, conforme autorizam os arts. 8º, da CLT, e 126, do CPC, e explica:

"(...) é que se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas

situações de terceirização permanente - em que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante." (DELGADO. Op. Cit. p. 422)

Assim, por aplicação analógica da lei do trabalho temporário e pela prevalência do contrato-realidade, constatada a desigualdade salarial a despeito do trabalho semelhante, o trabalhador preterido tem direito às diferenças verificadas de modo a se estabelecer a isonomia de tratamento entre os prestadores de serviços. Não se trata de equiparação, nos moldes do art. 461 da CLT, mas de observância ao princípio constitucional da isonomia, lastreado no axioma da democracia de que todas as pessoas são iguais perante a lei.

Os demonstrativos de pagamento de salário trazidos pelo autor (fls. 26/40) e as fichas financeiras das empregadas Priscila e Silmara (fls. 277/298) apontam diferenças no salário-base. Eleito a título de exemplo o mês de outubro de 2005, o autor percebeu salário de R\$ 300,00 (trezentos; fl. 31), ao passo que Priscila percebeu salário de R\$ 486,41 (quatrocentos e oitenta e seis reais e quarenta e um centavos; fl. 279) e Silmara R\$ 684,44 (seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

As atividades desenvolvidas pela autora, à exceção do "Banco Postal", eram idênticas às das empregadas Silmara e Priscila. A primeira ré não logrou comprovar, entretanto, que referido atendimento era apto a tornar distintas as demais atividades. Conforme já mencionei, ficou demonstrado nos autos, por meio da prova oral (inclusive da prova emprestada), que o autor realizava o atendimento comercial ao público. Apenas não realizava o "Banco Postal" porque era impedido pela EBCT, a fim de caracterizar a distinção. Além do mais, a convenção coletiva prevê expressamente o pagamento de gratificação de função pela operação do Banco Postal, o que exclui essa justificativa para legitimar qualquer distinção salarial.

Por todas essas razões, são devidas as diferenças salariais pretendidas pelo autor.

Reformo a r. sentença para condenar as rés a pagar as diferenças de salário, considerando o salário-base da empregada Silmara Aparecida Figueira P. Fermino, por ser maior, mais reflexos em décimo terceiro, férias acrescidas do terço constitucional, aviso-prévio e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com a respectiva multa de 40%.

DIFERENÇAS SALARIAIS/SUBSTITUIÇÃO

O autor pede sejam-lhe concedidas as diferenças salariais a que faz jus por ter substituído a empregada Maria Itie nas suas férias. Afirmar que demonstrou suas alegações por meio da prova oral.

Vê-se que, neste caso, o autor tenta induzir esta C. Turma em erro, já que colaciona nas suas razões de recurso apenas uma parte da oração que se extrai do depoimento da testemunha Rodney Ferreira, o qual disse ao juízo que nas férias da empregada Maria Itie o autor trabalhava na sua função, porém, mediante a supervisão do depoente, já que o reclamante não tinha o mesmo conhecimento da aludida empregada.

A testemunha Silmara Pocas, no mesmo sentido, afirmou que substituíra Maria Itie em suas férias e que o autor apenas a auxiliava nesse mister.

Correta a sentença nesse aspecto.

Mantenho.

ADICIONAL DE QUEBRA-DE-CAIXA, VALE-REFEIÇÃO E CONVÊNIOS MÉDICOS

Foi rejeitado o pedido de pagamento de adicional de quebra de caixa, diferenças de vale-refeição e convênios médicos porque se tratavam de benefícios recebidos pelos empregados da EBCT em razão de normas convencionais. Como o autor e os demais empregados contratados pela Associação de Deficientes Físicos de Cornélio Procópio pertencem a categoria diversa, sujeita a outros instrumentos, nada seria devido.

Nas razões de recurso, o autor discorre sobre a isonomia remuneratória entre trabalhador terceirizado e empregados exercentes da mesma função, na entidade tomadora dos serviços, e alega que "comprovada a existência de norma coletiva que ampare especificamente sua pretensão (art. 337, do CPC), por aplicação da noção de salário equitativo", a sentença deve ser reformada para que se defira o adicional de quebra de caixa, além de diferenças de vale-refeição e convênios médicos.

Com razão o autor.

Em face de toda a fundamentação já exposta acerca da aplicação do princípio da isonomia, são devidos ao autor gratificação de quebra de caixa, uma vez que exercia permanentemente as atividades de recebimento e pagamento de dinheiro, diferenças de vale-alimentação e convênios médicos.

O mote da primeira ré nas contra-razões para defender a manutenção

da decisão primeira no tocante à gratificação de quebra de caixa, ao vale-alimentação e ao convênio médico é a validade do contrato de terceirização, que redundaria na inaplicabilidade dos instrumentos coletivos. Tal raciocínio, entretanto, é equivocado porquanto o silogismo utilizado parte de premissa já declarada falsa por este Relator em outro momento deste voto.

Não se trata aqui de enquadrar o autor na categoria profissional dos trabalhadores dos Correios, a fim de lhe aplicar os acordos coletivos respectivos. Ocorre que o enquadramento sindical se faz pela atividade preponderante de seu empregador e, uma vez negado o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a primeira ré, pelos fundamentos já expostos, a EBCT não é sua empregadora para fins de enquadramento sindical. Não obstante, em razão da já declarada ilicitude na contratação havida entre a EBCT e a Associação, os benefícios previstos nos Acordos Coletivos devem ser estendidos ao autor, em respeito ao princípio da isonomia.

O direito do reclamante aos benefícios garantidos nos Acordos Coletivos da categoria dos empregados nos Correios, portanto, não decorre do enquadramento, porque impossível, mas da própria ilicitude do convênio, que gera para o trabalhador o direito à justa reparação, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

No que concerne à gratificação de quebra de caixa, o autor fundamenta seu pedido inicial no fato de que, embora exercesse a mesma atividade que as empregadas Silmara e Priscila, ao contrário delas não recebia a referida gratificação.

Na defesa, a primeira ré afirma que o autor não fazia jus a essa gratificação porquanto as paradigmas operavam o banco postal, ao contrário do autor, e que essa verba constitui um direito reconhecido em favor dos empregados da EBCT via negociação coletiva (fl. 149), argumento este que já foi afastado nas razões acima expostas.

Os argumentos da ré não se sustentam na medida em que, conforme se extrai dos acordos coletivos (fls. 63 e 82), há previsão de adicional de quebra de caixa para empregados que, a despeito de exercerem atividades permanentes de recebimento e pagamento de dinheiro, trabalham em agência que não operam banco postal. Para exemplificar, transcreve-se a cláusula 30 do Acordo Coletivo de Trabalho 2006-2007 (fl. 82):

*Cláusula 30. GRATIFICAÇÃO DE QUEBRA DE CAIXA.
A ECT concederá aos empregados que exerçam*

permanentemente as atividades de recebimento e pagamento de dinheiro à vista (em espécie ou em cheque), nas Agências, gratificação de quebra de caixa o seguinte valor:

a) R\$ 112,00 (cento e doze reais) para os empregados que atuam em guichê de agências que não operam o Banco Postal;

b) R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para os empregados que atuam em guichê de agências que operam o Banco Postal.

Observe-se que a diferenciação constante da cláusula 30 dos acordos coletivos não é de caráter subjetivo, distinguindo entre as pessoas dos empregados, mas é, ao contrário, de cunho objetivo, porque distingue entre agências que operam o banco postal e as que não operam, de modo que a gratificação é devida, irrestritamente, para os empregados que atuam em guichê e, no caso das agências que operam Banco Postal, independentemente de o empregado operar ou não esse serviço.

Fica demonstrada, portanto, com clareza solar, a discriminação intentada contra o autor, uma vez que, a despeito de trabalhar em agência que operava o Banco Postal, era impedido de fazê-lo. Apesar disso, faz jus ao adicional de quebra de caixa previsto para as agências que operam o Banco Postal porque a norma coletiva não faz ressalvas.

As diferenças de vale-alimentação também são devidas ao reclamante, conforme já fundamentado. Verifica-se que existem diferenças de vale-alimentação, compreendido este benefício em vale-alimentação propriamente dito e vale-cesta, porque constantes da mesma cláusula convencional. Essas diferenças deverão ser apuradas na liquidação, com atenção à vigência dos acordos coletivos juntados aos autos (fls. 54-93), à dedução da parcela que cabe ao empregado, fixada em 5% em razão da faixa salarial do autor, e ao abatimento dos valores já pagos pela segunda ré.

A assistência médica/odontológica também é devida ao obreiro, nos termos do fundamentado. Essa assistência, conforme se extrai do acordo coletivo, é prestada pela própria EBCT, de modo que não há como quantificar com exatidão o proveito econômico que a autora teria se houvesse usufruído o benefício naquela época. Adota-se, assim, como solução apta a reparar o dano causado ao trabalhador pela falta de concessão do benefício à época da prestação de serviço o seguinte: do acordo coletivo consta que o sistema de assistência médica/hospitalar e odontológica é compartilhado, mediante participação financeira dos empregados para custear as despesas. Considerando, então, que a parte

que caberia ao autor seria 10% do seu salário, supõe-se que a outra parte, a ser suportada pela empresa compreende a outra metade, isto é, mais 10% do salário do obreiro. Desse modo, arbitra-se que o valor do benefício a que faz jus o trabalhador compreende 20% de seu salário, considerado aquele determinado nesta decisão, observado o desconto de 10% do referido salário, por previsão convencional, considerando, ainda, os limites do pedido (fl. 07).

Ressalve-se que o autor pediu expressamente que seja integrada à remuneração tão-somente a gratificação de quebra de caixa. Não se discutiu a natureza jurídica das outras parcelas deferidas neste item. Declara-se, assim, que a gratificação de quebra de caixa tem natureza salarial, devendo integrar a remuneração do autor para todos os fins, e que as diferenças de auxílio-alimentação e assistência médica/hospitalar e odontológica assumem natureza indenizatória, não integrando a remuneração para nenhum efeito.

Pelo exposto, reformo a r. sentença para determinar o pagamento ao autor da gratificação de quebra de caixa, do auxílio-alimentação e da assistência médica/hospitalar e odontológica, nos termos da fundamentação.

SEGURO-DESEMPREGO

A r. sentença condenou a segunda ré na obrigação de fazer consistente em entregar ao autor as guias para recebimento do seguro-desemprego, sob pena de expedição de alvará pela Secretaria da Vara.

O autor impugna essa decisão, ao argumento de que a desobediência por parte do empregador ao comando de entregar as guias para requerimento do seguro-desemprego origina o seu direito à indenização, conforme clara redação da Súmula 389, II, do C. TST ("II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.")

A orientação contida no texto da Súmula 389, II, do TST, contudo, guarda em seu bojo a noção da responsabilidade civil, a qual se configura com a noção de três requisitos, a saber, ato ilícito, dano e nexos causal. Na hipótese, o d. magistrado a quo adotou solução apta a afastar o dano. Isto é, a despeito do comportamento omissivo da ré consistente no descumprimento da obrigação de fazer, a expedição do alvará pela Secretaria da Vara do Trabalho supre a ausência das guias, de modo que nenhum prejuízo será experimentado pelo autor, que receberá o seguro-desemprego da mesma forma que se tivesse em mãos os documentos que deveriam ter sido entregues pela ré.

Mantenho.

DANO MORAL

A r. sentença rejeitou o pedido obreiro de indenização por danos morais, sob o seguinte fundamento:

"Nada obstante a precária relação jurídica que ora se verificou, não se demonstrou na instrução probatória qualquer ato que implicasse em ofensa aos direitos da personalidade do reclamante.

Ademais, a diferenciação de salários e benefícios é decorrente da terceirização e não pode ser causa de danos morais do reclamante, pois também este tem sua parcela de responsabilidade no vínculo havido, pois é de sua ciência a exigência do concurso público, havendo, inclusive, vagas destinadas especificamente aos portadores de necessidades especiais.

Quanto ao atraso no pagamento dos salários, prejuízos não podem ser presumidos. A ausência de pagamento de salários, por si só, não leva à conclusão de que o fato gerador do dano moral ocorreu (prejuízo ao nome ou ao crédito do autor).

Em relação à dispensa discriminatória, nada ficou provado nos autos. De qualquer sorte, soa no mínimo estranho que a segunda reclamada, uma Associação de Deficientes Físicos, promovesse a dispensa do autor em função da sua deficiência, até porque todos os empregados se encontravam na mesma condição."

O autor não se conforma com essa decisão, argumentando nas razões de apelo que o dano moral sofrido se deu por conta da discriminação intentada por meio da terceirização, razão pela qual realizava as mesmas funções de atendente que os colegas concursados e, no entanto, percebia remuneração muito inferior e não recebia os demais benefícios previstos para a categoria.

Aduz, ainda, que o não-recebimento das verbas rescisórias, bem como das guias para soerguimento do FGTS e do seguro-desemprego, também lhe ocasionou grandes transtornos.

Nas contrarrazões, a primeira ré limita-se a repetir os fundamentos da sentença.

No entendimento deste Relator, assiste razão ao autor.

Penso que o fato de o empregador não pagar ao trabalhador as verbas rescisórias, por si só, constitui lesão não apenas de ordem patrimonial, mas também de natureza extrapatrimonial, porque tais

verbas constituem contraprestação direta pelos serviços prestados. Ainda mais grave a conduta porque não houve formalização do TRCT, de sorte que fosse possível ao autor haver o FGTS e o seguro-desemprego.

Saliente-se que a idéia de que o dano de ordem moral deve ser cabalmente provado já está, há muito, superada pela doutrina e pela jurisprudência. O entendimento contemporâneo é de que o dano extrapatrimonial se presume da própria violação à personalidade da vítima. Nesse sentido, José Affonso Dallegrave Neto discorre sobre como se caracteriza o dano moral:

"Particularmente, entendo que o dano moral caracterize-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo." (DALLEGRAVE NETO. José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 154)

Desse modo, perpetrado o ato lesivo à dignidade da pessoa, esta se torna automaticamente vítima de um dano moral, que deverá ser reparado independentemente de prova da dor ou do sofrimento. A prova, ressalte-se, é necessária tão-somente em relação ao ato lesivo. Nesse sentido se orientou o Excelentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira ao relatar o REsp 85.019, verbis:

II - Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito. (STJ. 4ª Turma. REsp 85.019. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicação 18.12.1998)

Insta frisar, ademais, que a ausência de pagamento das verbas rescisórias não foi o único ato lesivo a direitos da personalidade perpetrado contra o autor. Consoante amplamente já discorri nesta decisão, o recorrente foi vítima de uma terceirização fraudulenta, em que ambas as rés se valeram de sua força de trabalho para tirar proveito econômico.

A primeira, na medida em que pagava salário abaixo daqueles pagos aos empregados concursados; a segunda, porque recebia comissões pela intermediação da mão-de-obra (Convênio - fl. 202). Nem se diga da discriminação sofrida por conta da sua condição de pessoa com deficiência física.

Nada obstante, ainda não há entendimento sedimentado nesta E. Segunda Turma acerca da presente situação. No caso em apreço, fui vencido ante o entendimento dos E. Desembargadores Márcio Dionísio Gapski e Rosalie Michael Bacila Batista, que adotaram integralmente os fundamentos da r. sentença, a qual transcrevo e adoto como razões de decidir:

"Nada obstante a precária relação jurídica que ora se verificou, não se demonstrou na instrução probatória qualquer ato que implicasse em ofensa aos direitos da personalidade do reclamante.

Ademais, a diferenciação de salários e benefícios é decorrente da terceirização e não pode ser causa de danos morais do reclamante, pois também este tem sua parcela de responsabilidade no vínculo havido, pois é de sua ciência a exigência do concurso público, havendo, inclusive, vagas destinadas especificamente aos portadores de necessidades especiais.

Quanto ao atraso no pagamento dos salários, prejuízos não podem ser presumidos. A ausência de pagamento de salários, por si só, não leva à conclusão de que o fato gerador do dano moral ocorreu (prejuízo ao nome ou ao crédito do autor).

Em relação à dispensa discriminatória, nada ficou provado nos autos. De qualquer sorte, soa no mínimo estranho que a segunda reclamada, uma Associação de Deficientes Físicos, promovesse a dispensa do autor em função da sua deficiência, até porque todos os empregados se encontravam na mesma condição."

Ante o exposto, nego provimento.

MULTAS CONVENCIONAIS

Pede o recorrente que, em virtude da inobservância de cláusulas convencionais, as rés sejam condenadas ao pagamento das multas respectivas.

O autor postula o pagamento da multa prevista na cláusula 43 dos Acordos Coletivos de Trabalho juntados nos autos, segundo a qual, no caso de descumprimento de qualquer obrigação de fazer prevista naquele instrumento, a parte infratora está sujeita ao pagamento, em favor do empregado prejudicado, de multa equivalente a 20% do dia de serviço deste.

A multa convencional é devida porque foram estendidos ao autor os benefícios previstos nos Acordos Coletivos de Trabalho apresentados. Efetivamente foram violadas em prejuízo do trabalhador as cláusulas dos instrumentos coletivos referentes à gratificação de quebra de caixa, a vale-alimentação e a assistência médica/hospitalar e odontológica.

Conforme entendimento predominante nesta E. Turma, é devida uma multa por instrumento coletivo violado. Na hipótese, considerado o período imprescrito bem como os instrumentos juntados nos autos, foram violados os acordos coletivos de 2005/2006 (fls. 54/73) e 2006/2007 (74/93).

Reformo, para condenar as rés ao pagamento de uma multa convencional por instrumento violado, isto é, acordos coletivos de 2005/2006 (fls. 54/73) e 2006/2007 (74/93).

DESCONTOS FISCAIS

O recorrente insurge-se, ainda, contra o indeferimento de indenização por danos materiais, consistentes na diferença do imposto de renda, que incidirá pelo regime de caixa, e o que seria devido no curso da relação contratual. Pede, sucessivamente, que os descontos fiscais do seu crédito seja realizado mês a mês.

Assiste parcial razão.

A decisão de primeiro grau teve o seguinte teor:

"Quanto ao imposto de renda, o cálculo deve ser realizado sobre o total, inclusive sobre juros de mora, na forma dos artigos 55 (inciso XIV) e 56 do Decreto 3.000/1999 e item II da Súmula 368 do C. TST."

Acompanha esta E. 2ª Turma o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que aplicável o regime de competência (mês-a-mês), e não o de caixa (de forma englobada) para a retenção de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente em razão de decisão judicial:

TRIBUTÁRIO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO

DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que, no cálculo do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. Recurso especial desprovido. (acórdão proferido no REsp 852333/RS R. Esp 2006/0132215-0, da lavra do Min. Conv. Carlos Fernando Mathias - DJe 04/04/2008).

Neste mesmo sentido é o posicionamento adotado pelo Ministério da Fazenda, conforme se depreende do despacho proferido pelo Ministro Guido Mantega, de 11/05/2009, publicado no Diário Oficial da União de 13 de maio de 2009, na seção 1, p. 9:

"GABINETE DO MINISTRO. DESPACHO DO MINISTRO. Em 11 de Maio de 2009. Assunto: Tributário. Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002 e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos. Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. GUIDO MANTEGA".

Considerando o disposto nos artigos 145, § 1º (§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.) e 150, inc. II, da CF/1988 (Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;), chega-se à conclusão de que a adoção do regime de caixa para a retenção dos descontos fiscais na execução trabalhista representa efetiva ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e isonomia fiscal, pois se estaria permitindo que na execução de crédito trabalhista se apurasse crédito fiscal de forma mais gravosa ao contribuinte do que na hipótese de retenção fiscal na fonte quando do pagamento normal dos salários.

Assim, em observância dos princípios constitucionais tributários acima referidos, imperiosa a observância do regime de competência para a apuração dos créditos tributários, levando em conta as tabelas e respectivas parcelas, pelo critério mensal.

Acompanha, ainda, esta E. 2ª Turma o recente entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora passaram, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a deter natureza indenizatória não mais podendo ser atribuída a mesma natureza da verba principal, de renda, ante o disposto nos artigos 404 (Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.) e 407 (art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.). Os juros de mora recebidos em reclamatória trabalhista tem o condão de indenizar o trabalhador pelos prejuízos sofridos com o recebimento tardio das verbas a que tinha direito desde o vencimento das mesmas, o que denota a sua natureza indenizatória. Assim, os juros de mora não estão

sujeitos à incidência de Imposto de Renda, pois visam a reparar os danos derivados da mora, não detendo a mesma natureza das verbas principais.

Assim, com a decisão do C. STJ, que deu nova interpretação ao artigo 43, do Código Tributário Nacional - CTN, não mais considerando os juros de mora como acessórios do principal, que acompanhavam a natureza deste, afastou da incidência do imposto de renda, ante a sua natureza indenizatória:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL -ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido." (REsp 1037452 SC 2008/0050031-8. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 19/05/2008. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA).

Por consequência, indevida a indenização compensatória pelo empregador entre o que seria devido pelo regime de competência e o regime de caixa.

Reformo a r. decisão recorrida para determinar a aplicação do regime de competência para a apuração dos descontos fiscais, excluindo os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O autor entende que as contribuições previdenciárias devem ser suportadas integralmente pelas rés, pois descumpriram o dever legal de fazer os recolhimentos na época oportuna.

No que diz respeito à responsabilidade pelos descontos previdenciários, o entendimento deste Colegiado, em regra, é de que devem ser obedecidas as disposições da Lei 8.212/1991, art. 33, § 5º. Deste modo, a empresa é responsável pela arrecadação e recolhimento da sua parcela e, também, da contribuição do empregado. As alíquotas e o teto devem respeitar a época própria em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados. Os descontos previdenciários, portanto, devem incidir

sobre o crédito da parte autora, observando-se os meses a que as parcelas que configuram salário de contribuição se referem. As cotas devem ser atribuídas respectivamente a empregado e empregador, observando-se as épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, além da incidência sobre verbas específicas.

Assim, em relação às parcelas deferidas em Juízo, os descontos devem ser suportados por empregado e empregador.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Foi indeferido o pedido de pagamento de honorários de advogado, por entender o julgador que a verba só é devida nas hipóteses previstas nas Leis 5.584/1970 e 1.060/50.

O autor pede a reforma do julgado, para que sejam deferidos honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação e, sucessivamente, 15%.

Assiste parcial razão.

Acompanho o entendimento majoritário desta E. 2ª Turma de que não se aplica ao Processo do Trabalho o princípio da sucumbência constante no CPC, ante as regras específicas aplicáveis nesta Justiça Especializada, sendo a matéria relativa aos honorários advocatícios regida pelo que dispõe a Lei nº 5.584/1970 e pela Lei nº 1.060/1950, com as alterações trazidas pela Lei nº 7.510/1986.

Devido o pagamento de honorários advocatícios quando o trabalhador for beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50 (Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.), a qual compreende também os honorários advocatícios a teor do artigo 3º, inciso V da Lei 1060/50 (Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: (...)V - dos honorários de advogado e peritos;), como também quando estiver assistido por sindicato da categoria, a teor do artigo 14 da Lei 5584/70.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita também é disciplinada no art. 790, § 3º, da CLT (§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância

conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família).

No caso em análise, consta nos autos declaração de hipossuficiência da parte autora, com presunção de veracidade, a teor do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50 ("§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."), o que atende à exigência legal.

A interpretação da Súmula 219 do C. TST orienta que a condenação em honorários é cabível nas hipóteses de assistência sindical ou de hipossuficiência da parte, de forma que a verificação de uma ou outra condição é suficiente para a concessão da verba (I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.).

Estabelece o art. 11, §1º da Lei 1060/50 que os honorários devem ser limitados ao importe de 15% sobre o valor líquido da condenação, entendendo-se por valor "líquido" aquele apurado na fase de liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-1 do C. TST (Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários).

Ante o exposto, reformo a r. sentença, para acrescer à condenação os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação apurável na execução.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ, nos termos da fundamentação. Por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR para, nos termos da fundamentação: a) declarar a ilicitude da terceirização realizada mediante convênio entre as rés e ampliar a responsabilidade da primeira ré de subsidiária para solidária; b) pagar as diferenças de salário, considerando o salário-base da empregada Silmara Aparecida Figueira P. Fermino, mais reflexos em décimo-terceiro, férias acrescidas do terço constitucional, aviso-prévio e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com a respectiva multa de 40%; c) determinar o pagamento ao autor da gratificação de quebra de caixa, do auxílio-alimentação e da assistência médica/hospitalar e odontológica; d) condenar as rés ao pagamento de uma multa convencional por instrumento violado, isto é, acordos coletivos de 2005/2006 (fls. 54/73) e 2006/2007 (74/93); e) determinar a aplicação do regime de competência para a apuração dos descontos fiscais, excluindo os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda; e f) acrescer à condenação os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor líquido da condenação apurável na execução.

Custas acrescidas de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$20.000,00 (vinte mil reais), valor que ora se acresce à condenação.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA:49870
AC CAIXA-JUS
27/4/2010 17:52:23

Lei 11.419, de 19/12/2006, publicada no DOU de 20/12/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site www.trt9.jus.br informando o código verificador: 88BEB72F - 600E507C - ECC09BD6 - 36B1DA5E.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de abril de 2010.

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA
RELATOR
LUIZ RENATO CAMARGO BIGARELLI
PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

Acórdãos

Desembargadora Ana Carolina Zaina

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, d. TRT-PR-04542-2006-012-09-00-6-Aco-28056-2011, Publicado no DEJT de 15-07-2011, Relatora Desembargadora Ana Carolina Zaina.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 12ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, em que são Recorrentes COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL e ELAINE DALLEDONE KENNY e Recorridos OS MESMOS, LACTEC INSTITUTO DE TECNOLOGIA PARA O DESENVOLVIMENTO e FUNDAÇÃO COPEL DE PREVIDENCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 1086-1093, que acolheu em parte os pedidos iniciais, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 1105-1106, a parte autora e a primeira ré apresentam recurso ordinário.

A primeira ré - COPEL - pretende a reforma quanto aos seguintes itens: a) estabilidade provisória - indenização; b) honorários periciais; e c) honorários advocatícios.

Custas recolhidas à fl. 1124.

Depósito recursal efetuado à fl. 1125.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 1186.

A parte autora pretende a reforma quanto aos seguintes itens: a) nulidade da rescisão - unicidade contratual - reintegração - princípios da administração pública; b) reintegração - doença profissional; e c) garantia de emprego.

Contrarrazões apresentadas pela segunda ré (LACTEC) às fls. 1150-1158.

Contrarrazões apresentadas pela terceira ré (FUNDAÇÃO COPEL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL) às fls. 1160-1161.

Contrarrrazões apresentadas pela primeira ré (COPEL) às fls. 1163-1183.

Em face do que dispõe o art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - INDENIZAÇÃO

A r. sentença condenou a ré ao pagamento de indenização substitutiva correspondente ao período de 12 meses a contar da data da cessação do auxílio previdenciário (fl. 1092, verso):

(...) conclui-se que a autora padecia de doença depressiva ao tempo da dispensa, o que a tornava incapaz de desenvolver sua atividade laboral. Assim sendo, declara-se que a reclamante não poderia ter sido dispensada, pois tinha direito à garantia de emprego.

Entendendo este Juízo ser inviável a reintegração face ao tempo transcorrido desde o término da relação de emprego, defere-se à reclamante indenização correspondente ao período de 12 meses a contar da data da cessação do auxílio previdenciário, qual seja, 26.03.2007.

Ante todo o acima exposto, condena-se a primeira reclamada, COPEL, a pagar à autora indenização correspondente aos salários, férias, gratificação de férias, e 13º salários correspondentes ao período de estabilidade, além do aviso prévio indenizado, devendo ser abatido o valor pago a tal título, conforme consta do TRCT de fls. 627, e ao pagamento do FGTS sobre o período da garantia de emprego e 40% sobre tal montante.

Inconformada, a recorrente propugna a reforma da r. sentença, segundo a sua argumentação, a autora foi comunicada de sua dispensa em 20 de março de 2006, sendo que o atestado médico constante nos autos é

de 4 de maio de 2006 e que o afastamento era necessário por um período de 180 (cento e oitenta) dias ou 6 (seis) meses. Por outro lado, sublinha que o atestado médico de fls. 285-286 foi emitido por médica particular.

Com relação às declarações de fls. 278 e 284, em primeiro lugar diz que não são atestados. Sublinha que a declaração de fl. 278, datada de 10 de fevereiro de 2006 declara que a autora estava em tratamento com "stress" e transtorno de adaptação, com uso de medicação contínua. Todavia não consta que a mesma estava afastada ou que necessitava de afastamento médico.

Quanto à declaração de fl. 279, argumenta que se refere a encaminhamento da recorrida para avaliação a respeito da necessidade de afastamento médico datado de 8 de maio de 2006, ou seja, depois da comunicação da dispensa que ocorreu em 20 de março de 2006.

No que tange ao documento de fl. 280, a ré aponta que se trata de encaminhamento junto à Delegacia Regional do Trabalho-PR de uma reclamação da autora, que a mesma foi dispensada com atestado médico, datado de 20 de junho de 2006, ou seja, também após a dispensa que ocorreu em 20 de março de 2006.

Ainda, no que se refere ao documento de fl. 281, alega a ré que se trata de comunicação de resultado do requerimento efetivado junto ao INSS, informando que a autora submeteu-se a exame médico-pericial em 26 de junho de 2006, tendo sido constatado que havia incapacidade laborativa até 25 de agosto de 2006, ou seja, após a rescisão contratual.

Nesse contexto, a recorrente expõe a tese de que a autora não estava afastada, ou muito menos sofria da doença profissional quando da dispensa operada em 20 de março de 2006. Sublinha que a r. sentença não considerou o ofício e os documentos trazidos pelo INSS que confirmam que a autora estava apta e sem impedimento para rescisão contratual em 20 de março de 2006, pois estava em fruição de auxílio doença sem caracterização de doença profissional. Aponta o Parecer Técnico Pericial em Junta Médica datado de 18 de abril de 2008, à fl. 1044 dos autos, realizado pelo próprio INSS.

Por outro lado, sublinha o Ofício 1.445.490/2010 de fl. 986, que é a resposta à consulta formulada pelo Juízo junto ao INSS, informando que a autora recebeu dois benefícios de auxílio doença previdenciário de 6 de outubro de 2005 a 18 de novembro de 2005 e outro de 5 de junho de 2006 até 26 de março de 2007.

Conclui que os documentos anexados pela Autarquia Federal

fazem corroborar com o entendimento da recorrente de que não há nexo causal na depressão alegada pela recorrida e a incapacitação ao trabalho. Segundo argumenta, após recurso administrativo interposto pela autora, o INSS manteve a decisão administrativa da ausência do nexo. Pondera que a competência para o enquadramento da doença sofrida pela recorrida, referente ao meio ambiente de trabalho é exclusiva do INSS, conforme o disposto no artigo 20, I e II da Lei 8213/1991.

Ademais, pondera que a autora disse em interrogatório que no início de 2002 passou a sentir sintomas de depressão quando passou a fazer tratamentos alternativos e com medicamentos naturais. Disse que revelou o tratamento após insistência da chefia, que a chamou para conversar, cerca de dois anos após o início da doença. Ponderou que apenas a partir de 2006 é que passou a realizar tratamento tradicional, com médico psiquiatra. Disse a autora que não ficou afastada do trabalho em razão do referido problema de saúde.

Aponta ainda o que foi dito pela testemunha de indicação autoral, Sr. Gabriel Pinto de Souza, no viés de que não presenciou nenhum pico de estresse da autora. Também sublinha o depoimento da testemunha de sua indicação, Sr. José Maurílio da Silva que nunca escutou a autora queixando-se da sua saúde e que nunca presenciou alguma situação constrangedora na segunda ré, tendo dito que o ambiente de trabalho sempre foi harmonioso, tendo dito que "no local de trabalho do autor e depoente havia poucos profissionais, apenas a autora o depoente e dois estagiários, referindo "que todos se gostavam".

Requer a reforma da r. sentença a fim de que seja excluída a condenação ao pagamento de indenização substitutiva da estabilidade provisória.

A autora foi dispensada sem justa causa em 20 de março de 2006. A respeito do tema, a autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

a) fl. 278: declaração emitida por médico particular, datada de 10 de fevereiro de 2006, no sentido de que a autora estava submetida a tratamento médico, por padecer de quadro F 43 CID-X (reação a estresse grave), F 43.2 CID X (transtorno de adaptação), com uso de medicação contínua de Fluxetina 20 3 c/dia, Rivotril 2,0 1 c/ dia);

b) fl. 279: declaração emitida por médico do SESI, datada de 8 de maio de 2006, encaminhando a autora para avaliação a respeito da necessidade de afastamento do trabalho para tratamento;

c) fl. 280: reclamação da autora junto à Delegacia Regional do Trabalho,

datada de 20 de junho de 2006, na qual a autora reclamou junto ao órgão fiscalizador a dispensa sem justa causa, ainda que estivesse com incapacidade para o trabalho;

d) fl. 281: comunicação de resultado de requerimento junto ao INSS, datada de 26 de junho de 2006, no sentido de que, em razão de exame médico-pericial realizado em 26 de junho de 2006, ficou constatado que há incapacidade laborativa até 25 de agosto de 2006.

e) fl. 285: atestado emitido por médica particular, datado de 4 de maio de 2006, no qual consta que a autora estava em tratamento desde fevereiro de 2006, por padecer de quadro F 43 CID-X - Reação grave ao stress e transtorno de adaptação, tendo dito que culminou com transtorno depressivo grave, após ter sido despedido da empresa onde trabalhou por 22 (vinte e dois) anos. Ainda consigna no atestado 180 (cento e oitenta) dias de afastamento.

Quanto à prova oral produzida nos autos, observa-se que foram interrogadas as partes e ouvidas duas testemunhas, indicadas respectivamente pela autora e pela ré.

Em interrogatório, acerca do tema disse a autora (fl. 744): 9) *que no início de 2002 a autora passou a sentir sintomas que foi diagnosticado inicialmente como depressão; 10) cita que teve perda de memória, dificuldade para dormir, tonturas e início de labirintite e disparos de batimentos cardíacos; 11) que dois anos depois dos primeiros sintomas a autora comunicou aos seu superiores: Sérgio Rinque e Cleber; 12) quando comunicou a autora já estava em tratamento a dois anos, sendo que a comunicação só foi feita porque os referidos chefes a chamaram para conversar; 13) a depoente só revelou que estava fazendo tratamento por insistência de seus chefes, que estranhavam o fato de ela, por vezes, chegar mais tarde ou sair mais cedo; 14) a autora não ficou afastada do trabalho por causa do referido problema de saúde; 15) a depoente tomava apenas medicamentos naturais: Hengia, Ritma nemam, Passi Flora, Almeida Prado; 16) que o tratamento citado no item 13 era um tratamento espírita feito em um centro espírita próximo ao local de trabalho; 17) apenas em 2006 a autora passou a fazer tratamento em clínica psiquiátrica (passando a tomar Rivotril) , o que fez até abril de 2007, com a Dra. Carmen Schettini, quando então recebeu alta do tratamento; 18) a depoente começou curso de doutorado em 2003, no programa da UFPR, ainda não tendo apresentado tese; 19) participou por dois anos do comitê executivo para a realização do congresso LATIMCORR/2006; 20) que só foi procurar ajuda médica em 2006, esclarecendo que apenas nesta época a Dra. Carmen fez diagnóstico de depressão ocupacional (síndrome de Burneaut); 21) que em*

novembro de 2006 parou de tomar o remédio Rivotril, por conta, continuando o tratamento psiquiátrico até a data do item 17; 22) após passou a fazer por conta tratamento de bioterapia, o qual a depoente estudou pela UNIABEL (Universidade Aberta de Ensino Livre); 23) nunca se queixou para ninguém na ré dos sintomas, nem mesmo das tonturas ou aceleração cardíaca, salvo para os médicos quando da realização dos exames periódicos; 24) relata apenas dois episódios em que chorou na frente de seus chefes, o primeiro quando da reunião citada no item 12 e a segunda, posteriormente, também em reunião com os referidos chefes; 25) que fez duas cirurgias, a primeira esterectomia em setembro de 2005 e a segunda hérnia umbilical em agosto de 2006. Nada mais."

Disse o preposto da segunda ré: "1) que a autora não tinha metas de produção, devendo apenas cumprir os prazos dos projetos por ela coordenados; 2) os clientes que adquirem os projetos fazem os pagamentos conforme os cumprimentos dos prazos; 3) a autora recebia mesmo sem cumprimento dos referidos prazos; 4) ao que sabe nunca aconteceu dos prazos não serem cumpridos; 5) desconhece se havia verba específica para o setor da reclamante; 6) a segunda ré incentiva a participação dos empregados em congressos, sem que isso seja obrigatório; 7) que a segunda ré também incentiva a participação em doutorado, havendo convênio com a UFPR, que disponibiliza vagas, mas da mesma forma não é obrigatório; 8) os projetos desenvolvidos em mestrados e doutorados são utilizados pela segunda ré (todos); 9) que a produção da autora era similar aos demais e estável (sem picos ou quedas); 10) que não há qualquer diferença dos empregados vindos da COPEL para os demais, sendo que no setor da autora havia cinco empregados, mantendo-se hoje três na ré; 11) não há qualquer tipo de pressão para os referidos empregados; 12) que os equipamentos do laboratório eram constantemente atualizados para que ficassem adequados às atividades; 13) que a troca de equipamentos é passada para um departamento de compras e para a supervisão; 14) que a supervisão no caso da autora eram os seus gerentes imediatos. Nada mais."

A única testemunha ouvida à convite da autora, disse que: "1) iniciou na primeira ré em 1993, tendo passado para a segunda em 1999 ou 2000, encerrando seu contrato em março de 2006; 2) o depoente exercia a atividade de pesquisador e orientações em projetos junto à UFPR; 3) a autora foi orientada no seu curso de doutorado pelo depoente; 4) que o doutorado era decorrente de um projeto financiado pela COPEL e LACTEC, sendo que não teve seqüência pela falta de repasse de recursos e informações pela segunda ré; 5) que a redução de repasses de recursos sempre esteve presente desde o início do doutorado, até que, com a demissão da autora e do depoente, houve o rompimento das pesquisas e projeto deles; 6) o depoente não sabe

se a LACTEC deu continuidade com outros profissionais do referido projeto; 7) que feitas várias perguntas ao depoente, ele insistentemente se esquivava, respondendo com outras perguntas; 8) que começou a notar a autora "estressada" da passagem da COPEL para a LACTEC; 9) esse estresse foi um sentimento comum da passagem da COPEL para a LACTEC; 10) na COPEL não havia cobrança de metas ou produção; 11) não sentiu ou presenciou nenhum pico de estresse da autora; 12) não tem conhecimento se a autora fez algum tratamento médico; 13) que na segunda ré havia cobrança de produção para todos os empregados; 14) os gerentes imediatos cobravam do depoente que a produção tinha que ser suficiente para pagamento das contas da segunda ré (luz, água, jardinagem, etc.), inclusive salários; 15) o depoente não presenciou tais cobranças da autora; 16) que o gerente disse ao depoente que teria que ter uma produção para dar conta ao custeio que era rateado entre os empregados; 17) que o depoente recebeu essas cobranças de forma individual e no seu grupo, no qual a autora não participava; 18) que todos os gerentes assim procediam, mas se recorda apenas do nome do último: Cleber; 19) acredita que Cleber tinha tal procedimento com todos os empregados; 20) que o setor em que autora e depoente trabalhavam sofreu corte de verbas, inclusive para compra de equipamentos, prejudicando os projetos; 21) que os gerentes falavam para o depoente que se não tivesse produtividade iria para a lista de demissão, citando o nome de Cleber e Gilson; 22) nunca presenciou tal situação com a autora; 23) havia boatos na ré de listas de demissão; 24) que inicialmente a LACTEC era formada quase integralmente por empregados vindos da COPEL, sendo que posteriormente foram contratados novos empregados com salários inferiores, sendo que os gerentes, inclusive o Sr. Gilson, falavam "o mal da LACTEC são os ex-copelianos"; 25) escutou tal frase do Sr. Gilson inclusive por ocasião de outras audiências trabalhistas; 26) que inicialmente a segunda ré tinha equipamentos novos, sendo que não houve correta manutenção, tendo que recorrer ao seguro de manutenção pago pela primeira ré; 27) todo o departamento sofreu com referida ausência de manutenção, não sabendo quanto aos demais departamentos; 28) que a troca de equipamento era solicitada ao gerente, mas não obtinham. Nada mais."

A única testemunha indicada pela ré disse que (fl. : "1) iniciou na primeira ré em 1986, tendo passado para a segunda ré em 1999, atuando como pesquisador; 2) trabalhou no mesmo departamento e grupo que a autora; 3) não havia discriminação dos empregados que vieram da COPEL em relação aos novos que eram contratados pela segunda ré; 4) que não sentiu nenhuma diferença de trabalho na primeira e na segunda ré, nem mesmo a cobrança de produção; 5) que o depoente tem que fazer projetos que dêem receita suficiente para todas as despesas que envolvam o projeto, incluindo o salário; 6) que o depoente busca determinada solução para problemas

em sua área de atuação, e a partir daí tenta vender um projeto, quando verifica algum interessado, escreve um resumo que, aprovado pelo cliente, passa a ser desenvolvido; 7) para apresentação do resumo é necessário que o depoente orce todos os custos (equipe, equipamento, viagens, material) que viabilize o projeto; 8) a diferença do trabalho para a primeira ré, é que nesta a autora e depoente buscavam melhorias para os problemas que lhes eram apresentados, não precisando se preocupar com o salário; 9) na LACTEC devem descobrir e inventar uma solução, para a venda de projetos à COPEL ou concessionárias; 10) a ANEEL tem um programa para redução de impostos, pelo qual as concessionárias encaminham as questões que tem interesse em projetos, o que é passado para a ré; 11) os empregados da ré, não de forma obrigatória, podem escolher um destes temas e elaborar um projeto para a referida concessionária; 12) não havia nenhum boato na ré de listas dos demitidos ou que seriam demitidos; 13) o depoente diz que tem consciência que seu salário é alto, e por isso não se sentiria bem se não produzisse um projeto que pudesse arcar com os custos, inclusive do seu salário; 14) diz que na situação do item 13 não acredita que seria demitido, mas pediria sua aposentadoria, porque tem esta faculdade; 15) não sabe o que aconteceria se não tivesse a possibilidade de se aposentar; 16) a atividade que a autora desenvolvia é muito similar à do depoente; 17) foi chefe da autora na época da COPEL e transição; 18) que nunca fez e nunca escutou ameaça de demissão na segunda ré; 19) trabalhava de frente para a reclamante; 20) nunca escutou ou presenciou qualquer queixa de saúde da autora, nem mesmo ela chorando; 21) que a LACTEC incentiva a participação em congresso, mas não obriga; 22) sabe que a autora estava fazendo doutorado, mas não sabe sobre o repasse dos recursos; 23) que uma vez por ano (ao que se recorda) autora e depoente participavam de congresso da ABRACO, onde ambos faziam exposições; 24) no estado do Paraná, na área de atuação da autora e depoente, eles são os profissionais mais conhecidos, ao menos para o congresso da ABRACO; 25) a autora, uma profissional calma e competente, sendo que suas palestras foram sempre prestigiadas, em especial a última que ocorreu em Fortaleza em maio de 2006; 26) há um incentivo muito grande da segunda ré para aprimoramento profissional, mas não é obrigatório, tanto que muitos empregados não fazem; 27) nunca presenciou alguma situação constrangedora na segunda ré, sendo que quando da despedida da autora, estava em Ivaiporã; 28) que o ambiente de trabalho da autora e depoente sempre foi harmonioso, sendo que tinham pouco contato com a chefia, pois esta ficava em local afastado; 29) que a testemunha anterior não trabalhava no mesmo espaço físico, nem no mesmo setor, mas ligados à mesma chefia, por isso no mesmo departamento (não no aspecto físico); 30) no local de trabalho do autor e depoente havia poucos profissionais, apenas a autora, o depoente e dois estagiários, referindo "que todos se gostavam"; 31) a segunda ré tinha interesse na exposição em congresso, inclusive porque angariava clientes; 32) que o número de projetos

para a passagem para a LACTEC teve aumento; 33) que para a exposição em congresso não era necessário ter mestrado ou doutorado; 34) que não há outra empresa além da segunda ré, no campo de trabalho, da autora e depoente; 35) os equipamentos para os projetos "poderiam ser melhor"; 36) para que o custo do projeto não ficasse tão alto era preferível utilizar os equipamentos já existentes; 37) a compra de equipamento acaba por ser um problema, pois só é possível após o início do projeto e muitas vezes não dá tempo de chegar o equipamento até a conclusão; 38) sente que hoje, há uma necessidade maior de elaborar projetos do que na época da COPEL, sendo que antes trabalhavam mais na prestação de serviços. Nada mais.

Houve produção de prova pericial, cujo laudo foi anexado aos autos às fls. 824-840. A perita nomeada para exercer o encargo concluiu à fl. 835 que *"A doença depressão que a trabalhadora é portadora possui nexo de causalidade com as formas que seu trabalho foi tratado pela reclamada nos anos que antecederam a extinção de seu laboratório, o Laboratório de Corrosão. As pressões sofridas pela trabalhadora durante o pacto laboral, a ausência do trabalho fruto de vinte e dois anos de pesquisa e a impossibilidade de concluir um doutorado pela negativa de obtenção de dados já coletados durante o pacto laboral ocasionaram e mantém a doença da trabalhadora."*

Essa conclusão foi exarada logo após a "discussão do caso", escrita à fl. 833, da qual se retira que a autora trabalhava como pesquisadora plena, atuando na coordenação de projetos, sendo a sua área especificamente a resistência dos metais quanto à corrosão. Consta que seus projetos tinham que obrigatoriamente gerar lucro e se pagarem. Há informação de que os dados que a autora vinha obtendo nos últimos anos com sua pesquisa de campo já haviam sido colhidos e eram parte integrante da tese de doutorado, cujos créditos finais foram concluídos, sendo que estavam de posse da ré, impedindo a autora de concluir sua tese. Quanto ao doutorado, o laudo consigna que era realizado na área de "Corrosão atmosférica", sendo que com a demissão existiu um acordo verbal e por escrito (carta) que a trabalhadora teria acesso aos dados do projeto que havia desenvolvido para a conclusão da tese. Consta que a autora não possuía bolsa para realizar o doutorado porque estava trabalhando e bolsas de estudo não são concedidas se existe suporte financeiro da empresa. A perita constatou - com base em depoimento da autora - que havia a promessa de uma bolsa pelo período de três meses até que a trabalhadora conseguisse viabilizar outro patrocínio (bolsa). Ainda, segundo depoimento da autora, tomado pela perita, a ré não teria cumprido nenhuma das promessas: não manteve a bolsa e não forneceu os dados para que a trabalhadora procedesse a análise para a conclusão do Doutorado. Consta ainda no laudo que "A trabalhadora relatou com muita coerência e verdade as etapas que foi

[...] do conjunto probatório constante nos autos, entende-se que a prova demonstra que atualmente a autora é portadora de síndrome depressiva, que foi adquirida nos últimos anos de trabalho perante a ré. Da prova testemunhal colhe-se a existência de ambiente hostil em relação aos empregados provenientes da Copel, havendo ameaça velada de dispensa de empregados, bem como a alegação de que a produção tinha que ser suficiente para pagamento das contas da segunda ré (luz, água, jardinagem, etc.), inclusive salários".

vítima na reclamada LACTEC, quando do desinteresse pelas suas pesquisas com a retirada dos estagiários e bolsistas sob sua coordenação, e a redução do espaço físico em que desenvolvia seu trabalho, durante suas férias. A apropriação de seu trabalho pelo seu ex-colega e concorrente que passou a ser seu chefe. Fatos estes que levaram a trabalhadora a desenvolver quadro depressivo que se agravou após a sua demissão, quando se viu impedida de concluir seu doutorado como já dito, porque o gerente que assumiu o projeto, outrora coordenado pela trabalhadora, e agora sob seu domínio, se negou a fornecer-lhe os dados por ela coletados".

Com efeito, do conjunto probatório constante nos autos, entende-se que a prova demonstra que atualmente a autora é portadora de síndrome depressiva, que foi adquirida nos últimos anos de trabalho perante a ré. Da prova testemunhal colhe-se a existência de ambiente hostil em relação aos empregados provenientes da Copel, havendo ameaça velada de dispensa de empregados, bem como a alegação de que a produção tinha que ser suficiente para pagamento das contas da segunda ré (luz, água, jardinagem, etc.), inclusive salários. Ainda que a testemunha tenha dito que nunca presenciou cobranças em face da autora, observa-se que esta era a sistemática do local de trabalho de ambos. Ainda que a testemunha tenha dito que não presenciou pico de "stress" na autora, entende-se que esse fato é relativo, na medida em que, cada pessoa manifesta-se de forma diversa às pressões psicológicas: uns desistem de imediato, dentre os que ficam, alguns tendem a ficar agressivos, outros choram, ou permanecem em silêncio e não deixam transparecer seu estado psicológico, o que, de acordo com especialistas, é pior, pois toda a carga de estresse é guardada como uma bomba relógio que tem hora para explodir.

Alie-se a esta Espada de Dêmocles que pendia sob sua cabeça o fato de que a profissão desempenhada, conforme dito pela testemunha, encontra reduzido espaço no Mercado de Trabalho: "34) que não há outra empresa além da segunda ré, no campo de trabalho, da autora e depoente". Esses ingredientes nefastos misturados originam forte frustração, mormente em pessoas com o nível cultural e científico da autora, mestre e doutoranda na sua área de conhecimento, ou seja, que possuía a sua vida profissional muito bem focada e vivenciada em prol da ré.

Entende-se que a prova documental demonstra a doença psicológica e o seu desenvolvimento em razão do trabalho. Os atestados médicos particulares têm sua validade legal (Lei 605/1949, artigo 6º § 2º. A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria;

[...] De acordo com informações da Organização Mundial da Saúde: "até 2020, a depressão passará da 4ª para a 2ª colocada entre as principais causas de incapacidade para o trabalho no mundo. Por sua vez, a competitividade no mercado de trabalho aumentou significativamente nos últimos anos."

[...] Esta doença, já reconhecida e classificada pela Organização Mundial da Saúde é devastadora. (...) nestas circunstâncias, o trabalho digno e habitual é de suma importância para que o doente possa recuperar a sua autoestima".

de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de repartição federal, estadual ou municipal, incumbida de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha.) e apesar de se encontrar em último lugar na ordem prevista em lei, serve de indício importante no conjunto com as demais provas (pericial e testemunhal) amparam a conclusão da r. sentença quanto ao estado psicológico mórbido em que se encontrava a autora na ocasião da dispensa.

Sobretudo porque consta, além da conclusão pericial, a declaração de fl. 279 emitida por médico do SESI e a comunicação de resultado junto ao INSS de fl. 281, que conquanto sejam posteriores à dispensa, mais uma vez, analisados em conjunto com o atestado particular, apontam para a existência de doença anterior.

De acordo com informações da Organização Mundial da Saúde: "até 2020, a depressão passará da 4ª para a 2ª colocada entre as principais causas de incapacidade para o trabalho no mundo. Por sua vez, a competitividade no mercado de trabalho aumentou significativamente nos últimos anos. Os efeitos foram rotinas extremamente estressantes e empregados submetidos à pressão contínua na busca de resultados e melhora de desempenho. Estes fatores afetam diretamente a qualidade de vida e a saúde dos colaboradores, causando inclusive quadros de depressão."

Esta doença, já reconhecida e classificada pela Organização Mundial da Saúde é devastadora. Tem o poder de fragilizar não apenas a vida de quem se acomete da doença, como também de toda a família que o cerca. Certo que nestas circunstâncias, o trabalho digno e habitual é de suma importância para que o doente possa recuperar a sua autoestima, possa encontra-se na sociedade como elemento de importância. A própria Constituição Federal prima pela proteção da saúde, quando estipula no artigo 6º, que esta configura direito social de primeira grandeza, ao lado do trabalho digno, diga-se de passagem.

Toda a empresa, seja ela particular ou pública, tem a sua função social de grande responsabilidade, vez que o trabalho dignifica o ser humano, motivo pelo qual foi fixado como fundamento da república (artigo 1º da CF/88) e também foi elevado à primado da ordem econômica (artigo 170 da CF/88). Portanto, ainda que não haja lei ordinária ou complementar que trate do tema relativo à função social da empresa, trata-se de argumentação jurídica que tem amparo nos princípios constitucionais acima mencionados, que possuem eficácia normativa desde a primeira

hora de vigência da CF de 1988, bem como na cláusula geral da função social dos contratos (CCB, artigo 421).

Neste contexto, o Doutor Jorge Luiz Souto Maior (in O direito do trabalho como instrumento de justiça social - LTr - p.244), juslaborista constitucional dos mais respeitados, assevera que o "caráter instrumental do direito pode ser sentido, igualmente, na constatação de que a ação do direito pode modificar até mesmo a base social que lhe deu existência. (...) Da sociedade industrial surgiu o direito do trabalho, patrocinado pelo Estado do bem-estar social. Esse direito tem como característica fundamental a luta contra as injustiças provocadas pela produção industrial em massa. Ao contrário do direito em geral, o direito do trabalho não se preocupa com o "modus vivendi" do corpo social, mas com a amenização da exploração do trabalho humano, que se realiza em nítido desvirtuamento da justiça. Desse modo, do ponto de vista do direito do trabalho, uma ramo específico do direito, a justiça não pode, em hipótese alguma, ser afastada como aquilo que lhe dá sentido, já que sua fonte material foi, exatamente a identificação da injustiça. O direito do trabalho não pode ser examinado nos estritos contornos do direito em geral porque suas premissas são distintas. O direito do trabalho não é um direito de dominação, mas de subversão. Sua estrutura não deixa ser marcada pelo positivismo, mas à sua base está, indiscutivelmente, numa preocupação com a justiça, mais especificadamente com a justiça social."

Ante o exposto, MANTENHO a r. sentença.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A r. sentença fixou honorários periciais em R\$ 1.000,00 (mil reais) que deverão ser pagos pelas rés.

Inconformada, a recorrente alega que o valor da condenação em honorários periciais é bastante elevado, devendo o mesmo ser reduzido pelo menos em 50%.

Com efeito, a condenação ao pagamento dos honorários periciais em face das rés permanece em razão da manutenção da sucumbência quanto à existência de doença com nexo causal no trabalho desempenhado na ré.

No que tange ao valor fixado, de R\$ 1.000,00 (mil reais), data venia, entende-se que é compatível com a complexidade e o zelo demonstrado no exercício do munus. Observe-se que atende à contraprestação pecuniária dos profissionais à realidade atual, de ordem restritiva, materializada nas relações entre capital e trabalho. Acentue-se, ademais que o Perito Judicial

é auxiliar do Juízo, detendo sua confiança e realizando trabalho de nítido caráter social.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios:

Presente assistência sindical (fls. 24) e tendo em vista que a parte autora declarou não ter condições de arcar com eventuais despesas processuais, deferem-se honorários assistenciais à base de 15% sobre o valor da condenação, os quais deverão reverter em benefício da entidade que presta assistência à parte autora.

Inconformada, a recorrente alega que a autora não atende aos requisitos previstos na Lei 5584/1970. Sublinha a OJ 305 da SDI-1, bem como as Súmulas 291 e 329 do C. TST. Pondera que não há assistência sindical, pois a autora é Engenheira Química, ou seja, faz parte do Sindicato dos Engenheiros do Estado do Paraná. No entanto, a assistência é prestada pelo Sindicato dos Empregados em Concessionárias dos Serviços de Geração, Transmissão, Distribuição e Comercialização de Energia Elétrica de Fontes Hídricas, Térmicas ou Alternativas de Curitiba.

Por outro lado, além da inexistência da assistência sindical, pontua que não há comprovação do estado de hipossuficiência econômica, não se aplicando ao caso a Lei 7115/183 à autora.

Requer portanto a exclusão da condenação.

Consta nos autos que a autora foi contratada em 2 de abril de 1984 pela COPEL para exercer a função de "Técnica de Laboratório II" (fl. 20). Em 19 de abril de 1999 passou a constar como empregadora a LACTEC, na função de Engenheira Química. A partir de agosto de 2000 foi galgada à função de "Pesquisadora IV". Ademais, observa-se da CTPS (fl. 23) que as contribuições sindicais sempre foram efetivadas perante o SENGE (Sindicato dos Engenheiros do Estado do Paraná). Assim, tem-se que a SINDENEL não é o sindicato representativo da categoria profissional a que pertence a obreira, que ao rescindir o contrato de trabalho estava.

Observe-se a dicção do artigo 14 da Lei 5584/1970:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

Logo, entende-se que não esta configurada assistência sindical regular no caso dos autos. Entretanto, no entendimento dessa E. Segunda Turma, essa circunstância não exclui a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios assistenciais, pelos motivos que ora se expõe:

A sistemática legal da assistência judiciária gratuita e honorários foi modificada pela Lei 10.537/2002, que conferiu nova redação ao artigo 789 da CLT, dispositivo que, em conjunto com a Lei 1060/1950, passa a reger a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho (gênero que compreende a justiça gratuita e os honorários assistenciais ou advocatícios).

Primeiramente, a Lei 10.288/2001 introduziu o § 10 no artigo 789 da CLT (O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda), passando a regular integralmente a assistência judiciária, portanto esse dispositivo derogou o artigo 14, caput e § 1º da Lei 5.584/1970. Entretanto, um ano após, foi editada a Lei 10.537/2002, que determinou nova redação ao mesmo artigo 789 da CLT, sem mencionar o aludido § 10, que restou, dessa forma, revogado tacitamente pela lei nova.

Atualmente, é o artigo 790, § 3º que trata da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita: "É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

A nova ordem legal, interpretada sistematicamente, leva à conclusão de que restou suprimida a assistência judiciária como monopólio da entidade sindical profissional, de forma a tornar possível o pagamento de honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita.

Para a concessão da assistência judiciária gratuita (que abrange

as espécies "justiça gratuita" e "honorários advocatícios ou assistenciais"), basta que o trabalhador, ou quem o represente, declare dificuldade econômica para demandar (consoante autorizado pelo Lei 7.510/1986, que alterou a Lei 1.060/1950).

Ainda, quanto à declaração de hipossuficiência, a Lei 7.115/1983 banuiu do ordenamento jurídico pátrio o chamado atestado de pobreza, substituindo-o por mera declaração lançada no bojo de peça processual ou em apartado, de próprio punho, pelo interessado ou por procurador, bastando, para este, os poderes contidos na cláusula ad judicium. Logo, ainda que a obreira auferisse salário além do dobro do mínimo legal, basta a declaração para que haja presunção de hipossuficiência econômica.

Esse entendimento revela-se consentâneo com a orientação das Súmulas 219 e 329 do C. TST, que preconizam, no entendimento desta E. Segunda Turma, duas condicionantes para assegurar a verba honorária, bastando a presença de uma delas à percepção do benefício: a insuficiência econômica, consoante interpretação ora esposada.

Assim, não obstante inexistir assistência sindical no caso concreto, há declaração de hipossuficiência econômica inserida na petição inicial (fl. 14), firmada por advogado investido nos poderes da cláusula ad judicium (fl. 17).

MANTENHO.

**RECURSO ORDINÁRIO DE ELAINE DALLEDONE KENNY
NULIDADE DA RESCISÃO - UNICIDADE CONTRATUAL -
REINTEGRAÇÃO - PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DOENÇA**

A r. sentença declarou válida a dispensa ocorrida em 20 de março de 2006, rejeitando o pleito de reintegração no emprego. Entendeu o decisum que a estabilidade decorrente de concurso público é aplicável somente aos servidores da administração pública direta (CF/88, artigo 41).

Irresignada, a recorrente alega que foi admitida pela primeira ré (COPEL) em 02.04.1984, por intermédio de concurso público e dispensada sem justa causa em abril de 1999, sendo imediatamente recontratada pela segunda ré (LACTEC), sendo despedida em 20.03.2006. Afirma que ajuizou ação trabalhista, autuada sob nº 15986/03, em 25 de setembro de 2003, onde postula a nulidade de dispensa ocorrida em abril de 1999, e, conseqüentemente o reconhecimento de unicidade contratual com a reclamada COPEL. Alega que a decisão nesse autos já transitou em julgado

e lhe foi favorável, tendo sido declarada a unicidade contratual, com a manutenção do vínculo perante a COPEL.

Nesse sentido, considerando que a obreira sempre foi empregada da COPEL, aduz que a dispensa não poderia ter ocorrido nos moldes efetuados, asseverando que a autora foi admitida nos quadros funcionais da primeira reclamada (COPEL), por concurso público, que tal ré faz parte da administração indireta do Estado, e que para acontecer a sua dispensa, deveria existir um ato, uma condição que observasse os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, e da impessoalidade, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal. Argumenta que tendo sido a reclamante contratada mediante concurso público, não poderia ser dispensada sem a motivação administrativa. Afirma que existe uma liminar (MC 93/2000) que impede a ré COPEL de efetuar demissão sem justa causa.

Por outro lado, repete a tese da impossibilidade de dispensa em razão de que a obreira estava acometida de doença com nexos causal no trabalho desempenhado. Alega que a dispensa de empregado no estado doentio importa em afronta à dignidade humana e ao princípio da função social do trabalho.

Com efeito, a questão da unicidade contratual de fato foi decidida e já transitou em julgado, conforme consta na ação autuada sob nº 15986/2003, cuja decisão transitou em julgado, conforme se observa pelos documentos acostados às fls. 944-962 e 977-980, a autora obteve o reconhecimento de nulidade da rescisão contratual com a COPEL ocorrida em 18.04.1999, e a declaração de existência de unicidade contratual com a primeira ré (COPEL) desde 02.04.1984.

Por outro lado, incontroverso que a COPEL é sociedade de economia mista. E, neste sentido, em razão de outros casos semelhantes, em que a mesma ré se encontrava no pólo passivo, formou-se jurisprudência nesta E. Segunda Turma que é favorável à tese da recorrente.

Cite-se a título de exemplo o Precedente 18184-2006-012-09-00-9; Acórdão 38793/2010; Rel. Des. Ana Carolina Zaina.

De fato, assim como as entidades integrantes da Administração Pública Direta, as integrantes da Administração Pública Indireta submetem-se aos princípios do artigo 37 da Carta Magna - tais como legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade -, bem como devem observar a exigência de admissão de pessoal em seus quadros por meio de concurso público. Os referidos princípios restringem o poder potestativo

do empregador público, de modo que o ato de dispensa, com ou sem justa causa, depende de motivação.

Por isso, mesmo após a inserção do princípio da eficiência no caput do artigo 37 da CF, não há possibilidade de dispensa imotivada do empregado concursado, uma vez que ele, na condição de agente público, faz jus às garantias inerentes ao emprego conquistado, pela aprovação em concurso.

Sobre o tema, leciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 15 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 130-131):

"O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato pode vir expresso em lei, como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração. Da diversidade das hipóteses ocorrentes resultará a exigência ou a dispensa da motivação do ato.

Em se tratando de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. Quando, porém, o motivo não for exigido para a perfeição do ato, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação, mas, se o fizer, vincula-se aos motivos aduzidos, sujeitando-se à obrigação de demonstrar sua efetiva ocorrência. Assim, para a dispensa de um servidor exonerável ad nutum, não há necessidade de motivação do ato exoneratório, mas se forem dados os motivos, ficará a autoridade que os deu sujeita à comprovação de sua real existência".

Por seu turno, comenta CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 118-119):

"[...] assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos por sectarismo político ou partidário. Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder meramente instrumental, de bem servi-la. Logo, para despedir um empregado, é preciso que tenha havido um processo regular, com direito a defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo."

Já conforme os ensinamentos do eminente administrativista NEY JOSÉ DE FREITAS (Dispensa de empregado público e o princípio da motivação. Curitiba: Juruá, 2002 - p.132):

"[...] se o Estado comparece na condição de empregador, a situação se modifica, integralmente. A relação jurídica, como disse Dallari de forma admirável, adquire o timbre da publicização e recebe, de imediato, o impacto de um feixe de princípios e regras que conformam o regime jurídico administrativo. É dizer: todo o bloco principiológico explícito ou implícito constante do texto constitucional incide de imediato e provoca uma espécie de derrogação da norma trabalhista, colocando, de logo, um bloqueio na conduta do Estado empregador, compelindo-o a motivar o ato que promove a dispensa do empregado público"

Ao apreciar casos semelhantes ao dos presentes autos, esta e. Segunda Turma já se manifestou no sentido de que o ato de dispensa não pode ser enquadrado como um ato discricionário, na medida em que atinge diretamente a esfera jurídica do empregado demitido e, por via reflexa, fere o interesse público consistente na necessidade de as relações com o Estado permearem-se pela boa-fé.

A nosso ver, a dispensa é, ainda que indiretamente, um ato-penalidade e, como tal, deve seguir rigorosamente os princípios da legalidade, da motivação, do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é noção elementar no Direito que qualquer ato da Administração Pública que implique prejuízo a outrem deve ser fundamentado e embasado na Lei.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a ré COPEL, enquanto ente da Administração Pública Indireta, não pode dispensar seus empregados concursados sem a devida motivação do ato, sob pena de nulidade da dispensa e, conseqüentemente, de reintegração do empregado público em seus quadros.

Convém observar que a previsão contida no artigo 173, §1º, II, da CF, relativa à sujeição das empresas públicas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias), não tem o condão de afastar a aplicação dos princípios gerais da Administração Pública previstos nos artigos 37 e 39 do texto constitucional. Logo, o fato de a ré COPEL ser sociedade de economia mista não a exime de observar tais princípios.

Não bastante, cumpre salientar que a autora não era ocupante de cargo em comissão, demissível ad nutum, mas sim empregada de carreira, pertencente ao quadro efetivo, tendo prestado serviços por mais de 20 anos.

De modo diverso do qual entendeu a r. sentença, entende-se que não incide no caso concreto o disposto na Súmula 390, II, do c. TST (Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988) nem tampouco na OJ 247, I, da SDI-1 do c. TST (A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade), mas sim o disposto na Súmula 3 deste e. Tribunal Regional, nos seguintes termos:

"Administração indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) subordina-se às normas de direito público (art. 37, da CF/88),

vinculada à motivação da dispensa de empregado público". (IUJ 7/2000 - julgado em 16/4/2001- Publicado no DJ-PR em 04/2001 - 30-04-2001 e 02/05/2001 - AC. 12835/01, publ. 18/5/2001)

A propósito, vale citar os seguintes precedentes desta e. Turma: TRT-PR-15980-2003-013-09-00-3 (RO 5897/2009), a partir de voto condutor desta relatora, publicado em 02-10-2009; e TRT-PR-06186-2004-003-09-00-2 (RO 13148/2006) - Relator Desembargador Federal MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI - Publicado em 04-09-2007.

Por oportuno, colaciono ainda os arestos a seguir:

"SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. DESPEDIDA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. A rescisão do contrato de trabalho de empregado de sociedade de economista mista estadual, que integra a administração pública indireta, não pode ser feita com base no direito potestativo do empregador, nem mesmo a título de justa causa. Não observados as regras e os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, a dispensa arbitrária é nula de pleno direito, tendo como consequência a reintegração no emprego". (TRT-PR-RO-9.800/97 - Relator NEY JOSÉ DE FREITAS)

"REINTEGRAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. Restrição ao direito potestativo de despedimento imposta pelos princípios da legalidade, moralidade e publicidade inscritos no artigo 37, caput, da CF/88. Demissão arbitrária reconhecida como nula, determinando-se a reintegração - aplicação do art. 9º da CLT e art. 145, III, do Código Civil" (TRT-PR-RO-13506/94 - Relator LUIZ EDUARDO GUNTHER)

Esse entendimento, a nosso ver, não implica violação aos artigos 41 (São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. ...) e 173 ([...] §1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de

[...] não é difícil concluir que a ré optou pela solução mais fácil, em lugar de manter o contrato da autora e encaminhá-la para tratamento, resolveu rescindir o contrato que perdurava por tantos anos, sem qualquer outra motivação que não o exercício do poder discricionário que, sem dúvida, possui, mas que não pode ser exercido ilimitadamente, ao arrepio da lei".

Convenção 111 da OIT, promulgada pelo Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968, e a compreensão do que define o termo "discriminação".

prestação de serviços, dispondo sobre: ... II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; ...) nem aos artigos 477 e 487 da CLT.

Com isso, conclui-se que a autora não poderia ter sido dispensada mediante ato administrativo desprovido de fundamentação, e que, portanto, há de ser declarada a nulidade de sua dispensa e determinada a sua reintegração no emprego, no quadro de pessoal da ré COPEL, na mesma função até então desenvolvida e com as mesmas condições de trabalho, considerando-se o tempo posterior à dispensa como de serviço para todos os efeitos legais, com o pagamento dos salários do período do afastamento até a efetiva reintegração e abatimento das quantias que lhe foram pagas por ocasião da rescisão do vínculo de emprego único.

Em segundo plano, a reintegração também possui um segundo fundamento: é inegável que a autora estava doente quando da dispensa, conforme exaustivamente analisado no recurso da COPEL, sendo possuidora de depressão grave.

Diante desse quadro, não é difícil concluir que a ré optou pela solução mais fácil, em lugar de manter o contrato da autora e encaminhá-la para tratamento, resolveu rescindir o contrato que perdurava por tantos anos, sem qualquer outra motivação que não o exercício do poder discricionário que, sem dúvida, possui, mas que não pode ser exercido ilimitadamente, ao arrepio da lei.

A Convenção 111 da OIT, promulgada pelo Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968, estabelece que:

1. Para os fins desta Convenção, o termo 'discriminação' compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro

concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

2 - Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

3 - Para os fins desta Convenção, as palavras 'emprego' e 'profissão' compreendem o acesso à formação profissional, acesso a emprego e a profissões, e termos e condições de emprego."

A situação da autora se amolda perfeitamente aos objetivos da norma em questão, que visa a propiciar a portador de doença que reduz a capacidade de trabalho condições de manter o emprego e nele progredir.

Ou seja, a autora, depois de haver contribuído para que a ré obtivesse lucros, por mais de vinte anos, tem o seu contrato de trabalho rescindido. Foi alçada pela ré à condição de trabalhadora desempregada e doente, o que não se pode admitir, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais de valorização do trabalho humano. Esta e. Turma analisou situação fática semelhante, tendo concluído por declarar a nulidade da rescisão de contrato, como se pode extrair do trecho que peço venia para transcrever, oriundo dos autos 4644-2006-892-09-00-5, DJ de 02 de março de 2010, Acórdão da lavra do i. Desembargador Márcio Dionísio Gapski:

"Conclui-se que a dispensa foi discriminatória em face da doença incapacitante para o trabalho. A discriminação consiste na atitude patronal que produz uma distinção injustificada, consistente no descarte do empregado doente, ignorado em sua condição de pessoa dotada de dignidade, à medida que privado de sua fonte de sustento, sendo excluído do único instrumento de acesso à cidadania que lhe é possível na sociedade: o trabalho.

O preconceito e as dificuldades sofridas pelos portadores de doenças graves (como câncer, depressão aguda, HIV, síndromes como a do pânico, por exemplo) têm requerido especial atenção da sociedade, inclusive da comunidade internacional (Convenção 159 da OIT, por

exemplo, ratificada pelo Brasil e que privilegia o tratamento igualitário no ambiente laboral). Nesse sentido, o respeito à dignidade da pessoa humana tem se destacado como um dos pilares da Constituição Federal, inclusive na seara trabalhista.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes, pontua que 'o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a idéia democrática como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Exige dos operadores do direito uma concepção diferenciada do que seja segurança, igualdade, justiça e liberdade, para impedir que o ser humano seja tratado como mero objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes assim reconhecido, a serviço da economia, como uma simples peça da engrenagem'.

A dignidade humana e o repúdio à atitude discriminatória (art. 3º, IV/CF) - porque respaldados na própria Constituição Federal - se sobrepõem à inexistência de preceito legal que assegure ao trabalhador portador de doenças graves estabilidade no emprego, motivo pelo qual, não há que se falar em afronta ao art. 5º, II/CF." (destaques não do original)

Ainda que a Lei 9.029 de 1995 não faça referência expressa à despedida discriminatória em razão de doença, entende-se pela sua aplicação ao caso, por analogia. Ademais, o direito do autor está acobertado pela Constituição Federal, artigos 1º, III, 3º, IV, 170 e 193, que preceitua como base da ordem social o primado do trabalho humano, tendo como objetivo o bem-estar e a justiça social. Com efeito, se a lei condena discriminação em virtude de condições inatas, com cor, sexo ou raça, com muito mais razão deve aplicar-se quando o indivíduo é discriminado em razão de uma condição que adquiriu involuntariamente, como qualquer doença.

Trago à baila a ementa a seguir, que conclui na mesma esteira de pensamento aqui adotada:

DISPENSA DE EMPREGADO DOENTE - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - Quando a Constituição declara como

princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, está declarando que todos os homens merecem tratamento respeitoso e que aspectos sociais do trabalho não podem ficar ao arbítrio da parte mais forte, tal como ocorre quando a empresa dispensa empregado acometido de moléstia cujo quadro não tem perspectiva de regressão, ainda que não haja nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida no estabelecimento empregador. (TRT 17ª R. - RO 24900-75.2005.5.17.0001 - Rel. Des. José Luiz Serafini - DJe 24.05.2010 - p. 29 - destaques não do original)

E a decisão proferida pelo E. TST, analisando hipótese de despedida discriminatória, embora por razão diversa da que temos sob análise. Não obstante, a conclusão é a mesma:

REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, caput e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (TST - Edcl-RR 439.041/98.5 - SBDI-1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 23.05.2003 - p. 544 - destaque não do original).

Importante ressaltar uma vez mais que a ré, em defesa, disse apenas que não houve a despedida discriminatória e que exerceu o direito de livremente rescindir o contrato, sem qualquer outra alegação que justificasse a rescisão do contrato do autor.

Em face do exposto, diante das duas fundamentações acima transcritas, DECLARO a nulidade da dispensa sem justa causa, ocorrida em 20 de março de 2006 determinando a reintegração da autora no emprego, após o trânsito em julgado, com a respectiva anotação na CTPS, no prazo de 5 dias, contados a partir da intimação para o cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), na mesma função até então desenvolvida e com as mesmas condições de trabalho, com idênticas vantagens e observada a vedação constitucional de redução salarial (artigo 7º, VI, da CF).

Como consequência, CONDENO a ré COPEL ao pagamento das verbas devidas durante o tempo de afastamento (à exceção do período da estabilidade provisória), o qual deve ser considerado como de serviço para todos os efeitos legais, em montante a ser apurado mediante incidência de juros de mora, de correção monetária e de descontos fiscais e previdenciários.

Deverão ser observados também os descontos de cada parte (empregada e empregador) relativas à Fundação Copel, nos termos dos Regulamentos aplicáveis, considerando-se aqueles vigentes à época da contratação, observando-se as alterações posteriores desde que mais benéficas (Súmula 288 do C. TST).

Entre as verbas a serem pagas, incluem-se os salários, benefícios regulamentares e derivados de negociação estabelecidos antes e depois da dispensa da autor, permanecendo o direito aos benefícios convencionais já assegurados pelas normas anteriores à rescisão e respeitada a modificação ou o expresse sepultamento por instrumento normativo posterior, e, ainda, 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional e valores a serem recolhidos a título de FGTS (8%).

III. CONCLUSÃO

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DA PRIMEIRA RÉ (COPEL - COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIAS) E DA AUTORA. No mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RÉ e DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA para: a) declarar a nulidade da dispensa sem justa causa, ocorrida em 20 de março de 2006 determinando a reintegração da autora no emprego, após o trânsito em julgado, com a respectiva anotação na CTPS, no prazo de 5 dias, contados a partir da intimação para o cumprimento desta decisão,

sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), na mesma função até então desenvolvida e com as mesmas condições de trabalho, com idênticas vantagens e observada a vedação constitucional de redução salarial (artigo 7º, VI, da CF); condenar a ré ao pagamento das verbas devidas durante o tempo de afastamento (à exceção do período da estabilidade provisória), o qual deve ser considerado como de serviço para todos os efeitos legais, em montante a ser apurado mediante incidência de juros de mora, de correção monetária e de descontos fiscais e previdenciários; deverão ser observados também os descontos de cada parte (empregada e empregador) relativas à Fundação Copel, nos termos dos Regulamentos aplicáveis, considerando-se aqueles vigentes à época da contratação, observando-se as alterações posteriores desde que mais benéficas (Súmula 288 do C. TST). Tudo nos termos da fundamentação. Custas acrescidas, pela ré, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre o valor acrescido à condenação, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 05 de julho de 2011.

ANA CAROLINA ZAINA
DESEMBARGADORA RELATORA

Acórdãos

Desembargadora Fátima Teresinha Loro Ledra Machado

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR-01174-2009-073-09-00-7(Ro-20631-2011)-Aco-37204-2011, Publicado no DEJT em 13-09-2011, Relatora Desembargadora Fátima Teresinha Loro Ledra Machado.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da VARA DO TRABALHO DE IVAIPORÃ - PR, sendo Agravante BRUNO MARQUES BERBEL e Agravadas FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a Decisão (fl. 1046), da lavra da Exma. Juíza do Trabalho Ana Claudia Ribas, que denegou seguimento a seu Recurso Ordinário, por intempestivo, o Autor interpõe Agravo de Instrumento, visando destrancá-lo (fls. 1048/1050).

Sem Contraminuta.

Os Autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

O valor da causa (R\$ 20.000 - fl. 13) supera o apontado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 2º da Lei n.º 5.584/70, o que autoriza o acesso ao Duplo Grau de Jurisdição.

O Recurso é cabível, adequado (artigo 897, "b", da CLT) e tempestivo. Intimado em 10-09-2010, o Autor recorreu em 20-09-2010, dentro do octídio do artigo 6º da Lei n.º 5.584/70.

Selma Gomes Marçal Belo - OAB/GO 16.200 e Wellington Santanda de Souza - OAB/RJ 117.652, que o assinam, exibiram a Procuração (fl. 1051-verso).

Como integra a relação processual, o Autor detém legitimidade para recorrer. Como persegue resultado mais favorável que o obtido, e como é necessário o uso do Recurso, para tanto, ele ostenta o interesse em recorrer.

CONHEÇO do Recurso.

2. MÉRITO

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO

A Sentença de fls. 1020/1027 e 1032, de lavra da Exma. Juíza do Trabalho Ana Cláudia Ribas, julgou improcedente a Ação. Condenou o Autor ao pagamento de custas (R\$ 400,00).

O octídio legal expirou, in albis, em 05-07-2010 (fl. 1034 - os prazos processuais, na Origem, foram suspensos de 12-05-2010 a 29-06-2010, em razão da Portaria Presidência/Corregedoria nº 9 e 12/2010).

Em 30-08-2010, o Autor (fls. 1036/1037) alegou:

"Contudo, compulsando o andamento processual, o Reclamante verificou que não constava do processo seu Recurso Ordinário, protocolizado via e-doc nos dias 17-05 e 20-05, com protocolo n.º 1703057 e 1719306, às 19h12min44seg e 16h24min18seg, respectivamente, por conta da Greve desse Judiciário Trabalhista e do Fechamento dessa MM. Vara do Trabalho, conforme comprova o recibo abaixo".

Protocolou, novamente, Recurso Ordinário, às fls. 1038/1045, em 30-08-2010.

O Juízo de Origem despachou, à fl. 1046 (Decisão da lavra da Exma. Juíza do Trabalho Ana Claudia Ribas):

Vistos e etc.

1. O reclamante ciente da decisão proferida às fls. 1020/1027 publicada em 07/05/2010, alega ter interposto recurso ordinário em 17/05/2010 juntando recibo de protocolo pelo sistema e-doc. Nota-se que no recibo juntado não consta número de protocolo gerado para esta Unidade. Se houve erro na geração do e-doc, deveria o peticionário ter averiguado e tomado as devidas providências no tempo certo, conforme prevê o artigo 7º do Provimento Presidência-Corregedoria n.º 01/2008, § 1º. Agora, somente em 30/08/2010, vem novamente o autor juntando cópia do recurso ordinário e

requerendo o seu regular processamento.

2. Denega-se o processamento do recurso do reclamante, por intempestivo.

3. Intime-se o reclamante.

O Autor alega que interpôs o Recurso Ordinário dentro do prazo legal. Afirma que os Comprovaes anexados dão conta da interposição do Recurso Ordinário, via sistema e-Doc, não podendo ser-lhe atribuídos eventuais equívocos do sistema do TRT.

Com razão.

De início, saliente-se que o Provimento Presidência/Corregedoria 01/2008, que regulamentou o e-Doc no âmbito da 9ª Região, dispõe que eventuais defeitos de transmissão ou recepção de dados não servirão de escusa para o não cumprimento de prazos recursais.

É o que se depreende do art. 7º, § 1º, do citado Provimento:

"A não-obtenção, pelo usuário, de acesso ao Sistema, além de eventuais defeitos de transmissão ou recepção de dados, não servirá de escusa para o descumprimento dos prazos legais".

No caso, o Recibo de entrega do e-Doc, juntado, pelo Autor, nas fls. 1036-verso, dá conta do envio de um documento na data de 20-05-2010. Consta-se, a partir de consulta, na intranet deste TRT, através do link <https://intranet.trt9.jus.br/intranet2/f?p=104:353:1863941913364493::NO::,> mensagem de erro, para o Protocolo em questão (nº 1719306), nos seguintes termos:

"Formato da numeração incorreta. Número do processo não contém 17 algarismos para numeração única ou 20 para numeração do CNJ".

Note-se que igual mensagem consta para consulta efetuada para o Protocolo 1703057, também, mencionado, pelo Autor, na Petição de fl. 1036.

Contudo, entendo que o fornecimento, do referido documento, gera a expectativa, ainda que falsa, de recebimento da Petição, pelo Sistema e-Doc.

Constato, ainda, que a Certidão de fl. 1060, emitida pela Secretaria da 3ª Turma, que juntou as cópias das Petições de protocolizadas sob os números 1703057 e 1719306, encaminhadas ao Setor de Informática, demonstram que ambas possuem 17 algarismos para a numeração única. Comprovado, portanto, que o Documento foi recebido, pelo Sistema, bem como, do seu teor (fls. 1038/1043, 1061/1067 e 1070/1075)

Assim, tendo em vista que o prazo para interposição do Recurso, iniciou-se em 10-05-2010, e tendo sido protocolizado, em 20-05-2010, o Apelo é tempestivo (os prazos processuais, na Origem, foram suspensos de 12-05-2010 a 29-06-2010, em razão da Portaria Presidência/Corregedoria 9 e 12/2010)

Em face do exposto, **REFORMO** a Decisão de fl. 1046, a fim de reconhecer a tempestividade do Recurso Ordinário interposto pelo Autor, determinando o seu imediato destrancamento.

RECURSO ORDINÁRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da VARA DO TRABALHO DE IVAIPORÃ - PR, sendo Recorrente BRUNO MARQUES BERBEL e Agravadas FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA..

I. RELATÓRIO

Inconformado com a Sentença (fls. 1020/1027 e 1032), da lavra do Exma. Juíza do Trabalho Ana Cláudia Ribas, que rejeitou as pretensões deduzidas na Petição Inicial, o Autor interpõe Recurso Ordinário.

Discute: a) vínculo direto com a Furnas Centrais S.A.; b) isonomia salarial (fl. 1070/1075).

Sem Contrarrazões.

Os Autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

O valor da causa (R\$ 20.000 - fl. 13) supera o apontado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 2º da Lei n.º 5.584/70, o que autoriza o acesso ao Duplo Grau de Jurisdição.

O Recurso é cabível, adequado (artigo 895, I, da CLT) e tempestivo.

Intimado em 10-05-2010, o Autor recorreu em 20-05-2010, dentro do octídio do artigo 6º da Lei n.º 5.584/70.

Selma Gomes Marçal Belo - OAB/GO 16.200 e Wellington Santanda de Souza - OAB/RJ 117.652, que o assinam, exibiram a Procuração (fl. 1051-verso).

Custas dispensadas.

Como integra a relação processual, o Autor detém legitimidade para recorrer. Como persegue resultado mais favorável que o obtido, e como é necessário o uso do Recurso, para tanto, ele ostenta o interesse em recorrer. CONHEÇO do Recurso.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE BRUNO MARQUES BERBEL VÍNCULO DIRETO COM A FURNAS CENTRAIS S.A

Assim consta da r. Sentença:

"(...)

Conforme já fundamentado, a primeira ré constitui órgão da administração pública indireta e, assim, a contratação de seus empregados, em respeito aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade, publicidade e eficiência, deve observar a determinação contida no inciso II do artigo 37 da CF/88, qual seja, de que a investidura em emprego público dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, salvo nomeação para cargo em comissão declarado em lei como sendo de livre nomeação e exoneração.

No caso em tela, resta incontroverso nos autos que o autor não foi aprovado em concurso público, o que por si só veda a pretensão ao reconhecimento do vínculo laboral diretamente com a primeira ré. Não há que se falar em precedente aberto pelo Supremo Tribunal Federal em relação a funcionários da Infraero, a um, porque tal precedente, ainda que existisse, por si só não vincularia este Juízo; e a dois, porque a cópia da decisão juntada às fls. 500/508, da lavra do Ministro Eros Grau, torna clarividente as diferenças entre as contratações diretas efetuadas pela Infraero e as contratações através de empresas terceirizadas efetuadas por Furnas.

Cumprido considerar, também, que a subordinação direta do autor a um funcionário de Furnas,

comprovada através da prova emprestada produzida nos autos, em que pese evidencie a irregularidade da contratação, não importa no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a primeira ré. Adoção do inciso II da Súmula 331 do TST, que dispõe: "a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)".

Por todo o exposto, não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício diretamente entre o autor e a primeira ré. Indefiro os pedidos formulados nos itens III, IV, V e VI da exordial."

O Autor alega que foi contratado, através de Empresas interpostas, dentro do Plano de Cargos e Carreiras de Furnas Centrais Elétricas. Sustenta que "restou claramente comprovado, pelos elementos dos autos, que o reclamante sempre exerceu as mesmas atividades que os empregados diretos de Furnas, assim, de fato caracteriza-se a subordinação direta e a mesma perfeição técnica dos serviços prestados pelo reclamante e os demais empregados com vínculo direto com a empresa Furnas" (fl. 1071). Assevera que "A situação de Furnas é, pois, nítida, tendo sido criada, como empresa privada, através de meios ordinários do Direito Societário, de caráter negocial, por entes administrativos e por empresas particulares, pessoas físicas e jurídicas, tornando-se concessionária, e portanto, empresa privada, colaboradora do Poder Público" (fl. 1072). Pugna pela reforma da Sentença que entendeu pela nulidade do Contrato de Trabalho, mantido entre ele e Furnas.

Sem razão.

Narra a Inicial que o Autor foi contratado, através de Empresas interpostas, em 22-07-1997, na condição de Engenheiro Agrônomo, passando, posteriormente, a exercer a atividade de Engenheiro, dentro do Plano de Cargos e Carreiras de Furnas Centrais Elétricas. Alegou que sempre exerceu suas atividades sob o entendimento jurídico e necessidade funcional predominante, à época em que Furnas foi inserida no Programa Nacional de Desestatização, em 25-05-1995, tendo sido compelida a reduzir o seu Quadro de Pessoal e ficando impedida de contratar pessoal próprio, ainda que por meio de Concurso Público. Afirmou ter sido contratado na mais firme boa-fé, o que ocorreu há mais de 12 anos, não tendo lançado mão de nenhum expediente escuso ou imoral para contornar a realização de Certame Público. Postulou: a) o reconhecimento da regularidade da

contratação, bem como, de seu Contrato de Trabalho, impondo à primeira Ré a obrigação de observá-lo e cumpri-lo como válido, deferindo ao mencionado Contrato o mesmo tratamento e disciplina legal deferidos aos Contratos de Trabalho dos demais Empregados de Furnas, que exercem as mesmas atividades na forma do Plano de Cargos Carreiras e Salários e Normas Coletivas de Trabalho, celebrados por esta; b) a declaração de nulidade do Contrato de Trabalho celebrado com a Bauruense Tecnologia de Serviços Ltda. (2ª Ré), com reconhecimento de vínculo de emprego, diretamente, com Furnas, com a devida anotação, desse Contrato, em CTPS, no cargo de Engenheiro; c) o pagamento das diferenças de gratificação de férias, adicional de tempo de serviço e participação nos lucros e resultados, nas mesmas bases e condições em que tais parcelas são pagas aos Empregados da Furnas; d) o recolhimento, pela Ré Furnas, das contribuições ao Plano de Aposentadoria "Real Grandeza - Fundação de Previdência Privada e Assistência Social", relativas aos salários já pagos, desde a data do início do Contrato de Trabalho, bem como, as diferenças salariais refletidas nas contribuições.

O Autor teve a sua CTPS anotada pela Agropecuária Fazenda Catalunha S.A., de 22-02-1996 a 11-07-1996 (fl. 22); ALFA Sistemas de Eletricidade e Telefonia Ltda, de 22-07-1997 a 06-12-1999 (fl. 22); EMBRACE Empresa Brasil Central de Engenharia Ltda., 06-12-1999 a 18-02-2000 (fl. 23); ENESA Engenharia S.A, de 21-02-2000 a 31-08-2000 (fl. 23); EMSA - Empresa Sul Americana de Montagens S.A., de 04-09-2000 a 10-09-2002 (fl. 24); HOT LINE Construções Elétricas Ltda., de 04-09-2002 a 07-10-2004 (fl. 24) e BAURUENSE Tecnologia e Serviços Ltda., em 01-10-2004, sem anotação da data de saída (fl. 25). À exceção da primeira anotação, nas demais, o Autor laborou no cargo de Engenheiro e prestava serviços para FURNAS.

Como bem salientado em Sentença:

"Cumpre asseverar que, em que pese o autor alegue, na causa de pedir, que teria sido contratado em 22-07-1997 e que, assim, teria que ser reconhecida "a estabilização jurídica do contrato de trabalho contraído de boa-fé há mais de 12 anos", é fato que o autor somente veio a ser contratado pela segunda ré em 01-10-2004. Resta incontroverso, ainda, que no período anterior a contratação do autor através da segunda ré, a prestação de serviços junto à primeira ré se deu através de empresas interpostas as quais o autor não nomina, sendo assim estranhas à lide.

Saliente-se, por outro lado, que ao formular o pedido de reconhecimento de vínculo com a primeira ré, o autor o faz nos seguintes termos: "declare nulo o contrato celebrado entre o autor e a segunda reclamada, reconhecendo o vínculo diretamente com a primeira reclamada (...)". Ora, na medida em que o autor postula a anulação tão-somente do contrato realizado com a segunda ré e o reconhecimento do vínculo diretamente com a primeira reclamada, não havendo qualquer pleito de que também sejam anulados os contratos anteriormente celebrados com outras prestadoras de serviço contratadas pela primeira ré, resta evidenciado que os contratos anteriormente celebrados entre o autor e as prestadoras de serviço estranhas ao processo não constituem objeto da presente demanda e, por tal razão, não serão sequer analisados por este Juízo na presente Sentença."

A FURNAS manteve Contrato de Prestação de Serviços com a BAURUENSE - fls. 935/952 (nº 15.328) - cujo objeto era: "a prestação, sob o regime de Empreitada por Preços Unitários, de serviços de apoio, na área de engenharia, para gestão de implantação de empreendimentos de geração de energia elétrica, nas atividades de planejamento, projeto e construção, nas áreas de atuação de FURNAS". Diante disso, ela (FURNAS) assumiu a condição de Tomadora dos Serviços prestados pelo Autor.

Embora a prestação de serviços do Autor seja em benefício de FURNAS, não é possível o reconhecimento de vínculo de emprego direto com ela, diante da ausência de prévia aprovação do Demandante em Concurso Público (parágrafo 2º do artigo 37 da Constituição da República e Súmula 363 do TST).

Em se tratando da falta de requisito de validade do Contrato de Emprego com a Administração Pública, não há como prosperar a pretensão. Em outras palavras, impossível o acolhimento de liame diretamente com a FURNAS, que é Sociedade de Economia Mista, de modo que pleito encontra óbice intransponível no artigo 37, II e § 2º da CF/88. É o entendimento consolidado do TST:

"SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res.

121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

(...)

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

É importante frisar que o entendimento acima defendido não transgredir o parágrafo 1º, inciso II, do artigo 173 da Constituição da República. Se é certa a afirmação de que a FURNAS, no que se refere às obrigações trabalhistas, submete-se ao regime jurídico próprio das Empresas Privadas, como estabelece o parágrafo 1º, inciso II, do artigo 173 da Constituição da República, não menos certa é a assertiva de que aquela, Sociedade de Economia Mista, também, deve obediência aos preceitos que regem a Administração Pública, entre os quais a exigência de prévia aprovação em Concurso Público para a admissão de Empregado, como se extrai do artigo 37, inciso II, da Carta Magna. Por isso, diz-se que a Administração Pública Indireta sujeita-se a um regime jurídico híbrido, que recebe o influxo, tanto de normas de Direito do Trabalho, quanto de normas de Direito Administrativo.

A propósito dos temas da isonomia salarial e contratações terceirizadas, consultar também a Repercussão Geral em RE 635546/MG

<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?seq=3609682> (página 282 desta Revista).

MANTENHO.

ISONOMIA SALARIAL

Estabeleceu a Sentença:

"Alega o reclamante que o óbice previsto no artigo 37 da Constituição Federal, caso seja considerado por este Juízo, não lhe retira o direito de receber as mesmas verbas trabalhistas asseguradas aos empregados da primeira reclamada, que exerçam função similar à do autor. Sustenta que realiza suas atividades lado a lado com os empregados da primeira ré, recebendo ordens da mesma chefia, percebendo remuneração através de folha de pagamento elaborada pela própria tomadora dos serviços, submetendo-se às mesmas ordens de serviço, às mesmas normas regulamentares da empresa tomadora de serviços, inclusive suas funções seguem o Plano de Cargos e Carreiras de Furnas. Postula o reconhecimento

do direito à isonomia salarial do reclamante com os trabalhadores que exercem a mesma função na primeira ré, com o conseqüente pagamento, de forma solidária, de diferenças salariais e adicional por tempo de serviço e reflexos, bem como da participação nos lucros, tudo nas mesmas bases e condições que são pagas aos demais empregados de Furnas, em parcelas vencidas e vincendas.

Todavia, razão não assiste ao autor, senão vejamos: Os empregados da primeira ré, especialmente aqueles contratados após 1988, ingressaram no quadro funcional desta mediante concurso público de provas e títulos.

O autor, por sua vez, presta serviços junto à primeira ré através de prestadora de serviço terceirizada, sem concurso público.

Sucedem que as diferentes modalidades de contratação impedem a isonomia pretendida. Não há que se falar, tampouco, em aplicação analógica da Lei n. 6.019/74, eis que versa sobre hipótese distinta.

(...)

Por todo o exposto, indefiro o pedido formulado no item VIII da exordial."

O Autor alega que, em caso de não ser o entendimento, quanto à existência de vínculo empregatício direto com FURNAS, entende que, tal fato, não retira o seu direito de receber as mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao Empregados daquela Empresa que exercem função similar. Acredita que esse tratamento isonômico visa a afastar os efeitos perversos e discriminatórios, tentados pela terceirização lícita ou ilícita. Argumenta que exerceu suas atividades, lado a lado, com os Empregados da Tomadora de Serviços, recebendo ordens da mesma Chefia, percebendo sua paga salarial, através de folha de pagamento, elaborada pela própria Tomadora, submetendo-se as mesmas ordens de serviços e normas regulamentares, exercendo, inclusive, suas funções de acordo com o próprio Plano de Cargos e Carreiras de Furnas. Argumenta que as Rés "não negam dentro do plano de cargos e salários de Furnas a existência do cargo desempenhado pelo reclamante", e que "as normas internas da reclamada, fato esse incontroverso nos autos, comprovam claramente que este desempenha função específica da primeira, portanto, faz jus a ter o mesmo tratamento dos demais empregados deste, sendo irrelevante o fato

de não haver no caso específico outro empregado que desempenhasse a mesma função" (fl. 1074). Requer "que reforme a decisão de primeiro grau, para reconhecer a isonomia salarial entre o reclamante e os trabalhadores de Furnas, face a previsão regulamentar da função desempenhada pelo obreiro e pelos documentos, conforme restou comprovado na instrução processual, determinando o pagamento de todas as verbas constantes no pedido de nº VIII, julgando-se assim, procedente o referido pedido, por se medida da mais cristalina e irrefutável justiça" (fl. 1075,v).

Sem razão.

O Juízo de Origem declarou a prescrição das verbas exigíveis anteriormente a 23-09-2004. Conforme já analisado em Sentença, a pretensão do Autor limita-se ao período a partir do Contrato firmado com a Bauruense (2ª Ré), em 01-10-2004. Em vista da falta de anotação, em CTPS, do término do último Contrato de Trabalho, e, pelas declarações da Ré Bauruense, em Defesa, entende-se que este ainda continua em vigor. De acordo com a Inicial (fl. 05), "a execução de suas tarefas é idêntica ou semelhante àquelas executadas pelos empregados da tomadora de serviços que percebem cargo similar, dentro do plano de cargos e salários da empresa, devendo ser concedido o chamado salário equitativo" (fl. 08). Postula, no item VIII (fl. 13), que se "reconheça o direito da isonomia salarial do reclamante com os trabalhadores que exercem a mesma função em FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, com o consequente pagamento de forma solidária, das diferenças salariais, reflexos na gratificações de férias, 13ª salário, FGTS, adicional de periculosidade, pagamento de adicional de tempo de serviço, reflexos em horas extras, pagamento de participação dos lucros, tudo nas mesmas condições que são pagas aos demais empregados da primeira reclamada em parcelas vencidas e vincendas" (fl. 13).

Como as Rés, nas Contestações, fazem apenas alegações genéricas, e não negam os fatos alegados, impõe-se, a este Juízo, reconhecer como verdadeiras as assertivas feitas na Inicial.

O Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as Rés BAURUENSE (Empregadora do Autor) e FURNAS (fl. 935 e seguintes), tem como objeto "a prestação , sob o regime de Empreitada por Preços Unitários, de serviços de apoio, na área de engenharia, para gestão de implantação de empreendimentos de geração de energia elétrica, nas atividades de planejamento, projeto e construção, nas áreas de atuação de FURNAS". Dos Anexos I e II do Contrato (fls. 953/957), verifica-se a observância, dentre outros, do cargo de Engenheiro Agrônomo (função para a qual o Autor foi contratado), entre os níveis 40 (R\$ 1.597,54), e 79 (R\$ 7.307,14).

Em Audiência de fl. 1017, as Partes convencionaram adotar, como prova emprestada, os Depoimentos colhidos nos Autos 01072/2009. Ali constou (fls. 1018/1019):

"Depoimento pessoal do preposto da 1ª ré: 1- que o superior imediato do autor é o próprio depoente; 2- que o depoente é assistente de administração e procurador da 1ª ré; 3- que os autores das RTs 1071, 1069, 1067, 1070, 1174 e 1068/2009 também são subordinados ao depoente.

Primeira testemunhado autor: EURIDES RODRIGUES ROCHA, (...): "1- que o depoente trabalhou para a 1ª ré de outubro de 1980 a setembro de 2003, esclarecendo porém que era contratado através de empreiteiras, dizendo que a última empreiteira que lhe registrou como empregado foi a Hot Line, não se recordando o nome das contratantes anteriores; 2- que não chegou a ser contratado através da Bauruense ou da Marte; (...) 3- que o depoente trabalhou com o autor da presente ação bem como com os autores das RTs 1071, 1069, 1067, 1070, 1174 e 1068/2009, esclarecendo porém que nunca trabalhou no mesmo setor que os mencionados autores; 4- que no conhecimento do depoente o autor da presente ação e os autores das RTs 1071, 1069, 1067, 1070, 1174 e 1068/2009 trabalhavam no setor que cuidava da indenização das terras cortadas pelas linhas de transmissão; 5- que no setor dos autores também havia funcionários de Furnas, não sabendo o depoente indicar porém o nome de um trabalhador do setor que fosse contratado diretamente pela 1ª ré; (...) 6- que o depoente trabalhava como motorista, vinculado ao setor de transporte, dizendo que trabalhava ora na subestação de Ivaiporã ora no trecho."

Outrossim, resta claro que tais atividades estão inseridas no objeto empresarial da FURNAS, com finalidade, dentre outras, de "a) realizar estudos, projetos, construção e operação de usinas produtoras transmissão e distribuição de energia elétrica, bem como a celebração de atos decorrentes dessas atividades;" (fl. 221, v).

Comprovado, portanto, o Autor prestava serviços ligados à atividade-fim da Ré FURNAS, de maneira subordinada à Tomadora de Serviços, sendo, portanto, ilícita a terceirização dos Serviços. Em tese, faz jus às vantagens, legais e convencionais, relativas à categoria, por uma questão de isonomia.

Tal conclusão não burla a exigência do Concurso, para o acesso à empregos públicos (art. 37, II, da CF), porque não há reconhecimento de vínculo laboral dele com a FURNAS, posto que mantém-se com a BAURUENSE. Estendem-se, aos Empregados de Empresas Terceirizadas, em tais hipóteses, o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas e legais, asseguradas aos Empregados contratados pela Tomadora de Serviços, por aplicação analógica do disposto no art. 12, "a", da Lei nº 6.019/74:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

Nesse sentido, caminha a Jurisprudência da Seção de Dissídios Individuais do C. TST, que cristalizou o entendimento, através da OJ SBDI-I 383:

"TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974 (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974"

Também esta E. Turma, em caso análogo, já se manifestou nesse mesmo sentido, nos Autos TRT-PR-00194-2009-094-09-00-1, relatados

pelo Exmo. Desembargador Archimedes Castro Campos Junior, julgados em 16-07-2010, cujos fundamentos peço vênia para transcrever:

"Ao contrário do que argumenta a recorrente, a isonomia de tratamento entre os empregados contratados diretamente pela tomadora dos serviços e os empregados rotulados de "terceirizados" encontra respaldo legal.

O art. 12, a, da Lei nº 6.019/74, que regula a intermediação de mão-de-obra em situação semelhante, assegura remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente. Ora, se o objeto decorrente de contrato regular e temporário impõe observância de isonomia salarial, com maior razão isso ocorre na hipótese de terceirização permanente da atividades essenciais do réu.

De fato, se a atividade é típica, para a qual a lei apenas autoriza serviço temporário, garantindo-se, com isso, que as funções sejam desenvolvidas diretamente pelo empregado do tomador dos serviços, e ainda assim, nas hipóteses que tipifica, atribui necessidade de preservação de isonomia salarial (art.12, Lei 6.019/74), não se afigura razoável que os serviços realizados na atividade típica, sem amparo na lei, possam ser menor remunerados.

Da mesma forma, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal, garante a prevalência do princípio da isonomia. Ademais, o art. 7º, XXXII, da Carta Maior, veda a existência de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual. O inciso XXXIV do mesmo artigo assegura a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso, demonstrando, assim, a proibição constitucional de estabelecer discriminação no tratamento entre os empregados que prestam serviços no mesmo local, para mesmo destinatário, embora contratados formalmente por distintas pessoas.

No mesmo sentido a convenção n.º 100 da OIT, ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 que defende em seu artigo 2º o princípio de "salário igual para trabalho de valor igual."

Quanto ao Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração - PCCR juntado (fls. 662 e seguintes) - não há indicação do início de sua vigência; entendo, à vista do disposto à fl. 668, que restou implantado no final do ano de 2004 (fl. 668). Portanto, é válido, para efeitos remuneratórios, por todo o período imprescrito. Nele, consta o seguinte (fl. 698):

"A tabela salarial é constituída de "faixas" e "steps" salariais. Para cada nível de complexidade há uma faixa de valores em que estão localizados os salários

nominais dos empregados do respectivo nível. À medida que aumenta o nível, os valores das faixas também vão crescendo.

Na concepção da tabela foi considerada certa sobreposição entre os salários dos diferentes níveis, ou seja, os salários finais de um determinado nível de complexidade podem ser equivalentes aos iniciais do nível de complexidade imediatamente acima.

Cada faixa salarial é dividida em "steps" salariais, que corresponde a intervalos de aproximadamente 3,7% entre cada um. O número de "steps" por faixa varia em razão da dispersão salarial encontrada - seja nas informações de mercado, seja internamente, ficando entre 9 e 16 por faixa."

Extrai-se, deste, que, as funções exercidas pelo Autor, observada a estrutura funcional da FURNAS, têm seu enquadramento dentre os Profissionais de Nível Superior, no processo de Projetos (fl. 783), na função de Engenheiro, Nível 1 (fl. 885). A remuneração varia de R\$ 2.345,18 a R\$ 8.702,30, de acordo com os Níveis (de 1 a 4) e os Steps (12, para os Níveis 1 e 2, e 13, para os Níveis 3 e 4).

O Autor foi admitido, pela BAURUENSE, em 01-10-2004, pelo salário de R\$ 3.031,60. Consoante a FRE de fl. 290-verso, sua alteração salarial foi a seguinte: 01-05-05 - R\$ 3.527,28; 01-05-2006 - R\$ 3.924,25; 01-05-2007 - R\$ 4.100,84; 01-11-2007 - R\$ 4.449,65; 01-09-2008 - R\$ 4.761,13; 01-05-2009 - R\$ 4.950,00.

Vejo que o Autor, na verdade, já auferiu remuneração compatível com a recebida pelos Engenheiros da Furnas Centrais Elétricas S/A. Não há demonstração da existência de diferenças. Não houve indicação de Paradigmas, com tempo de serviço equivalente. O Plano de Cargos da FURNAS tem vários níveis e steps; não é possível encaixar o Autor, aleatoriamente, em qualquer deles, pois não houve pedido específico. E vejo, também, que o Autor logrou majoração salarial significativa. Indevidos, da mesma forma, os reflexos pretendidos, em horas extras, gratificações de férias, 13º salário e FGTS.

Quanto ao adicional de periculosidade, adicional de tempo de serviço e participação dos lucros - não há informação, nos Autos, da forma como tais parcelas são pagas, aos Empregados da FURNAS. Aliás, sequer há comprovação da existência do pagamento de tais verbas. Assim, não há diferenças a serem deferidas, por isonomia.

MANTENHO.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. No mérito, por igual votação, EM DAR-LHE PROVIMENTO para, nos termos do fundamentado, reformar a Decisão de fl. 1046, a fim de se reconhecer a tempestividade do seu Recurso Ordinário, determinando o seu imediato destrancamento; sem divergência de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** e, no mérito, por maioria de votos, vencida parcialmente a Exma. Desembargadora Neide Alves dos Santos, EM **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

FÁTIMA T. L. LEDRA MACHADO

RELATORA

Acórdãos

Desembargadora Sueli Gil El-Rafih

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n.01159-2010-655-09-00-0 (RO-14221-2011) - Aco - 35345-2011, Publicado no DEJT De 02/09/2011, Relatora Desembargadora Sueli Gil El-Rafih.



VALE-TRANSPORTE - NATUREZA DO TRANSPORTE UTILIZADO (PÚBLICO OU PRIVADO) - DESCONTO DE 6% DO SALÁRIO BASE DOS EMPREGADOS - DEVOLUÇÃO INDEVIDA - LEI N.º 7.418/85. A celeuma em torno da natureza do transporte utilizado - público ou privado -, é questão que guarda mais relevância em controvérsias sobre pagamento de horas in itinere. Despicienda torna-se tal discussão no tocante ao fornecimento de vale-transporte e descontos respectivos. Se o empregador proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento residência-trabalho e vice-versa de seus empregados, desobriga-se a fornecer o vale-transporte, podendo, contudo, efetuar os descontos respectivos, dentro dos limites legais (6% do salário do empregado). É o que se deduz da leitura dos artigos 4º, parágrafo único, e 8º, da Lei n. 7.418/85. Havendo autorização tanto do empregado quanto legal, não há como se condenar o réu a devolver à parte autora valores descontados a tal título, apenas porque a própria empresa supostamente transportasse os empregados para o trabalho. A devolução dos valores descontados significaria o enriquecimento ilícito do trabalhador, em evidente prejuízo ao empregador. Recurso da reclamada a que se deu provimento. Sentença reformada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da VARA DO TRABALHO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PR, sendo Recorrente C. VALE COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL e Recorrido DEJAIR APARECIDO FURTADO.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 626/631, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Maurício Mazur, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a parte ré.

Em razões aduzidas às fls. 634/638, postula a parte ré reforma da r. sentença quanto a: férias proporcionais, devolução de descontos e

aplicação do art. 475-J do CPC.

Comprovante de recolhimento de custas judiciais à fl. 635-v e de realização de depósito recursal à fl. 635.

Apesar de devidamente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

2. MÉRITO

a. FÉRIAS PROPORCIONAIS

A r. sentença manteve a dispensa por justa causa aplicada ao autor, todavia condenou a reclamada ao pagamento de férias proporcionais, argumentando (fls. 626/627) que:

"A dispensa com justa causa elide a concessão ou a indenização do aviso prévio e o pagamento do décimo terceiro salário proporcional (Lei 4.090/62, art. 3º), mas não das férias proporcionais que não estão quitadas em TRCT.

A norma legal que elidia o pagamento das férias proporcionais em caso de dispensa sem justa causa (CLT, 146, p.u.) está revogada pela Convenção n. 132 da OIT, ratificada pelo Brasil em 23.09.1998, que assegura o pagamento das férias não concedidas, sem ressaltar a dispensa com justa causa.

Artículo 11

Toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios que corresponda al que se requiera de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del presente Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización

compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente.*

As convenções da OIT quando ratificadas pelo Brasil passam a integrar nosso ordenamento jurídico na condição de leis ordinárias, razão pela qual têm o condão de revogar normas legais contrárias de hierarquia inferior ou igual.

A Súmula 171 do C. TST, embora revisada em 2003, viola a ordem jurídica quando ressalva o pagamento de férias proporcionais na justa causa.

Acolho em parte o pedido e condeno a parte ré a pagar à parte autora as férias do período aquisitivo 2009/2010 (5/12) acrescidas da gratificação constitucional de um terço.

A reclamada recorre e pugna pela exclusão da condenação referente, aduzindo que "Caso o C. TST tivesse entendido pela recepção da Convenção 132 da OIT no ordenamento jurídico, não teria editado a Súmula 171, inclusive com publicação posterior à ratificação da norma internacional" (fl. 636-verso).

Com razão.

Em que pese o Decreto 3.197 tenha integrado a Convenção 132, da OIT, ao ordenamento jurídico pátrio, o C. TST entendeu que ao tema férias proporcionais é aplicável a norma celetista, face a Teoria do Conglobamento. Interpretou-se que o capítulo de férias como um todo, da CLT, é mais benéfico ao trabalhador.

Nesse sentido, a Súmula 171, do C. TST, dispõe: "*Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT)*".

Sobre o assunto, os seguintes arestos, desta E. Turma e do C. TST:

DEMISSÃO COM JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO 132. INAPLICABILIDADE. Em que pese o Decreto 3.197 que integrou a Convenção 132 da OIT ao ordenamento jurídico pátrio, aplica-se a norma

* O texto está em sua versão original no idioma espanhol para evitar impropriedades de tradução, já que o português não é idioma adotado pela OIT."

celetista quanto ao tema férias proporcionais, tendo em vista a teoria do conglobamento, por interpretar que o capítulo de férias como um todo, na norma da CLT, é mais benéfico ao trabalhador. (inteligência da Súmula 171 do TST). (02256-2007-245-09-00-4, Des. Rel. SUELI GIL EL-RAFIHI, 4ª Turma, 06/04/2010)

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO Nº 132/OIT E ARTIGO 146 DA CLT. CONFLITO DE NORMAS. Os tratados internacionais devem ser interpretados à vista do princípio da especialidade das leis, segundo o qual certas normas de direito interno não podem ser derogadas in absoluto pelo conteúdo do tratado, ainda que sejam aparentemente conflitantes entre si. Tal hipótese verifica-se quando as leis - (nova e anterior) forem gerais, ou especiais. No conflito entre o artigo 136, parágrafo único da CLT, e os artigos 4º e 11 da Convenção nº 138/OIT deve se considerar que se tratam de normas de idêntico valor, não havendo necessariamente a prevalência de uma sobre a outra. Portanto, em ocorrendo a concomitância de normas disciplinando a mesma matéria, a escolha deverá considerar o confronto entre o conjunto normativo relativo a cada quaestio iuris apresentada a exame e a realidade fática dos autos. Desse modo, "a percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra" (in Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 1.396), disso resultando que a escolha não pode recair sobre dispositivos específicos de uma e outra norma, considerados isoladamente mais benéficos. Considerando as peculiaridades de que se reveste a Convenção nº 132 da OIT, no ordenamento jurídico brasileiro, este Tribunal Superior do Trabalho já solucionou a questão por meio da reedição da Súmula nº 171 que se posicionou no sentido de que o empregado dispensado por justa causa não tem direito às férias proporcionais. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR -

27100-51.2009.5.03.0083 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 18/06/2010).

Vale mencionar, também, o pensamento de Alice Monteiro de Barros que, embora defenda a aplicação da Convenção 132 da OIT, assevera que o TST deixou claro seu entendimento com as Súmulas 14 e 261, afirmando:

(...) o TST, após a revisão das Súmulas 14 e 261 deixou claro que o empregado não as perderá na saída voluntária (demissão), recebendo-as por metade na culpa recíproca. Isso leva à conclusão de que na justa causa, segundo a mesma orientação, o empregado não fará jus às férias proporcionais. (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. p. 709-710. 2 ed.)

Outros doutrinadores entendem que não faria jus às férias proporcionais quem é demitido com justa causa com o argumento de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, como, por exemplo, o entendimento de Olga Aida Joaquim GOMIERI.

Com isso, não se aplica a Convenção 132 da OIT quanto às férias proporcionais na despedida com justa causa seja por conta da Súmula 171, do C. TST, seja pela Teoria do Conglobamento, adotada pelo Superior Trabalhista.

Comprovada e mantida a dispensa por justa causa do empregado, não faz ele jus às férias proporcionais postuladas.

REFORMO, para excluir da condenação o pagamento de férias proporcionais.

b. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O MM. Juiz "a quo" condenou a parte ré a "a restituir à parte autora os descontos em salários de vale-transporte (cota do empregado)", ao argumento de que "a utilização do sistema de vale-transporte pela parte ré é ilegal, na medida em que não se vale de transporte público para o transporte de seus empregados, mas de ônibus fretados" (fl. 630-verso).

A parte ré, por sua vez, recorre, sustentando que "não há nos autos qualquer documento ou prova que leve a crer que a parte Reclamada

transporta os seus funcionários de suas residências ao local de trabalho" e que, além disso, "há expressa autorização do débito dos vales transportes" (fl. 637), bem como expressa previsão legal para os descontos no art. 4º da Lei 7.418/85.

Merece reforma.

A celeuma em torno da natureza do transporte - público ou privado -, tema longamente discutido pelo Juízo de primeiro grau, é questão que guarda mais relevância em controvérsias sobre pagamento de horas in itinere, que, aliás, foram indeferidas pela r. sentença recorrida. Entretanto, despicienda torna-se tal discussão no tocante ao fornecimento de vale-transporte e descontos respectivos.

Ora, se o empregador proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento residência-trabalho e vice-versa de seus empregados, desobriga-se a fornecer o vale-transporte, podendo, contudo, efetuar os descontos respectivos, dentro dos limites legais (6% do salário base do empregado). Desse modo, se mesmo em veículos próprios ou fretados pode o empregador proceder ao desconto dos valores referentes a vale-transporte, sem extrapolar os limites impostos pela legislação atinente, perde o sentido a discussão em torno da natureza do transporte fornecido.

É o que se deduz da leitura dos artigos 4º, parágrafo único, e 8º, da Lei n. 7.418/85, que dispõem:

Art. 4º, Parágrafo único - O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico.

Art. 8º - Asseguram-se os benefícios desta Lei ao empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores.

Nesse diapasão, cite-se também o seguinte aresto deste E. Tribunal:

TRT-PR-03-12-2010 FORNECIMENTO DE TRANSPORTE PRIVADO PELO EMPREGADOR. DESCONTO DE 6% DO SALÁRIO BASE DOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.418/85 determina ser

responsabilidade do empregador o custeio do transporte em benefício de seus empregados apenas no que exceder ao valor correspondente a 6% do salário - base destes. A mesma lei, em seu art. 8º, estende os benefícios por ela instituídos àqueles que fornecerem o transporte por meios próprios ou contratados. Assim, o fornecimento de transporte pelo empregador não impede o desconto de 6% do salário - base dos empregados para custeio do sistema de transporte particular, consoante previsão no art. 8º da Lei nº 7.418/85. Recurso ordinário da Reclamada a que se dá provimento. (TRT-PR-00114-2010-656-09-00-4-ACO-39120-2010 - 1A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES - Publicado no DEJT em 03-12-2010)

Além disso, as convenções coletivas de trabalho colacionadas aos autos preveem que tal desconto poderá ser efetuado em folha de pagamento, desde que haja autorização do empregado, bem como que a reclamada subsidie, total ou parcialmente, o transporte de seus empregados. E, no caso dos autos, havia expressa autorização do reclamante para os descontos relativos a vale-transporte, conforme o termo de compromisso de fl. 172.

Dessa forma, havendo autorização tanto do empregado quanto legal, não há como se condenar o réu a devolver à parte autora valores descontados a tal título, apenas porque a própria empresa supostamente transportasse os empregados para o trabalho.

Os recibos juntados aos autos comprovam o recebimento do benefício pelo autor, com sua concordância, e a devolução dos valores descontados significaria o enriquecimento ilícito do trabalhador, em evidente prejuízo ao empregador.

Por tais razões, REFORMO a r. sentença, para excluir a condenação à devolução de valores descontados a título de vale-transporte.

c. APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC

Sustenta, a recorrente, ser inaplicável o art. 475-J do CPC ao Direito do Trabalho. Argumenta que existem normas celetistas próprias que regem o processo de execução nesta Especializada, não se aplicando, ao

caso, o artigo processualista civil.

Com razão.

O artigo 475-J do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/2005, com vigência a partir de 23 de junho de 2006, determina:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Por força do que dispõe o art. 475-I, do mesmo CPC ("O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo."), cuja interpretação literal não admite dúvidas, a multa do art. 475-J refere-se a processo de execução.

Tratando de execução, deve ser lembrado que, no caso do direito processual do trabalho, há regras próprias e diferentes do processo de conhecimento, no que concerne à utilização de outra fonte subsidiária, fundamentalmente quando, como na matéria ora tratada, a CLT não é omissa.

Com efeito, nesse sentido, o art. 889 da CLT, dispõe que: "*Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal*".

Ocorre, entretanto, que como foi mencionado, inexistente omissão quanto ao tema nas normas consolidadas. Nesse sentido, há que se frisar que a CLT dispõe da execução a partir do art. 876. Ademais, como também já foi citado, em havendo omissão, deve ser aplicada a regra do transcrito art. 889 celetário, devendo-se acrescentar que há casos, quando é necessário recorrer ao processo civil em matéria de execução, nos quais a CLT expressamente dispõe sobre o assunto, como, exemplificativamente, o art. 882.

Este argumento, embora singelo, traz, de início, uma forte razão

para considerar que a multa de que versa o art. 475-J do CPC não tem aplicação no âmbito processual trabalhista.

Ao tratar deste assunto, Manoel Antônio Teixeira Filho sustenta que a multa trazida pelo artigo do CPC de que ora se trata é realmente inaplicável ao processo trabalhista:

Quanto à multa de dez por cento, julgamos ser também inaplicável ao processo do trabalho. Ocorre que esta penalidade pecuniária está intimamente ligada ao sistema instituído pelo art. 475-J, consistente em deslocar o procedimento da execução para o processo de conhecimento. Como este dispositivo do CPC não incide no processo do trabalho, em virtude de a execução trabalhista ser regida por normas (sistema) próprias (arts. 876 a 892), inaplicável será a multa, nele prevista. (As Novas Leis Alterantes do Processo Civil e Sua Repercussão no Processo do Trabalho. LTr, São Paulo, vol. 70, nº 03, março de 2006, p. 287)

Na jurisprudência, na mesma linha que está sendo aqui defendida, ou seja, pela inaplicabilidade da multa do artigo 475-J do CPC ao processo trabalhista, observam-se as seguintes ementas:

MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Uma vez que a CLT disciplina expressamente a matéria execução nos arts. 880 e seguintes, com trâmites e princípios próprios da Justiça do Trabalho, não se configura omissão que justifique aplicação subsidiária do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 4057/2006-664-09-00.0 Data de Julgamento: 18/02/2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 27/03/2009).

MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo

trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da CLT, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela Lei de Execução fiscal, para apenas após fazer incidir o CPC. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC. (TST-RR - 938/2005-002-20-85.9 Data de Julgamento: 11/03/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20/03/2009).

MULTA DO ART. 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. I - A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na Justiça do Trabalho, a teor do art. 769 da CLT, está vinculada à harmonia com a sistemática adotada no processo trabalhista. II - Na Justiça do Trabalho, para o início da execução, o juiz ordenará que se extraia mandado de citação, a fim de que o executado pague a quantia devida em quarenta e oito horas ou garanta a execução, sob pena de penhora, a teor do art. 880 da CLT. III - A unidade e coesão interna da norma do art. 475-J contrapõe-se às normas do Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 876 a 892), mormente no que se refere à citação do executado para pagar a quantia devida no prazo de quarenta e oito horas. IV - O intuito de imprimir celeridade à fase de execução nos julgados trabalhistas não pode se contrapor aos preceitos legais que regulam a execução no Judiciário Trabalhista, sob pena de afrontar o espírito do legislador e transformar a ordem jurídica em uma série de fragmentos desconexos. V - Recurso provido. (TST-RR - 440/2007-211-06-00.9 Data de Julgamento: 04/03/2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20/03/2009).

Por fim, o posicionamento desta e. Turma sobre a matéria está expresso nos seguintes precedentes:

TRT-PR-21-08-2007 ART. 475-J DO CPC. NÃO SE APLICA AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. Por força do que dispõe o art. 475-I, do CPC ("O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo."), cuja interpretação literal não admite dúvidas, a multa do art. 475-J refere processo de execução. Tratando de execução, deve ser lembrado que no caso do direito processual do trabalho, há regra própria e diferente do processo de conhecimento, no que concerne à utilização de outra fonte subsidiária, fundamentalmente quando, como na matéria ora tratada a CLT não é omissa. (TRT-PR-00225-2006-562-09-00-8-ACO-22463-2007 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 21-08-2007).

TRT-PR-18-11-2008 ART. 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - . A redação do 475 do CPC não possibilita interpretar sua aplicabilidade ao processo de execução trabalhista, que se rege por regras próprias, devidamente previstas na CLT. Portanto, indevida a multa prevista no artigo 475- J do CPC. (TRT-PR-00645-2007-666-09-00-9-ACO-40558-2008 - 4A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 18-11-2008).

TRT-PR-21-11-2008 MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE. A cominação prevista no art. 475-J do CPC não é aplicável no processo do trabalho, que é regido por disposições próprias (CLT, arts. 876 a 892), possuindo autonomia em relação ao processo comum. (TRT-PR-00826-2005-655-09-00-0-ACO-40969-2008 - 4A. TURMA - Relator: MÁRCIA DOMINGUES - Publicado no DJPR em 21-11-2008).

Em virtude do exposto, **REFORMO**, para afastar da condenação a multa do art. 475-J do CPC.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE**. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o pagamento de férias proporcionais; b) excluir a condenação à devolução de valores descontados a título de vale-transporte; e c) para afastar da condenação a multa do art. 475-J do CPC.

Custas invertidas, pelo autor, dispensadas porque beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de agosto de 2011.

SUELI GIL EL RAFIHI
DESEMBARGADORA RELATORA

Acórdãos

Desembargador Rubens Edgard Tiemann

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR - 00582-2009-053-09-00-7 (Ro-12732-2010) -Aco-20110-2011, Publicado no DEJT de 27/05/2011, Relator Desembargador Rubens Edgard Tiemann.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da VARA DO TRABALHO DE LARANJEIRAS DO SUL, sendo recorrente UNIÃO e recorrido LÍRIO ANTONIO PARISOTTO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela União, manifestando inconformismo com a r. sentença de fls. 231/235, proferida pelo Exmo. Juiz João Luiz Wentz, que acolheu os pedidos iniciais.

A pretensão recursal da União é de reforma do julgado no tocante à exclusão do nome do autor do cadastro de empregadores.

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões apresentadas pelo autor Lírio Antonio Parisotto às fls. 265/268.

Manifestou-se a Douta Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 281/282, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Dr. Maria Guilhermina dos Santos Vieira Camargo, opinando pelo conhecimento e, no mérito, provimento do recurso.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, bem como das contrarrazões, por regulares e tempestivas.

MÉRITO

Insurge-se a União em face da r. sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais para determinar a exclusão do nome do autor do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas a de escravo, instituído pela Portaria MTE nº 540, de 15/10/2004, sob os seguintes fundamentos:

*"1. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE EMPREGADORES
Importante esclarecer, desde já, que aqui não se está a discutir se o requerente cometeu ou não as infrações que deram origem à sua inclusão no Cadastro de Empregadores do Ministério do Trabalho e Emprego regido pela portaria nº 504 de 15/10/2004.*

Ora, a própria inicial historia o que aconteceu, deixando muito claro que o requerente em nenhum momento tomou a iniciativa de discutir o acerto ou não da autuação estampada nos documentos de fls. 15/24.

Pelo contrário, conformou-se em pagar o que as autoridades do MTE determinaram (fls. 25/38).

De igual sorte, deve ficar bem claro que o TAC firmado pelo requerente, junto à Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região em 09/07/2008 (fls. 39/46) em nada influencia para a inclusão ou exclusão do cadastro antes mencionado.

Aliás, os precisos termos da Portaria 504, de 15 de outubro de 2004 se encontram às fls. 13/14, desafiando-se a qualquer pessoa indicar neste documento legal alguma indicação que vincule o TAC, data de assinatura do TAC ou coisa do gênero com o que se deve decidir no presente feito.

Lendo várias vezes a referida Portaria, o que este julgador já havia feito para o deferimento da antecipação de tutela, somente se encontra vinculação com a decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos condições análogas à de escravo (artigo 2º da fl. 13).

Pois bem, a referida decisão administrativa está às fls. 47/54, não podendo haver dúvida sobre a sua

data, qual seja, 22 de abril de 2007.

Ora, se no dia 15 de março/2007 ocorreu o pagamento dos direitos trabalhistas (fls. 25/32), e não houve qualquer recurso, fica sem explicação (ou motivo) a não inclusão do nome do requerente no cadastro a partir da decisão administrativa antes mencionada.

Estando prevista a atualização semestral do cadastro (artigo 3º da fl. 13), no máximo até 22 de outubro de 2007 deveria ter ocorrido a inclusão do demandante, o que está a indicar que, quando da outorga da tutela antecipada, mesmo sendo computado esse semestre, já teria decorrido o prazo da penalidade.

E não se tenha dúvida que, tratando-se de penalidade, o prazo visa o interesse do penalizado e não do penalizador, não sendo outra a interpretação dada em casos de prescrição, apenas para exemplo.

Portanto, se o poder público (no presente caso o MTE) permaneceu inerte por mais de dois anos, tanto que só incluiu o requerente no cadastro em julho de 2009, perdeu, por inércia, a oportunidade de aplicar a penalidade que criou via Portaria 540/2004.

O que não se pode ter por lícito é "ampliar" o prazo da penalidade para mais de dois anos, o que soa como "dupla penalidade".

Afinal, para que serviu a resignação do autuado em não apresentar defesa senão escoar-se mais rapidamente o tempo da pena prevista?

Por último, transcrevo a parte destacada do item "10" da fl. 112, na verdade argumentos utilizados para embasamento da defesa, qual seja:

"O cadastro tem critérios claros e objetivos para motivar tanto a inclusão como a exclusão de nomes, o que se dá por atos administrativos vinculados, isto, apenas se presentes os requisitos legais é possível que se proceda a inclusão ou exclusão de qualquer nome, sob pena de que decisões casuísticas e discricionárias, quer do poder Executivo, quer do Poder Judiciário, convertam-se em arbítrio e violem a isonomia de tratamento que a Administração deve aos jurisdicionados".

E comento.

O texto é interessante!

Parece sugerir como indevida eventual intervenção do Judiciário, mas não se pode esquecer o que está disposto no artigo 5º inciso XXXV da CF/88!

Também sugere que os critérios são claros e objetivos, daí que se disse ao início que o TAC em nada influencia o deslinde da presente questão!

E prega o texto que a inclusão não se converta em arbítrio e viole a isonomia de tratamento devida aos Jurisdicionados pela Administração. Que assim seja!

Se a Administração permaneceu inerte por mais de dois anos, e o prazo de punição era de apenas dois anos é arbítrio incluir o requerente no cadastro depois de já transcorrido o prazo de punição pelo cadastro, viola a isonomia de tratamento devida pela Administração ao jurisdicionado, já que literalmente amplia o prazo de penalização imposto pela própria Administração.

Recapitulo.

Ocorre a autuação em 14/03/2007.

O autuado não impugna ou recorre da autuação e paga os direitos trabalhistas em 15/03/2007.

A decisão final acerca dos autos de infração lançados em desfavor do requerente ocorreu em 22/04/2007 (fl. 54).

Aí surge então o critério objetivo para a inclusão no cadastro.

A atualização do cadastro deve ser efetuada pela Administração a cada seis meses (art. 3º da Portaria 540/2004 - fl. 13), então, por cautela, conte-se tal prazo, o que indica que na próxima lista o seu nome deveria constar (ou poderia constar), chegando-se então a 22/10/2007.

O nome ali poderia permanecer, no máximo, até 22/10/2009, só podendo, porém, ser retirado se houvessem sido pagos os direitos trabalhistas e as multas impostas.

Os direitos, já se disse, foram pagos em 15/03/2009, e as multas foram todas pagas em 20/10/2008 (fls. 34/38), assim como a previdência

social das verbas trabalhistas foi paga em 25/06/2009 (fl. 33).

Satisfeitos, assim, os critérios objetivos para a exclusão da lista.

Dá até para pensar que a Administração não leu sua Portaria 540, ou não a leu devidamente e confundiu os critérios para exclusão tomando-os como critérios para a inclusão, eis que só incluiu o requerente no cadastro em julho de 2009 (fl. 12).

Não há dúvida de que razão assiste ao requerente.

Como dá para entender, pelo que acima consta, a inclusão do seu nome no cadastro depois de escoados dois anos é extemporânea, adquire vestes de dupla punição, nas palavras da própria Administração é casuística e arbitrária.

Portanto, acolhe-se o pleito da inicial (pleito do item IV da fl. 09), determinando-se que o nome do autor deve ser excluído do cadastro introduzido pela Portaria MTE 540, de 15 de outubro de 2004, exclusão que deverá ser promovida pela requerida no prazo de 72 horas após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$-500,00 (quinhentos reais) em favor da parte requerente (pleito do item II da fl. 09)." (fls. 231/235)

Apresenta longo arrazoado discorrendo sobre a política nacional de erradicação do trabalho escravo implementada pelo Estado Brasileiro a partir de 1995 e que tem como uma de suas consequências o Cadastro de Empregadores atacado na presente demanda. Alega, também, que: a) o recorrido foi autuado por violar normas trabalhistas, tais como contratar empregados sem registrá-los formalmente como a lei determina, entre outras infrações, afinal, foram nove autos de infração, em sua defesa concordou com as infrações não recorrendo das mesmas; b) a Portaria nº 540 do MTE, de 15/10/2004, estabeleceu o prazo de dois anos para exclusão das empresas transgressoras do Cadastro de Empregadores infratores, desde que os mesmos não tenham reincidido nas irregularidades e que tenham efetuado o pagamento de multas resultantes da ação fiscal, bem como a comprovação de quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários; c) o recorrido violou os preceitos atinentes ao trabalho quando se utilizou de trabalhadores de baixa instrução, humildes e necessitados, explorando de forma desumana as suas forças de trabalho, sem que lhe fossem concedidas uma renda mínima que permitisse viver de forma condizente, em total afronta aos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (arts. 1º, III e IV, 3º, I e III, 4º, II, 170, III e VIII, 186, III e IV, todos da Constituição da República); d) a Portaria nº 540 do MTE possui embasamento constitucional

e legal (art. 87, p. u., II, da CF, Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A, da Assembleia Geral das Nações Unidas, da qual faz parte o Brasil, além das Convenções nº 29 e 105 da OIT, Convenção sobre a Escravatura de 1926 e o Pacto de San Jose da Costa Rica, todas ratificadas pelo Brasil); e) a comunicação do cadastro criado para os diversos órgãos do Poder Executivo, Banco Central e para o Ministério Público, é ato que não afronta qualquer determinação constitucional, vez que, nos termos do caput do art. 37 da CF, a Administração Pública é regida pelo princípio da publicidade, ressaltando que trata-se, inclusive, de dever legal de todo servidor público comunicar ao órgão ministerial qualquer ato que possa implicar a ocorrência de crime; f) a Portaria nº 540 do MTE surgiu como meio para instrumentalizar ações e políticas públicas para a prevenção e o combate ao trabalho escravo, funcionando como mecanismo de orientação de políticas conjuntas do governo, não implicando, por si só, em restrição aos direitos de quem foi apanhado na conduta de reduzir trabalhadores à condição análoga a de escravo; g) o trabalho escravo não se caracteriza somente diante da falta de liberdade de ir e vir do trabalhador ou do trabalho forçado, mas, também, do trabalho sem as mínimas condições de dignidade, nas formas mais degradantes de trabalho; h) cita as infrações cometidas pelo autor, as quais foram devidamente lavradas em autos de infração (fls. 257/258), ressaltando que cabia ao autor provar nesta demanda a ilegitimidade do ato administrativo em Juízo, para afastar a presunção juris tantum de legalidade, o que não foi realizado a contento, já que não faz prova de que não mantém trabalhadores em condições degradantes e precárias de trabalho, ao contrário do que confirmou a situação fática; i) a fiscalização na propriedade do autor ocorreu em 14/03/2007, decorrendo de tal ação diversos procedimentos, tais como a lavratura de auto de infração, decurso de prazo para impugnação e/ou recurso, mesmo que não tenha sido utilizado pelo infrator, prazo para regularização, nova fiscalização, encaminhamento de peças aos órgãos também competentes para atuação nestes casos, como Ministério Público Federal, onde o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta foi assinado em 09/07/2008; j) a inclusão do infrator ocorreu em julho de 2009, após decisão final em processo administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, ao qual a Administração está vinculada, argumentando que a exclusão pretendida somente pode ser feita, na hipótese de não reincidência, após dois anos da inclusão no cadastro, período em que será feita monitoração para verificação da regularidade das condições de trabalho, e desde que quitadas todas as multas e débitos fiscais e trabalhistas (art. 4º, caput e § 1º, da Portaria supra citada); l) o juízo de conhecimento exarado na r. sentença foi feito simplesmente com base em supostos danos que poderia ocorrer diante da impossibilidade de obtenção de crédito/empréstimo

bancário pelo empregador, o que não pode prevalecer sobre os princípios constitucionais já citados, principalmente da dignidade da pessoa humana.

Finaliza dizendo que, restando demonstrado de forma irrefutável a pertinência do ato de inclusão do nome do autor no Cadastro de Empregadores, diante da prática de atos que configuram a existência de trabalho análogo a escravo ou forçado, deve a r. decisão recorrida ser reformada como forma de se evitar a reincidência de situações relatadas nos autos de infração mencionados no recurso.

Examina-se.

Inicialmente, esclareça-se, como já constou da r. sentença, que não se está a discutir se o demandante, ora recorrido, cometeu ou não as infrações que deram origem à sua inscrição no Cadastro de Empregadores do Ministério do Trabalho e Emprego regido pela Portaria nº 540/2004, mas tão somente se ocorreu de forma regular a aludida inscrição.

A r. decisão recorrida determinou a exclusão do nome do empregador do referido cadastro de empregadores, sob o fundamento de que a inclusão ocorrida em julho de 2009 (fl. 12) se deu de forma extemporânea, ou seja, depois de escoados mais de dois anos da decisão administrativa final ocorrida em 22/04/2007 (fls. 47/54), nos termos da Portaria nº 540/2004 do MTE.

A União apresenta longo arrazoado em que faz referência ao documento de fls. 47/54 como se constituindo em relatório assinado por Auditores Fiscais do Trabalho, sustentando, também, que a inclusão do infrator ocorreu em julho de 2009, após decisão final em processo administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, ao qual a Administração está vinculada, argumentando que a exclusão pretendida somente pode ser feita, na hipótese de não reincidência, após dois anos da inclusão no cadastro, período em que será feita monitoração para verificação da regularidade das condições de trabalho, e desde que quitadas todas as multas e débitos fiscais e trabalhistas (art. 4º, caput e § 1º, da Portaria nº 540/2004 do MTE). Ressalta, ainda, que o autor não logrou êxito em desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo de inclusão no Cadastro de Empregadores do MTE.

Em que pese ausente a melhor técnica - já que a União não aponta a data em que ocorreu a decisão administrativa final -, tem-se que, ainda que de forma implícita, as razões recursais enfrentam os fundamentos da r. sentença recorrida (de que a decisão administrativa final teria ocorrido em 22/04/2007), já que se referiu ao documento de fls. 47/54 como sendo

simples relatório, bem como asseverou que a inclusão do nome do autor no Cadastro de Empregadores se deu somente em julho de 2009, após os trâmites administrativos e proferida decisão administrativa final.

Pois bem.

A Portaria nº 540/2004 do MTE estabelece, em seus arts. 2º e 4º, que:

"Art. 2º A inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo.

(...)

Art. 4º A Fiscalização do Trabalho monitorará pelo período de dois anos após a inclusão do nome do infrator no Cadastro para verificação da regularidade das condições de trabalho, devendo, após esse período, caso não haja reincidência, proceder a exclusão do referido nome do Cadastro.

§ 1º A exclusão do nome do infrator do Cadastro ficará condicionada ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como, da comprovação da quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

§ 2º A exclusão do nome do infrator do Cadastro que trata o art. 1º será comunicada aos órgãos de que tratam os incisos I a XIII do art. 3º (Redação dada pelo(a) Portaria 496/2005/MTE)"

Ao que se extrai de sua leitura, a inclusão do empregador no Cadastro de Empregadores do MTE deve ocorrer "após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo", bem como que a correlata exclusão somente pode se dar dois anos após a dita inclusão, desde que ausente reincidência e pagas as multas resultantes da ação fiscal, além de comprovada a quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

No caso, data venia do entendimento do r. Juízo de origem, não há como se concluir que o documento de fls. 47/54, de 22/04/2007, diga

[...] trata-se, em verdade, de relatório elaborado por Auditores Fiscais do Trabalho, em que se relata as condições de trabalho a que eram submetidos os trabalhadores na gleba de terras de propriedade do autor, concluindo-se pelo seu enquadramento nas condutas tipificadas nos arts. 132, p. u., 149 e 203, todos do CP, bem como sugerindo o encaminhamento de cópias ao Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal e à Superintendência da Polícia Federal".

Ver também nessa revista, pp. **354-355** quanto às Normas Internacionais vinculadas ao tema do trabalho análogo ao de escravo.

respeito efetivamente à decisão administrativa final multi referida.

Pelo contrário, trata-se, em verdade, de relatório elaborado por Auditores Fiscais do Trabalho, em que se relata as condições de trabalho a que eram submetidos os trabalhadores na gleba de terras de propriedade do autor, concluindo-se pelo seu enquadramento nas condutas tipificadas nos arts. 132, p. u., 149 e 203, todos do CP, bem como sugerindo o encaminhamento de cópias ao Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal e à Superintendência da Polícia Federal.

Pela análise dos documentos trazidos à colação, constata-se que não foi juntada aos autos cópia da citada decisão administrativa final, não havendo como se concluir a efetiva data de sua ocorrência, além do que a União refuta que tal tenha ocorrido em 22/04/2007, relatando que a inclusão do autor no Cadastro de Empregadores se deu somente em julho de 2009, após os trâmites administrativos e proferida decisão administrativa final, cabendo ressaltar que a própria decisão liminar proferida nos autos de MS nº 01010-2009-909-00-0 relata que a citada "decisão administrativa teria ocorrido apenas em julho/2009, após o qual houve a inclusão do nome do litisconsorte no cadastro" (fls. 116/118).

Tendo em vista a presunção de legitimidade e legalidade de que gozam os atos administrativos editados pela Administração Pública, competiria ao autor, ora recorrido, fazer prova da data em que efetivamente ocorreu a aludida decisão administrativa final, ônus do qual não se desincumbiu.

Embora tenha o autor efetuado a rescisão contratual dos empregados listados nos autos de infrações com o pagamento das verbas trabalhistas (em 15/03/2007, fls. 25/32), bem como firmado termo de ajuste de conduta, em 09/07/2008 (fls. 40/45), e efetuado o pagamento das multas que lhe foram aplicadas em 20/10/2008 (fls. 34/38), além de ter recolhido os débitos previdenciários em 25/06/2009 (fl. 33), tem-se que a Portaria nº 540/2004 do MTE estabelece o prazo de dois anos como um dos requisitos para exclusão do nome do empregador.

Tal interstício, no entanto, ainda não expirou, eis que a inclusão do autor no Cadastro de Empregadores ocorreu em julho de 2009 (fl. 12), cabendo salientar que não foram produzidas provas acerca dos motivos que ocasionaram a demora para a conclusão do processo administrativo, proferimento da decisão final e inclusão no citado cadastro, ônus que incumbia ao demandante, pelo que por tal fato não pode ser penalizada

a Administração Pública.

Assim, tem-se que o autor não logrou êxito em desconstituir a presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo que determinou sua inclusão no Cadastro de Empregadores do MTE, pelo que se impõe a reforma do v. decism, para o fim de restabelecer a aludida inclusão.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário da União para, nos termos da fundamentação, determinar a reinclusão do nome do autor no Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas a de escravo, junto ao MTE.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso ordinário da União, assim como das respectivas contrarrazões e, no mérito, por igual votação, DAR-LHE PROVIMENTO para, nos termos da fundamentação, determinar a reinclusão do nome do autor no Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas a de escravo, junto ao MTE.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de maio de 2011.

RUBENS EDGARD TIEMANN

Relator

Acórdãos

Desembargador Altino Pedrozo dos Santos

Acórdão do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. TRT-PR - 03987-2009-022-09 - 00-9 (Arginc-00002-2010) - Aco-21568-2011, Publicado no DEJT de 10/06/2011, Relator Desembargador Altino Pedrozo dos Santos.



TRABALHADOR PORTUÁRIO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CADASTRO OU REGISTRO JUNTO AO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA (OGMO). PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº 8.630/1993. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Conquanto seja assegurada a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (CF, art. 7º, inc. XXXIV), não se pode olvidar as peculiaridades específicas dessas duas categorias profissionais com vistas a dar pleno atendimento ao princípio da isonomia, segundo o qual deve-se tratar os iguais de maneira igual e de forma desigual os desiguais. Malgrado o entendimento de que a aposentadoria espontânea não seja causa extintiva do contrato de trabalho, conforme declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nºs 1.770 e 1721, é certo que o trabalhador avulso não mantém um contrato de trabalho típico com o OGMO (art. 20 da Lei nº 8.630/1993), o qual age como mero intermediário, organizando as escalas de trabalho. Assim, situações diferentes certamente comportam interpretações também diferentes. 2. Se é certo que a Convenção n.º 134 e Recomendação n.º 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabelecem a necessidade de proteção dos trabalhadores portuários atingidos pelo processo de mecanização e modernização do trabalho nos portos, não menos verdade é que também preveem, dentre tantas medidas a serem adotadas, a possibilidade de redução da idade de aposentadoria. Sob esse aspecto, é de se reconhecer que tais normas robustecem ainda mais a tese de que a disposição contida no parágrafo 3º do artigo 27 da Lei n.º 8.630/1993 não afronta a Constituição Federal. Arguição de inconstitucionalidade admitida e rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE provenientes da 1ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ, em que é Arguente a EGRÉGIA 5A. TURMA DO TRT DA 9A. REGIÃO e Arguido o PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 27 DA LEI N. 8.630/1993.

RELATÓRIO

"Inconformado com a sentença (fls. 51/52), da lavra do Juiz José Mario Kohler, que rejeitou os pedidos formulados, recorreu o Autor a este E. Tribunal.

Nas razões apostas às fls. 55/59, pugnou pela reforma do julgado quanto aos seguintes tópicos: a) aposentadoria espontânea - extinção do cadastro ou registro do trabalhador avulso; b) indenização pela negativa de trabalho desde a aposentadoria até a reativação do cadastro; e c) multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.

Contrarrazões às fls. 63/85.

Na ocasião, os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no art. 45, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Submetidos os autos à apreciação desta Corte, a E. 5ª Turma decidiu acolher a arguição de inconstitucionalidade do §3º do art. 27 da Lei n. 8.630/93, determinando a suspensão do julgamento dos demais itens do recurso do Autor e, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e do art. 120 do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhar os presentes ao Órgão Especial para regular processamento e julgamento do incidente.

Em razão disso, foram os autos encaminhados ao Ministério Público do Trabalho que, em parecer de lavra do Ilustre Procurador-Chefe, Dr. Ricardo Bruel da Silveira, opinou pela declaração de constitucionalidade do art. 27, § 3º, da Lei nº 8.630/93 (fls. 101/106)."

É o relatório, que adoto na forma regimental.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITE-SE a arguição de inconstitucionalidade.

MÉRITO

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CADASTRO OU REGISTRO DO TRABALHADOR AVULSO - ART. 27, § 3º, DA LEI Nº 8.630/93

Analisando a presente arguição, o eminente Relator originário votou pelo acolhimento do pedido inicial para que fosse declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 27 da Lei nº 8.630/1993.

Valeu-se Sua Excelência, para tanto, dos seguintes fundamentos:

O art. 27, § 3º, da Lei nº 8.630/93 dispõe que "A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento".

Este dispositivo fere as garantias constitucionais asseguradas aos trabalhadores portuários, tendo em vista que o inciso XXXIV, do art. 7º da Constituição Federal, assegura a "igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso".

Logo, assim como as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 453, da CLT, conforme decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1721-DF, julgada em 11-10-2006 pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, afrontavam os princípios protetivos do trabalho, também a redação do §3º, do art. 27, da Lei n. 8.630/93, viola o direito do trabalhador avulso de manter incólume sua relação de trabalho com a sua aposentadoria voluntária. Não vejo distinção possível entre as situações apresentadas pelo recorrente, em face do que preconiza o parágrafo XXXIV, do art. 7º, da Constituição Federal.

Não existem peculiaridades do trabalho portuário em face da relação de emprego, nem em face de impedimento de acesso dos novos trabalhadores avulsos ao mercado de trabalho que justifique tratamento diferenciado.

Ao contrário, a Lei nº 8.360/93 deve ser interpretada em consonância com as diretrizes da Convenção n. 134 e da Recomendação n. 154, ambas da OIT, que estabeleceram a necessidade de proteção dos trabalhadores portuários atingidos pelo processo de mecanização e modernização do trabalho nos portos, para tanto trazendo determinações protetivas, com garantia de renda mínima e de redução gradual de seus quadros, prevendo a adoção de técnicas a fim de que a ruptura da relação de emprego, se necessária, ocorra gradualmente e convencionando formas compensatórias para a indenização do trabalhador.

Assim, o dispositivo legal que determina o cancelamento da inscrição no cadastro e registro do trabalhador portuário contemplado com a aposentadoria espontânea (§ 3º, do art. 27, da Lei nº 8.630/93) afronta os valores e princípios em que se fundamenta a Constituição Federal, em especial aqueles previstos no art. 1º, III e IV, art. 7º, I e XXXIV, art. 170, caput e inciso VIII e art. 193. Inconstitucionalidade declarada pelo

Órgão Especial deste Regional.

Nesse sentido invoco a fundamentação elaborada pela Des. Eneida Cornel, que prevaleceu na 5ª Turma deste E. Tribunal e fundou a presente arguição de inconstitucionalidade:

"Esta Turma julgadora acompanha o entendimento exposto pelo juízo de origem, no sentido de considerar que a previsão contida no §3º, do art. 27, da Lei n. 8.630/93, fere os dispositivos constitucionais assegurados aos trabalhadores portuários, não se podendo fazer distinção entre a proteção conferida ao trabalhador com vínculo de emprego e aquela conferida ao trabalhador avulso, não existindo peculiaridade na atividade portuária ou disposição infraconstitucional que justifique interpretação diversa.

O dispositivo legal sobre o qual repousa a inconstitucionalidade está assim redigido:

Art. 27. O órgão de gestão de mão-de-obra:
I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;
II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.
§ 1º. A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra.
§ 2º. O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.
§ 3º. A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento. (destaques acrescentados)

A previsão legal referida se contrapõe à decisão da lavra do Ministro Carlos Britto na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1721-

DF, julgada em 11-10-2006 pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 453, da CLT, porque considerava a aposentadoria como causa da extinção do contrato de trabalho. Segundo a decisão da Corte Suprema, não há rescisão automática do contrato de trabalho com o advento da aposentadoria espontânea, conforme ementa do acórdão:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97." (destaques acrescentados)

O fundamento utilizado pelo STF para a decisão repousa no fato de que, nos termos em que redigido o § 2º do art. 453 da CLT - aposentadoria espontânea como razão da extinção do contrato de trabalho - estaria criando nova modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa sem a indenização correspondente ao trabalhador, conforme preconizado no art. 7º, I da Constituição Federal, revelando flagrante ofensa à Lei Maior, aliado ao prejuízo do trabalhador aposentado, equiparado ao empregado faltoso punido com a justa causa.

Inequívoco que a Constituição Federal elevou os valores sociais do trabalho a fundamento da República Federativa do Brasil, ao lado da soberania, da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos I, II, III e IV). Dispôs no inciso I do seu art. 7º de forma expressa quanto à proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Também inseriu a busca do pleno emprego dentre os princípios da ordem econômica que tem por fundamento a valorização do trabalho humano (art. 170, caput e VIII, CF) e o primado do trabalho como base da ordem social, que objetiva o bem-estar e a justiça sociais (art 193, CF). Tais fundamentos autorizam o reconhecimento de que a aposentadoria, direito assegurado pelo sistema previdenciário, não pode gerar efeitos nocivos à relação de trabalho mantida entre o trabalhador e seu empregador, notadamente quando nenhuma falta foi por este cometida.

Assim como a disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 453, da CLT, afrontavam os princípio protetivos do trabalho, também a redação do §3º, do art. 27, da Lei n. 8.630/93, viola o direito do trabalhador avulso de manter incólume sua relação de trabalho após o atingimento do tempo exigido para sua aposentadoria. Não vejo distinção possível entre as situações apresentadas pelo recorrente, em face do que preconiza o

[...] Não entendo existirem peculiaridades do trabalho portuário em face da relação de emprego, nem em face de impedimento de acesso dos novos trabalhadores avulsos ao mercado de trabalho. Isto porque a Lei n. 8.360/93 deve ser interpretada em consonância com as diretrizes da Convenção n. 134 e da Recomendação n. 154, ambas da OIT, que considerando a mecanização e modernização dos processos de carga, descarga e arrumação das embarcações, vieram regular a situação dos trabalhadores portuários atingidos por tal processo e sujeitos ao desemprego, para tanto trazendo em seu bojo determinações protetivas do trabalho portuário, com garantia de renda mínima e de redução gradual de seus quadros, bem como prevendo a adoção de técnicas a fim de que a ruptura da relação de emprego, se necessária, ocorra gradualmente, convencionando formas compensatórias para a indenização do trabalhador (...)."

parágrafo XXXIV, do art. 7º, da Constituição Federal.

Não entendo existirem peculiaridades do trabalho portuário em face da relação de emprego, nem em face de impedimento de acesso dos novos trabalhadores avulsos ao mercado de trabalho. Isto porque a Lei n. 8.360/93 deve ser interpretada em consonância com as diretrizes da Convenção n. 134 e da Recomendação n. 154, ambas da OIT, que considerando a mecanização e modernização dos processos de carga, descarga e arrumação das embarcações, vieram regular a situação dos trabalhadores portuários atingidos por tal processo e sujeitos ao desemprego, para tanto trazendo em seu bojo determinações protetivas do trabalho portuário, com garantia de renda mínima e de redução gradual de seus quadros, bem como prevendo a adoção de técnicas a fim de que a ruptura da relação de emprego, se necessária, ocorra gradualmente, convencionando formas compensatórias para a indenização do trabalhador, como se destaca:

CONVENÇÃO N. 134 DA OIT (ratificada pelo Brasil em 12-08-1994, com vigência a partir de 12-05-1995)

"Artigo 1

1. A Convenção se aplica às pessoas que trabalham de modo regular como portuários, e cuja principal fonte de renda anual provém desse trabalho.

2. Para os fins da presente Convenção, as expressões "portuários" e "trabalho portuário" designam pessoas e atividades definidas como tais pela legislação ou a prática nacionais. As organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas devem ser consultadas por ocasião da elaboração e da revisão dessas definições ou serem a ela associadas de qualquer outra maneira; deverão, outrossim, ser levados em conta os novos métodos de processamento de carga e suas repercussões sobre as diversas tarefas dos portuários.

Artigo 2

1. Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular.

2. Em todo caso, um mínimo de períodos de emprego ou um mínimo de renda deve ser assegurado aos portuários, sendo que sua extensão e natureza dependerão da situação econômica e social do país ou do porto de que se tratar.

Artigo 3

1. Registros serão estabelecidos e mantidos em dia para todas as categorias profissionais de portuários na forma determinada pela legislação ou a prática nacionais.

2. Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos.

3. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou a prática nacionais.

Artigo 4

1. Os efetivos dos registros serão periodicamente revistos a fim de fixá-los em um nível que corresponda às necessidades do porto.

2. Quando uma redução dos efetivos de um registro se tornar necessária, todas as medidas úteis serão tomadas, com a finalidade de prevenir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos portuários." (destaques acrescentados)

A Recomendação n. 145 da OIT, em complementação, aponta mecanismos para aprimorar as disposições contidas na Convenção n. 134 supra, sugerindo análise da demanda portuária de modo a adequar o contingente de mão de obra à necessidade de trabalho, sob as seguintes diretrizes:

"III - REGULARIZAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA

A) EMPREGO PERMANENTE OU REGULAR

7. Sendo possível, dever-se-ia assegurar aos portuários um emprego permanente ou regular.

B) GARANTIAS DE EMPREGO OU DE RENDA

8.1. Nos casos em que não seja possível o emprego permanente ou regular, dever-se-ia propiciar garantias de emprego ou de renda, ou ambas as coisas ao mesmo tempo; a natureza ou amplitude de tais garantias dependerão da situação econômica e social do País ou do porto do que se trata.

8.2. Entre essas garantias, poderiam ser incluídas uma ou várias das seguintes:

a) emprego durante um número combinado de horas ou turno por ano, por mês ou por semana, ou em lugar, o pagamento correspondente;

b) indenização em dinheiro, mediante um sistema que não requeira contribuição financeira dos trabalhadores, quando os portuários estiverem presentes à chamada ou disponíveis de alguma outra forma para o trabalho, sem conseguir ser admitidos ao mesmo;

c) indenizações de desemprego quando não haja trabalho.

9. Todos os interessados deveriam adotar medidas positivas para evitar que se restringisse ao mínimo, na medida do possível, qualquer redução da força de trabalho, sem prejuízo do desenvolvimento eficiente das operações portuárias.

10. Deveriam ser tomadas disposições adequadas para dar proteções financeiras aos portuários no caso de redução inevitável da força de trabalho, tais como:

a) um seguro de desemprego ou outras formas de previdência social;

b) uma indenização por cessação da relação de trabalho ou outros tipos de indenização pelos mesmos motivos, a cargo dos empregadores;

c) uma combinação de indenizações conforme o prevejam a legislação nacional ou os contratos coletivos.

[...]

D) ACORDOS SOBRE O NÚMERO DE INSCRITOS NOS REGISTROS

[...]

19.1 Se possível, qualquer redução do volume de inscritos no registro que se faça necessária, deveria se efetuar gradualmente e sem que se recorra ao rompimento da relação de trabalho. A esse respeito poderia ser útil aplicar aos portos a experiência relativa às técnicas de planificação pessoal da empresa.

[...]

19.3 O cancelamento da relação de trabalho somente deveria ser considerado depois de se levar em conta os meios mencionados no item 2 anterior e a reserva das garantias de emprego que pudessem ter sido concedidas. Dentro do possível, o término da relação de trabalho dever-se-ia fazer de acordo com critérios combinados e sujeitando-se a um aviso

prévio adequado e ao pagamento das indenizações estabelecidas no §10." (destaques acrescentados)

Ao que se observa os atos internacionais voltam-se à preservação do trabalho portuário, prevenindo o desemprego e minimizando os efeitos da redução do emprego em largo aspecto. Conquanto tais normas prevejam a possibilidade de redução da idade de aposentadoria, não proíbem o labor após tal advento, tal como preconiza o §3º do art. 27 da Lei n. 8.630/93, ao dispor sobre o cancelamento do cadastro e do registro do portuário, requisito para a prestação de serviços. A manutenção do emprego na hipótese de aposentadoria voluntária do trabalhador portuário a meu ver se impõe, posto que ao trabalhador com vínculo laboral já é assegurada a permanência no emprego em tais situações.

Com relação aos julgados transcritos e invocados pelo recorrente em sua peça recursal, observo que não houve apreciação direta da constitucionalidade do §3º do art. 27 da Lei n. 8.630/93, matéria que é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao STF (ADI n. 4035), na qual é relatora a Ministra Ellen Gracie, ainda pendente de julgamento. Em contrapartida ao parecer da Advocacia Geral da União, transcrevo trechos do parecer do Procurador Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, demonstrando o apoio do órgão ministerial no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

"24. O art. 26 da Lei 8.630/93 é explícito ao dispor que o trabalho portuário será realizado por trabalhadores com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores avulsos registrados, em obediência aos ditames do art. 15 da Recomendação 145/OIT.

25. O art. 27, § 3º, da Lei de Modernização dos Portos, ao dispor que a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por aposentadoria, veda, implicitamente, a continuidade do exercício profissional portuário pelos aposentados, mesmo como força supletiva, em contrariedade ao disposto no art. 19 da Recomendação 145/OIT e a diversos dispositivos constitucionais, tais como o princípio da isonomia nas relações trabalhistas (CF, art. 5º, I e XIII), valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV), o reconhecimento do direito ao trabalho e à previdência social (CF, art. 6º), e valorização do trabalho na ordem econômica e social (CF, arts. 170 e 193)."

[...]

27. Não há razões para que a aposentadoria voluntária do trabalhador

portuário siga regime diferenciado ao dos demais trabalhadores. Ressalte-se que, com a edição da Lei 8.630/93, a habilitação profissional dos portuários é obtida por título emitido pelos OGMOs. O cancelamento do registro ou cadastro pela aposentadoria voluntária traduz a própria cassação do título profissional, violando princípios de ordem constitucional (CF, arts. Iº; IV, 5º; I e XIII; 6º; 170 e 193) e internacional (Convenção 137/OIT e Recomendação 145/OIT).

28. A Advocacia Geral da União traz questões relevantes, destacando a singularidade do mercado de trabalho dos portuários. Diz não só que o cumprimento das atribuições é desgastante, a ponto de se admitir aposentadorias especiais em casos detectados de condições de trabalho degradadas, como também menciona a demanda imensa por vagas nesse setor.

29. Não parece ser verdadeira, contudo, a conexão dessas percepções ao imediato afastamento do trabalhador que se aposenta voluntariamente, como se essa fosse uma medida legítima em razão da realidade do setor. Evidentemente, a aposentadoria especial, por seu fundamento, dará ensejo ao desligamento do trabalhador, mas não pelo simples fato de haver a concessão de um benefício previdenciário. Terá sentido tal cancelamento de registro ou de cadastro na inaptidão física do trabalhador. A demanda por colocação no setor, de outro lado, não pode ser enfrentada, de maneira direta, pelo simplório afastamento de certos trabalhadores.

30. O argumento que acena com a possibilidade de que os trabalhadores aposentados pleiteiem novo registro ignora a realidade jurídica e dos fatos. Uma vez desligado, dificilmente haverá novo registro, pois este se dá sob o critério de antigüidade. Isso representa dizer que, aposentado o trabalhador, deixará, definitivamente, a atividade de portuário.

31. Essa conseqüência não se harmoniza com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

32. Quanto à extensão do pedido, a argumentação do requerente volta-se, verdadeiramente, contra a expressão "aposentadoria", contida no § 3º do art. 27. Não há justificativa para se retirar do ordenamento jurídico todo o texto. A declaração de procedência adequada seria, portanto, apenas parcial, atingindo somente parte do dispositivo.

Ante o exposto, o parecer é pela procedência parcial do pedido, para que se declare a inconstitucionalidade da expressão "aposentadoria" contida no § 3º do art. 27 da Lei 8.630/93." (Destaques acrescentados).

Ante o exposto, de acordo com este entendimento, o dispositivo legal que determina o cancelamento da inscrição no cadastro e do registro do trabalhador portuário contemplado com a aposentadoria espontânea (§3º do art. 27 da Lei n. 8.630/93) não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, pois afronta ao disposto no artigo 1º, III e IV, artigo 7º, I e XXXIV, artigo 170 caput e VIII e artigo 193, todos da Constituição Federal".

Diante destes fundamentos, declaro a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 27, da Lei nº 8.630/93.

Pedindo vênia, apresentei voto divergente fundado nas razões de fato e de direito que ora exponho.

A Lei nº 8.630/1993, que teve a salutar intenção de modernizar os portos brasileiros, atribuiu ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO) diversas competências com o intuito de atingir essa finalidade, dentre as quais se destacam as seguintes:

Art. 19. Compete ao órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso:

(...);

II - promover a formação profissional e o treinamento multifuncional do trabalhador portuário, bem assim programas de realocação e de incentivo ao cancelamento do registro e de antecipação de aposentadoria;

III - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária. (Destaquei).

Da análise desses comandos legais observa-se que a intenção do legislador foi, dentre outras, a de incentivar os trabalhadores portuários avulsos à aposentadoria espontânea, com o conseqüente cancelamento do registro, possibilitando a renovação da força de trabalho nos portos, além de liberar vagas para outros trabalhadores, atendendo, assim, à tão almejada "busca do pleno emprego" (CF, art. 170,VIII), que é um dos princípios fundamentais da ordem econômica. Em consonância com esse propósito foi estabelecida, no parágrafo 3º do artigo 27 do referido diploma legal, a seguinte imposição:

Art. 27. (...)

(...)

§ 3º. A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.

Conquanto seja assegurada igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (CF, art. 7º, inc. XXXIV), por certo não se pode olvidar as peculiaridades específicas dessas duas categorias de trabalhadores com vistas a dar pleno atendimento ao princípio da isonomia, segundo o qual deve-se tratar os iguais de maneira igual e de forma desigual os desiguais, como no caso concreto. Seguindo essa linha de raciocínio, malgrado o entendimento de que a aposentadoria espontânea não seja causa extintiva do contrato de trabalho, conforme declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 1.770 e 1721, é certo que o trabalhador avulso não mantém um contrato de trabalho típico como o OGMO (art. 20 da Lei nº 8.630/1993), o qual age como mero intermediário, organizando as escalas de trabalho. Assim, situações diferentes certamente comportam interpretações também diferentes.

Nesse passo, em razão da situação peculiar inerente aos portuários avulsos, reputa-se constitucional a previsão contida no aludido parágrafo 3º do artigo 27 da Lei 8.630/1993, mormente considerando o impacto social positivo da medida em relação aos demais trabalhadores que anseiam por uma oportunidade de trabalho como avulso registrado. Nesse mesmo sentido já decidiu a 3ª Turma deste Tribunal no julgamento do processo n.º TRT-PR-RO-3785-2009-322-09-00-1, de que fui Relator, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça do dia 18 de janeiro de 2011. Também foi essa a posição adotada por outras Turmas desta Corte ao examinar a questão, conforme ementas abaixo transcritas:

TRABALHADOR PORTUÁRIO. CANCELAMENTO DO REGISTRO NO OGMO. ART. 27, § 3º, DA LEI Nº 8.630/93. APOSENTADORIA. A Lei nº 8.630/93, no intuito de modernizar o sistema portuário do País, dispôs, em seu art. 27, § 3º, que a aposentadoria é causa de extinção da inscrição no cadastro e do registro do trabalhador portuário. Nos termos da referida lei, o registro depende do preenchimento de alguns requisitos, dentre os quais o de não ter havido a aposentadoria. Evidencia-se a intenção de vedar a vinculação permanente do avulso registrado junto ao órgão gestor, de forma a possibilitar a renovação das forças de trabalho, através da escalação de novos trabalhadores. Assim, o cancelamento do registro do trabalhador junto ao OGMO/PR decorreu de expressa previsão

legal, não se cogitando de ofensa aos arts. 5º, XIII, e 7º, XXXIV, da Constituição Federal. Recurso Ordinário do Autor a que se nega provimento. (TRT-PR-03332-2009-411-09-00-0-ACO-24451-2010, Ac. 1ª T, Relator Desembargador Ubirajara Carlos Mendes, DEJT 30.07.2010);

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. APOSENTADORIA. CANCELAMENTO DO REGISTRO NO OGMO. ARTIGO 27, § 3º, DA LEI 8.630/93. A aposentadoria é causa de extinção da inscrição no cadastro e do registro do trabalhador portuário (art. 27, § 3º, da Lei nº 8.630/93). Tendo em vista que, no presente caso, a aposentadoria é fato incontroverso, o ato de cancelamento do registro do Autor junto ao OGMO foi realizado de acordo com expressa previsão legal. A lei optou por estabelecer que, no caso específico dos portuários avulsos, a obtenção da aposentadoria acarreta o automático cancelamento do cadastro junto ao OGMO, e é fato impeditivo ao novo cadastro. A previsão legal é regular e nada tem de inconstitucional, não cabendo interpretação extensiva ou aplicação analógica dos efeitos da ADI 1721/DF, eis que tratam de situações diversas, quais sejam, a do trabalhador com vínculo empregatício e a do trabalhador portuário avulso. (TRT-PR-02780-2009-411-09-00-6-ACO-17379-2010, Ac. 4ª T., Relator Desembargador Luiz Celso Napp, DJPR 08.06.2010); OGMO - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - APOSENTADORIA - CANCELAMENTO DO REGISTRO - Conforme expressa previsão legal (§ 3º do artigo 27 da Lei n.º 8.630/93) a aposentadoria do trabalhador portuário avulso extingue a sua inscrição no cadastro e registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra. A Lei dos Portos visa trazer rotatividade ao trabalho avulso, além de impedir a vinculação eterna do trabalhador. Recurso ordinário do réu a que se dá provimento para manter o cancelamento do registro do trabalhador. (TRT-PR-02781-2009-411-09-00-0-ACO-13568-2010, ac. 4ª T., Relatora Desembargadora Sueli Gil El-Rafihy, DJPR 07.05.2010).

Nessa mesma esteira de entendimento converge a recente jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), conforme revelam os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. APOSENTADORIA. EFEITOS. LEI Nº 6.630/93, ART. 27, § 3º. EXTINÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO E DO REGISTRO. PARCELAS RESCISÓRIAS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA. 1. O inciso XXXIV do art. 7º da Carta Magna não estabelece igualdade incondicional entre trabalhador com vínculo empregatício permanente e trabalhador avulso, possuindo alcance menos abrangente do que a interpretação gramatical possa lhe dar. Isso porque dispensar a tais trabalhadores tratamento essencialmente idêntico, sem considerar as peculiaridades inerentes à modalidade de contratação e de prestação de serviços, seria incorrer em maior desigualdade. Na lição de Arnaldo Süssekind, -a isonomia há de ser respeitada no que couber, pois a norma jurídica não tem o condão de solucionar o impossível.- 2. Não há, portanto, como se equiparar a extinção da inscrição no cadastro e do registro do trabalhador portuário, em razão de sua aposentadoria, prevista no § 3º do art. 27 da Lei nº 8.630/93, à despedida imotivada de que trata o art. 477 da CLT, com os efeitos daí decorrentes - entre o trabalhador portuário avulso e o órgão gestor de mão-de-obra não se estabelece vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-11401-11.2007.5.02.0441, Ac. 3ª T., Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 13.08.2010);

TRABALHADOR PORTUÁRIO - EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. I - Da leitura do § 3º do art. 27 da Lei nº 8.630/1993 percebe-se que a aposentadoria extingue o registro e o cadastro do trabalhador portuário. II - Acrescente-se ser irrelevante para o trabalhador portuário que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade do

§ 1º do artigo 453 da CLT, em que se dispunha sobre o efeito extintivo do contrato de trabalho inerente à obtenção da aposentadoria espontânea. III - Com efeito, a circunstância de o artigo 7º, inciso XXXVI, da Constituição garantir a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o avulso não atrai a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, pois a equiparação se dá em relação a direitos trabalhistas, em nada alterando a normatização especial do trabalho portuário avulso. IV - Lado outro, é sabido que as leis gozam de presunção de constitucionalidade. Significa dizer que deverão ser consideradas constitucionais até que venham a ser formalmente declaradas inconstitucionais. V - No mais, observe-se que o efeito vinculante, previsto no artigo 102, inciso I, alínea "a", § 2º, da Constituição, operou-se apenas em relação ao parágrafo primeiro do art. 453 da CLT. Daí ser fácil inferir que não atinge o § 3º do art. 27 da Lei nº 8.630/1993. VI - Colhe-se da fundamentação que os recorrentes se aposentaram entre 2000 e 2004. Significa dizer que se aposentaram posteriormente à vigência da Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Daí a extinção do registro e do cadastro no OGMO. VII - Recurso conhecido e desprovido. (...). (RR-42400-66.2005.5.12.0043, Ac. 4ª T., Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 06.08.2010);

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR AVULSO APOSENTADO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 27, § 3º, DA LEI 8.630/93. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.721-3/DF, no sentido de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho, não afeta a situação dos autos, que trata de hipótese distinta. Com efeito, o trabalhador portuário avulso é categoria profissional com regulamentação própria, destinada exclusivamente à fixação de condições para a realização do ofício portuário. Não obstante, o Regional salientou que, na existência de uma hipótese legal que ponha fim

ao registro do trabalhador portuário avulso, há possibilidade de renovação do cadastro de mão de obra, prestigiando, assim, os valores sociais do trabalho e da busca do pleno emprego. Violação direta e literal dos artigos 1º, III e IV, 5º, 6º, 7º, I e XXXIV, 170, caput e VIII, 193, 201, § 7º, I e II, e 202 da Constituição Federal não caracterizada. (...). Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR- 93940-64.2007.5.04.0122, Ac. 8ª T., Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 14.05.2010).

Se é certo que as normas internacionais mencionadas em defesa da inconstitucionalidade do preceito legal em foco - Convenção n.º 134 e Recomendação n.º 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - estabelecem a necessidade de proteção dos trabalhadores portuários atingidos pelo processo de mecanização e modernização do trabalho nos portos, não menos verdade é que também preveem, dentre tantas medidas sugeridas, a possibilidade de redução da idade de aposentadoria, como ressalvado no voto do eminente Relator. Sob esse aspecto, penso que tais normas robustecem ainda mais a tese de que a disposição contida no parágrafo 3º do artigo 27 da Lei n.º 8.630/1993 não afronta o texto constitucional.

Além desses argumentos, há outro aspecto sociológico relevante a ser considerado, que foi muito bem destacado pelo Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Pará (Setemep), ao se manifestar nos autos da ADI nº 4035 em prol da constitucionalidade da norma legal em questão, tendo-o feito nos seguintes termos:

(...). Ademais, deve ser levado em conta, com todas as vênias devidas aos integrantes dessa Colenda Corte: consideradas as atuais regras de aposentadoria, um trabalhador avulso, ao obter o benefício não mais ostentará condições laborativas para continuar a concorrer no rodízio com os ativos. Neste caso, a consequência inevitável seria a retomada da antiga e combatida prática da sota, expediente através do qual o avulso passa no rodízio e coloca outro colega para trabalhar em seu lugar, dividindo o ganho obtido, em repugnante hipótese de exploração do homem pelo homem, que por tantos anos marcou o exercício da profissão.

Ante o exposto, rejeito a presente arguição de inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 27 da Lei nº 8.630/1993.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR** a arguição de inconstitucionalidade, na forma regimental e, no mérito, por maioria de votos, vencidos os excelentíssimos Desembargadores Arion Mazurkevic (relator), Rosalie Michaelle Bacila Batista, Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio Vianna Mansur e Rosemarie Diedrichs Pimpão, **REJEITAR** a arguição de inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 27, da Lei nº 8.630/93, na forma da fundamentação.

Sem custas.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de maio de 2011.

ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

Redator Designado

Acórdãos

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, n. RR - 109000-17.2009.5.04.0281 data de Julgamento: 10/08/2011, Publicado no DEJT de 19/08/2011, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa.



Normas
Internacionais

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. ITEM IV DA SÚMULA N.º 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. -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-. Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

FÉRIAS PROPORCIONAIS. PERÍODO AQUISITIVO IGUAL OU SUPERIOR A SEIS MESES. MOTIVO DA DISPENSA.

1. A Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho foi ratificada pelo Brasil e incorporada à ordem jurídica interna por meio do Decreto n.º 3.197, de 5/10/1999, assegurando o direito a férias remuneradas a todas as categorias de empregados não excepcionadas por seu próprio texto (marítimos) ou por declaração expressa produzida no ato de ratificação. 2. Ao ratificar o instrumento internacional, o Brasil declarou-o aplicável aos empregados urbanos e rurais, sem consignar qualquer exceção (documento ILOLEX n.º 191998BRA132). 3. A decisão proferida pelo Tribunal Regional, ao deixar de observar a exceção prevista no parágrafo único do artigo 146 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo ao contrato extinto com justa causa ensejada pelo empregado, acabou por contrariar o referido dispositivo de lei, nos termos da jurisprudência sumulada desta Corte superior. 5. Recurso de revista conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator.

HORAS DE PERCURSO. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar as premissas

sobre as quais se erigiu a conclusão consagrada pelo Tribunal Regional, no sentido de que o local de trabalho é de difícil acesso. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista n.º **TST-RR-109000-17.2009.5.04.0281, em que é Recorrente ALCOA ALUMÍNIO S.A. e são Recorridos RENATO CRISTIANO DA SILVEIRA, SGS CENTRO DE SERVIÇOS DE AUTOMAÇÃO PID LTDA. e CONSÓRCIO DE ALUMÍNIO DO MARANHÃO - ALUMAR.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 235/260, negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas partes, mantendo a sentença mediante a qual se condenara subsidiariamente a segunda reclamada, bem como se deferira o pagamento de férias proporcionais e horas de percurso.

Inconformada, interpõe a segunda reclamada - Alcoa Alumínio S.A. - o presente recurso de revista, mediante as razões aduzidas às fls. 263/307. Busca a reforma do julgado quanto aos temas -responsabilidade subsidiária-, -férias proporcionais- e -horas de percurso-, esgrimindo com ofensa a dispositivos de lei federal e da Constituição da República, além de contrariedade a Súmula n.º 171 desta Corte superior. Transcreve arestos a fim de demonstrar o dissenso de teses.

O recurso de revista foi admitido por meio da decisão proferida às fls. 315/316.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão lavrada à fl. 318.

Dispensada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

O apelo é tempestivo. O acórdão foi publicado em 4/2/2011, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 261, e as razões recursais protocolizadas em 14/2/2001, à fl. 263. O depósito recursal foi efetuado no valor arbitrado à condenação (fls. 181 e 309) e as custas, recolhidas (fl.

183). A reclamada está regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada às fls. 23/27 e substabelecimento, à fl. 21.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, mantendo a sentença mediante a qual se condenara subsidiariamente a recorrente. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos, às fls. 237 e 257/259:

De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, a ilegitimidade de parte ocorre quando não houver coincidência entre os sujeitos do conflito de interesses e os da relação processual.

Tal não é o caso dos autos, pois a legitimidade da segunda ré é determinada pelos fatos narrados na petição inicial (*in status assertionis*). O autor dirige pretensão contra a segunda reclamada, arrolando-a como destinatária da responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas não adimplidas pela primeira ré, justificando sua inclusão no pólo passivo ao alegar ter sido tomadora dos serviços, o que atrairia a aplicação da Súmula n. 331, IV, do TST.

No caso em tela, portanto, a legitimidade para figurar no pólo passivo não se confunde com a análise da responsabilidade propriamente dita, matéria atinente ao mérito do pedido do autor. Por isso, não se resolve a questão pela extinção do feito com base no art. 267 do CPC, não havendo falar em violação aos dispositivos legais invocados.

Nega-se provimento.

Na contestação, a segunda reclamada assim afirma (fl. 116):

A primeira reclamada presta ao CONSÓRCIO ALUMAR serviços especializados de coordenação das atividades de pré-operação e comissionamento que não constitui atividade-fim do empreendimento do tomador desses serviços. Trata-se do que se convencionou designar como terceirização (Súmula n. 331, inciso IV, do TST), que - não forma vínculo de emprego com o tomador-, dos serviços.

Como o próprio Reclamante afirma, a sua relação empregatícia é com a primeira Reclamada. Esta é que, como empregadora, responde diretamente pelo pagamento dos créditos trabalhistas do empregado.

A responsabilidade das defendentes, como tomadora dos serviços do CENTRO DE SERVIÇOS DE AUTOMAÇÃO PID LTDA. é subsidiária. Isso significa dizer que as defendentes poderão ser chamadas a satisfazer a eventual condenação imposta à empregadora, caso esta - no processo de execução - não cumprir sua obrigação. (grifou-se)

Portanto, é a própria segunda reclamada quem, em contestação, reconhece ter terceirizado serviços (Súmula n. 331, IV, do TST), bem como ser tomadora dos serviços prestados pela primeira ré, entendendo que sua responsabilidade, em caso de condenação, é subsidiária.

Outro não foi o entendimento adotado pela origem na sentença, senão vejamos:

A segunda reclamada admite a terceirização de serviços especializados de coordenação das atividades de pré-operação e comissionamento. Ressalta que não pode responder solidariamente pois não foi empregadora do reclamante.

Tratando-se de típica hipótese de terceirização de serviços, aplica-se ao caso a Súmula 331, IV do TST, devendo a segunda reclamada responder de forma subsidiária.

Como visto, as razões recursais da segunda ré são contrárias a sua tese de defesa, eis que, na contestação, a segunda ré admite a terceirização e sua condição de tomadora dos serviços, entendendo que eventual responsabilização será subsidiária, o que foi considerado pela origem. Os argumentos trazidos a este Colegiado somente por ocasião do recurso, os quais gravitam, agora, na ausência da responsabilidade subsidiária anteriormente defendida, não constam de sua defesa, não tendo sido enfrentados pela julgadora a quo, caracterizando flagrante inovação da lide. Por outro lado, a segunda ré não opôs embargos de declaração a fim de vê-los enfrentados. Assim sendo, não houve a devolução dos mesmos a este Tribunal, aplicando-se à espécie, mais uma vez, a Súmula n. 393 do TST, já transcrita em item supra.

Portanto, não há o que prover.

Nega-se provimento.

Renova a reclamada, em suas razões recursais, a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alega que não há responsabilidade subsidiária em relação ao dono da obra. Afirma que não há falar em presunção da solidariedade que somente resulta da lei ou da vontade das partes. Assevera que não restou comprovada sua culpa in vigilando ou in eligendo. Argumenta ser lícita a prática de terceirização, que se mostra inerente ao direito de administrar. Esgrime com afronta aos artigos 5º, II e XIII, e 170, parágrafo único, da Lei Magna. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

Não obstante os argumentos expendidos pela reclamada, constata-se que a decisão hostilizada revela consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte uniformizadora, nos termos da Súmula n.º 331, IV, de seguinte teor:

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.

O acórdão prolatado às fls. 235/260 consagrou a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada (tomadora dos serviços), tendo em vista a comprovação de que fora a beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante. Aplicável à espécie o item IV da Súmula n.º 331 desta Corte superior, não havendo falar em ilegitimidade ad causam.

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cumprido frisar, outrossim, que a edição de súmulas por esta Corte uniformizadora pressupõe o exame exaustivo do tema, à luz de toda a legislação pertinente, o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de violação do dispositivo da Constituição da República indicado pela recorrente.

Destaque-se, por fim, que resulta inviável o exame da alegada limitação temporal da condenação da recorrente, visto que em momento algum o Tribunal de origem pronunciou-se a esse respeito, nem tampouco foi instado por meio da interposição dos indispensáveis embargos de

declaração. Hipótese de incidência da Súmula n.º 297, I, desta Corte superior.

Com esses fundamentos, **não conheço** do recurso de revista.

FÉRIAS PROPORCIONAIS. PERÍODO AQUISITIVO IGUAL OU SUPERIOR A SEIS MESES. MOTIVO DA DISPENSA.

O Tribunal Regional negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, mantendo a sentença mediante a qual se deferira o pagamento de férias proporcionais. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos, às fls. 252/256:

Inicialmente, ressalte-se que a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada será analisada em item próprio, bem como que o fato de o autor não mais prestar labor nas dependências da segunda reclamada quando foi demitido, é irrelevante no que se refere à análise de seu direito às férias proporcionais.

Dispõe o parágrafo único do art. 146 da CLT:

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias. (grifou-se)

No mesmo sentido é a Súmula n. 171 do TST, *verbis*:

171. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado n.º 51). (grifou-se)

Todavia, não se partilha do entendimento do TST a respeito da matéria. O empregado que é despedido por justa causa também faz jus ao pagamento das férias proporcionais, na medida em que a finalidade das férias é a recomposição física e biológica do trabalhador, sendo devida, portanto, a paga proporcional àquele período não usufruído, independentemente da forma de extinção do contrato de trabalho, à luz do disposto no art. 7º, XVII, da CF. Tal dispositivo constitucional, quando garante aos trabalhadores o *gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*, configura ausência de reserva legal autorizadora de restrição a direito fundamental. Por outro lado, o Brasil ratificou a Convenção n. 132 da OIT por meio do Decreto 3.197/99, cabendo referir que a referida convenção assim dispõe em seu art. 11:

Toda pessoa empregada que tenha completado o período mínimo de serviço que pode ser exigido de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção deverá ter direito em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente.

A Constituição Federal, no § 2º de seu art. 5º, elevou ao *status* de direitos e garantias fundamentais aqueles decorrentes dos *tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*, o que equivale a dizer que os direitos ditados em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, como é o caso da Convenção 132 da OIT, encontram esteio e efetividade na ordem jurídica pátria.

O Brasil se fez partícipe da instituição da Convenção 132 da OIT, a qual foi submetida à apreciação da Autoridade Interna Competente - o Congresso Nacional - por quem foi aprovada através do Decreto Legislativo 47, de 23.09.1981, após ratificada pelo Presidente da República, que a depositou perante o Diretor da Repartição Internacional do Trabalho, Órgão da OIT, em 23.09.1998, adquirindo publicidade por Ato Presidencial vertido no Decreto 3.197/99, e passando a vigorar, para o país, em 06.10.1999, data em que publicado o decreto no Diário Oficial da União.

Objetivou o organismo internacional, ao editar a Convenção 132, sobretudo, a instituição de princípios e regramentos referentes às férias anuais remuneradas, aplicável a todos os empregados, exceto os marítimos, nos termos do seu art. 2.1.

A questão fundamental, todavia, reside para além da certeza de vigência da referida convenção que internamente se quer aplicar. Não é

[...] *Confrontando-se o teor do inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal com a Convenção 132 da OIT, vê-se que a referida norma internacional não é contrária ao ordenamento constitucional, estando, ao contrário, em perfeita conformidade com o referido inciso XVII.*

Ademais, as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, tal como ocorre com a referida Convenção 132, passam a integrar o ordenamento jurídico infraconstitucional na condição de lei ordinária".

[...] *seja diante do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, seja em razão do conteúdo do art. 11 da Convenção 132 da OIT, norma essa que, inequivocamente, é mais favorável ao empregado despedido por justa causa do que a norma prevista no art. 146, parágrafo único, da CLT, não há como deixar de reconhecer ter sido revogado o mencionado dispositivo celetista, entendimento o qual, advirta-se, não afronta o art. 5º, II, da Constituição Federal".*

suficiente a sua efetividade e a exigibilidade dos seus princípios a sua vigência interna. Necessário definir, além de ser vigente a norma internacional em território brasileiro, se ela foi recepcionada no ordenamento jurídico pátrio, se possui princípios que se bastam *per se*, do que decorre sua autoaplicabilidade, se necessita ser recepcionada por normativo pátrio, ou, ainda, se é eficaz diante do ordenamento constitucional brasileiro, caso em que, se ineficaz diante da Carta Constitucional, será carente de autoaplicabilidade.

Confrontando-se o teor do inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal com a Convenção 132 da OIT, vê-se que a referida norma internacional não é contrária ao ordenamento constitucional, estando, ao contrário, em perfeita conformidade com o referido inciso XVII.

Ademais, as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, tal como ocorre com a referida Convenção 132, passam a integrar o ordenamento jurídico infraconstitucional na condição de lei ordinária. Essa é a lição de CARMEN CAMINO, em sua obra *Direito Individual do Trabalho*, 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, pág. 433:

A promulgação da Convenção 132 implicou introduzi-la no plano da ordem interna com o mesmo grau de hierarquia das leis ordinárias. Portanto, quando as disposições da Convenção forem incompatíveis com as disposições legais já existentes, especialmente, a CLT, há revogação destas últimas. A Convenção, contudo, não prevalece quando dispõe in pejus, porque o direito internacional adota o princípio da prevalência da norma interna mais favorável, vale dizer: quando um país ratifica convenção ou tratado internacional, este atua como norma mínima, nada impedindo que, na ordem interna, esse mesmo país amplie a tutela do mesmo direito (reafirma esse princípio o art. 19.8 da Constituição da OIT).

Portanto, seja diante do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, seja em razão do conteúdo do art. 11 da Convenção 132 da OIT, norma essa que, inequivocamente, é mais favorável ao empregado despedido por justa causa do que a norma prevista no art. 146, parágrafo único, da CLT, não há como deixar de reconhecer ter sido revogado o mencionado dispositivo celetista, entendimento o qual, advirta-se, não afronta o art. 5º, II, da Constituição Federal. Tal entendimento vem

ganhando força entre os magistrados trabalhistas. Tanto é assim que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo TST, pela ANAMATRA e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT), com o apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), segundo informação presente no sítio eletrônico www.anamatra.org.br, aprovou, em 23.11.2007, a seguinte redação do inciso III do enunciado 21: **FÉRIAS. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 132 DA OIT. (...) III - Qualquer que seja a causa de extinção do contrato de trabalho serão devidas férias proporcionais.**

Assim sendo, diante de tais fundamentos, não se comunga do entendimento da Súmula n. 171 do TST, que excepciona o direito às férias proporcionais ao empregado despedido por justa causa, eis que o referido verbete, *data venia*, diante da Convenção 132 da OIT, se revela *contra legem*.

Tal entendimento não é novo neste Colegiado, senão vejamos nos seguintes fundamentos lançados pelo Juiz Convocado WILSON CARVALHO DIAS, relator, ao julgar o recurso ordinário n. 0146900-32.2009.5.04.0023, em 16.09.2010:

(...) O mesmo se diga em relação às férias proporcionais, pois a Convenção 132 da OIT, vigente no Brasil a partir do Decreto 3.197/99, revogou tacitamente aqueles dispositivos da CLT menos benéficos ao trabalhador, em atenção, também, ao princípio geral de direito internacional de que os direitos previstos em norma internacional são mínimos, sem prejuízo de sua ampliação no plano interno. Portanto, em face do conteúdo do art. 11 da Convenção 132 da OIT, o parágrafo único do art. 146 da CLT encontra-se revogado, ainda que tacitamente. Há precedente desta 8ª Turma sobre a matéria, conforme acórdão da lavra deste Relator (Proc. 0137000-79.2009.5.04.0005 - RO, julgado dia 05.08.2010). (...)

Assim sendo, deve ser mantida a sentença.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada e ao recurso ordinário da segunda reclamada.

Sustenta a reclamada, em suas razões recursais, que não há

falar na condenação ao pagamento de férias proporcionais, porquanto incontroverso que a despedida se deu por justa causa. Esgrime com afronta ao artigo 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega contrariedade à Súmula n.º 171 desta Corte Superior. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

Cumprе informar, inicialmente, que a Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho foi ratificada pelo Brasil e incorporada à ordem jurídica interna por meio do Decreto n.º 3.197, de 5/10/1999, assegurando o direito a férias remuneradas a todas as categorias de empregados não excepcionadas por seu próprio texto (marítimos) ou por declaração expressa produzida no ato de ratificação. Ao ratificar o instrumento internacional, o Brasil declarou-o aplicável aos empregados urbanos e rurais, sem consignar qualquer exceção (documento ILOLEX n.º 191998BRA132).

Importante frisar que, nos termos da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil ostentam natureza supralegal, razão por que se sobrepõem às normas consagradas em leis ordinárias que disponham de maneira diversa. Destacam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais

em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana.

- *Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a*

máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano (HC 96772 / SP - SÃO PAULO Relator Ministro CELSO DE MELLO, publicado no DJU de 21/8/2009).

EMENTA: HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é

norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida (HC 94013/ SP - SÃO PAULO, Relator Ministro CARLOS BRITTO, publicado no DJU de 13/3/2009).

A Convenção n.º 132 é expressa ao assegurar, em seu artigo 11, o direito à percepção do valor correspondente às férias, de forma proporcional ao período trabalhado, no caso de término do contrato de trabalho após completado o período aquisitivo, que poderá ser definido pela autoridade nacional competente ou mediante aparato normativo adequado, mas não deverá exceder a seis meses, nos termos do artigo 5º da referida norma internacional.

Importante salientar, no entanto, o disposto nas Súmulas de nos 171 e 261 desta Corte superior, de seguinte teor:

Súmula n.º 171

FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

Súmula n.º 261

FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO

O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

Verifica-se, assim, que, embora a Convenção n.º 132 nada refira quanto à exclusão do direito às férias proporcionais na hipótese de demissão com justa causa ensejada pelo empregado, a jurisprudência sumulada desta Corte superior manteve tal possibilidade, reputando vigente o comando emanado do artigo 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

[...] Em verdade, a previsão relativa à supressão do direito às férias como resultado da terminação motivada do contrato de emprego, por culpa do empregado, podia ser deduzida dos termos do artigo 6º, da Convenção n.º 52 da OIT, que assegurava o direito à remuneração correspondente às férias -a qualquer pessoa demitida por uma razão imputável ao empregador, antes de gozá-las-. Ainda mais direta era a previsão contida no artigo 9º, da Convenção n.º 101, relativa a férias pagas na agricultura, ao assegurar tal remuneração -a qualquer pessoa demitida por outra razão que não sua própria conduta inadequada-. Tais instrumentos, no entanto, foram revistos pela já referida Convenção n.º 1321, que não repete as disposições já transcritas anteriormente, nem contém qualquer previsão similar.

Por essas razões, guardo entendimento diametralmente oposto àquele consignado na Súmula n.º 171 do Tribunal Superior do Trabalho. Não obstante, considerando a função uniformizadora da jurisprudência atribuída aos pronunciamentos desta Corte superior, cumpre-me dar aplicação à jurisprudência sumulada, embora com ressalva do meu entendimento pessoal.

Em verdade, a previsão relativa à supressão do direito às férias como resultado da terminação motivada do contrato de emprego, por culpa do empregado, podia ser deduzida dos termos do artigo 6º, da Convenção n.º 52 da OIT, que assegurava o direito à remuneração correspondente às férias -a qualquer pessoa demitida por uma razão imputável ao empregador, antes de gozá-las-. Ainda mais direta era a previsão contida no artigo 9º, da Convenção n.º 101, relativa a férias pagas na agricultura, ao assegurar tal remuneração -a qualquer pessoa demitida por outra razão que não sua própria conduta inadequada-. Tais instrumentos, no entanto, foram revistos pela já referida Convenção n.º 1321, que **não repete** as disposições já transcritas anteriormente, nem contém qualquer previsão similar.

Por essas razões, guardo entendimento diametralmente oposto àquele consignado na Súmula n.º 171 do Tribunal Superior do Trabalho. Não obstante, considerando a função uniformizadora da jurisprudência atribuída aos pronunciamentos desta Corte superior, cumpre-me dar aplicação à jurisprudência sumulada, embora com ressalva do meu entendimento pessoal.

Imperioso concluir, assim, que o Tribunal Regional, ao deixar de observar a exceção prevista no parágrafo único do artigo 146 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativa ao contrato extinto por justa causa ensejada pelo empregado, acabou por contrariar o referido dispositivo.

Conheço do recurso de revista, por violação do artigo 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

HORAS DE PERCURSO.

O Tribunal Regional negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, mantendo a sentença mediante a qual se deferira de horas de percurso. Lançou mão, para tanto, dos seguintes fundamentos, às fls. 246/249:

Na petição inicial, o reclamante afirma que o local de trabalho, em São Luiz - MA, era de difícil acesso, não servido por transporte público regular, deslocando-se o autor através de transporte fornecido pela primeira reclamada, o que demandava 2h de ida e 2h de volta.

As teses de defesa são análogas às razões recursais das rés, em que pese não conste pedido de limitação da condenação aos dias em que o autor realmente trabalhou.

Na sentença, assim entendeu a magistrada:

À empresa competia provar que o local não era de difícil acesso ou servido de transporte público regular nos horários de entrada e saída do reclamante do serviço, o que não restou comprovado nos autos.

O documento de fl. 126 não serve como meio de prova porque não se reveste de atualidade, além do que não há comprovação dos horários praticados pelas citadas linhas, ônus da empresa.

A prova oral é clara no sentido de que o local era de difícil acesso e que era fornecido transporte por parte da tomadora, o que é suficiente para caracterizar as horas in itinere.

Quanto ao tempo de deslocamento, considerando a prova carreada ao feito arbitra-se em 1h15min para ir até o local de trabalho e o mesmo tempo para voltar.

A sentença é irreparável.

A questão das horas in itinere restou pacificada com a inserção do parágrafo 2º ao artigo 58 da CLT, acrescido pela Lei 10.243, de 19.06.2001 (DOU 20.06.2001), que dispõe:

*§ 2o. O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de **local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.** (grifou-se)*

A interpretação de tal dispositivo legal resultou na consolidação do entendimento expresso na Súmula n. 90 do TST:

90. Horas in itinere. Tempo de serviço. (Incorporadas as Súmulas n.ºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais n.ºs 50 e 236 da SDI-1)

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é

computável na jornada de trabalho.

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ n.º 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula n.º 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

(...)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ n.º 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

A TESTEMUHA DO RECLAMANTE confirma, na fl. 153, que *de onde estavam o local de trabalho era de difícil acesso, sendo que havia automóveis à disposição na pousada, sendo que, se não houvesse automóveis a segunda reclamada colocava ônibus à disposição. Afirma que conheceu o local onde o reclamante permaneceu, o qual era longe da obra e não havia nada por perto, era muito retirado. Confirma, ademais, que do local onde estavam hospedados até a segunda reclamada levavam de 1h30min a 2h, do que se conclui ser razoável a fixação do tempo de deslocamento, em cada trecho, em 1h15min.*

Com efeito, o documento de fl. 126 não serve como meio de prova de que o estabelecimento da segunda ré, onde ocorria a prestação de labor por parte do reclamante, seja, atualmente, servido por transporte público regular, eis que data de 01.06.1984, carecendo, pois, de atualidade. Vale referir que o RECLAMANTE reconhece, em seu depoimento, que *no local da segunda reclamada havia ônibus, mas não em horários regulares, acrescentando que a segunda reclamada fornecia transporte para o depoente ir e voltar do trabalho. O depoimento da TESTEMUNHA DA RECLAMADA, aponta para o mesmo sentido quando essa afirma que havia ônibus de linha em frente à segunda reclamada, mas não sabe se os horários combinavam.*

Como se constata, o local de trabalho do reclamante era de difícil acesso. Em que pese fosse servido por linhas de ônibus, as mesmas não eram regulares. Diante de tal contexto, entende-se que o fornecimento de transporte por parte do empregador era essencial para o desempenho da atividade, não se constituindo em mera benesse, como sustentam as rés,

devendo ser computado, portanto, o tempo de deslocamento na jornada de trabalho.

Por outro lado, é de se destacar que, em suas contestações, as reclamadas não pretenderam a limitação de eventual condenação aos dias em que o autor laborou, sendo inovatórias as razões recursais quanto ao aspecto. Não opuseram embargos de declaração visando ao enfrentamento de tal postulação pela origem, do que se deduz que este Colegiado estaria incidindo em vedada supressão de instância se analisasse originariamente tal pedido. Incide na espécie, novamente, a Súmula n. 393 do TST, não havendo o que prover.

Assim sendo, deve ser mantida a sentença.

Nega-se provimento tanto ao recurso ordinário da primeira reclamada quanto ao recurso ordinário da segunda reclamada.

Sustenta a reclamada, em suas razões recursais, que o local onde o recorrido laborou é de fácil acesso e se encontra servido de transporte público regular. Pugna, caso mantida a condenação, pela redução do tempo fixado. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

Não assiste razão à recorrente.

Quanto ao argumento de que o local é de fácil acesso, cumpre asseverar que a Corte de origem registrou que -como se constata, *o local de trabalho do reclamante era de difícil acesso-* (fl. 249).

Conclui-se, assim, que a Corte de origem teve por base os elementos de convicção constantes dos autos, em estrita consonância com as regras consubstanciadas no artigo 131 do Código de Processo Civil. O recurso investe, portanto, contra pressuposto fático consagrado no acórdão prolatado pelo Tribunal regional, razão por que enfrenta o óbice da Súmula n.º 126 deste Tribunal Superior. Nesse contexto, não há como vislumbrar divergência jurisprudencial.

Com esses fundamentos, **não conheço** do recurso de revista.

II - MÉRITO

FÉRIAS PROPORCIONAIS. PERÍODO AQUISITIVO IGUAL OU SUPERIOR A SEIS MESES. MOTIVO DA DISPENSA.

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, consequência lógica é o seu provimento para excluir da condenação o reconhecimento do direito a férias proporcionais.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema -férias proporcionais-, por violação do artigo 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o reconhecimento do direito a férias proporcionais.

Brasília, 10 de agosto de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Lelio Bentes Corrêa

Ministro Relator

1 Prevê a Convenção n.º 132, em seu artigo 16, que a sua ratificação, com aceitação das respectivas obrigações quanto a trabalhadores urbanos e rurais, importará a denúncia imediata das Convenções anteriores sobre o mesmo tema, a saber: Convenções de n.ºs 52, de 1936 e 101, de 1952.

Ementas



1. AI 448572 ED, RELATOR: MINISTRO CELSO DE MELLO, 2A TURMA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JULGADO EM 30/11/2010, DJE-247 15-12-2010 PUBLICADO EM 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00267. EMENTA: EMPREGADA GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, "b") – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR - ESPECIFICAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS À EMPREGADA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O legislador constituinte, consciente das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (Convenção OIT nº 103/1952, Artigo VI) e tendo presente a necessidade de dispensar efetiva proteção à maternidade e ao nascituro, estabeleceu, em favor da empregada gestante, expressiva garantia de caráter social, consistente na outorga, a essa trabalhadora, de estabilidade provisória (ADCT, art. 10, II, "b"). - A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. Precedentes. [AI 448572 ED, Relator: MINISTRO CELSO DE MELLO, 2A TURMA, Supremo Tribunal Federal, Julgado em 30/11/2010, DJe-247 15-12-2010 publicado em 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00267).

2. TRT-PR-00135-2010-654-09-00-7-ACO-27522-2011 - 2A. TURMA, RELATOR: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, PUBLICADO NO DEJT EM 12-07-2011. EMENTA: NATIMORTO. LICENÇA-MATERNIDADE.

Não obstante a autora tenha dado à luz uma criança morta (conforme certidão de natimorto constante dos autos), houve o parto e este deve ser considerado o fato gerador para a licença-maternidade e estabilidade provisória da gestante. Não se aplica, no caso, o artigo 395 da CLT, uma vez que referido dispositivo legal refere-se a "aborto não criminoso". Aplica-se o artigo 392, §3º, da CLT, em consonância com o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e disposições da Convenção n. 103 da OIT, referente à proteção da maternidade, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 58.820 de 14 de Julho de 1966. Ademais, não há na legislação específica qualquer restrição em relação ao benefício salário maternidade ser devido apenas àquela mulher que deu à luz uma criança com vida. Faz jus à autora, portanto, à licença-maternidade e ao correspondente salário maternidade pleiteado. Recurso ordinário da autora a que se dá parcial provimento. [TRT-PR-00135-2010-654-09-00-7-ACO-27522-2011 - 2A. TURMA, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Publicado no DEJT em 12-07-2011]

3. TRT-PR-22062-2008-007-09-00-3-ACO-04280-2010 - 2A. TURMA, RELATOR: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO, PUBLICADO NO DJPR EM 09-02-2010. EMENTA: DESCONTO NO SALÁRIO - ASSISTÊNCIA MÉDICA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO

Um dos aspectos de maior relevo da proteção que a legislação consolidada dispensa ao empregado concerne à intangibilidade de seu salário, princípio acolhido pela Convenção 95 da Organização Internacional do Trabalho - OIT (ratificada pelo Brasil) e insculpido no artigo 462 da CLT. Esta proteção funda-se na idéia de que o salário não pode ser reduzido por ato unilateral do empregador, nem por acordo do qual resultem prejuízos para o empregado. O Direito do Trabalho, contudo, não pode permanecer alheio às mudanças sociais, devendo, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Nesse passo, os descontos efetuados pelo empregador, a título de "assistência médica", desde que autorizados,

não constituem redução ilícita do salário, mormente por se traduzirem em benefícios para o empregado e figurarem dentro da liberdade de contratação das partes (Súmula 342 do C. TST). [TRT-PR-22062-2008-007-09-00-3-ACO-04280-2010 - 2A. TURMA, Relator: ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPÃO, Publicado no DJPR em 09-02-2010]

4. TRT-PR-04752-2007-003-09-00-4-ACO-26900-2007 - 1A. TURMA, RELATOR: UBIRAJARA CARLOS MENDES, PUBLICADO NO DJPR EM 21-09-2007. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SANEPAR. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS A AFRO-DESCENDENTES. LEI ESTADUAL N.º 14.274/2003. REINTEGRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO DE DESCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

À vista do disposto no art. 3.º, IV, da Constituição Federal, na Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 62.150/68, bem como no item 195 do Programa Nacional de Direitos Humanos, instituído pelo Decreto n.º 4.229/2002, tem-se por possível, no sistema jurídico vigente, a adoção de políticas estatais afirmativas voltadas a impor tratamento diferenciado a determinados grupos, com o objetivo de reduzir eventuais desigualdades sociais decorrentes de uma condição específica. A Lei Estadual n.º 14.274/03 dispôs sobre a "reserva de vagas a afro-descendentes em concursos públicos", previu em seu art. 4.º que "considerar-se-á afro-descendente aquele que assim se declare expressamente" e, em seguida, no art. 5.º, dispôs sobre a possibilidade de se detectar a falsidade da declaração, mesmo critério adotado pelo Edital de Concurso Público n.º 01/2005 da Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR. Diante da constatação da falsidade da declaração prestada no ato da inscrição para o Concurso, absteve-se o Impetrante de trazer aos autos elementos que comprovem sua condição de afro-descendente, em desatenção à exigência, na ação mandamental, de prova pré-constituída do direito líquido e certo. Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração." É, portanto, aquele apurável de imediato, sem margem à dúvidas. Havendo controvérsia a respeito da própria condição declarada pelo Impetrante, como elemento definidor do direito ao cargo almejado

pela quota específica, não prospera a pretensão veiculada no mandado de segurança. Recurso ordinário a que se nega provimento. [TRT-PR-04752-2007-003-09-00-4-ACO-26900-2007 - 1A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DJPR em 21-09-2007]

5. TRT-PR-00620-2007-092-09-00-2-ACO-09122-2011 - 2A. TURMA, RELATOR: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, PUBLICADO NO DEJT EM 18-03-2011 EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE QUÍMICO. FORNECIMENTO E USO DE EPI. PERMANÊNCIA DO AGENTE INSALUBRE. PAGAMENTO DEVIDO.

O fornecimento de EPIs e a neutralização do agente insalubre não afastam o direito ao recebimento do adicional de insalubridade se constatada a persistência do agente. As Convenções 148 e 155 da OIT contemplam regras neste sentido. O art. 9º, da primeira, estabelece a responsabilidade do empregador pela eliminação dos riscos no local de trabalho e o art. 16, da segunda, torna obrigatório ao empregador garantir que local de trabalho, o maquinário, equipamentos, operações e processos, sejam seguros e não submetam o trabalhador a riscos a sua segurança e saúde. O art. 7º, XXII, da Constituição federal, nessa linha, torna dever do empregador a preservação da saúde e da segurança do empregado e direito deste a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. O adicional só não será devido, portanto, se forem totalmente eliminados os agentes danosos no ambiente de trabalho. Recurso do autor a que se dá provimento, no particular. [TRT-PR-00620-2007-092-09-00-2-ACO-09122-2011 - 2A. TURMA, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, Publicado no DEJT em 18-03-2011]

6. TRT-PR-00067-2005-654-09-00-9-ACO-21910-2008 - 3A. TURMA, RELATOR: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR, PUBLICADO NO DJPR EM 27-06-2008. EMENTA: DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA - MILITANTE SINDICAL - CONFIGURADA DESPEDIDA ABUSIVA - OFENSA À GARANTIA DA LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL - ART. 8º, CAPUT, CF - REINTEGRAÇÃO.

A despedida discriminatória de trabalhador por militância sindical enseja disciplina análoga ao do dirigente sindical, porquanto ofende o princípio

da livre associação sindical (art. 8º, caput, CF), aplicando-se extensivamente as leis que protegem o desempenho de atividades sindicais, bem como direitos e garantias expressos nos tratados internacionais celebrados pelo Brasil (art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, CF c/c art 1º, Convenção 98 OIT). [TRT-PR-00067-2005-654-09-00-9-ACO-21910-2008 - 3A. TURMA, Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR, Publicado no DJPR em 27-06-2008]

7. TRT-PR-02264-2007-245-09-00-0-ACO-34159-2008 - 3A. TURMA, RELATOR: PAULO RICARDO POZZOLO, PUBLICADO NO DJPR EM 23-09-2008 EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DIFERENÇA DE TEMPO DE SERVIÇO NA FUNÇÃO SUPERIOR A DOIS ANOS - IMPROCEDÊNCIA.

A equiparação salarial prevista no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ("Os homens nascem e devem permanecer livres e iguais em seus direitos"), insculpida no Tratado de Versailles, em 1.919 ("princípio de salário igual, sem distinção de sexo, para trabalhos de igual valor"), adotada pela Convenção nº 100 da OIT, e consagrada pela Lex Legum brasileira (arts. 5º e 7º, XXX), é disciplinada pelo nosso ordenamento jurídico infraconstitucional nos arts. 5º e 461 da CLT. Além de outros requisitos, o § 1º do art. 461 da CLT exige que, entre o paradigma e equiparando não haja diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos (item II da súmula 6 do c. TST). Nada mais faz a lei do que diferenciar os desiguais, para a obtenção da isonomia ou, como ensina MARILENA CHAUI, com base no pensamento de ARISTÓTELES, "a justiça distributiva consiste em dar a cada um o que é devido e sua função é dar desigualmente aos desiguais para torná-los iguais" (Convite à Filosofia. 9ª ed., Ática: São Paulo, 1997, p. 382). Legítima, portanto, é a diferenciação salarial quando o tempo de serviço é diverso, pois situações desiguais exigem soluções distintas. Na lição imortal de RUI: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam" (Oração aos Moços. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 39). [TRT-PR-02264-2007-245-09-00-0-ACO-34159-2008 - 3A. TURMA, Relator: PAULO RICARDO POZZOLO, Publicado no DJPR em 23-09-2008]

8. TRT-PR-10390-2009-007-09-00-8-ACO-19700-2010 - 4A. TURMA, RELATOR: LUIZ CELSO NAPP, PUBLICADO NO DEJT EM 25-06-2010. EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL - REQUISITOS

Nos termos do art. 461 da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade, dando concretização ao princípio da igualdade de remuneração para um trabalho de igual valor, previsto na Convenção 100 da OIT (promulgada pelo Decreto n.º 41.721/57). Considera-se trabalho de igual valor aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, valendo destacar que a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação, conforme item III da Súmula 06 do C. TST. [TRT-PR-10390-2009-007-09-00-8-ACO-19700-2010 - 4A. TURMA, Relator: LUIZ CELSO NAPP, Publicado no DEJT em 25-06-2010]

9. TRT-PR-01534-2008-007-09-00-4-ACO-41511-2009 - 5A. TURMA, RELATOR: ARION MAZURKEVIC, PUBLICADO NO DEJT EM 01-12/2009 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - "FRETEIRO" - VEÍCULO PRÓPRIO - DESPESAS - PESSOALIDADE - RECOMENDAÇÃO 198 DA OIT.

1. Evidenciando-se que o trabalhador contratado para promover a entrega de produtos comercializados pela Reclamada estava integrado na organização empresarial da Reclamada, trabalhando diariamente e submetendo-se aos procedimentos por esta estabelecidos, inclusive semelhantes aos aplicados a trabalhadores formalmente contratados como empregados, que executavam exatamente os mesmos serviços, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego. 2. A utilização de veículo de propriedade do trabalhador, por si só, não é obstáculo ao vínculo de emprego. A propriedade do empregador dos instrumentos de trabalho, ainda que seja a regra, não é elemento essencial para a configuração do vínculo de emprego. É perfeitamente possível que um empregado subordinado utilize instrumentos de trabalho de sua propriedade para a execução dos serviços, submetendo-se, apesar disso, à subordinação jurídica típica. 3. O fato de o empregado arcar com as despesas do veículo não afasta o vínculo de emprego quando, apesar disso, evidenciada a

sujeição do Reclamante ao comando da Reclamada. 4. A personalidade, que é mera consequência da subordinação jurídica, somente estará ausente quando o contratado tiver liberdade de escolher quem prestará os serviços contratados, não sofrendo interferência do tomador dos serviços. 5. A interpretação na restritiva da relação de emprego não se encontra ultrapassado e nem em desacordo com as necessidades contemporâneas das relações sociais e contratuais, encontrando-se, ao contrário, em perfeita sintonia com a Recomendação nº 198 da OIT, aprovada pela Conferência Geral de 31-05-2006. [TRT-PR-01534-2008-007-09-00-4-ACO-41511-2009 - 5A. TURMA, Relator: ARION MAZURKEVIC, Publicado no DEJT em 01-12/2009]

10. RR-27100-51.2009.5.03.0083, 6ª TURMA, RELATOR MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, PUBLICADO NO DEJT EM 18-06-2010. EMENTA: RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO Nº 132/OIT E ARTIGO 146 DA CLT. CONFLITO DE NORMAS.

Os tratados internacionais devem ser interpretados à vista do princípio da especialidade das leis, segundo o qual certas normas de direito interno não podem ser derogadas in absoluto pelo conteúdo do tratado, ainda que sejam aparentemente conflitantes entre si. Tal hipótese verifica-se quando as leis - (nova e anterior) forem gerais, ou especiais. No conflito entre o artigo 136, parágrafo único da CLT, e os artigos 4º e 11 da Convenção nº 138/OIT deve se considerar que se tratam de normas de idêntico valor, não havendo necessariamente a prevalência de uma sobre a outra. Portanto, em ocorrendo a concomitância de normas disciplinando a mesma matéria, a escolha deverá considerar o confronto entre o conjunto normativo relativo a cada quaestio iuris apresentada a exame e a realidade fática dos autos. Desse modo, "a percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra"(in Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 1.396), disso resultando que a escolha não pode recair sobre dispositivos específicos de uma e outra norma, considerados isoladamente mais benéficos. Considerando as peculiaridades de que se reveste a Convenção nº 132 da OIT, no ordenamento jurídico brasileiro, este Tribunal Superior do Trabalho já solucionou a questão por meio da reedição da Súmula nº 171 que se

posicionou no sentido de que o empregado dispensado por justa causa não tem direito às férias proporcionais. Recurso de revista conhecido e provido. [RR - 27100-51.2009.5.03.0083, 6ª TURMA, Relator MINISTRO ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, Publicado no DEJT em 18-06-2010].

11. "HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO "EX OFFICIO". DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Ministro CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO

Obs: Ementa destacada pelo interesse na discussão que precedeu a publicação da Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal. Com relação à Súmula ver também p. 352 da Revista.

JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. [HC 94695 / RS Órgão Julgador: Segunda Turma do STF. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento 23-09-2008 Publicação no DJe 06-02/2009. Autoridade Coatora: Tribunal Superior do Trabalho].

12. "ISONOMIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO - EMPREGADOS DO QUADRO FUNCIONAL DA TOMADORA - ADMISSIBILIDADE DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de se reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores contratados pela tomadora dos serviços e vinculados à Administração Pública, a teor do princípio da isonomia e da proibição preceituada no artigo 7º, inciso XXXII, da Carta Maior, no que tange à distinção laborativa"

Repercussão Geral em RE 635546/MG

<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?seq=3609682>

Plenário Virtual

Min. Marco Aurélio

DJe divulgado em 3/5/2011

RE 635546 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4032750>>

Origem: MG - MINAS GERAIS

Relator: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S) LENYMARA CARVALHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA

ADV.(A/S) MAURÍCIO BENEDITO PETRAGLIA JÚNIOR

RECDO.(A/S) JULIANA ROBERTI

ADV.(A/S) RAFAEL ANDRADE PENA

Ultima movimentação - novembro/2011: Em 13/10/2011 na Petição/STF nº 79.546/2011: "1. Juntem.3. O processo é incluído em pauta publicada no Diário da Justiça. Com isso, dá-se a intimação dos representantes processuais das partes. Além desse procedimento, ocorre a veiculação, no sítio do Supremo na internet, da pauta dirigida relativa aos processos da competência do Plenário. Tanto jurisdicionados e respectivos advogados, quanto terceiros, podem acompanhar os trabalhos do Tribunal. Descabe cogitar, no caso, de intimação por meio diverso. 4. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República".

Sentenças

Juíza Emília Simeão Albino Sako

Processo nº 00543-2011-072-09-00-2, publ. 24 de junho de 2011 – Vara Do Trabalho de Pato Branco - PR, Juíza Emília Simeão Albino Sako.



A Greve
Cândido Portinari

Aos vinte e quatro dias do mês de junho de dois mil e onze, às 17h58, na sala de audiências da Vara do Trabalho de Pato Branco/PR, na audiência realizada sob a titularidade da Juíza do Trabalho, Emília Simeão Albino Sako, no processo em que são partes litigantes: ISMAEL DE OLIVEIRA, reclamante e, M.G. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., reclamada.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, é proferida a seguinte

SENTENÇA

I - FUNDAMENTAÇÃO

1. Indenização por dano moral - conduta antissindical

Na inicial diz o reclamante que a reclamada não permite que seus empregados se filiem ao sindicato profissional. Foi demitido porque procurou o sindicato visando sua filiação. A reclamada nega que a demissão do reclamante tenha qualquer relação com sua intenção de filiação. Juntou documentos de alguns empregados que seriam filiados, contudo, os documentos juntados não provam a filiação (fls. 69/71).

A autorização conferida pelos empregados refere-se à mensalidade confederativa, instituída por meio de negociação coletiva (cláusula 40, "b" fls. 88/89), que não guarda nenhuma relação com a mensalidade de sócio. A reclamada recebeu do sindicato a ficha de um empregado que manifestou sua intenção de filiar-se (fl. 72), porém não efetuou qualquer desconto em prol do sindicato a título de mensalidade associativa, conforme comprova a declaração emitida pelo sindicato (fls. 95). Embora haja previsão na convenção coletiva de trabalho de que os descontos a título de contribuição confederativa deveriam ser feitos apenas dos sócios, não há comprovação de que observou, por ocasião dos descontos, tal condição, pois segundo é possível deduzir, efetuou o desconto dessa

contribuição indistintamente (fls. 99 e seguintes). A reclamada confunde os dois tipos de contribuição, a de sócio, destinadas aos sindicatos pelos empregados que se associam e que não é instituída em convenção coletiva, e a contribuição confederativa, prevista na convenção, aprovada por assembléia (parágrafo único do art. 521 CLT), e art. 8o, inciso IV, da Constituição, segundo o qual a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

No depoimento que prestou em audiência o reclamante declarou que ficou sabendo que o sindicato iria dar um kit escolar, prestar serviços odontológicos e conceder outros benefícios aos sócios; foi ao sindicato pegou fichas de filiação e levou à empresa; no dia seguinte foi demitido; outro empregado também foi demitido pela mesma razão, conforme comentários; levou as fichas para que outros também se filiassem, porém ninguém mais quis se filiar (7'/9'). A preposta declarou que o reclamante foi demitido por necessidade da empresa (10'); em Pato Branco não tem empregados filiados, porque não querem se filiar (11'). A testemunha Edemar Armiliato declarou que o reclamante disse que ia ao sindicato; foi e trouxe umas folhas e distribuiu ao pessoal; no dia seguinte, não sabe se teve ligação, porém foi dispensado (14'); acha que o reclamante foi demitido por isso (14'); ouviu comentários que se filiassem seriam demitidos (16').

A testemunha Israel Romão Zielinski declarou que não era sócio do sindicato; o sindicato procurou o pessoal duas vezes; como os benefícios não tinham validade nenhuma para o depoente, não quis se filiar; isso ocorreu em 2009 (19'); o pessoal comentava que não queria se filiar porque não tinha benefícios (20'); no dia anterior à demissão o reclamante levou fichas para filiação; todos suspeitaram que a demissão poderia ter relação com a apresentação das fichas (21'); acha que foi a Clari quem telefonou pedindo para que o reclamante se dirigisse ao escritório (22'); as fichas para filiação são encaminhadas à Clari (22'); ninguém foi repreendido para que não se filiasse (22'); o reclamante era um bom empregado; na época a reclamada tinha três obras (23'). A testemunha Leandro Stein declarou que no dia anterior ou no mesmo dia da demissão o reclamante levou fichas do sindicato para que se associassem (25'); distribuiu as fichas para quase todos os empregados; muitos disseram que não iriam se associar porque haveria descontos e não sabiam os benefícios; a metade do pessoal falou que iria se filiar; logo na seqüência o reclamante foi demitido (26'); depois da demissão foram contratados vários empregados; considerava o reclamante um bom empregado (27'); o reclamante foi demitido em fevereiro e em março outros foram contratados; quando foi demitido já havia obras com prazo de conclusão (28'); não ouviu comentários que não poderiam se filiar ou seriam demitidos (28').

A prova dos autos, analisada em conjunto, permite a conclusão de que o reclamante foi demitido porque queria ser sócio do sindicato e porque convidou outros empregados para que também se filiassem. A reclamada praticou conduta antissindical.

A Convenção n. 87 da OIT prevê que os empregados e os empregadores têm o direito de escolher o modo de se organizarem e de se filiarem às organizações sindicais existentes. Seu art. 21 impõe aos países membros o dever de respeitar o direito dos trabalhadores e empregadores, sem qualquer distinção, de constituir, sem autorização prévia, organização de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar aos seus estatutos. A Carta das Nações Unidas, assinada em 1945, aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que em seu art. XX prevê que todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, que ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação, e o direito a organizar sindicatos e a nele ingressar para defesa de seus interesses. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, em seu art. 8o, diz que toda pessoa pode fundar sindicatos e se filiar ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art. 22, afirma que toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive constituir sindicatos, e a eles filiar-se, para proteção de seus interesses. A Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948, prevê que os Estados membros, convencidos de que o homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, adota princípios importantes de direito sindical, destacando que os empregados e empregadores podem ser associar livremente para defesa e promoção de seus interesses. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica -, de 1966, prevê, em seu art. 16, a liberdade de associação com fins ideológicos, religiosos, políticos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. O preâmbulo da Constituição da Organização da OIT consagra a liberdade de expressão e associação, como princípio fundamental sobre o qual repousa a Organização. O art. 8o da Constituição afirma que é livre a associação profissional ou sindical.

O ordenamento jurídico sindical consagra o direito subjetivo público de liberdade do empregador ou do empregado associar-se ou deixar de ser associado. O reclamante foi demitido porque manifestou sua vontade de filiar-se ao sindicato e, com isso, a reclamada obstaculizou o livre exercício de direitos sindicais, praticando ato de ingerência na liberdade de filiar-se, pois impediu o exercício do direito de associação. Ressalte-se que na maioria dos casos os atos de discriminação antissindical, embora tenham conotação individual, podem atingir a organização profissional, de forma a impedir novas adesões, e com isso, enfraquecer sua atuação.

[...] Qualquer ato que constitua obstáculo ao exercício da liberdade associativa, como a filiação a um sindicato, permanência ou desfiliação, será ilícito. Essa liberdade constitui um direito fundamental de todo trabalhador que não pode ser cerceada por seu empregador".

Conduas, práticas ou atos antissindicais violam direitos dos trabalhadores e de seus representantes sindicais. Constitui conduta antissindical interferir direta ou indiretamente na vontade dos empregados a não se filiarem ao sindicato. A prática antissindical mais comum do empregador em relação aos empregados é a demissão para desencorajar outros empregados a se filiarem a qualquer sindicato. Qualquer ato que constitua obstáculo ao exercício da liberdade associativa, como a filiação a um sindicato, permanência ou desfiliação, será ilícito. Essa liberdade constitui um direito fundamental de todo trabalhador que não pode ser cerceada por seu empregador.

Comprovada a conduta antissindical, pagará a reclamada indenização ao reclamante, arbitrada em R\$ 8.000,00, valor que se mostra razoável, para impedir que tais condutas venham a se repetir.

2. Justiça gratuita

Nos termos do art. 1º da Lei n. 1.060/50, e Art. 4º e § 1º da Lei n. 7.115/1983, a declaração de pobreza firmada sob as penas da lei presume-se verdadeira, dispensando a prova de que o trabalhador está em situação que não lhe permite demandar sem prejuízo do próprio sustento e/ou de sua família. Nesse sentido são as Orientações Jurisprudenciais n. 301 SDI-I-TST e 331-SDE-I-TST.

O reclamante declarou na inicial seu estado de miserabilidade jurídica. A afirmação contida em tal declaração, de que é pessoa pobre, na forma da lei, autoriza o deferimento do pedido de isenção de custas processuais.

Deferem-se os benefícios da justiça gratuita.

3. Honorários advocatícios

Conforme interpretação extraída do Art. 14 da Lei n. 5.584/70 e Súmula 219 do TST, na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios são devidos em caso de assistência judiciária gratuita, prestada pela entidade sindical. Diz a Súmula 219 do TST: "Honorários Advocatícios. Hipótese de cabimento. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

No caso dos autos, o reclamante está assistido pelo seu sindicato de classe (fl. 16), e sua remuneração não excedia o limite de dois salários mínimos. Assim, pagará a reclamada honorários ao sindicato assistente, no importe de 15% sobre a condenação.

4. Descontos previdenciários e fiscais

Diante da natureza indenizatória das verbas deferidas, não haverá incidência de contribuições previdenciárias ou fiscais.

Após o trânsito em julgado, dê-se ciência a PGF.

5. Correção monetária e juros

A correção monetária incidirá a partir desta data. Os juros serão computados a contar da data do ajuizamento da ação. Por medida de simplicidade, celeridade e economia processual, poderá ser aplicado o sistema de cálculo instituído pela Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas no âmbito da Justiça do Trabalho (Resolução n. 8/2005, de 18/10/2005, do Conselho Nacional da Justiça do Trabalho).

II - CONCLUSÃO

Pela fundamentação exposta, resolve a VARA DO TRABALHO DE PATO BRANCO-PR, ACOLHER, EM PARTE, os pedidos formulados na inicial, para condenar a reclamada M.G. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., a pagar ao reclamante ISMAEL DE OLIVEIRA, no prazo de oito dias, na forma e limites da fundamentação, que integra esta conclusão para todos os fins legais, indenização pela conduta antissindical, no valor de R\$ 8.000,00.

Pagará ainda os honorários advocatícios do advogado do sindicato assistente, no valor de R\$ 1.200,00.

Custas, pela reclamada, calculadas sobre o valor apurado na liquidação, de R\$ 9.200,00, e no importe de R\$ 184,00, que deverão ser recolhidas no prazo de cinco dias.

Cientes as partes.

Nada mais.

EMÍLIA SIMEÃO ALBINO SAKO

Juíza do Trabalho

Sentenças

Juíza Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro

Processo nº 40206-2009-014-09-00-2, publ. 29 de novembro de 2010, 14ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro.

Vistos etc.
RELATÓRIO
IRANIDE SOUZA, já qualificada nos autos às fls. 02, ajuizou a presente demanda em face de SMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, igualmente qualificada. Pleiteia em resumo: a reintegração ao trabalho em razão da nulidade da dispensa ou sucessivamente o pagamento de uma indenização substitutiva; declaração de estabilidade pré-aposentadoria; condenação da Ré no pagamento de horas extras e reflexos legais; adicional noturno; diferenças a título de adicional de insalubridade; integração da ajuda alimentação; integração do adicional por tempo de serviço; férias de 45 dias e diferenças a tal título; diferenças a título de verbas rescisórias; multas convencionais; multa do art. 477 da CLT; incidência do art. 467 da CLT, FGTS (incidência); justiça gratuita e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 21.000,00 (fl.13).

A Ré apresentou defesa às fls. 168-196, ocasião em que evocou a prescrição e pugnou pela improcedência total da ação. Documentos foram juntados.

A Reclamante apresentou impugnação à defesa da Ré conforme petição de fls. 376-385.

Em audiência de instrução (fls. 393-395), foram colhidos os interrogatórios das partes e foram ouvidas duas testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais oportunizadas.

Propostas de conciliação recusadas.

Julgamento designado para esta data.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

1.1. DA PRESCRIÇÃO

Tempestivamente argüida, declara-se prescrita a ação e conseqüentemente as parcelas legalmente exigíveis anteriores a 18.11.2003, à luz do comando do art. 7º, XXIX, da Carta Magna de 1988. Esclarece-se, desse modo, que as verbas relativas ao labor do mês da prescrição são devidas, pois somente se tornam exigíveis no quinto dia útil do mês seguinte.

Ressalte-se que o prazo quinquenal prescricional é contado a partir da data do desligamento do Autor, qual seja, 18.11.2008. O lapso bienal após a ruptura do pacto laboral, assegurado no art. 7º, XXIX, da Carta da República de 1988 é a limitação dada pelo produtor da norma constitucional ao trabalhador urbano para intentar ação em que postulará direitos trabalhistas até os últimos cinco anos. Não se pode incluí-lo, portanto, neste lapso temporal, pois ele ensejaria a diminuição para três, contrariando a "mens lege", expressa na Constituição, que foi a de conferir ao trabalhador o prazo prescricional de cinco anos para reivindicar seus direitos decorrentes da relação de emprego. Veda-se a delimitação da eficácia da Lei Maior de tutela do empregado através de exegese restritiva, sobejamente quando se trata de prescrição de créditos oriundos de relação de labor, de natureza alimentar e estabelecida, pela Carta Magna, como fundamento da República Federativa do Brasil, supedâneo e primado da ordem econômica e social, respectivamente, conforme prevêm os artigos 1º, IV, 170 e 193.

Logo, entendemos que a prescrição quinquenal é contada a partir do rompimento do contrato de trabalho e não do ajuizamento da ação, pois o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, não prevê a inclusão, nos cinco anos ali mencionados, do prazo transcorrido entre a rescisão contratual e a data do ajuizamento da ação.

Reforçando nossa argumentação invocamos os fundamentos bem expostos em acórdão da lavra do Eminentíssimo Relator, JUIZ DIRCEU BUYZ PINTO JUNIOR, in verbis:

"Com efeito. Referido dispositivo constitucional, alterado pela Emenda Constitucional nº 28, de 25.5.2000, dispõe: "ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a

extinção do contrato de trabalho".

Da sua interpretação extrai-se que os trabalhadores dispõem de dois anos para exercer o direito de ação, ou seja, interpor a reclamatória trabalhista, postulando eventuais créditos trabalhistas remanescentes do contrato de trabalho dos últimos cinco anos, contados da ruptura contratual. A inclusão nesse lapso de cinco anos do período de dois anos fixado para o ajuizamento da ação, a meu ver, importaria na supressão da prerrogativa garantida pelo legislador constituinte aos obreiros de reivindicar os direitos oriundos da relação de emprego referentes aos últimos 5 anos de trabalho. O entendimento esposado a respeito da intenção do legislador encontra reforço na análise da redação anterior da referida norma constitucional, onde o trabalhador rural tinha tratamento diferenciado. Antes da mencionada alteração, a Constituição Federal garantia a possibilidade de o empregado rural discutir direitos relativos a todo o contrato de trabalho, independentemente da data do ajuizamento da ação, respeitado o biênio. Assim, o efeito era o mesmo se a reclamação fosse proposta no dia seguinte à rescisão ou se o protocolo ocorresse um dia antes de o desligamento completar dois anos. Em se tratando de empregado urbano, a situação era similar, salvo quanto ao limite de cinco anos." (TRT-PR-RO-02663-2001-Acórdão-23011-2001-Publ_em-24-08-2001).

Em prol deste entendimento transcrevem-se os seguintes preceitos jurisprudenciais:

"PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - Crédito resultante da relação de emprego - art. 7º, XXIX da CF de 1988. Nos termos do artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, o prazo prescricional de ação trabalhista é de dois anos, a contar do término do contrato. Intentada a ação nesse prazo, a prescrição no tocante aos créditos resultantes da relação de trabalho compreende o lustro anterior à data da ruptura do vínculo. O lapso prescricional bienal

não se justapõe, portanto, ao quinquênio, o qual se refere aos cinco últimos anos da efetiva relação de trabalho. (TRT-9ªR.-RO-12580/92, JCJ Toledo, Ac.2ªT. 02373/94, unân., Rel.Juiz Ernesto Trevisan, rem ex officio-DJPR,18.02.94, p. 116)."

"PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS ANTERIORES À EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXIX, prevê a prescrição dos direitos anteriores a cinco anos da extinção do contrato de trabalho. Interpretação teleológica esta que atende aos princípios basilares do Direito Material, qual seja, na dúvida sobre o alcance da norma, deve ser a mesma aplicada no sentido mais favorável ao obreiro" (TRT-PR-RO-02398/95, Ac. 2ª T, Relator Juiz MARIO ANTONIO FERRARI)".

Portanto, declara-se prescrita a ação e conseqüentemente as parcelas legalmente exigíveis anteriores a 18.11.2003, à luz do comando do art. 7º, XXIX, da Carta Magna de 1988.

2. DO MÉRITO

2.1. DA NULIDADE DA DISPENSA: REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Asseverando que a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, promulgada pelo Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996 e publicada em 11 de abril de 1996, no Diário Oficial da União, se encontra em plena vigência, vez que preenchidos as formalidades legais, pretende o Demandante ver anulada a sua dispensa, com sua efetiva reintegração, nos termos do art. 10 da mencionada Convenção.

Registre-se, primeiramente, que a Convenção ao tratar do término da relação de trabalho, por iniciativa do empregador, traz ao cenário jurídico pátrio questão de suma importância, em que pese inúmeros posicionamentos no que tange a sua aplicação imediata.

Cronologicamente, temos:

A Convenção 158, da OIT, após a aprovação na Assembléia Geral da OIT, foi assinada em Genebra, em 22.06.82, tendo o Brasil como um dos países convenentes. No campo internacional entrou em vigor em 23.11.85, nos termos do seu artigo 16, quando ultrapassado o mínimo de duas

adesões de membros convenientes.

O Poder Executivo Nacional, por sua vez, submeteu a referida Convenção ao Congresso Nacional, o qual a ratificou, aprovando-a pelo Decreto Legislativo nº 68, de 16.09.92. Posteriormente, o governo brasileiro efetuou o depósito da Carta da Ratificação em 05.01.95, junto ao Diretor Geral da OIT, razão pela qual passou a se vincular na ordem internacional um ano após, ou seja, em 05.01.96, em consonância com o artigo 16, I e III dessa Convenção.

Posteriormente, a Presidência da República, expediu o Decreto nº 1.855, de 10.04.96, publicado em 11.04.96, cumprindo a disposição constitucional do art. 84, IV, da Carta Magna de 1988.

Primeiramente, cabe destacarmos que nosso entendimento é no sentido de que a Convenção nº 158, da OIT está em vigor no país desde 05.01.96, vez que a submissão de um tratado não se confunde com a sua ratificação, que é um ato exclusivamente de governo. Sobre tal posicionamento o STF, no Recurso Extraordinário nº 71.154-Pr, RTJ 58-p. 70/74, já se pronunciou:

"Lei Uniforme sobre o cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido."

De outra banda, entendemos que não obstante estar ratificada e promulgada no Brasil, a Convenção ora abordada não se incorporou, efetivamente, à nossa legislação interna.

De fato, cuida a Convenção de questão já prevista na Constituição da República e sobre a qual o legislador esclareceu que é dependente de lei complementar, como inserto no artigo 7º, do Diploma Constitucional, com a previsão de indenização compensatória nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa.

Assim, se a Constituição estabelece o processo pelo qual será regulada a relação de emprego, protegida contra a dispensa arbitrária, entendemos que a adoção de caminho diverso, não tem força de integrar a Convenção ou qualquer outra norma, no ordenamento jurídico pátrio,

[...] entendemos que a Convenção 158, da OIT está vigente em todo território nacional, é constitucional, mas sem eficácia, tendo pleno vigor no direito internacional e, no Brasil, para um único destinatário: o Congresso Nacional que haverá de elaborar a lei complementar exigida no art. 7º, I, da Constituição da República, aproveitando do contrato internacional apenas as sugestões programáticas compatíveis com a nova ordem constitucional brasileira".

vez que o escopo da lei complementar é a de dar vida e energia a grande número de dispositivos constitucionais, especialmente aqueles que enfatizam os fins sociais do Estado e, se são leis integrativas, que completam a eficácia das normas constitucionais e seus dispositivos desenvolvem os princípios neles insertos, pois muitos deles possuem eficácia contida ou limitada.

Outrossim, é sabido que não basta existir uma Constituição promulgada e formalmente vigente, faz-se necessário, ainda, a complementação de sua eficácia, para que seja totalmente cumprida.

Sinale-se, ainda, que quando a Norma Constitucional exige lei complementar para dar concreção a determinado e especificado assunto, nenhuma outra forma normativa poderá substituí-la, pois a forma de produzir a regra é subordinante para a validade e eficácia, no Estado de Direito, da matéria a ela reservada. As leis complementares, por força de sua posição constitucional, adquirem superioridade formal às outras leis, num "status" intermédio entre leis constitucionais e leis ordinárias, vinculando, em sua formulação normativa, as pessoas políticas que integram, no plano da Federação brasileira, a comunidade jurídica total.

Ademais, vários são os autores que questionam a eficácia pela da Convenção 158, tais como Irany Ferrari, José Otávio Patrício de Carvalho, Raimundo Cerqueira Ally e Octavio Bueno Magano, entre outros.

Desta forma, entendemos que a Convenção 158, da OIT está vigente em todo território nacional, é constitucional, mas sem eficácia, tendo pleno vigor no direito internacional e, no Brasil, para um único destinatário: o Congresso Nacional que haverá de elaborar a lei complementar exigida no art. 7º, I, da Constituição da República, aproveitando do contrato internacional apenas as sugestões programáticas compatíveis com a nova ordem constitucional brasileira.

Por derradeiro, indefere-se a pretensão da Autora de ser reintegrada, sob tal aspecto.

2.2. DA ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA

A Demandante pugna ainda pela decretação de nulidade de sua dispensa em razão de ter detentora de estabilidade pré-aposentadoria, conforme previsto convencionalmente, eis que sua dispensa ocorreu nos 36 (trinta e seis) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria.

Assim, entende que sua dispensa foi obstativa à aquisição de tal

direito, razão pela qual requer a declaração de nulidade da dispensa, com a conseqüente reintegração ao trabalho com o pagamento dos salários no período de afastamento e o cômputo do tempo para todos os fins legais, sob pena de pagamento de multa em caso de descumprimento. Sucessivamente, pugna pelo pagamento de uma indenização substitutiva.

A Ré, por sua vez, na defesa apresentada, impugnou as alegações da Autora e informou que a mesma jamais comunicou à Ré ao seu Sindicato representativo da pretensão de se aposentar. Sustenta ainda, que tal comunicação é obrigatória conforme a mesma Cláusula 19 da CCT invocada na inicial para a pretendida estabilidade provisória.

Por outro lado, a Reclamanda ainda argumenta que a Demandante sequer requereu perante o Órgão Previdenciário o seu pedido reconhecimento dos serviços prestados para outras empresas para fim de contagem de tempo de aposentadoria, e que a mesma deveria apresentar documento oficial junto ao SINDESC, o que não ocorreu. Assim, a Ré sustenta que a Autora não é detentora de nenhuma estabilidade, sendo que sua dispensa foi efetuada na forma legal e em nenhum momento foi obstativa à aquisição de qualquer direito. Pugna em razão do exposto pela rejeição do pedido.

Saliente-se que por se tratar de fato constitutivo de seu direito, compete à Demandante o ônus da prova de suas alegações (art. 818 da CLT e 333, I do CPC, de aplicação supletiva, por força do art. 769 da CLT), ônus do qual não se desincumbiu, pois não existe nos autos qualquer comprovação de que sua dispensa foi obstativa à aquisição do direito de estabilidade pré-aposentadoria.

De fato, não há comprovação de que a mesma tenha feito qualquer comunicação à Ré de sua intenção de se aposentar e nem há qualquer comprovação do referido tempo de serviço prestado para outras empresas, em documento oficial.

Assim, como a Demandante não comprovou suas alegações, temos que sua dispensa ocorreu na forma legal, não tendo a Ré extrapolado seu poder para o mister. Portanto, não há que se falar em reintegração ou indenização substitutiva, já que não há nulidade a ser declarada.

Indefere-se, nestes termos.

2.3. DAS DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Autora pugna pelo pagamento das diferenças devidas a título de adicional de insalubridade, já que a Ré utilizou como base de cálculo o salário mínimo, devendo ter calculado sobre a remuneração da mesma, ante o cancelamento da Súmula 17 do C. TST. Aduz ainda que a Ré pagava o adicional em grau médio, sendo devido o grau máximo, restando diferenças por tal razão também.

A Reclamada refuta tal alegação e defende a tese de que sempre pagou corretamente o adicional, conforme previsão convencional, não havendo diferenças a tal título. Aduz, ainda, que a Autora não laborava em setor de isolamento para fazer jus ao pagamento do adicional em grau máximo.

Ressalte-se nosso entendimento no sentido de que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre a remuneração, e não sobre o salário mínimo. O acréscimo salarial devido por força da insalubridade tem por desiderato indenizar os danos que os agentes nocivos causam à saúde do trabalhador e, ao mesmo tempo, estimula os empresários a adotarem medidas para neutralizar ou reduzir os agentes agressivos, diminuindo os custos da folha e pagamento e encargos sociais.

In casu, o Juiz, máxime o do Trabalho, não deve ficar adstrito à literalidade das normas, sob pena de voltar às costas à realidade que borbulha, dinâmica e suplicante, para além das disposições normativas. Neste passo, a vida cotidiana mostra que não se conseguiu atingir aqueles objetivos, e uma das razões é o insignificante valor que representa hoje o adicional, tendo em vista a queda incessante e brutal do poder aquisitivo do salário mínimo nas últimas décadas.

O valor do adicional, calculado na forma de que dispõe o artigo 192 da CLT, não compensa a morbidade do trabalho e nem mesmo incentiva os empregadores a investirem na diminuição ou eliminação da insalubridade.

Nosso entendimento é corroborado pela jurisprudência, por nós filiada, senão vejamos:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO APÓS A CF/88 - O adicional de insalubridade incide sobre o salário base. Não se aplica o art. 192 da CLT, diante do disposto no art. 7º, IV da CF vigente. Além do princípio da hierarquia das normas jurídicas, atende-se a razoabilidade. Não é possível

comprar a saúde do trabalhador, sobretudo tendo como parâmetro o salário mínimo que não necessariamente corresponde ao serviço prestado". (TRT 9ª R. - RO 6169/2000 - (10263/2001-2000) - Relª Juíza Ana Carolina Zaina - DJPR 20.04.2001)

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - Dispondo o art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, que para as atividades penosas, insalubres e perigosas é devido "adicional de remuneração", restou derogada a norma infra constitucional (art. 192 da CLT), no que tange a previsão de que o adicional de insalubridade incidiria sobre o salário mínimo da região. Esta interpretação encontra respaldo no princípio da proteção, que inspira o Direito do Trabalho, assim como na própria finalidade do adicional de insalubridade, que dupla: reprimir o empregador a não expor o empregado ao labor acima dos limites de tolerância e compensar economicamente o obreiro pelos prejuízos em sua saúde que potencialmente está sujeito a sofrer. Ademais, encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem entendendo que a fixação do adicional de insalubridade em determinado percentual do salário mínimo contraria o disposto no art. 7º, IV, da CF, que veda a sua vinculação para qualquer fim (RREE 209.968-MG, 222.643-MG, 228.458-MG, rel. Min. MOREIRA ALVES, decisão de 1º.12.98)" (TRT 9ª R. - RO 1400/2000 - (03472/2001-2000) - Rel. Juiz Arion Mazurkevic - DJPR 09.02.2001).

Por fim, no que tange ao grau de insalubridade a que a Autora estava exposta, temos que houve confissão expressa da Ré, já que a sua preposta, Sra. Heloisa Sampaio Ribeiro, foi categórica ao afirmar em seu interrogatório que a Reclamante laborava também em área de isolamento em com pessoas com doença infecto-contagiosa.

"01) que trabalhou no reclamada em dois períodos: novembro/1996 a abril/2001 e abril/2002 até presente data; 02) que atualmente exerce a função de chefe de administração de pessoal; (...); 06) que a autora, nos últimos anos, trabalhou na ala de internação como conhecida como ala 100; 07) que eventualmente a autora tinha contato com pacientes portadores de doença infecto-contagiosa; 08) que existe um comunicado na porta do paciente informando que o mesmo está em isolamento; 09)

que para trabalhar no setor de isolamento, a autora utilizava os seguintes EPIs: óculos, avental, máscara e luvas; (...); 12) que a autora manipulava pacientes portadores de todos os tipos de doença infecto-contagiosa, pois "a ré é um hospital e atende qualquer tipo de doença"; 13) que eventualmente a presença de doentes com doença infecto-contagiosa existia. (grifamos).

Assim, nos termos convencionais, faz jus a Autora ao adicional de insalubridade em seu grau máximo e calculado sobre sua remuneração.

Logo, defere-se à Autora, o pagamento das diferenças verificadas sob tal título, bem como, este juízo autoriza, desde já a compensação dos valores já pagos pela Reclamada sob tal rubrica, as quais deverão levar em cota única e exclusivamente o mês a que se referem.

Ressalte-se que o valor pago a título de adicional de insalubridade, deve integrar a remuneração da Demandante para todos os fins legais e reflexos nas demais verbas de natureza salarial.

Deferem-se, portanto.

2.4. DO SALÁRIO IN NATURA: ALIMENTAÇÃO

Afirma a Autora que durante todo o período contratual a Ré lhe forneceu alimentação, requerendo a integração da parcela in natura à sua remuneração, com reflexos em horas extras, férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, aviso prévio, e FGTS. Aduz ainda que o desconto simbólico de R\$ 7,00 (sete reais) mensais atrai a incidência do art. 9º da CLT.

A Reclamada, por seu turno, alega que o pedido é improcedente, sustentando que o benefício concedido não foi em caráter gracioso, o que retira o caráter salarial da verba. Sustenta, ainda, que é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - sendo que a Autora contribuía com sua cota parte para o custeio do benefício, o qual não pode ser considerado como utilidade.

Com razão a Ré.

Os documentos acostados aos autos (fls. 269-271), dão conta de que a Ré, no período imprescrito, era participante do Programa de Alimentação do Trabalhador, nos moldes da Lei 6.321/76. Assim, de acordo com o artigo 6º do Decreto 5/1991, não se inclui como salário a parcela recebida in natura. O C. TST já se manifestou a respeito, entendendo não constituir remuneração a alimentação fornecida pela empresa participante

do PAT, através da Orientação Jurisprudencial 133 da SDI-I do C.TST, *in verbis*:

"Ajuda alimentação. PAT. Lei nº 6321/1976. Não integração ao salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal".

Ademais, as CCT's juntadas aos autos são expressas ao prever a natureza indenizatória de tal pagamento.

Assim sendo, rejeita-se a pretensão da Autora.

2.5. DA INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

A Autora requer a integração dos valores pagos a título de adicional por tempo de serviço em sua remuneração para todos os fins legais e reflexos decorrentes.

A Ré, em sua defesa, sustenta que o adicional por tempo de serviço foi corretamente pago durante o período contratual e o mesmo possui natureza salarial por força convencional, razão pela qual é indevida a sua integração e pagamento dos reflexos sobre outras verbas.

De fato, não se discute o correto pagamento do adicional, eis que matéria incontroversa nos autos, sendo que a questão imposta é saber se referida verba integra ou não o cálculo das demais verbas salariais.

Ao alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Reclamante, a Ré atraiu para si o ônus probatório, conforme art. 818 da CLT cumulado com o art. 333, II do CPC de aplicação supletiva ao processo do trabalho, do qual não se desincumbiu, pois não demonstrou a mencionada previsão convencional.

Ademais, verifica-se que a cláusula 06 das CCT's juntadas nos autos, não prevê a alegada natureza indenizatória do pagamento.

Assim, temos como correta a tese da Autora de que o adicional por tempo de serviço deve ser integrado em sua remuneração para todos os fins legais, razão pela qual defere-se os reflexos na remuneração do repouso semanal, e com este nas seguintes verbas de natureza salarial: horas extras, adicional noturno, férias acrescidas do terço constitucional,

gratificações natalina e aviso prévio. O FGTS será analisado em tópico específico.

Deferem-se, portanto.

2.6. DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS LEGAIS

Após narrar a sua jornada de trabalho, a Autora pugna pela condenação da Ré no pagamento das horas extras prestadas além da sexta diária ou sucessivamente além da oitava diária ou ainda, além da 12ª diária, e os reflexos legais, sob o argumento de que nem todas as horas extras prestadas foram corretamente quitadas e que a Ré não considerou a somatória das verbas salariais sendo que o cálculo era feito tão somente com base no seu salário básico.

Aduz ainda que existem diferenças a título de adicional noturno, e intervalos legais e apresentou um demonstrativo de diferenças a título de horas extras não quitadas.

A Ré, por sua vez, na defesa apresentada, sustenta que a Autora laborava em regime 12x36 e que toda jornada está devidamente consignada nos cartões ponto e que todas as horas extras prestadas foram corretamente quitadas ou compensadas na forma legal, não havendo diferenças a tal título.

Informa ainda, que a Autora sempre usufruiu corretamente os intervalos legais. Pugna em razão do exposto, pelo indeferimento dos pedidos de horas extras e reflexos legais.

Verifica-se que é incontroversa a correta anotação em cartão ponto, exceto quanto ao intervalo intra-jornada. Assim, temos que os cartões ponto juntados aos autos traduzem com fidelidade a jornada de trabalho da Autora, exceto quanto ao intervalo. Da documentação carreada aos autos, extrai-se que a Reclamante foi contratada para laborar 36 horas semanais (fl. 197), sendo que os cartões ponto evidenciam o labor através de escala de 12X36.

Com efeito, as CCT's colacionadas legitimavam a adoção da jornada de 12X36, à qual é aceita pela doutrina e jurisprudência, no caso de trabalho em hospitais, desde que previsto em acordo individual entre as partes contratantes.

No que tange aos intervalos, temos que era ônus da Autora, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, comprovar suas alegações (art. 818 da CLT e 333, I do CPC, de aplicação supletiva, por força do art. 769 da CLT), ônus do qual não se desincumbiu, pois em que pese estar comprovado que o horário era imprevisível, dada a natureza do serviço, temos que a mesma não comprovou efetivamente que o intervalo legal não era respeitado. A prova oral também não socorreu a sua tese.

Por outro lado, temos que a Demandante logrou êxito em comprovar que nem todas as horas extras prestadas foram devidamente quitadas e que havia extrapolamento constante da jornada legal e pactuada, tornando sem efeito os acordos de compensação firmados. Os demonstrativos de diferenças apontados não foram satisfatoriamente desconstituídos pela defesa, razão pela qual o juízo entende que, de fato, nem todas as horas extras foram corretamente quitadas.

Portanto, uma vez que a Demandante logrou êxito em comprovar a existência de diferenças devidas a título de horas, condena-se a Ré no pagamento de todas as horas extras prestadas pela Autora, levando em consideração as anotações feitas nos controles de jornada (cartões-ponto juntados pela defesa).

Nos meses em que não haja o respectivo controle de jornada, o cálculo das horas extras deverá ser efetuado levando-se em conta a média do período anterior ou subsequente, adotando-se o critério mais favorável à Autora.

Assim, defere-se como extras as horas laboradas além da 36ª semanal (previsão contratual- fl. 197).

Ademais, condena-se a Parte Passiva ao pagamento das horas noturnas prestadas, durante todo o pacto laboral, com adicional de 30% (previsto convencionalmente- Cláusula 08) e consideração da hora noturna reduzida, calculados mês a mês. Jornada de trabalho noturna compreendida das 22h às 5h, conforme art. 73, e parágrafos, da CLT. Consectários devidos ante a habitualidade do labor noturno, nos limites acima definidos.

Os domingos trabalhados sem a devida compensação deverão ser quitados com adicional de 100%, conforme art. 70 do Estatuto do Obreiro, e ante a habitualidade, devidos serão os consectários.

Nos feriados laborados sem a correspondente folga semanal, ou sem o devido pagamento dobrado, nos termos do artigo 9º da lei 605/49,

devem ser remunerados de forma dobrada, sem prejuízo da remuneração do repouso, nos termos da orientação jurisprudencial 93 da SDI-I do C.TST, com iguais reflexos acima. Considere-se como feriados os dias 01 de janeiro, 21 de abril, 01 de maio, 07 de setembro, 12 de outubro, 15 de novembro, 25 de dezembro, bem como o dia em que se realizaram eleições gerais no País, nos termos das leis 662/49, 1.266/50 e 6.802/80.

Adicionais convencionais, sendo garantido o mínimo de 50%.
Divisor 220.

Face à habitualidade do labor suplementar (considerando-se todo o pacto laboral), o mesmo integrará os descansos semanais remunerados (abrangendo os domingos e feriados-art.1 da Lei 605/49 e OJ EX SE-165 do TRT da Nona Região) e ambos, refletirão em férias mais um terço (inclusive eventuais abonos pagos), gratificações natalinas e aviso prévio. A média será apurada pelo período duodecimal antecedente à exigibilidade de cada verba reflexa; estando o período alcançado, em parte, pela prescrição, apenas pelos meses imprescritos.

Quanto ao divisor da média, deve-se observar os meses de efetivo labor pelo trabalhador no período concessivo ou de exercício, ou seja, aplica-se o divisor 12 no primeiro período aquisitivo do contrato e naqueles em que não ocorreu fruição de férias; se existiu a referida fruição nos demais períodos, o divisor será 11 (OJ EX SE TRT 9ª nº 33; VIII e IX).

Cálculos sobre os salários, observada a evolução salarial da Autora, os adicionais pagos com habitualidade, deferidos nos tópicos supra analisados.

Deverão ser observadas as datas de fechamento dos cartões-ponto informadas pela defesa.

No que tange às horas trabalhadas em prejuízo do intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT, entende o Juízo que tal artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em face do princípio da isonomia, que prevê a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, I, CF). neste sentido, a seguinte jurisprudência:

"APLICAÇÃO DO ART. 384 DA CLT - INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA - O privilégio estampado no art. 384 da CLT não foi recepcionado pelo art. 5º, I, da Constituição Federal, por importar em violação ao

princípio da igualdade entre homens e mulheres. Além disso, antes que um benefício, traduz-se em obstáculo, colocado no caminho da mulher, à igualdade de acesso ao mercado de trabalho." TRT-PR-RO-11503-2001-Acordao-08309-2002 - Rel. Exma Juiza SUELI GIL EL-RAFIHI - DJPr.19-04-2002

Por fim, autoriza-se o abatimento das parcelas pagas sobre a mesma rubrica, as quais deverão levar em cota única e exclusivamente o mês a que se referem.

Neste sentido, a seguinte ementa jurisprudencial:

"HORAS EXTRAS PAGAS A MAIOR EM UM MÊS. ABATIMENTO NO MÊS SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. O abatimento das horas extras deve levar em conta os valores pagos dentro do próprio mês, em razão da simetria lógica que deve haver entre direito e pagamento. O art. 459, da CLT, estabelece que o pagamento dos salários deve obedecer periodicidade mensal. Logo, as horas extras pagas estão adstritas ao mês a que se refere o pagamento. Refoge ao princípio da razoabilidade e, até mesmo da primazia da realidade, que o empregador pague horas extras além daquelas prestadas no mês. Logo, traduzindo fato extraordinário, incumbe ao empregador efetuar prova efetiva de tal fato, sob pena de eventual pagamento a maior, em algum mês, ser considerado mera quitação de horas extras trabalhadas no próprio mês." TRT-PR-AP-00996/2002 - Acórdão 23594/2002 - SE - Relator: Exmo Juiz NACIF ALCURE NETO - DJPr 18/10/2002.

Deferem-se, assim.

2.7. DAS FÉRIAS

A Reclamante postula o pagamento de 15 (quinze) dias de férias, devido ao fato da Reclamada não lhe ter concedido 45 (quarenta e cinco) dias de descanso quando completou 10 (dez) anos de serviço em 10.11.2006, conforme determinam as Convenções Coletivas carreadas aos autos.

A Reclamada insurge-se contra a pretensão da Reclamante, e informa que a e a mesma não faz jus ao direito das férias ampliadas, eis

que tal benefício normativo somente é aplicável aos empregados que completaram 10 anos de emprego até 30.04.2005, conforme previsto na Cláusula 21 da CCT 2008/2010. Assim pugna pela rejeição do pedidos eis que todas as férias da Autora foram corretamente usufruídas e quitadas pela Demandada.

Com razão a Ré, já que a referida Cláusula 21 (fl. 190) é expressa ao prever a concessão das férias ampliadas tão somente aos empregados que completaram 10 anos de emprego até 30.04.2005, sendo que a Autora, como ela mesma afirma na inicial, completou os referidos 10 anos de labor para a Ré em 10.11.2006, não estando abrangida pelo benefício ora analisado.

Indeferem-se, assim.

2.8. DAS DIFERENÇAS DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A Demandante não logrou êxito em comprovar as alegadas diferenças devidas a título de verbas rescisórias, exceto as já analisadas nos tópicos específicos e decorrentes da ausência de integração de verbas de natureza salarial no cálculo das demais verbas.

Nada a deferir, portanto, neste tópico.

2.9. DA MULTA DO ART. 477 DA CLT

O desligamento imotivado, por parte do empregador, gera ao trabalhador o direito ao recebimento das verbas rescisórias, as quais devem ser pagas, de acordo com o art. 477, § 6º, da CLT:

"a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento".

Considerando que as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo estabelecido no art. 477, da CLT, conforme faz prova o comprovante de depósito de fl. 238 e, ainda, ante a controvérsia acerca das verbas pleiteadas, não há que se falar em aplicação da multa requerida.

Veja-se aresto no mesmo sentido:

"DIFERENÇA DE PARCELAS RESCISÓRIAS - MULTA ART. 477 CLT - O deferimento de diferença de parcelas rescisórias mediante reclamação

trabalhista, não acarreta o pagamento da multa a que alude o art. 477 da CLT, eis que a obrigação foi cumprida no prazo legal. Recurso da reclamada provido em parte." (TRT 6ª R. - RO 7421/94 - 2ª T. - Rel. Juiz Newton Gibson - DOEPE 17.01.1995).

Indefere-se o pleito.

2.10. DAS MULTAS CONVENCIONAIS

Em razão da inobservância das cláusulas convencionais referentes ao correto pagamento das horas extras prestadas e adicional por tempo de serviço são devidas as multas convencionais previstas nos instrumentos coletivos anexados.

Ao contrário do sustentado pela Ré, entendemos que é devida uma multa para cada CCT descumprida, e não uma por ação, conforme entendimento jurisprudencial, ao qual nos filiamos, adiante transcrito.

"DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONVENCIONAL - MULTA DEVIDA POR CONVENÇÃO VIOLADA - O fato de haver descumprimento de várias convenções coletivas enseja o deferimento de uma multa "por convenção violada", sob pena de tornar irrelevante a reiteração da falta cometida pelo empregador." (TRT 9ª R. - RO 6.775/94 - 3ª T. - Ac. 9.071/95 - Rel. Juiz Dirceu Buys Pinto Júnior - DJPR 28.04.1995)

Deferem-se, desta forma.

2.11. DA INCIDÊNCIA DO ART. 467 DA CLT

Prevê o art. 467, da CLT, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.272, de 06 de setembro de 2001, que: "Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsias sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar o trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob a pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

Desta forma, diante da instalação da controvérsia na lide, resta incabível a aplicação do artigo sob análise.

Indefere-se, portanto.

2.12. DO FGTS

- Da Incidência

Sobre as verbas salariais da condenação (artigo 12 e 13 da instrução normativa FGTS/MTE n. 25, de 27.12.2001), deve incidir o FGTS (11,2%), em razão do princípio da continuidade da relação empregatícia.

2.13. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Destaca-se, "a priori", que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ADIn 1.127-8-DF, formulada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, entendeu que o artigo 791 da CLT não foi revogado pela Lei no. 8.906/94, e, portanto, nesta Justiça Especializada ainda está em vigência o "jus postulandi", sendo que a atuação de advogados não é uma obrigatoriedade. Desta forma, entendemos ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Ademais, não há como se confundir a capacidade postulatória com o princípio da sucumbência, que, no processo laboral, é previsto, como exceção, pela Lei no. 5.584/70, que se encontra em vigência.

Assim, indevidos são os honorários advocatícios postulados, porquanto ausentes os requisitos da Lei no. 5.584/70, e porque o art. 133, da Constituição da República, não instituiu o princípio da sucumbência no processo do trabalho.

Indefere-se.

2.14. DA ÉPOCA PRÓPRIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS

Desde já, este Juízo traça o parâmetro para aplicação da correção monetária dos haveres trabalhistas, concernente à época de sua incidência, adotando o posicionamento da corrente jurisprudencial, a qual defende o direito da atualização pelo mês de vencimento da obrigação, e não a do mês seguinte, vez que não se deve confundir a prerrogativa legal deferida ao empregador para o pagamento de salários especificamente, até o mês subsequente, com a atualização dos débitos trabalhistas, acima analisados, sob pena de irremediável prejuízo à Obreira.

De fato é sabido que a correção monetária destina-se tão somente a atualizar, a corrigir o valor monetário, e repor o poder de compra do dinheiro, ou o valor do bem corroído pelo processo inflacionário.

Sobre o tema telado, mister a transcrição da seguinte ementa:

"CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO NO MÊS DE VIGÊNCIA DO SALÁRIO - Com a atualização monetária persegue-se a real expressão da moeda, na época de quitação da dívida. Isto é semântico, e não admite digressões em sentido contrário. Trata-se de mera interpretação das palavras. A

atualização monetária deve incidir integralmente desde que se iniciou a desvalorização da moeda, ou seja, a partir da fixação de seu valor, o que, em se tratando de salário, ocorre no dia 1º do mês a que se refere a prestação de serviços". (TRT-PR-AP 01684/93-Ac. 5ªT. 13438/94 - Rel. Juíza Adriana Nucci Paes da Cruz-DJPR, 05/08/94, pág 369)

2.15. DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E FISCAIS

Diante do disposto pelo parágrafo 3º, do art. 114, da Carta Magna Brasileira, advindo com a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98; bem como, no art. 876, parágrafo único da CLT, alterado pela Lei nº 10.035/00 e artigo 43 da Lei 8.212/91, determina-se, de ofício, a apuração e execução das contribuições sociais sobre o crédito do Empregado e das atribuídas ao Empregador, calculadas mês a mês, inclusive com observância das épocas, tabelas próprias, limites de contribuição (teto máximo) e incidência sobre as verbas de natureza salarial ora deferidas.

Na apuração e execução das parcelas sociais atribuídas ao empregador, ora determinada, inclui-se as contribuições sociais compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários (contribuições destinadas a "terceiros" em favor, conforme cabível, ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, Acidente de Trabalho - S.A.T. etc.), pois, apesar de destinadas a outras entidades e fundos, não deixam de ser contribuições sociais e sua cobrança está vinculada ao reconhecimento judicial do direito do empregado a verbas trabalhistas. A ressalva do artigo 240 da CR visa apenas esclarecer que excluem-se os recursos destas contribuições de serem destinados ao financiamento da seguridade social. Corrobora no sentido de atribuição da competência a esta especializada para execução de tais parcelas, o entendimento esposado pela Orientação Jurisprudencial nº 166 deste Regional.

No que concerne às contribuições incidentes sobre o crédito do empregado, devem ser suportadas tão-somente pelo empregador, vez que não quitou o que era devido ao empregado nas épocas próprias, observando-se, no que couber, o art. 276 do Decreto 3.048/1991.

No mesmo diapasão, observados os parâmetros legais, deverão ser recolhidos, tão-somente pelo Réu, os valores relativos ao Imposto de

Renda, calculados pelo regime da competência (mês a mês), sobre as verbas tributáveis, excluindo-se os juros de mora (artigo 46, § 1º, I, da Lei 8.541/1992), em observância ao princípio da capacidade econômica do contribuinte fixado pela Constituição Federal (artigo 145, § 1º).

Por conseguinte, a incidência de juros moratórios deverá ocorrer sobre o valor total do crédito do Autor, forma escorreita de preservá-lo da longa espera para receber tal crédito. Ademais, não há qualquer imposição legal de descontos sobre os valores devidos em razão da sentença judicial transitada em julgado, não sendo permitido dar interpretação extensiva à norma legal.

Portanto, não se confunde o que é devido a título de crédito do Autor com o que é devido aos cofres públicos a título de recolhimentos fiscais e previdenciários. Não se trata então, de juros sobre valores devidos ao INSS e Receita Federal, mas sobre o crédito do Obreiro, e sobre estes, são devidas as contribuições ao INSS e ao Fisco, cuja apuração e recolhimento aos cofres públicos incumbem ao Empregador, por determinação legal.

Entendimento em sentido contrário sujeitaria o Autor a dupla penalização, pois além de ter que esperar a longa tramitação do processo, ainda teria descontado parte dos juros que visam compensar esta demora, além do que, seria como prêmio ao Reclamado, que não quitando os haveres trabalhistas devidos ao Obreiro na época própria, ainda deixaria de pagar os juros da mora sobre parte da condenação.

Para corroborar nosso posicionamento, citamos o seguinte aresto jurisprudencial:

"JUROS DE MORA - INCLUSÃO NA CONTA PARA A DEDUÇÃO AO INSS. Ante o disposto no parágrafo único do artigo 43 da Lei 8212-91, o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social incidem sobre o valor total apurado em liquidação desentença ou sobre o valor do acordo homologado. Evidentemente, portanto, que dito valor (total) engloba a parcela referente a juros." (TRT-PR AP-4265/1999 AC 11010/2000 - 5a.T - Relator Arnor Lima Neto - DJPr 26-05-2000)

2.16. DA COMPENSAÇÃO

A matéria já foi analisada em tópico que lhe é afeta.

2.17. DOS OFÍCIOS

Dê ciência ao INSS e à Receita Federal, dos valores apurados ou recolhidos, oportunamente.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decide a MMª 14ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, primeiramente afastar a preliminar argüida; declarar prescrita a ação e conseqüentemente as parcelas legalmente exigíveis anteriores a 18.11.2003, à luz do comando do art. 7º, XXIX, da Carta Magna de 1988, e no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por IRANI DE SOUZA em face de SMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, para condenar a Demandada a pagar à Autora as seguintes verbas: diferenças a título de adicional de insalubridade; integração do adicional por tempo de serviço e reflexos na remuneração do repouso semanal, e com este nas seguintes verbas de natureza salarial: horas extras, adicional noturno, férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalina e aviso prévio; Horas extras e reflexos legais; Multas convencionais; FGTS (incidência de 11,2%); tudo na forma da fundamentação que passa a fazer parte do presente dispositivo.

Condena-se ainda a Ré no pagamento das contribuições previdenciárias e fiscais, conforme item 2.15.

Juros e correção monetária na forma da lei e da Súmula nº 200, do TST, bem como na Resolução n.º 88 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que estabelece a Tabela Única para atualização e conversão dos débitos trabalhistas, Sistema Único de Cálculo (SUJCT).

Custas pela Reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sujeitas à complementação (Súmula nº 128, do TST).

Após a liquidação da sentença, cumpra-se no prazo de quinze dias (revendo posicionamento pretérito), sob pena do montante total da condenação ser acrescida de 10% (dez por cento) (art. 475, I, do CPC),

aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, com a redação atual advinda da Lei n.º 11.232, de 22/12/2005 e de acordo com a dicção da OJEXSE-203-RA/SE 003/2007, deste TRT da 9ª.Região, datada de 17/09/2007.

Expeçam-se os ofícios, na forma declinada no item 2.17.

Cientes as partes (fls. 395 e 404).

Prestação Jurisdicional concretizada.

Nada mais.

ROSIRIS RODRIGUES DE ALMEIDA AMADO RIBEIRO

Juíza do Trabalho

Sentenças

Juíza Claudia Mara Pereira Gioppo

Processo nº 00334-2011-026-09-00-8, publ. 28 de outubro de 2011, Vara do Trabalho de União da Vitória - Pr, Juíza Claudia Mara Pereira Gioppo.

Vistos, etc.

I. RELATÓRIO

JOSÉ VILMAR QUADROS, já qualificado nos autos, invocou a tutela jurisdicional do Estado em face de MIGUEL FORTE INDUSTRIAL S.A. PAPÉIS E MADEIRAS, igualmente qualificada, pretendendo a condenação da reclamada nas verbas elencadas às fls. 11/13. Atribuiu à causa o valor de R\$50.000,00 (Cinquenta mil reais).

Em contestação escrita a reclamada arguiu prescrição e, no mérito, pugnou pela rejeição dos pedidos, conforme razões de fls. 95/107. Documentos foram juntados e submetidos ao contraditório. Ouvidas duas testemunhas. Determinada a realização de perícia médica. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas. Propostas conciliatórias rejeitadas. É em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. PREJUDICIAL DE MÉRITO

1.1. Da prescrição

Regularmente arguida, declaro a prescrição de eventuais direitos exigíveis anteriormente a 18.04.2006, à luz do que dispõe o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, considerando que a ação foi proposta em 18.04.2011.

2. MÉRITO

2.1. Da dispensa sem justa causa. Indenização

O reclamante pretende a condenação da reclamada à indenização decorrente da dispensa injusta. Alega que a dispensa imotivada não foi recepcionada pela Constituição Federal, ante a garantia prevista no inciso I do artigo 7º da Carta Magna. Invoca, ainda, a aplicação da Convenção 158 da OIT, a qual regula as hipóteses de dispensa arbitrária.

A reclamada afirma que a modalidade de rescisão contratual sem justa causa encontra previsão na CLT e na Constituição Federal e que a Convenção 158 da OIT não pode ser aplicada, uma vez que padece de regulamentação.

O artigo 10 da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho estabelece que:

Art. 10 - Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Aprovada em Genebra na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1982, a Convenção 158 da OIT ganhou existência em 23.11.1985.

Referida norma de Direito Internacional foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17.09.1992 através do Decreto Legislativo 69 e, como é cediço, a ratificação pelo Governo brasileiro se deu em 04.01.1995, ao passo que a eficácia do texto só ocorreu a partir do Decreto 1.855/96.

Entretanto, e apesar do Supremo Tribunal Federal ter concedido liminar nos autos da ADI 1.480-3/DF, declarando-lhe a natureza meramente programática, sete meses após o Governo brasileiro denunciou a ratificação da convenção mediante nota enviada à OIT, o que foi promulgado pelo Decreto 2.100/96, deixando de vigorar no Brasil, portanto, a partir de 20.11.1997.

Portanto, e por ter sido denunciada pelo Governo brasileiro os preceitos nela contidos não podem ser aqui aplicados. Neste sentido, aresto do C. TST:

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - Constatando-se que a Turma explicitou as razões do seu convencimento, consignando que o Recurso de Revista não deveria ser conhecido por encontrar-se a decisão do Tribunal Regional em consonância

[...] ainda que não tivesse sido denunciada, o artigo 10 da Convenção 158 jamais definiu a medida a ser adotada para a hipótese de dispensa injustificada, limitando-se tão somente a estabelecer a possibilidade daqueles que a ratificaram da instituição de indenização adequada ou outra reparação apropriada".

com os termos da jurisprudência desta Corte, não se pode cogitar de recusa à entrega da jurisdição. Horas Extras. Minutos que Antecedem e/ou Sucedem a Jornada Normal de Trabalho. Recurso de Revista do qual a Turma não conheceu, afastando a violação aos arts. 9º, 73 e 74, § 2º, da CLT, a contrariedade à Orientação Jurisprudencial 23 da SBDI1 desta Corte e a divergência jurisprudencial. Impertinência da alegação, trazida nos Embargos, de que a Turma incorreu em ofensa ao art. 896 da CLT, uma vez que estaria evidenciada a afronta aos arts. 7º, caput e inc. XIII, da Constituição da República e 4º, 9º, 444, 468 da CLT. REINTEGRAÇÃO - CONVENÇÃO 158 DA OIT - A Convenção 158 da OIT não garantiu indenização compensatória por dispensa arbitrária ou sem justa causa, por absoluta ausência de respaldo legal, e, com a denúncia da Convenção pelo Governo brasileiro em 20/11/1996, o Supremo Tribunal Federal, que já havia concedido liminar nos autos da ADI 1.480-3/DF para declarar a natureza meramente programática da norma, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do objeto. Assim, não há falar em direito à reintegração ou à indenização compensatória em razão de despedida sem justa causa, fundada na Convenção 158 da OIT. Embargos de que não se conhece. (TST - E-RR 706049/2000 - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJe 13.05.2011 - p. 301) (grifei)

Entretanto, e ainda que não tivesse sido denunciada, o artigo 10 da Convenção 158 jamais definiu a medida a ser adotada para a hipótese de dispensa injustificada, limitando-se tão somente a estabelecer a possibilidade daqueles que a ratificaram da instituição de indenização adequada ou outra reparação apropriada.

Quanto ao fenômeno da recepção das normas infraconstitucionais, entendo que no caso em espécie não há que ser falar em recepção ou não da dispensa imotivada. O reclamante deve atentar para o fato de que jamais houve no ordenamento jurídico pátrio lei que disciplinasse a

matéria, à exceção da hipótese de estabilidade decenal, não podendo o tema, portanto, ser considerado recebido ou não pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, não há que se falar em ausência de recepção pois a própria Carta Magna no inciso I, do artigo 7º, estabeleceu que a dispensa injusta seria regulamentada por lei complementar. Em outras palavras, tanto não há preceito normativo a ser ou não recepcionado que o legislador Constituinte se viu obrigado a prever a regulamentação do instituto mediante a edição futura de lei complementar.

Assim, e considerando inexistir no ordenamento jurídico preceito que assegure ao trabalhador direito à indenização por dispensa injusta, rejeito a pretensão.

2.2. Das horas extras in itinere

O reclamante alega que durante toda a contratualidade foi transportado em veículo de propriedade da reclamada, juntamente com outros trabalhadores, até o local da prestação dos serviços. Afirma que demandava no trajeto cerca de 45 minutos para a ida e o mesmo tempo para a volta. Sustenta que não existia transporte coletivo compatível com os horários de trabalho. Aduz que o local da prestação dos serviços era de difícil acesso.

A reclamada alega que após deixar o local da prestação dos serviços o reclamante deslocava-se até a sede da fazenda, onde registrava o ponto, encontrando-se já computado este horário o tempo demandado no trajeto até a cidade. Afirma que o local da prestação dos serviços é servido por transporte público regular, sendo que muitos dos empregados deslocam-se de bicicleta no trajeto até o trabalho, o que afasta o direito ao pagamento das horas in itinere.

A primeira testemunha ouvida, Sr. Zoaldir de Albuquerque (fls. 258), que trabalhou para a reclamada de 2005 a 2010, declarou que "se locomovia até o local de trabalho em transporte fornecido pela reclamada, inicialmente em caminhão e depois em ônibus" (resposta 2), que "o reclamante e o depoente embarcavam no mesmo ponto" (resposta 3), que "o tempo médio de deslocamento era de 30 minutos no trajeto de cerca de 9 quilômetros" (resposta 4), que "chegavam no viveiro da reclamada às 06h50min/07h00min e o cartão ponto era anotado por um funcionário da reclamada" (resposta 5), que "ia de caminhão entre o viveiro

e o local de trabalho" (resposta 6), que "encerrava o serviço entre 17h e 17h30 dependendo do local e embarcava de volta às 18h00" (resposta 7), que "dependendo do local da fazenda da reclamada em que estivesse trabalhando era possível se locomover por transporte público regular informando que já utilizou de transporte da empresa Reunidas para ir trabalhar" (resposta 9), que "o ônibus da empresa Reunidas somente fazia transporte até a fazenda Bela Vista pertencente à reclamada" (resposta 10) e que "todos os dias passava na Bela Vista e depois ia para as outras fazendas" (resposta 11).

Já o Sr. Laercio Dias, segunda testemunha ouvida (fls. 258), declarou que "se deslocava para o trabalho em transporte fornecido pela reclamada (caminhão) com tempo médio de 30/40 minutos" (resposta 2), que "chegava ao local de trabalho das 07h00, sete e pouco" (resposta 3), que "retornava às 18h00 e parava minutos antes de embarcar no caminhão" (resposta 4), que "para ir trabalhar tinha que ser no transporte da reclamada" (resposta 5) e que "o ônibus da empresa Reunidas passava somente pela BR (rodovia)" (resposta 6).

Os depoimentos das testemunhas revelam que haviam dois locais para onde reclamante e depoentes eram transportados: o primeiro era o viveiro, local onde era anotado o cartão ponto, onde primeiramente eram levados de caminhão e depois através de ônibus (respostas 5 e 2 da testemunha Zoaldir); o segundo se tratava do local da prestação dos serviços, para onde eram deslocados de caminhão (resposta 6, testemunha Zoaldir).

A análise pormenorizada da oitiva da testemunha Zoaldir leva a conclusão que a Fazenda Bela Vista (resposta 10), local até onde o ônibus da empresa Reunidas poderia levar o depoente e reclamante (resposta 9), era o mesmo local onde estava situado o viveiro da reclamada. Tal conclusão ganha forma quando analisada conjuntamente com a resposta 11, na qual a testemunha declarou que antes de ir para as outras fazendas, todos os dias passava na fazenda Bela Vista, que conforme resposta 6 da testemunha Laercio, ficava na BR (rodovia).

Portanto, entendo que do trajeto da residência até o viveiro da reclamada, local onde era anotado o cartão ponto, apesar de haver transporte público regular, o deslocamento era efetuado pela reclamada. Já do viveiro até os diversos outros locais onde os serviços eram prestados o transporte era efetuado de caminhão.

Ora, se da residência do reclamante até o local da anotação do cartão ponto havia transporte público regular, não há que se falar em horas in itinere, pois, neste caso, o transporte fornecido pela reclamada se tratava de benefício facultativo e alternativo oferecido pela empresa, o que também retira a idéia de local de difícil acesso, já que o obreiro poderia chegar de outra forma até o local da anotação do cartão ponto. Da mesma forma, não há que se falar em horas in itinere no deslocamento do viveiro (local da anotação do cartão ponto) até os demais locais da prestação dos serviços, pois a jornada já estava consignada no cartão ponto, conforme reconhecido pela testemunha Zoaldir na resposta 5.

Ante o acima exposto, rejeito o pedido de pagamento de horas in itinere e reflexos.

2.3. Das horas extras, reflexos e integrações

O reclamante alega que trabalhava das 07h00min às 18h00min, com 01 hora de intervalo intrajornada e, aos sábados, das 07h00min às 11h00min. Pretende o pagamento de horas extras e reflexos.

A reclamada alega que quando o reclamante laborou em jornada extraordinária recebeu o valor correspondente ao labor excedente. Afirma que os horários de trabalho encontram-se consignados nos documentos carreados aos autos e que o reclamante nunca deixou o local da prestação dos serviços após às 18h00min, pois, laborando "no mato", não há luminosidade que possibilite o labor no inverno após às 16h00min e, no verão, após às 17h00min.

Os controles de ponto de fls. 127/166 encontram-se anotados com a mesma jornada de trabalho alegada na petição inicial. Não foi produzida prova oral que demonstrasse o labor em horário diverso. Por esta razão, reputo-os como instrumentos hábeis a demonstrar a jornada de trabalho efetivamente laborada.

Os recibos de pagamento de fls. 185/200 comprovam o pagamento de grande quantidade de horas extras em todos os meses a que se referem. Portanto, cabia ao reclamante demonstrar a existência de diferenças de horas extras impagas, incumbência que lhe pertencia a teor do artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333, do CPC. Neste sentido:

"DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. Constatado o frequente pagamento de horas extras durante

toda a contratualidade e validados os cartões-ponto, incumbe ao postulante o ônus de apresentar demonstrativo apto a comprovar a existência de labor extraordinário prestado e não remunerado, por representar fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC). É certo que a fase executiva é a apropriada à apuração do "quantum debeatur", mas a verificação da pretensa lesão ao direito faz-se na fase de conhecimento, não se admitindo decreto condenatório sem certeza de direito violado (art. 460, parágrafo único, do CPC). Ao Juiz não é dado exercer ofício subjetivo de pesquisa e escolha sobre as eventuais diferenças alegadas, incursionando em questões não suscitadas com a especificidade necessária. Recurso ordinário do Reclamante a que se nega provimento. "TRT-PR-01091-2004-670-09-00-3-ACO-21305-2008 - 1A. TURMA. Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DJPR em 20-06-2008.

"DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS - DEMONSTRATIVO - ÔNUS DA PARTE AUTORA. O provimento condenatório de pagamento de horas extras exige que o julgador tenha posse de fontes concretas de provas no sentido da existência de, ao menos, uma hora suplementar trabalhada e não remunerada. Bastaria uma hora extra apontada para se ter por atendido o ônus probatório que ao autor pertence, nos termos do artigo 818 da CLT. A única exigência que se faz é que tal demonstrativo venha acompanhado de uma planilha, construída a partir das informações constantes nos registros de ponto, em cotejo com os recibos de pagamento. Tal planilha, indispensável, representa a materialização do caminho trilhado pela parte para obtenção das diferenças, sem o que quaisquer números que se apresentem ressoam meramente hipotéticos. Não basta a parte autora se limitar a alegar que existem diferenças, sem todavia apontar

a existência de horas extras não pagas, ao menos por amostragem, ônus intransponível considerando que os recibos de pagamento já revelam pagamento habitual a título de horas extras." TRT-PR-20907-2006-014-09-00-2-ACO-30630-2009 - 4A. TURMA. Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado no DJPR em 18.09.2009.

Assim, ausente comprovação de labor excedente impago, bem assim demonstrativo de diferenças de horas extras, rejeito o pedido de pagamento de horas extras e reflexos. Da mesma forma, rejeito o pedido de integração das horas extras nas demais verbas postuladas ou daquelas pagas durante a contratualidade, ante inexistência de demonstrativo neste sentido.

2.4. Da doença ocupacional. Estabilidade provisória

O reclamante alega que em função do esforço físico empregado na função exercida para a reclamada adquiriu problemas na coluna. Afirma, ainda, que a serragem que caía do pinus ocasionou-lhe problemas na visão. Pretende a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, materiais, reconhecimento da estabilidade provisória, reintegração ao trabalho ou pagamento de indenização pecuniária correspondente ao período de 12 meses.

Resistindo à pretensão do reclamante, a reclamada alega que o afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias e a percepção de auxílio doença acidentário são pressupostos ao direito à estabilidade, conforme inciso II da Súmula 378, do C. TST. Afirma que não há elementos nos autos que indiquem a existência de enfermidade, problemas de saúde ou acidente de trabalho durante a contratualidade.

A prova oral colhida demonstrou que na função exercida ao reclamante os óculos de proteção eram deficitariamente fornecidos, bem como que a reclamada não ministrava cursos sobre trabalho e prevenção de acidentes (respostas 12, 13 e 14 da testemunha Zoaldir e 9 e 10 da testemunha Laercio).

Na discussão da perícia médica determinada pelo Juízo, o experto observou que o exame físico do reclamante não revelou alteração que

indicasse o comprometimento da capacidade laboral. Pontuou que os documentos apresentados pelo reclamante por ocasião da perícia revelaram alteração mínima na visão (hipermetropia), insuficiente a gerar incapacidade laborativa, e que os exames radiográficos recentes indicam alterações degenerativas mínimas, as quais não guardam causa ou concausalidade com a função exercida.

O expert concluiu, portanto, que "o reclamante não apresenta comprometimento da capacidade físico-laborativa" (fls. 281).

Portanto, e considerando que sequer foi demonstrada a existência de patologia decorrente da função exercida pelo reclamante, não há nem mesmo que se falar em incapacidade para o trabalho, ainda que parcial, bem como emnexo de causalidade ou concausalidade, pressupostos necessários exigidos pelo artigo 186 do Código Civil para a gênese do dever de reparar. Da mesma forma, não há estabilidade a ser reconhecida, pois para que tal direito pudesse ser reconhecido o reclamante deveria ter comprovado que mesmo após a despedida portava doença profissional relacionada à execução contrato de trabalho, conforme inciso II da Súmula 378, do C. TST, o que, como acima visto, não restou demonstrado.

Assim, e considerando que o reclamante não se desvencilhou do ônus que lhe pertencia, conforme artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333, do CPC, rejeito os pedidos de indenização por danos morais, materiais, reconhecimento de estabilidade provisória, reintegração ao trabalho e indenização substitutiva.

Fixo os honorários periciais em R\$1.000,00 (Um mil reais). Porque o reclamante é beneficiário da justiça gratuita, requirite-se o valor ao E. TRT 9ª Região, na forma do Provimento SGP/CORREG 001/2007, devendo ser abatido o valor requisitado às fls. 289.

2.5. Das multas convencionais

Não houve descumprimento de cláusulas convencionais, razão pela qual rejeito a pretensão.

2.6. Da justiça gratuita

O pedido já foi apreciado por ocasião da audiência retratada no termo de

audiência de fls. 258.

III. DISPOSITIVO

DECIDO: declarar a prescrição de eventuais direitos exigíveis anteriormente a 18.04.2006; no mérito, REJEITAR os pedidos formulados por JOSÉ VILMAR QUADROS em face de MIGUEL FORTE INDUSTRIAL S.A. PAPÉIS E MADEIRAS, na forma da fundamentação.

Concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita para dispensá-lo do pagamento de custas processuais. Requisite-se o valor dos honorários periciais, conforme determinado no item 2.4 da fundamentação.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), calculadas sobre R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais), valor atribuído à causa, dispensadas na forma da lei.

Cientes as partes.

Nada mais.

União da Vitória, 28 de outubro de 2011.

CLAUDIA MARA PEREIRA GIOPPO

Juíza do Trabalho

Sentenças

Juiz Leonardo Vieira Wandelli

Processo nº 1883-2011-411 -09-00-3, publ. 24 de outubro de 2011 - 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá Juiz Leonardo Vieira Wandelli.

Apregoadas as partes para a audiência de leitura e publicação da presente, ausentes, profere o Juízo a seguinte

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Nivaldo Redede Alves propõe ação trabalhista em face de OGMO-PR Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado de Paranaguá, postulando a reintegração no quadro de registro dos trabalhadores portuários avulsos, indenização pelos danos materiais e consectários, dando à causa o valor de R\$ 30.000,00. Junta os documentos de fls. 12/14. Reintegração deferida mediante antecipação dos efeitos da tutela (fl. 25).

O réu apresenta contestação escrita na audiência designada, propugnando pela total rejeição dos pedidos da inicial. Junta, além dos relativos à representação, os documentos de fls. 68/87, nada opondo o autor.

Encerrada a instrução processual, as razões finais são remissivas pelas partes. Julgamento designado para esta data.

É o relatório. Decide-se.

II – FUNDAMENTOS

A – Reintegração

Aduz a parte autora que é trabalhador avulso portuário. No entanto, teve o seu registro cancelado pela ré, em razão de sua aposentadoria

por tempo de contribuição. Pleiteia sua reintegração ao quadro dos TPAs registrados, bem como indenização pelos danos materiais decorrentes da violação de seu direito.

Argumenta a ré que o cancelamento do registro do autor decorre da aplicação do artigo 27, § 3º, da lei 8.630/93 e da cláusula 22 da CCT 2009/2011. Defende a constitucionalidade da regra insculpida no artigo 27 da lei de modernização dos portos. Alega não ser aplicável o princípio da igualdade entre os trabalhadores com vínculo de emprego e os trabalhadores portuários quanto à matéria da aposentadoria como causa de extinção da relação de trabalho.

A ré reconheceu o cancelamento do registro do autor como trabalhador portuário avulso com o fundamentando de que o artigo 27, § 3º, da lei 8.630/93, estabelece que a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extinguem-se por aposentadoria, o que torna incontroversas as alegações da inicial.

A Constituição firma-se no pilar da afirmação da dignidade da pessoa humana, ao passo que consagra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, promove a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e assegura a proteção do trabalhador em face da despedida, o direito ao trabalho, a valorização do trabalho humano, a função social da propriedade, a busca do pleno emprego. Compondo esse plexo normativo, o Código Civil impõe a limitação ao exercício abusivo dos direitos, a função social do contrato e a sua sujeição à boa-fé.

Analisando especificadamente a matéria referente ao reconhecimento da aposentadoria espontânea como causa de extinção do contrato de trabalho, tendo por referência esse conjunto normativo, o STF declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT e restabeleceu o entendimento da possibilidade do empregado aposentar-se por tempo de serviço sem que para isso tenha que rescindir o seu contrato de trabalho (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 1770-4 e 1721-3), com o fundamento de que o reconhecimento da aposentadoria espontânea como causa de extinção do contrato de trabalho viola os valores sociais do trabalho (inciso IV do artigo 1º da CF), os ditames da justiça social (artigo 170, caput da CF), a busca do pleno emprego (inciso VIII artigo 170 da CF) e a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Ante o entendimento do C. STF, o TST cancelou a Orientação Jurisprudencial 177, da SDI-I, afastando o entendimento de que a aposentadoria espontânea pode ser considerada como causa de extinção do contrato de trabalho.

Outro não deve ser o entendimento no que se refere aos efeitos da aposentadoria dos trabalhadores portuários avulsos, pelos mesmos motivos, que levam ao reconhecimento da inconstitucionalidade da previsão de que a aposentadoria por tempo de serviço implique causa de extinção do cadastro ou registro do TPA, aos quais se assegura a igualdade em direitos com os trabalhadores com vínculo de emprego permanente (art. 7º, XXXIV, da CF).

A garantia fundamental da liberdade de exercício profissional e o direito fundamental ao trabalho, de que tratam os arts. 5º, XIII, e 6º, da Constituição, condicionam as restrições legislativas à liberdade de trabalhar, podendo, como parâmetro de constitucionalidade material, invalidá-las. Foi este o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que afastou a aplicação do art. 27, § 3º, da Lei 8.630/93, que determina o cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso junto ao OGMO, porque tal restrição legislativa impede indevidamente o exercício do direito ao trabalho do avulso. Considerou, o TST, que de conformidade com o entendimento adotado pelo STF no julgamento das ADIs 1721-3 e 1770-4, que invalidou, por inconstitucionais, os parágrafos do art. 453 da CLT, por considerar que a aposentadoria não pode ser introduzida pelo legislador como causa de extinção do contrato de trabalho, também no que se refere ao trabalhador portuário avulso não há que se considerar incompatível a continuidade da prestação de trabalho após a aposentadoria, o que violaria seu direito ao trabalho, aqui, no sentido de liberdade negativa de trabalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO OGMO - APOSENTADORIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 27, § 3º, DA LEI Nº 8.630/93. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema relativo ao cancelamento do registro junto ao OGMO, ante a constatação de violação, em tese, do art. 5º, XIII, da CF. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO OGMO - APOSENTADORIA

- NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 27, § 3º, DA LEI Nº 8.630/93. PRESERVAÇÃO DA LIBERDADE DE TRABALHO DO APOSENTADO (ART. 5º, XIII, CF) EM FACE DO STF CONSIDERAR QUE A APOSENTADORIA NÃO EXTINGUE O CONTRATO PRECEDENTE. A partir da interpretação dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIN s 1721-3 e 1770-4, já não subsiste o entendimento de que a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho, o que ensejou o cancelamento da OJ 177/SBDI-1/TST. Assim, uma vez que o STF tem entendido que a aposentadoria espontânea não é mais causa de extinção do contrato de trabalho, não se pode dizer que a continuidade do exercício das funções de portuário é incompatível com a manutenção de seu registro nos Órgãos Gestores de Mão-de-Obra. Portanto, se o trabalhador pretende continuar prestando serviços, não pode a lei lhe tolher tal direito, uma vez que a própria Constituição prevê o livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão lícitos (art. 5º, XIII, da CF). Assim, impedir que o trabalhador mantenha seu registro junto ao OGMO é o mesmo que impedir o seu direito ao trabalho, indo contra, inclusive, o princípio da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º, IV, da CF). Recurso de revista provido. Processo: RR 125040-69.2005.5.02.0443, Relator(a): Min. Mauricio Godinho Delgado. Julgamento: 02/02/2011 Órgão Julgador: 6ª Turma. Publicação: DEJT 11/02/2011

A interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais, legais e internacionais que tratam do regime de trabalho dos portuários somente corrobora essa compreensão.

A Recomendação 145 da OIT que trata sobre as repercussões sociais dos novos métodos de processamentos de carga nos portos, preceitua a proteção ao emprego dos portuários ao estabelecer que o dever de adoção de medidas positivas para evitar que se restrinja, na medida do possível, qualquer redução da força de trabalho (art. 9). Prevê, outrossim,

se for inevitável reduzir o volume total de inscritos no registro, que se façam todos os esforços necessários para ajudar o trabalhador a conseguir outro emprego colocando a sua disposição os serviços de readaptação profissional e a assistência dos serviços públicos de emprego (art. 18.2) .

A referida recomendação estabelece, ainda, que qualquer redução do volume de inscritos no registro deve ser efetuada gradualmente e sem que se recorra ao rompimento da relação de trabalho (art. 19.1). Tal dispositivo internacional, assim como a Convenção 137 da OIT, não veda o exercício do labor portuário após a aposentadoria, mas busca a introdução de métodos para a melhoria duradoura da situação dos trabalhadores portuários, por meio da regularização do emprego e a estabilização da renda, sempre com o intuito de se vedar o término da relação de trabalho sem a adoção de medidas compensatórias.

Em relação à lei 8.630/93, esta norma reformulou o sistema portuário brasileiro com o mesmo intuito de garantir a preservação das garantias mínimas dos trabalhadores, instituindo o órgão gestor de mão-de-obra com atribuição de administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso, promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro, selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso, estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso.

No entanto, o artigo 27, § 3º, da lei de modernização dos portos, ao estabelecer que a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extinguem-se por aposentadoria, veda a continuidade do exercício profissional portuário dos aposentados, mesmo como força supletiva, em contrariedade com os princípios da Convenção 137 da OIT e artigo 19 da Recomendação 145 da OIT e dispositivos constitucionais, tais como, o princípio da isonomia nas relações trabalhistas (art. 5º, caput), do livre exercício de qualquer trabalho (art. 5º, XIII), do valor social do trabalho (inciso IV do artigo 1º da CF), os ditames da justiça social (artigo 170, caput da CF), a busca do pleno emprego (inciso VIII artigo 170 da CF).

A par disso, cria situação discriminatória em relação aos TPAs quanto aos empregados com vínculo de emprego permanente, aos quais se assegura, segundo a reiterada jurisprudência do STF, o direito de se aposentarem e continuarem trabalhando, violando-se, assim, a garantia do art. 7º, XXXIV, da CF.

[...] O reconhecimento das convenções e acordos coletivos, assegurado no art. 7o, XXVI, da CF, está longe de assegurar o direito de violar a constituição, assim como aos contratantes individuais é assegurado o direito de criar obrigações, sem que isso signifique o poder de fugir à incidência dos dispositivos legais, ou a prerrogativa constitucional do Presidente da República de editar decretos não lhe exime de cumprir a lei. Negar-se à norma a possibilidade de estabelecer patamares mínimos de proteção significaria verdadeiro retorno ao feudalismo, em que não se reconhecia ao Estado de direito a função de sobrepor-se ao livre enfrentamento de poder dos atores sociais".

Não há razões para que a aposentadoria voluntária do trabalhador portuário obedeça a regime diferenciado aos dos demais trabalhadores, motivo pelo qual os mesmos fundamentos para a declaração da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT devem ser adotados para o dispositivo do artigo 27, § 3º, da lei 8.630/93, que reconhece a aposentadoria como causa de extinção do registro do trabalhador portuário avulso, conforme precedente do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que o artigo 7º, XXXIV, da CF, reconhece a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso, estendendo-se a estes a garantia ao acesso ao trabalho e a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa (artigo 7º, I, CF).

Nesse sentido, o cancelamento do registro junto ao OGMO exclusivamente em razão da aposentadoria impõe ao trabalhador avulso drástica proibição de acesso à sua profissão, em manifesto comprometimento da adequada subsistência própria e de seus familiares (lesão de difícil reparação), ferindo a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o direito fundamental ao trabalho. A privação do direito ao trabalho e demais direitos a ele conexos não é repostada com posterior indenização.

Observa-se, em relação à alegação da ré de que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria, que na ADI 929 não houve manifestação expressa sobre a constitucionalidade do artigo 27, §3º, da Lei nº 8.630/93.

Note-se que a matéria em comento é objeto da ADI 4035, não havendo ainda manifestação da Corte Constitucional sobre a constitucionalidade ou não do dispositivo legal, o que autoriza o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade material do termo "aposentadoria" contido no artigo 27, §3º, da lei 8630/93.

Em relação à alegação da aplicação da cláusula 22 da CCT 2009/2011 que autoriza o cancelamento do registro do estivador aposentado, reconhece-se a inaplicabilidade da referida norma, que não pode regular de forma que à própria lei é vedado.

Em que pese a tentativa de alteração legislativa para autorizar que as convenções coletivas pudessem derrogar as normas legais protetivas, tal intento foi recusado pelo Congresso Nacional. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos, assegurado no art. 7o, XXVI, da CF, está longe de assegurar o direito de violar à constituição, assim como aos

contratantes individuais é assegurado o direito de criar obrigações, sem que isso signifique o poder de fugir à incidência dos dispositivos legais, ou a prerrogativa constitucional do Presidente da República de editar decretos não lhe exime de cumprir a lei. Negar-se à norma a possibilidade de estabelecer patamares mínimos de proteção significaria verdadeiro retorno ao feudalismo, em que não se reconhecia ao Estado de direito a função de sobrepor-se ao livre enfrentamento de poder dos atores sociais.

Bem assim, o poder de liberdade e autonomia sindical nunca significou poder de contrariar as normas do país. Ao contrário, a Convenção 87 da OIT, acerca da liberdade e autonomia sindicais, embora o Brasil não a tenha ratificado, expressamente ressalva, em seu artigo 8, item 1, que "no exercício dos direitos providos nesta Convenção, trabalhadores, empregadores e suas respectivas organizações, da mesma forma que outras pessoas ou colectividades organizadas, deverão observar a legalidade". A partir desse dispositivo, a Comissão de Expertos da OIT, vem entendendo que a legislação nacional dos países signatários pode "proibir certos conteúdos na legislação por exigências de ordem pública, como por exemplo as cláusulas discriminatórias ou as cláusulas de seguridade sindical, ou ainda as cláusulas contrárias aos mínimos de proteção previstos na legislação". A respeito, a Comissão de expertos, no Estudo Geral de 1994, parágrafo 251, assentou que não contraria o art. 4º da Convenção 98 da OIT, sobre o direito de negociação coletiva, o rechaço de uma convenção coletiva que *"infringe as normas mínimas estabelecidas pela legislação geral do trabalho"*.

No tocante a alegação que o cancelamento objetiva a preservação da saúde do trabalhador, verifica-se a total impropriedade do argumento, vez que a proteção legal da saúde do trabalhador trata-se de direito fundamental assegurado pelo art. 6º, 7º, XXII e 196 da Constituição que é efetivado por meio de adoção de medidas de segurança e medicina do trabalho e não pela dispensa do trabalhador.

Por esses motivos, reconhece-se a nulidade do ato de cancelamento do registro do autor.

Faz jus o autor, portanto, à reintegração no registro dos trabalhadores portuários avulsos do OGMO e a concorrer à escala em tal condição, confirmando-se, assim, a tutela antecipada já deferida.

B – Indenização

O autor pretende indenização por danos materiais decorrentes do dano originado pelo ilegal cancelamento do seu registro que acarretou severa redução de sua renda.

A ré impugna o pedido da inicial com o fundamento de que não houve prática de ato ilícito, vez que apenas respeitou o preceito legal do artigo 27, § 3º, da lei 8630/93 e a cláusula 22ª da CCT 2009/2011.

A situação incontroversa nos autos é de que a ré cancelou o registro do autor, impedindo a participação autor na escala de rodízio dos trabalhadores portuários registrados, o que gerou uma diminuição de renda.

É evidente o grave prejuízo que advém de tal situação, ante a abrupta diminuição dos rendimentos. Essa situação gera uma total desestabilização da vida pessoal e familiar de qualquer pessoa. É intenso o abalo moral e material daí decorrente.

Observa-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 27, § 3º, da lei 8630/93 acarreta a nulidade da norma em comento desde seu nascedouro, motivo pelo qual a lesão se deu no momento em que houve o cancelamento do registro. Note-se, inclusive, que tal cancelamento se deu quando já há muito o STF vinha entendendo que a aposentadoria não pode ser erigida, pelo legislador, como causa da extinção do contrato de trabalho.

Assim, tendo sido injustamente obstado o trabalho do autor, faz jus a indenização pelos danos materiais sofridos, correspondente à média mensal das últimas remunerações do autor, nos limites do critério constante da inicial, por mês de afastamento desde o cancelamento do registro, até a efetiva reintegração. Na fase de liquidação de sentença, o réu deverá juntar aos autos os extratos de pagamento dos últimos doze meses que antecedem o cancelamento do registro do autor, sob pena do valor devido a título de danos materiais ser calculado com base em valor a ser arbitrado. É o que se defere.

C – Honorários advocatícios

A parte autora não faz prova de estar assistida por seu sindicato de classe, razão pela qual desatende aos requisitos dos arts. 14 e 16 da Lei 5.584/70, única hipótese de deferimento de honorários por mera sucumbência no processo do trabalho, em que segue vigendo o jus postulandi das partes.

Por outro lado, a regra legal da reparabilidade integral, inserta nos artigos 389 e 944 do Código Civil, impõe que a reparação decorrente de responsabilidade contratual ou extracontratual deve alcançar toda a extensão do dano e não apenas o montante da obrigação inadimplida. Daí decorre que não podem ser excluídos da reparação os gastos que a parte eventualmente tenha para demandar em juízo e fazer valer o direito obstado pela contraparte. E, ainda que a parte autora não esteja obrigada a constituir advogado para demandar, é inegável que esse auxílio técnico é relevante para uma adequada recomposição do dano sofrido. A não obrigatoriedade legal do advogado em nada afasta que a necessidade de sua utilização possa ser incluída no montante da reparação.

Para compreender essa separação, basta ter-se em conta, em raciocínio a fortiori, o fato singelo de que alguém que teve a vidraça de sua casa quebrada por ato ilícito de outrem tem o direito a reparação correspondente não só ao valor do vidro, mas também ao valor do serviço de reparação, ainda que qualquer pessoa com alguma habilidade seja capaz de realizar, ela própria, com certo esforço, a retirada dos estilhaços e a fixação do novo vidro. Embora ela própria possa realizar o trabalho, ela tem o direito de contratar o serviço em condições normais de mercado e ser ressarcida pelo ofensor. No que respeita à necessidade do advogado, mesmo considerando o direito da parte de dispensá-lo, sua importância para o exercício normal do direito suprimido é indubitavelmente mais relevante que aquela do profissional vidraceiro, do hipotético exemplo cogitado, não se podendo reputar como algo supérfluo ou desnecessário à reparação do dano, ainda que haja o direito à postulação direta.

É preciso ter-se claro que tal direito à reparação integral não se confunde com os honorários decorrentes de sucumbência, que, segundo a jurisprudência dominante, não são aplicáveis ao processo do trabalho. Num caso, tem-se a necessidade de demonstração de uma despesa concreta da parte, que seja decorrente do descumprimento da obrigação legal ou contratual, donde se autoriza a indenização, como direito da parte. No outro, tem-se a condenação automática em honorários, pela

mera sucumbência, como um direito do causídico que atuou.

Entretanto, na situação dos autos, a parte autora não colaciona contrato de honorários que leve a demonstração da existência concreta de diminuição patrimonial em decorrência da demanda, a ser indenizada, e que demonstre ao Juízo o montante que efetivamente será arcado pelo empregado para custeio de advogado, de modo concreto. Tal providência seria necessária para demonstrar a necessidade de reparação para além da obrigação (lato sensu) principal e dos consectários legais, bem como para assegurar qual o montante que efetivamente virá a ser cobrado do trabalhador.

Ausente a prova essencial à indenização pretendida, rejeita-se o pedido.

D – Retenções previdenciárias e fiscais

Com a Emenda Constitucional nº 20, passa a Justiça do Trabalho a ter competência para exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas salariais decorrentes da execução, o que implica em competência, decorrente da mudança do texto constitucional, para definir o montante dos valores a serem recolhidos pelo empregado e pelo empregador no que se refere às parcelas constantes da fundamentação.

Assim, autoriza-se seja retida, apenas no momento de pagamento ao credor, a quantia cabível a este no que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre os valores salariais ora deferidos, consoante se apurar em liquidação de sentença, respeitado o limite máximo de contribuição. Igualmente deverá o empregador comprovar nos autos, após o trânsito em julgado da sentença de liquidação, a contribuição previdenciária que lhe cabe.

No que diz respeito à retenção de Imposto de Renda, com o julgamento do RE 196.517-PR, em 14.11.00, Rel. Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser da competência da Justiça do Trabalho definir a incidência ou não do Imposto de Renda, além da Contribuição Previdenciária, sobre cada parcela objeto de condenação em sentença trabalhista. Diante disso, ficando pacificada a controvérsia pelo STF, inclusive quanto ao julgamento das controvérsias relativas à quantificação e incidência do tributo, altera-se o entendimento anterior, para acolher-se o posicionamento pacificado na jurisprudência.

Dessarte, autoriza-se a retenção do imposto de renda sobre as parcelas cabíveis, observados os limites de isenção mensalmente verificáveis de acordo com os meses de referência dos débitos da ré. Para tanto, dever-se-á recolher o imposto de renda devido de acordo com o disciplinado no art. 12-A da Lei 7.713/88, com a redação dada pela Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010, que dispõe:

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

I - importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II - contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios.

Com isso, fica assegurado o respeito ao limite de isenção tributária, que decorre do direito fundamental à imunidade tributária do mínimo existencial.

III – DISPOSITIVO

Isto posto, decide, o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá, acolher em parte o pedido inicial, NIVALDO REDEDE ALVES em face de OGMO PR - ORGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO NOS PORTOS ORGANIZADOS DE PARANAGUÁ, para confirmar a tutela antecipada deferida de reintegração do autor ao quadro dos trabalhadores avulsos registrados e a pagar, consoante se apurar em liquidação de sentença, observados os termos e limites constantes da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos, indenização decorrente dos danos materiais. Deverá o réu, na fase de liquidação, juntar aos autos os extratos de pagamento dos últimos doze meses que antecedem o cancelamento do registro do autor, conforme item B da fundamentação. Juros e correção monetária na forma da lei, utilizando-se os índices divulgados pela assessoria econômica do TRT da 9ª Região (FADT). Custas, pelo réu sucumbente, no importe de R\$ 200,00, sobre R\$ 10.000,00, valor arbitrado à condenação. Observe-se o constante da fundamentação quanto à contribuição previdenciária e imposto de renda. Publicada em audiência. Cientes as partes. Nada mais.

LEONARDO VIEIRA WANDELLI

Juiz do Trabalho

Sentenças

Juíza Giana Malucelli Tozetto

Processo nº 01183-2010-024-09-00-1, publ. 22 de março de 2010, 1ª. Vara do Trabalho de Ponta Grossa - Pr, Juíza Giana Malucelli Tozetto.

Aos vinte e dois dias de março de 2010 às 17h45, na 1ª. Vara do Trabalho de Ponta Grossa foi prolatada a seguinte sentença nos autos MS 01183/2010, em que são partes Silvia Helena Hoffmann Cutrin (impetrante) e Município de Ponta Grossa (impetrado):

A autora, Silvia Helena Hoffmann Cutrin, impetrou mandado de segurança em face do réu, Município de Ponta Grossa, contra ato praticado pela Secretaria Municipal de Administração e Negócios Jurídicos - Procuradoria Geral do Município de Ponta Grossa, que mediante decisão administrativa negou requerimento referente ao pagamento de salário em espécie ou cheque administrativo.

Remetidos os autos ao E. TRT da 9ª Região, a liminar foi deferida (fls. 23-25).

Apresentada resposta pelo impetrante (31-56).

Manifestação do Ministério Público do Trabalho pela competência funcional do juízo de primeiro grau e pela concessão parcial da segurança (fls. 59-61).

Reconhecida pela Seção Especializada do E. TRT da 9ª Região a incompetência funcional do E. Tribunal e cassada a liminar anteriormente concedida, foi declinada a competência para apreciar o feito para uma das Varas do Trabalho de Ponta Grossa.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

1.

Da relação jurídica apontada na inicial tem participação o réu. A autora é empregada e recebe salários deste. Daí porque legítimo para

figurar no pólo passivo da presente demanda. A existência ou não de responsabilidade do impetrado diz respeito ao mérito da ação.

Preliminar que rejeito.

2.

O réu afirma que a pretensão da autora veiculada através de mandado de segurança é juridicamente impossível pela ausência de direito líquido e certo e de ilegalidade do ato impugnado.

Equivoca-se. Não há impeditivo legal à pretensão, ou melhor, vedação legal em relação ao ajuizamento do mandado de segurança. Não se trata de pretensão ilícita. Quando muito, poder-se-ia falar em improcedência da ação por falta de amparo legal, mas não em impossibilidade jurídica da pretensão.

Afasto a preliminar.

3.

A impetrante teve conhecimento do ato impugnado em 22/09/2009 (fls. 13-verso). Portanto, o prazo decadencial de 120 dias restou observado uma vez que ajuizada a presente ação em 15/03/2010.

4.

A autora afirma que seus salários vêm sendo pagos mediante depósito na conta corrente nº 1290 01007565-4 do Banco Santander, muito embora tenha solicitado ao réu que lhe fosse pago em espécie ou cheque administrativo. Relata que o requerimento de pagamento em espécie ou cheque administrativo foi negado pela Secretaria Municipal de Administração e Negócios Jurídicos - Procuradoria Geral do Município de Ponta Grossa, ao argumento que o depósito do salário em conta corrente traz segurança e que outro modo de pagamento somente poderia ocorrer mediante determinação judicial.

Assim, sustenta a violação de direito líquido e certo, uma vez que o art. 463 da CLT garante ao empregado receber o salário em espécie ou cheque, ao passo que o pagamento mediante depósito bancário é autorizado apenas se houver o consentimento do empregado nos termos do art. 464 celetário.

Por sua vez, o réu aduz que o mandado de segurança visa combater um ato de autoridade, pelo que incabível na espécie, ante a inexistência de ato administrativo na gestão de pagamento de salário de

seus servidores, os quais são regidos pela CLT. Isto porque tendo elegido o regime jurídico trabalhista para admissão de pessoal, submete-se às normas da CLT, equiparando-se com o empregador privado, o que afasta o ato administrativo estrito senso na gestão de pagamento de salário.

No mérito, defende a legalidade do pagamento de salário efetuado através de depósito em conta corrente, nos termos do art. 464 da CLT.

Os documentos que acompanham a inicial comprovam o requerimento da impetrante no sentido de que o salário deixasse de ser depositado em conta corrente, tendo em vista que estavam sendo descontados pelo banco juros e correção monetária além do permitido. O pedido foi indeferido pelo réu.

Primeiramente cumpre salientar que cada esfera de governo tem liberdade para contratar servidores adotando regimes jurídicos diversificados, seja o estatutário, seja o contratual-celetário.

Tanto os contratados sob o regime da legislação trabalhista, como aqueles que se regem por estatuto próprio, submetem-se às normas constitucionais referentes aos servidores públicos, como as que prevêem os requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas.

Tanto nos contratos regidos por estatuto próprio, quanto nos contratos regidos pela CLT, figura como empregador o Poder Público.

Daí porque, no caso dos autos, a determinação da forma de pagamento dos servidores públicos municipais configura-se ato praticado por autoridade administrativa no uso do Poder Público.

Pois bem. A impetrante é funcionária pública do Município de Ponta Grossa e vem recebendo sua remuneração mediante depósito em conta corrente do Banco Santander. Pretende discutir a questão relativa à forma de pagamento de salário, para impor ao impetrado que seja feito em espécie ou através de cheque administrativo.

A impetrante fulcra sua pretensão no art. 463 da CLT, o qual caiu em desuso. Tanto é fato que a própria legislação posterior regulamenta a eficácia dos comprovantes de depósito bancário para fins de quitação da remuneração paga (art. 464 parágrafo único da CLT).

Ora, a consolidação das leis do trabalho remonta os anos de 1942 em que a população vivia em sociedade pacata, com baixo índice de ocorrências criminais e com poucos recursos tecnológicos.

Hoje, já no século seguinte, não há como se deixar de reconhecer os avanços tecnológicos que vem atender não só o conforto do cidadão trabalhador, o respeito a sua dignidade, como também a sua segurança.

Neste aspecto, o Juiz guarda papel singular, na medida que sempre deve ter em vista sua função social. Justamente à vista da função social do Magistrado, este deve se colocar de forma neutra em relação aos conflitos de maneira a atendê-los com respeito à cidadania e à dignidade do ser humano, fazendo, assim, uma releitura das normas positivadas frente às novas formas de convivência e de sociabilidade.

O conflito ora posto em Juízo vem justamente exigir do Magistrado o confronto da norma no mundo complexo das relações econômicas e sociais que se projetam nas relações de trabalho, desafiando uma solução dinâmica que se insira no contexto atual em que se exalta o ser humano como valor próprio.

Não há como se olvidar na análise da forma de pagamento dos salários que a prática de pagamento através de depósitos bancários é decorrente da violência nas ruas, já que inviabiliza os assaltos aos trabalhadores no dia do pagamento. Veja que o pagamento através de cheque salário não traduz segurança, na medida em que o trabalhador pode ser vítima de assalto quando então será forçado a entregar o cheque em questão.

Portanto, o pagamento através de depósito bancário vem atender o direito à proteção da integridade física dos trabalhadores e sua segurança, inclusive do ponto de vista psicológico.

Ora, a prática de pagamento de salários em espécie ou em cheque salário implicam no conhecimento por parte de diversas outras pessoas quanto ao dia do recebimento deste valor e o local, o que expõe o empregado individualmente ao risco de assalto.

Não só o empregado individualmente como também o risco coletivo de assalto no momento em que se efetua o pagamento.

Não bastasse o risco individual daquele que exige o pagamento em espécie ou cheque salário e o risco coletivo, também há que se ponderar o risco daquele que mantém o recebimento de seu salário através de depósito em conta e se expõe ao risco. Isto porque para o agente criminoso não haverá como distinguir entre a massa daqueles que recebem através de cheque salário ou em espécie e a massa que recebe através de depósito em conta, estando todos, então, sujeitos a investida de assalto.

Este risco em si já expõe o indivíduo ao estresse desnecessário, o que com certeza em nada contribui com sua boa condição de saúde.

De mais a mais, salta à vista que a exigência da entrega pessoal aos empregados dos seus salários seja em espécie, seja em cheque salário importa na submissão do empregado ao enfrentamento de degradantes filas.

Estas filas, seja nas Instituições responsáveis pela troca do cheque salário, seja no próprio estabelecimento empregador implicariam na paralisação temporária da prestação de serviços à Comunidade.

Enfim, todos estes aspectos vem a demonstrar a necessidade de valoração da norma posta (art. 463 e 464 da CLT) em confronto com os princípios constitucionais de proteção à saúde e dignidade do trabalhador.

A OMS (Organização Mundial de Saúde) conceitua a saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade".

Em outras palavras, o direito à saúde não só se direciona à recuperação, como também a promoção e proteção, aqui incluída a prevenção. E como tal, traduz direito do cidadão e dever do Estado, como bem estabelece o art. 196 da CF. Já o art. 197 da CF vem confirmar a "relevância pública" das ações e serviços de saúde.

Sob o prisma da relevância da saúde, a Constituição Federal, em seu art. 165 assegura a "redução dos riscos inerentes ao trabalho", de sorte que devem ser exaltados todos os meios de controle dos agentes de risco à saúde e integridade física do trabalhador.

Não se pode deixar de frisar que a Convenção 155 da OIT, em

[...] no ambiente de trabalho há que se afastar as agressões que possam vir a afetar a integridade física do trabalhador. Entre estas, o risco de assalto pela forma de pagamento adotada, ante ao volume de empregados que recebem seus salários no mesmo dia e da mesma fonte.

Neste compasso, a forma de pagamento que imponha ao empregado a preocupação extremada com a possibilidade de assalto ou furto e ainda, o exponha ao próprio risco de se ver privado do dinheiro destinado ao seu sustento não atende aos parâmetros de saúde da atualidade".

seu art. 3º, deixa expresso que a saúde abrange os aspectos mentais, de forma que o empregador deve buscar a redução de todos os riscos que possam afetar a saúde no ambiente de trabalho, sejam físicos, psíquicos ou químicos, biológicos e fisiológicos.

Daí porque no ambiente de trabalho há que se afastar as agressões que possam vir a afetar a integridade física do trabalhador. Entre estas, o risco de assalto pela forma de pagamento adotada, ante ao volume de empregados que recebem seus salários no mesmo dia e da mesma fonte.

Neste compasso, a forma de pagamento que imponha ao empregado a preocupação extremada com a possibilidade de assalto ou furto e ainda, o exponha ao próprio risco de se ver privado do dinheiro destinado ao seu sustento não atende aos parâmetros de saúde da atualidade.

Veja que a forma de pagamento dos salários influi diretamente no estilo de vida do empregado, interfere na sua aparência e conduta, bem como muitas vezes determina seu estresse ou sua própria morte.

Assim, considerados todos estes parâmetros tenho que a limitação que trata o art. 464, parágrafo único da CLT está na autorização do funcionário para a abertura de conta corrente para fins de recebimento de salário. Este ponto não se discute.

A impetrante já tem sua conta salário e procura impedir o depósito de seus salários nesta.

Ora, na verdade a autora, através da abertura de conta corrente se viu beneficiada pela utilização antecipada de seus salários, e em momento posterior pretende receber por outro meio este salário já antecipado pela Instituição bancária.

Não me parece que a Instituição financeira fosse permitir o saque antecipado do salário ainda não depositado, caso não tivesse conhecimento justamente de que este salário estaria sendo depositado na seqüência.

De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, a relação entre a Instituição Bancária e seu cliente não se insere na relação de trabalho.

O fato da Instituição Bancária ser credora e efetuar a cobrança forçada independentemente da via judicial não alcança a relação de trabalho. Trata-se de relação bancária, para a qual cabem as medidas diretamente frente a Instituição Bancária, não necessitando o trabalhador se valer de subterfúgio outro, colocando em risco não só sua integridade física como a dos demais colegas.

Não há abuso de autoridade no pagamento de salários através de depósitos bancários, sendo que a forma adotada atende aos fins constitucionais de proteção a integridade física e psíquica do trabalhador, como também à sua própria dignidade.

O empregador ao depositar os salários em momento algum infringe as normas relativas ao princípio da livre disposição dos salários. Este entrega os salários em sua integralidade.

Quando muito, se afastada a hipótese de uso antecipado do salário, o abuso estaria sendo cometido pela Instituição Bancária, mas não, pelas autoridades municipais apontadas.

5.

Concedo à impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da lei 1060/50.

6.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a pretensão e indefiro o mandamus requerido.

Custas no importe de R\$ 20,00, dispensadas.

Intimem-se.

Nada mais.

GIANA MALUCELLI TOZETTO

Juíza do Trabalho

Sentenças

Juíza Neide Akiko Gugivala Pedroso

Processo nº 07368-2009-513-09-00-3, publ. em 04 de fevereiro de 2011, 3ª Vara do Trabalho de Londrina, Juíza Neide Akiko Gugivala Pedroso.

Vistos e examinados os presentes autos de AÇÃO TRABALHISTA submetida ao procedimento ordinário, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I. RELATÓRIO.

JARMINDO PEREIRA DA SILVA, qualificado, ajuizou AÇÃO TRABALHISTA, submetida ao procedimento ordinário, em face de COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL-DIVISÃO EMBALAGENS, também qualificada, alegando os fatos e direitos de fls. 02/12, com base nos quais pleiteia: (1) verbas rescisórias; (2) estabilidade; (3) salário em atraso; (4) multa do art. 477 da CLT; (5) aplicação do art. 467 da CLT; (6) diferenças de FGTS; (7) assistência judiciária gratuita; (8) correção monetária; (9) repasse ao INSS; (10) dano moral.

Requer a procedência, atribuindo à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), juntando documentos (fls. 14/63).

Os autos foram incluídos na pauta do dia 21/janeiro/2010, às 09h15min (certidão de fl. 64), com ciência às partes (fls. 65/66).

Em audiência realizada no dia 21/janeiro/2010 (termo de fls. 68/69), a parte Ré apresentou defesa escrita (fls. 71/160), arguindo preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar verbas previdenciárias, invocando a prescrição e, alegando no mérito, em síntese, que: houve o correto pagamento das verbas rescisórias; inexistente qualquer resquício de prova acerca da alegada doença laboral e tampouco de qualquer seqüela ou perda/redução da capacidade laborativa; o Autor não possui estabilidade no emprego; a doença não tem qualquer ligação direta com o trabalho desenvolvido junto à empresa Ré; não causou dano moral por negligência, imprudência ou imperícia; as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente; inaplicável a multa do art. 467 da CLT; sempre pagou corretamente o FGTS; indevidos os honorários advocatícios postulados na inicial.

Por cautela, requer os descontos previdenciários e fiscais, a incidência da correção monetária a partir do mês seguinte ao vencido.

No mérito, requer a improcedência da ação, juntando documentos (fls. 107/206 e 209/332), sobre os quais se manifestou a parte Autora em audiência.

Inquiridas a parte Autora e duas testemunhas, converteu-se a instrução em diligência para realização da perícia, com prosseguimento da audiência nos dias 14/abril/2010 (termo de fl. 339), ocasião em que foi juntado o documento de fls. 340/341, pela parte Autora com manifestação da parte Ré, apreciação e apresentação de quesitos pelo Juízo e encaminhamento dos autos para o perito designado.

Os autos foram reincluídos na pauta do dia 16/agosto/2010 em razão da participação da Juíza que atua no caso, em evento científico promovido pela Escola Judicial do E. TRT 9a Região e pela EMATRA IX em Curitiba-PR nos dias 26 a 28/maio/2010 (certidão de fl. 345).

Em continuação no dia 16/agosto/2010 (termo de fl. 361), houve redesignação para o dia 05/outubro/2010 (termo de fl. 372), quando foi dado vistas do laudo pericial juntado às fls. 373/396, com manifestação da parte Ré às fls. 400/409 e pela parte Autora (fls. 412/432), que juntou o documento de fl. 434.

Em prosseguimento no dia 31/janeiro/2011 (termo de fl. 435), sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, com razões finais remissivas pela parte Ré e tentativas conciliatórias sem êxito.

Publicação de sentença designada para esta data, no horário supra.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

1. CITAÇÃO DA PARTE RÉ.

A parte Ré foi regularmente citada à fl. 66, na forma do § 1o do art. 841, da CLT.

Nada mais a deferir em relação ao requerimento formulado na inicial (fl. 12).

2. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VERBAS PREVIDENCIARIAS.

A parte Ré argúi a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria, sob o argumento de que pretende cobrar recolhimentos

previdenciários decorrentes do contrato de trabalho e tal pedido não é decorrente de sentença trabalhista.

A reforma do Poder Judiciário constante da Emenda Constitucional no 45, de 08 de dezembro de 2004, em vigência desde 31 de dezembro de 2004, data da publicação no D.O.U., fixou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de execução das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II e seus acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir (inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal).

Acolhe-se a arguição para declarar-se incompetente para processar e julgar a presente ação trabalhista e extinguir o processo sem resolução do mérito no que pertine ao pedido do item "9" (fl. 12), referente ao repasse dos valores de responsabilidade da parte Ré pelo recolhimento do INSS durante a vigência do contrato de trabalho entre as partes (inciso IV do art. 267 do CPC).

3. PRECRIÇÃO.

Acolhe-se a oportuna arguição de fls. 72/73 (item "II.1") para extinguir a pretensão da parte Autora e o processo com resolução do mérito em relação aos créditos trabalhistas decorrentes de lesão ocorrida anteriormente a 21 de agosto de 2004, nos termos do inciso XXIX, do art. 7º da Constituição Federal e do inciso IV, do art. 269 do CPC.

4. VERBAS RESCISÓRIAS.

O Autor alega que recebeu R\$ 666,96 a menos na rescisão contratual referente a 1/3 de férias proporcionais e o 13º salário.

Defende-se a parte Ré, alegando que pagou corretamente as verbas rescisórias.

Verifica-se pelo documento de fl. 49 que a parte Ré pagou R\$ 53,72 a título de "13. sal. Av. prévio ind" e R\$ 234,22 a título de "1/3 s/férias indeniz". As férias indenizadas totalizam R\$ 702,66 (R\$ 53,72 de férias proporcionais - 1/12 + R\$ 648,94 de férias indenizadas = R\$ 702,66 : 3 = R\$ 234,22).

Rejeita-se o pedido do item "1" da inicial.

5. ESTABILIDADE. DOENÇA OCUPACIONAL.

O Autor alega que é portador de doença profissional porque no exercício de suas funções na parte Ré era obrigado a levantar certas quantidades de peso que prejudicaram sua coluna, levando-o a um tratamento contínuo desde o ano de 2006.

Ressalta que se encontrava em tratamento dos problemas de saúde mencionados e mesmo assim foi dispensado sem justa causa em 13/ janeiro/2009. Pede o reconhecimento da garantia do emprego acidentária.

A parte Ré alega a inexistência da garantia porque não há prova acerca da alegada doença laboral pelo Autor e tampouco de qualquer seqüela ou perda/redução da capacidade laborativa. Sustenta que a doença não tem qualquer ligação direta com o trabalho desenvolvido junto à empresa Ré.

O laudo de perícia médica juntado às fls. 373/396, concluiu que:

... 2. O autor é portador de artrose e lombalgia que não são causadas exclusivamente por suas atividades de trabalho, entretanto seu labor agiu em concorrência causal com os fatores pessoais do autor;

3. No momento o requerente apresenta uma redução funcional de aproximadamente 5% sem gerar, entretanto incapacidade para o trabalho. Sua autonomia está preservada. ... (fl. 389 - grifou-se)

A prova testemunhal demonstra que: ... 1) o Autor tinha problema de saúde, pois sentia muita dor nas costas e fazia fisioterapia devido ao excesso de trabalho, de agachar e levantar; 2) o Autor foi várias vezes ao médico e ele falava que tinha tomado injeção, mas não sabe especificar qual tratamento médico fazia; ... (respostas à pergunta no 2 formulada pelo Juízo e às reperguntas nos 1 e 2 formuladas pela parte Autora à testemunha Sérgio Muziol, indicada pela parte Autora, que trabalhou com o mesmo, um tempo no mesmo horário e outro, na mesma seção de extrusão, mas em turno diferente - fl. 68, verso).

A definição legal da concausa encontra-se no inciso I do art. 21 da Lei no 8.213/91: ... embora não seja causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua

capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; ..., que também define as concausalidades indiretas, conforme disposição dos incisos II, III e IV do art. 21 da Lei previdenciária mencionada.

Assim sendo, as doenças acometidas pelo Autor (artrose e lombalgia) são equiparadas a doença profissional, que teve o trabalho realizado na parte Ré como concausa, agravo que contribuiu para a redução da capacidade funcional, exigindo atenção médica para recuperação.

O art. 118 da Lei n. 8.213/1991 assegura ao Autor o direito ao emprego pelo prazo mínimo de doze (12) meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário.

O Autor foi demitido em 13/janeiro/2009 (fl. 49), quando foi submetido a exame demissional e considerado apto para exercer a função profissional (fl. 110).

O perito médico do Juízo relata em seu laudo à fl. 377, que o Autor permanece com queixa de dores nas costas, mantendo-se em tratamento médico.

Os documentos de fls. 419 e 430, comprovam a concessão de auxílio-doença no período de 15/julho/2009 à 15/setembro/2009, quando a perícia previdenciária considerou o Autor incapacitado para o trabalho.

O documento de fl. 434 demonstra que o exame médico realizado pela perícia da Previdência Social, concluiu que o Autor encontra-se incapacitado para o trabalho até 30 de março de 2011.

Pelas provas destacadas, conclui-se que o Autor foi demitido quando ainda estava acometido de doença agravada em razão do trabalho desenvolvido na empresa Ré, permanece incapacitado ao trabalho, com a manutenção de seu contrato de trabalho garantida pelo prazo mínimo de doze (12) meses após a cessação do auxílio-doença (art. 118 da Lei no 8.213/91).

A parte Ré deverá reintegrar a parte Autora ao emprego, assegurando-lhe às suas expensas, tratamento médico adequado até a recuperação da capacidade laboral plena a ser provado nos autos pela parte interessada, através de perícia judicial.

Condena-se a parte Ré a pagar a indenização equivalente aos

salários desde a demissão ilegítima até 15/julho/2009, quando foi concedido o primeiro Benefício Previdenciário (fl. 419) e os salários de 16/setembro/2009 à 12/agosto/2010 (Concessão do segundo Benefício Previdenciário - fl. 434), bem como 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e o depósito do FGTS correspondente dos períodos em referencia.

Por fim, esclareça-se que, considerando a inaptidão para o trabalho, o contrato de trabalho ora restabelecido permanecerá suspenso até que o autor recobre sua aptidão.

Considerando a reintegração determinada, para que não ocorra enriquecimento ilícito, devem ser compensados dos créditos reconhecidos, as verbas rescisórias pagas (fl. 49).

Arbitram-se os honorários da perícia médica em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da parte Ré, sucumbente na pretensão objeto da perícia (art. 790-A da CLT).

Acolhe-se, nestes termos, os pedidos "2", "3" e "6" da inicial (fl.12).

6. MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Ante o exposto no item "II.5" retro, prejudicado o pedido "4" (fl.12).

7. MULTA DO ART.467 DA CLT.

Inaplicável a pena do art. 467 da CLT, com a redação da Lei no 10.272/2001, em razão da inexistência de verbas incontroversas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho à data do comparecimento à Justiça do Trabalho.

Rejeita-se o pedido "6" da inicial (fl.12).

8. FGTS.

O depósito da verba fundiária decorrente da estabilidade reconhecida, restou determinado no item "II.5" retro.

Outras diferenças nos valores já recolhidos, não restaram demonstrados pela parte Autora, ônus que lhe incumbia a teor do disposto no art. 818 da CLT.

Nada mais a deferir quanto ao pedido "6" da inicial (fl.12).

9. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O Autor requer a indenização por danos morais, considerando a maneira dolosa que agiu a parte Ré ao efetuar a demissão quando estava em tratamento médico, o qual decorreu de problemas de saúde ocasionados pelo levantamento de peso que era forçado diariamente a efetuar na reclamada. Ressalta que a empresa não teve zelo no tocante ao ambiente de trabalho, pois não fornecia equipamento de segurança, e que contava com mais de 20 anos de serviço quando foi demitido.

[...] Na ordem internacional, a Declaração dos Direitos Humanos assegura a toda pessoa o direito à segurança social indispensável à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, que inclui o direito a condições justas e favoráveis de trabalho.

A Convenção no 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1992, quando entrou em vigor o Decreto Legislativo 2, de 17.03.1992, integrando a intenção da Carta Geral da Humanidade, na seara específica do meio laboral, conceitua o termo saúde e assegura o direito a saúde e segurança no trabalho.

Dentro desse mesmo espírito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovado pelo Brasil através do Decreto Legislativo 27, de 26.05.1992 e Declaração Sóciolaboral do Mercosul (1998), asseguram, respectivamente, o direito a integridade física, psíquica e moral a toda pessoa, bem como a todo trabalhador de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física, mental e profissional".

Defendeu-se a Ré alegando que não causou dano moral por negligência, imprudência ou imperícia.

Como tratado no item "II.5" retro, a prova técnica reconheceu que o serviço prestado pelo Autor perante a parte Ré, agiu como concausa para o agravamento da doença, e que o mesmo encontrava-se em tratamento por ocasião da rescisão.

Na ordem internacional, a Declaração dos Direitos Humanos assegura a toda pessoa o direito à segurança social indispensável à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, que inclui o direito a condições justas e favoráveis de trabalho.

A Convenção no 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1992, quando entrou em vigor o Decreto Legislativo 2, de 17.03.1992, integrando a intenção da Carta Geral da Humanidade, na seara específica do meio laboral, conceitua o termo saúde e assegura o direito a saúde e segurança no trabalho.

Dentro desse mesmo espírito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovado pelo Brasil através do Decreto Legislativo 27, de 26.05.1992 e Declaração Sóciolaboral do Mercosul (1998), asseguram, respectivamente, o direito a integridade física, psíquica e moral a toda pessoa, bem como a todo trabalhador de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física, mental e profissional.

O Estado brasileiro, conveniente em todos os pactos internacionais mencionados, ao promulgar a Carta Política em 1988, assegura proteção jurídica a todos os trabalhadores, em especial nos casos de infortúnios.

Na ordem infraconstitucional, as normas de higiene, saúde e segurança no trabalho são reguladas na CLT (Consolidação das Leis do

Trabalho), Título II (Normas gerais de tutela do trabalho), Capítulo V (Segurança e medicina do trabalho), Seção XIV (Da prevenção da fadiga), arts. 199 e 200, conforme Normas Regulamentadoras (NR) aprovadas pela Portaria no 3.214, de 08.06.1978, que assegura regras específicas na NR 17 (Ergonomia).

Diferentemente da caracterização do acidente de trabalho típico, em que o nexo causal é de fácil verificação, as doenças ocupacionais, pela sua própria natureza, acarretam enormes dificuldades práticas para estabelecer com precisão a relação causal entre a moléstia e o trabalho.

Para a caracterização do acidente de trabalho pela Previdência Social, além da lesão e da incapacidade para o trabalho, soma-se outro requisito essencial: a demonstração do nexo causal.

Os movimentos sociais pela promoção da saúde do trabalhador e organismos internacionais ligados à proteção social, denunciam, há muito tempo, os equívocos interpretativos da Seguridade Social, e muitas vezes, do próprio judiciário, que condicionavam a caracterização das doenças ocupacionais à prova inequívoca do nexo causal, onerando por demais a vítima, com a responsabilidade de produzir a prova, levando milhares de vítimas do trabalho que não têm acesso ao seguro dos acidentes de trabalho e, como consequência, não conseguem responsabilizar os seus empregadores pelos danos suportados.

Conforme exposto nos itens "II.5", a parte Autora esteve exposta a riscos específicos no ambiente de trabalho: vícios posturais e levantamento de peso.

Do conjunto probatório resta evidente que a parte Ré, apesar de todas as evidências, não cumpre com sua obrigação legal de adequar o local de trabalho às necessidades do trabalhador, no que tange a implantação de programa de gerenciamento que envolva treinamento e educação, avaliação contínua das condicionantes do trabalho, gerenciamento médico e prevenção de riscos.

Perpetrada a ofensa à integridade física da Autora, pelo descaso que demonstra com a segurança no trabalho e saúde de seus trabalhadores, merece, inclusive, a intervenção do Ministério Público do Trabalho para instaurar procedimento investigatório para apuração de denúncias referentes ao meio ambiente do trabalho da parte Ré, que vem agindo com culpa pela negligência nos cuidados com seus empregados, sabidamente, quanto à exposição aos riscos ergonômicos da função de

auxiliar de tesouraria.

A parte Ré cometeu ato ilícito por omissão e negligência, violando direito de personalidade do Autor (integridade física), causando-lhe dano moral (art. 186 do Código Civil).

A indenização mede-se pela extensão do dano e se da ofensa resultar em defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, como no presente caso, além das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o término da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para o que se inabilitou (arts. 944 e 950 do Código Civil).

Constatada a redução momentânea de 5% da capacidade laborativa do Autor, houve, para além do dano material, o dano causado pela dificuldade em exercer com destreza sua função.

Nem se diga que o ressarcimento se trata de obrigação única da Previdência Social, posto que cabe ao empregador adotar as medidas preventivas para a aquisição e agravamento de doenças ocupacionais, posto que, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social (art. 170 da Constituição Federal).

A integridade física e moral da pessoa constitui um direito de personalidade clássico que diz respeito ao patrimônio básico da pessoa.

Sem a integridade física do trabalhador não há existência digna e fica frustrada a finalidade da ordem econômica instituída pela Carta Magna.

Cabe ao empregador buscar as adequadas condições de trabalho aos seus empregados, quer pela permanente adequação de seu equipamento e móveis às mais modernas técnicas ergométricas, como pelo cuidado em alterar as atividades daqueles que venham a apresentar problemas médicos, bem como proporcionar a realização de ginástica laboral para proporcionar a correção postural, o que não fazia a parte Ré.

Fixa-se em R\$.5.000,00 o valor da indenização a título de reparação pelos danos moral causado pela lesão momentânea, com base nos artigos 944 e 951 do Código Civil, aplicável ao caso por força do disposto no parágrafo único do art. 8o da CLT.

Acolhe-se, nestes termos, o pedido "10" da inicial.

10. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Ante a declaração de fl. 15, defere-se o benefício da Justiça Gratuita, espécie do gênero assistência judiciária gratuita, na forma do § 3º do art. 790 da CLT, que isenta a parte Autora do pagamento de custas processuais, inclusive quanto a traslados e instrumentos.

Acolhe-se o pedido "7" da inicial (fl.12).

11. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem de mera sucumbência, mas do preenchimento dos requisitos do art. 14 da Lei no 5884/70, corroborados pelas orientações jurisprudenciais consolidadas nos Tribunais Trabalhistas, conforme Súmulas no 219 e 329, ambos do C. TST, quais sejam, estado de miserabilidade e assistência sindical (OJ 305 SBDI-1/TST), no importe máximo de 15% (Lei 1060/50, art. 11 § 1º).

Ausentes os requisitos legais no presente caso, rejeita-se o pedido da inicial (fl. 12).

12. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

Nos termos do art. 39 da Lei 8.177/91, o débito trabalhista será atualizado da data do vencimento da obrigação até a data do efetivo pagamento, com a incidência de juros de mora previstos no mesmo texto legal.

A época própria para a atualização monetária será o dia do pagamento da folha normal, observado o limite legal do art. 459 da CLT, para as verbas mensais, o limite previsto no art. 145 da CLT para as diferenças de férias pagas na vigência do contrato, o limite legal previsto no § 6º, do art. 477/CLT para as verbas decorrentes da rescisão contratual, o dia 20 de dezembro para a gratificação natalina (art. § 1º da Lei 4749/65), a data da desta sentença para a indenização por danos morais e a data do ajuizamento da ação para o FGTS não depositado no prazo legal (artigos 15 e 18 da Lei 8036/90).

Do vencimento da obrigação de recolher o FGTS até o ajuizamento da ação incidirão os acréscimos do art. 22 do texto legal referido.

Os juros de mora incidirão sobre a importância atualizada monetariamente (Súmula 200/TST), a partir do ajuizamento desta reclamatória (art. 883/CLT).

Acolhe-se, nestes termos, o pedido da inicial (fl. 19) e nos itens

"4.10" e "4.11" da defesa (fl. 148).

13. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS.

A parte Ré deverá comprovar o recolhimento das contribuições sociais decorrentes desta sentença, que incidirá pelo percentual previsto na legislação previdenciária, sobre as parcelas deferidas, exceto FGTS e indenização por danos morais, que não integram o salário de contribuição, sob pena de execução pelo valor a ser apurado por simples cálculo (inciso VIII, do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 45, de 08.12.2004 e § 3o do art. 832 da CLT, com a redação dada pela Lei no 11.457/2007).

Este Juízo, revendo seu posicionamento anterior, autoriza a parte Ré a reter a parte devida pelo empregado a título de contribuição previdenciária e de imposto de renda, incidente sobre o crédito trabalhista, observado o fato gerador, a alíquota e o limite estabelecido nas legislações vigentes à época do pagamento, desde que comprovado o recolhimento nos autos

A retenção fiscal e previdenciária serão efetuadas conforme recomendação da Corregedoria do C. TST e jurisprudência consolidada nos Tribunais Trabalhistas (Súmula no 368 do C. TST).

Defere-se, nestes termos, o requerimento formulado no item "VIII" da defesa (fl. 105).

III. DISPOSITIVO.

Por todo o exposto, **ACOLHE-SE** a preliminar de incompetência em razão da matéria argüida para declarar-se incompetente para processar e julgar a presente ação trabalhista e extinguir o processo sem resolução do mérito no que pertine ao pedido do item "9" da inicial e, no mérito, **ACOLHE-SE PARCIALMENTE** o pedido formulado pela parte Autora JARMINDO PEREIRA DA SILVA para:

1) EXTINGUIR a pretensão da parte Autora e o processo com resolução do mérito em relação aos créditos trabalhistas decorrentes de lesão ocorrida anteriormente a 21 de agosto de 2004;

2) RECONHECER a estabilidade no emprego da parte Autora JARMINDO PEREIRA DA SILVA até doze (12) meses após o término do benefício previdenciário, a ser comprovado nos autos pela parte interessada;

3) CONDENAR a parte Ré COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL, a cumprir, voluntariamente a presente sentença, no prazo de quinze dias, sob pena de, em execução forçada, na forma do art. 475-J do C. TST, regulamentado pela OJ EX-SE no 35 do E. TRT da 9ª Região c/c art. 769 da CLT, a:

3.I) pagar, conforme restar apurado em regular liquidação de sentença por simples cálculos aritméticos, de acordo com os parâmetros traçados na fundamentação que passa a integrar o presente dispositivo para todos os efeitos legais, as seguintes parcelas deferidas:

3.I.a) salários vencidos desde a demissão ilegítima até 15/ julho/2009, data da concessão do 1º Benefício Previdenciário;

3.I.b) salários vencidos desde 16/setembro/2009 até 12/ agosto/2010, data da concessão do 2º Benefício Previdenciário;

3.I.c) 13º salários do período de estabilidade;

3.I.d) férias acrescidas do terço constitucional;

3.I.e) indenização por danos morais;

3.I.f) juros de mora sobre a importância atualizada monetariamente, na forma do item "II.12" da fundamentação;

3.II) depositar o FGTS deferido na conta bancária vinculada da parte Autora, mediante comprovação nos autos, sob pena de execução direta, pelo valor correspondente, como débito trabalhista a partir do ajuizamento desta ação;

4) COMPROVAR o recolhimento dos encargos fiscais e previdenciários, na forma do item "II.13" da fundamentação;

5) DEFERIR o benefício da Justiça Gratuita requerido pela parte Autora;

6) ARBITRAR os honorários da perícia técnica em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da parte Ré, sujeitas à atualização monetária, na forma da lei;

7) ARBITRAR os honorários da perícia médica em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da parte Ré, sucumbente na pretensão objeto da perícia;

8) ARBITRAR custas processuais, pela parte Ré, calculadas sobre o valor provisório de condenação fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sujeitas à atualização monetária, na forma da lei;

9) INTIMAR AS PARTES, tendo em vista que o presente termo veio aos autos fora do prazo previsto no § 2º do art. 851 da CLT. Nada mais.

NEIDE AKIKO FUGIVALA PEDROSO

Juíza do Trabalho

Precedentes consolidados

Súmula Vinculante 25, do Supremo Tribunal Federal.

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Data de Aprovação

Sessão Plenária de 16/12/2009

Fonte de Publicação

DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1.

DOU de 23/12/2009, p. 1.

Referência Legislativa

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 11.

Precedentes

RE 562051 RG

Publicação: DJe nº 172, em 12/9/2008

RE 349703

Publicação: DJe nº 104, em 5/6/2009

RE 466343

Publicação: DJe nº 104, em 5/6/2009

HC 87585

Publicação: DJe nº 118, em 26/6/2009

HC 95967

Publicação: DJe nº 227, em 28/11/2008

HC 91950

Publicação: DJe nº 216, em 14/11/2008

HC 93435

Publicação: DJe nº 211, em 7/11/2008

HC 96687 MC

Publicação: DJe nº 220, em 19/11/2008

HC 96582

Publicação: DJe nº 211, em 7/11/2008

HC 90172

Publicação: DJe nº 82, em 17/8/2007

HC 95170 MC

Publicação: DJe nº 143, em 4/8/2008

Súmula Nº171 do Tribunal Superior do Trabalho

FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO.

[Republicado em razão de erro material no registro da referência legislativa - DJ 05.05.2004]

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

[Ex-prejulgado nº 51].

Histórico:

Nº 171. Férias proporcionais. Contrato de trabalho. Extinção - Republicado em razão de erro material no registro da referência legislativa - DJ 27.04.2004
Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 142 da CLT).

Redação Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

Nº 171. Férias proporcionais. Contrato de trabalho. Extinção

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 142, parágrafo único, combinado com o art. 132, da CLT).

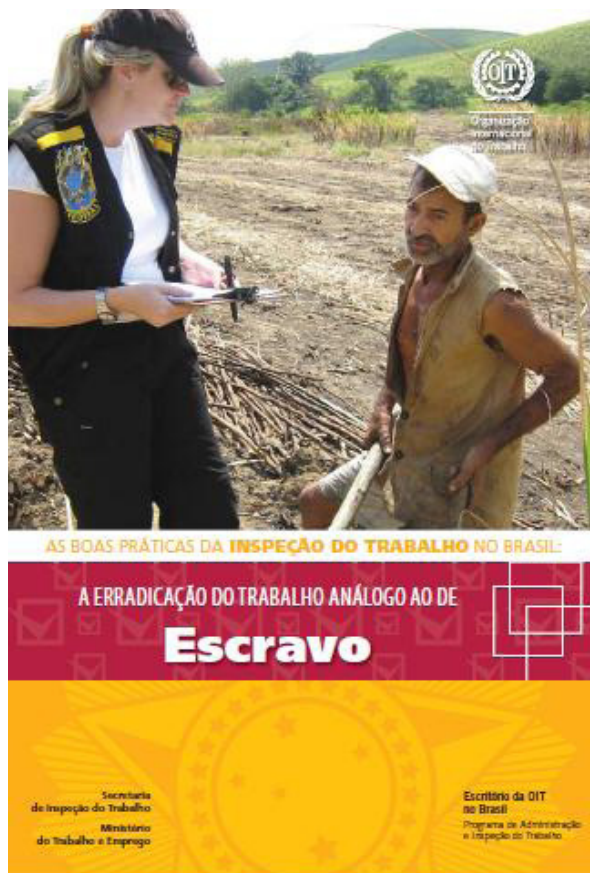
INICIATIVA OIT Escritório no Brasil

A Erradicação do Trabalho Análogo ao de Escravo

Documento editado por meio do Programa de Administração e Inspeção do Trabalho.

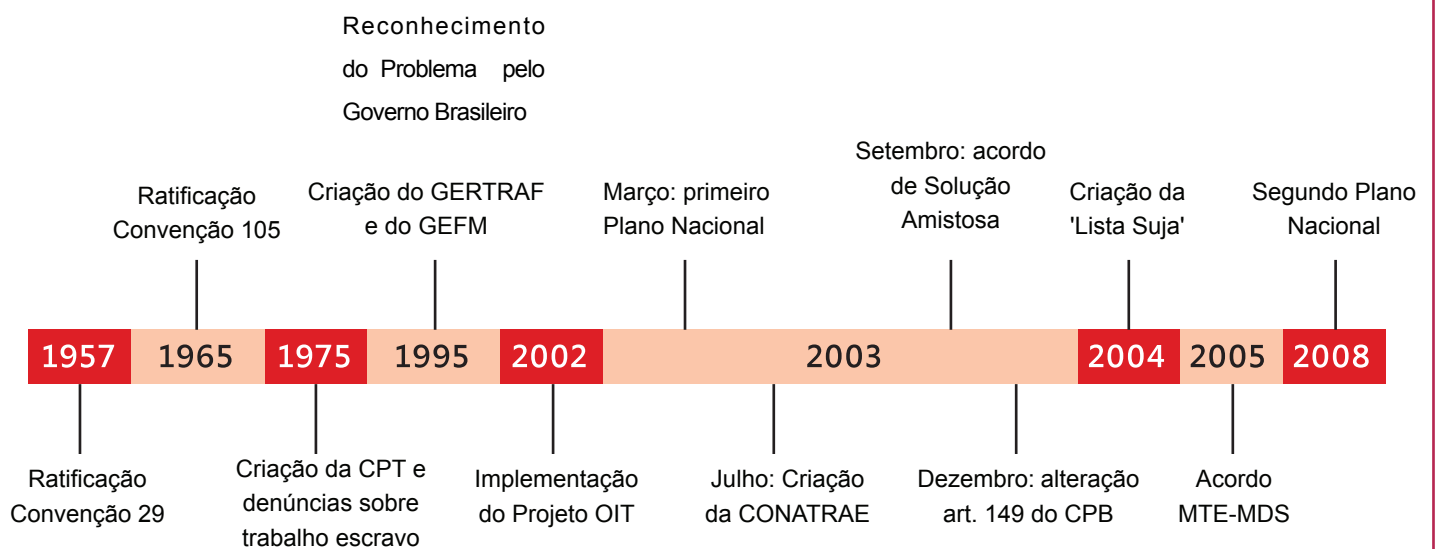
CARTILHA AS BOAS PRÁTICAS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL:

A Erradicação do Trabalho Análogo ao de Escravo



http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/trabalho_escravo_inspecao_279.pdf

Linha do tempo do Reconhecimento das Normas Internacionais pelo Brasil

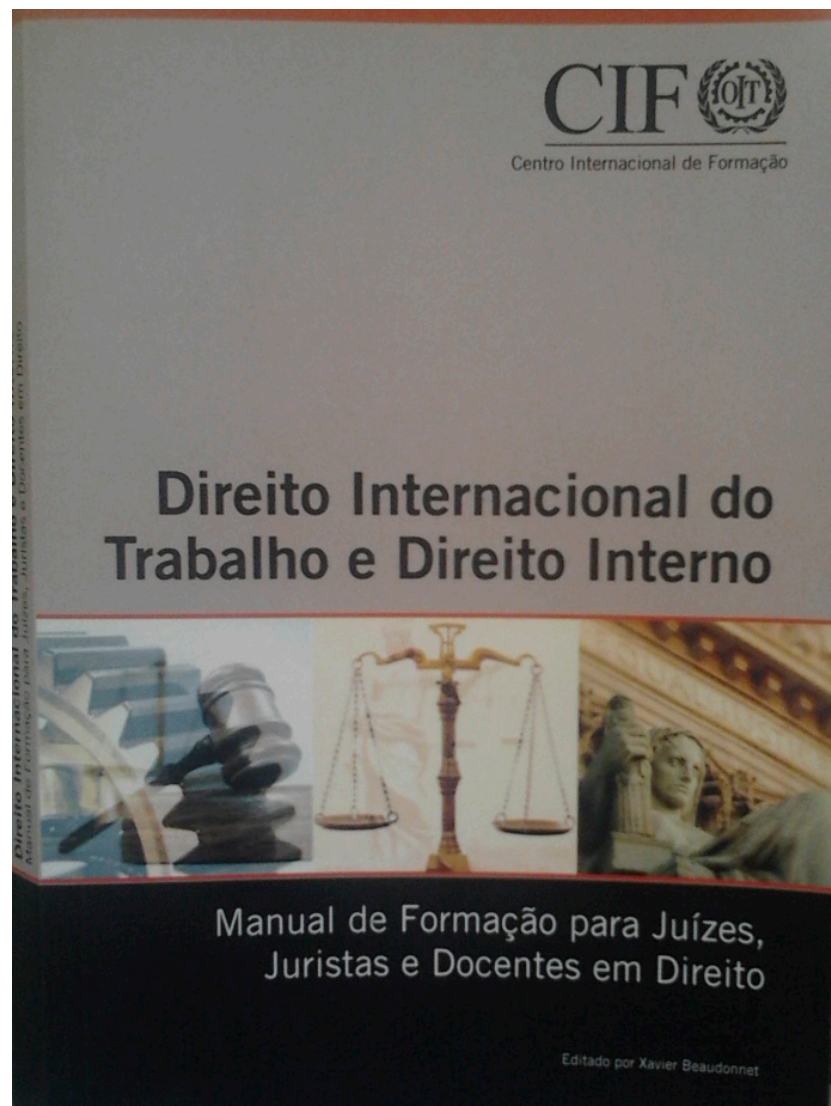


http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/trabalho_escravo_inspecao_279.pdf

Resenhas

Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: manual de formação para juízes, juristas e docentes em Direito.

Trad. Sieni Campos. Editado por Xavier Beaudonnet. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. 200p. + 1 CD-ROM.





Diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho OIT, Cleopatra Doumbia-Henry e o Diretor da Anamatra, Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira, quando da apresentação do Manual em Curitiba.

* Ver também sobre o Seminário Aids e Trabalho: 1 ano da Recomendação 200 da OIT nas pp. 361-367 desta revista.

Em agosto de 2010 a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Anamatra, assinou protocolo de cooperação com a Organização Internacional do Trabalho- OIT, para construir agenda de iniciativas visando o trabalho decente para homens e mulheres, fortalecida pela ferramenta tripartite do diálogo social e com subsídio no respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Converjindo na intenção de difundir e dar maior grau de efetividade às normas internacionais do trabalho, a Anamatra estabeleceu parceria com a Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho (ALJT) para tradução do presente Manual. O intenso trabalho foi coordenado pelo Presidente da Anamatra, gestão 2009/2011, Luciano Athayde Chaves e recebeu revisão de conteúdo do Diretor da Associação, Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira, e do Presidente da ALJT (gestão 2008/2010), Hugo Cavalcanti Melo Filho.

O esforço histórico resultou no lançamento nacional, em Curitiba, nos dias 30 de junho e 1º de julho de 2011, no Seminário "AIDS e trabalho: um ano da Recomendação 200 da OIT"*. Evento promovido pela Anamatra, Amatra-IX, Ematra e Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, foi prestigiado pela Diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho OIT, Cleopatra Doumbia-Henry e pela Diretora da OIT no Brasil, Laís Abramo [registros destacados no próximo tópico].

Ao lançar o Manual, o Presidente da Anamatra, Renato Henry Sant'Anna (gestão 2012/2013) destacou que a primeira tiragem de 4.000 exemplares seria distribuída a todos os Magistrados do Trabalho, Escolas Judiciais e Associativas para aprimorar as ações de formação, OAB, além de bibliotecas de Tribunais. A obra objetiva, em primeiro lugar, proporcionar aos leitores uma ferramenta de referência para a aplicação do Direito internacional do trabalho no âmbito interno; intenta, por outro lado, servir de material de auxílio para professores e formadores de profissionais que atuam na área do Direito do Trabalho.

A introdução, dividida em dois capítulos, enfatiza os fatores que permitem desenvolver uma relação mais estreita entre os magistrados e o Direito internacional no âmbito dos direitos humanos, destacando, ainda, a importância da ação legislativa para que essas regras sejam observadas – com medidas de eficácia - internamente, tratando, ainda, da origem e estrutura da Organização Internacional do Trabalho.

Enfatiza a crescente e atual participação do Poder Judiciário na apli-

cação das normas internacionais, especialmente àquelas pertinentes ao Direito do trabalho, aspecto que demonstra a grande utilidade do Direito internacional na solução dos conflitos internos, ante o processo de globalização que, a cada dia, ganha novos contornos.

A primeira parte, igualmente estruturada em dois capítulos, discorre sobre os diferentes tipos de aplicação do Direito internacional do trabalho, segundo o papel que os Tribunais nacionais lhe atribuem, com menção específica e bastante curiosa a casos concretos solucionados em países como Índia, França, Austrália e muitos outros, apontando, igualmente, os possíveis obstáculos para essa aplicação.

Em seguida são apresentadas as normas internacionais do trabalho adotadas pela OIT e a tarefa dos organismos de controle da organização, encerrando-se, a segunda parte, com a referência às fontes de Direito internacional do trabalho que emanam da Organização das Nações Unidas.

A terceira parte do Manual discorre acerca do conteúdo específico das normas internacionais do trabalho: liberdade sindical e negociação coletiva, igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego e na profissão, terminação da relação de emprego por iniciativa do empregador. Analisa cada um desses temas, trazendo ao leitor exemplos de aplicação prática das regras em questão, no âmbito dos Tribunais em diferentes continentes.

O Manual apresenta, por fim, os objetivos didáticos e o planejamento pedagógico para a aplicação de curso visando à formação dos profissionais da área do Direito e demais interessados nos assuntos que trata.

Em apêndice, um rico material em CD, disponível em diversos idiomas (francês, espanhol, inglês, e outros). Trata-se de uma vasta compilação de sentenças judiciais; declarações, recomendações, convênios da OIT; pactos e protocolos das Nações Unidas; referências aos órgãos de controle; informes, artigos e manuais (extratos).

Bibliografia



A Biblioteca do TRT informa os artigos de periódicos sobre o tema Normas Internacionais, disponíveis em seu acervo para consulta.

[IP 7096 ou e-mail biblioteca@trt9.jus.br]

ARTIGOS DE PERIÓDICOS – NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. As Normas Internacionais do Trabalho como normas de direitos fundamentais na CF/88 e EC nº 45. Revista LTr. São Paulo, n. 7, p. 841-846, jul. 2009.

CARNEIRO, Wellington Pereira. Palimpsesto de humanidade - Direitos humanos e normas internacionais do trabalho um estudo. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região. Belo Horizonte, MG, v.47, n.77, p.173-192, jan./jun. 2008.

CORRÊA, Lelio Bentes. Normas Internacionais do Trabalho e direitos fundamentais do ser humano. Revista do Tribunal Superior do Trabalho Porto Alegre, v.75, n.1, p.56-61, jan./mar. 2009.

DELFINO Márcio Rodrigo As relações entre direito internacional e interno, a questão da soberania e as convenções da Organização Internacional do Trabalho. JTb - Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, v. 27, n. 1321, p. 4-5, abr. 2010.

FERREIRA, Paulo Adolpho Vieira Tabachine. Contratos internacionais de trabalho: aspectos gerais e abordagem à luz do direito internacional privado. Justiça do trabalho. São Paulo v. 28, n. 326, p. 58-99, fev. 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. A proteção da intimidade e da privacidade do trabalhador no plano das normas internacionais. Idéias Legais - Escola Superior da Magistratura. Campo Grande, v. 6, Ed. Especial, p. 37-47, dez. 2010.

NICOLADELI, Sandro Lunard. As Normas Internacionais do Trabalho e o fortalecimento dos sistemas de relações laborais. Trabalho em Revista-Encarte. Curitiba, n.148, p.5086-5090, jun. 2009.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

GUNTHER Luiz Eduardo. Normas da OIT e direito interno. Curitiba, 2000. 272 p.

LIVROS

CRIVELLI, Ericson. Direito internacional do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2010. 245 p. ISBN 978-85-361-1398-2.

ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 287 p. ISBN 85-7147-175-4.

DALLARI, Pedro B. A. Constituição e tratados internacionais . São Paulo: Saraiva, 2003. 260 p. ISBN 85-02-03316-6(ISBN).

GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. Conflito entre normas do MERCOSUL e direito interno. São Paulo: LTr, 1997. 245 p.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. As Convenções da OIT e o Mercosul. São Paulo: LTr, 2001. 127 p. ISBN 85-361-0112-1.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3ª ed . São Paulo: LTr, 2000. 499 p.

Evento de formação continuada

Discussão de Norma Internacional do Trabalho ocorrido em 2011.



Seminário Aids e Trabalho 30 de junho a 1º de julho de 2011













Repercussão:

<http://www.onu.org.br/judiciario-e-oit-debatem-discriminacao-de-profissionais-com-hivaida/>

http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=142057

<http://www.amatra9.org.br/noticias/seminario-aids-e-trabalho-evento-e-destaque-na-midia-paranaense.html>

http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=143859

Programação

30 de Junho - Quinta feira

18h00: Solenidade de abertura

Palestras de abertura:

“A Relevância das Normas Internacionais do Trabalho em Matéria de Igualdade no Emprego e Ocupação – Convenções 100 e 111 da OIT”

Palestrante: Laís Abramo

(Diretora da Organização Internacional do Trabalho no Brasil)

“Viver com Aids – Desafios Enfrentados pelas Pessoas HIV+ no Ambiente Laboral”

Palestrante: Moisés Toniolo

(Coordenador de Direitos Humanos da Rede Nacional de Pessoas que Vivem com HIV/BA)

1º de Julho - Sexta feira

9h00: Palestra

“A Discriminação do Trabalhador com HIV no Ambiente de Trabalho”

Palestrante: Marlene Suguimatsu

(Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região/PR)

10h00: Palestra

“Importância da Epidemia de HIV/AIDS no Mundo Laboral”

Palestrante: Ivo Brito

(Coordenador de Direitos Humanos, Risco e Vulnerabilidade (DHRV) do Departamento de DST/Aids e Hepatites Virais da Secretaria de Vigilância da Saúde)

11h00: Intervalo

11h10: Palestra

“Novos Instrumentos na Luta contra a Discriminação no Local de Trabalho –
Recomendação 200 da OIT”

Palestrante: Eric Carlson

(Especialista Regional em HIV/Aids no Mundo do Trabalho do Escritório Sub-Regional da OIT em Santiago do Chile)

12h15: Intervalo

14h00: Palestra

“O Movimento Sindical e o Trabalhador com HIV”

Palestrante: Leandra Perpétuo

(Assessora de Direitos Humanos da Confederação Sindical de Trabalhadores e Trabalhadoras das Américas)

15h00: Palestra

“Os Empresários e o Trabalhador com HIV”

Palestrante: Neusa Burbarelli

(Presidente do Conselho Empresarial Nacional para o HIV/Aids - CENAIDS)

16h15: Intervalo

16h30: Palestra

“As Técnicas de Monitoramento para a Efetividade das Normas Internacionais do Trabalho”

Palestrante: Lelio Bentes Corrêa

(Ministro do Tribunal Superior do Trabalho)

17h30: Lançamento do livro “Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno” (Anamatra)

Apresentação: Hugo Cavalcanti Melo Filho

(Presidente da Associação Latino-Americana de Juizes do

Trabalho - biênio 2008-2010) e Renato Henry Sant’Anna (Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho)



TRTPR
ESCOLA JUDICIAL



Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para
o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br